

Prokuratura i Prawo

NR 5/maj 2023



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Dariusz BARSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Grzegorz OCIECZEK, Emil PLYWACZEWSKI, Wojciech RADECKI, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

Druk i dystrybucja:

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu
Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Co dalej z polskim prawem wykroczeń? (część 1) 5

Future of Polish petty offences law (part 1) 26

dr Piotr Żak, prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach delegowany do
Śląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczo-
ści Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Katowicach

**Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej
i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN
z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 i 9 listopada 2021 r.,
sygn. I KZP 3/21 27**

***Remarks about strict interpretation of law, pro-constitutional interpre-
tation of law, and dispersed control for constitutionality of law in the
context of the Supreme Court resolutions of 10 October 2021 (ref. no.
I KZP 1/21) and 9 November 2021 (ref. no. I KZP 3/21) 54***

Magdalena Lesiak, Katedra Finansów Korporacji, Wydział Ekonomiczno-
Socjologiczny, Uniwersytet Łódzki

**Piramida finansowa i schemat Ponziego – przykłady oszustwa in-
westycyjnego 56**

Pyramid and Ponzi schemes: examples of investment fraud 71

Maria Staroń, aplikantka Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie

Stealthing 73

Stealthing 83

dr Maciej Aleksander Kędzierski, radca prawny

**Debanking/derisking wobec międzynarodowego systemu AML/CFT
oraz szczególnych rozwiązań dla instytucji obowiązanych wynika-
jących z art. 41 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz fi-
nansowaniu terroryzmu (część 1) 84**

***De-banking/de-risking versus the international AML/CFT system
and special solutions for obligated institutions under Article 41
of the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorist Fi-
nancing (part 1) 108***

Aleksander Kwaśniak, asystent Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu

Uchybienie obowiązowi przekazania skargi sądowi administracyjnemu jako występki typizowany w art. 231 § 1 k.k. 109

Failure to meet the obligation of transferring a complaint to an administrative court as a minor offence under the Penal Code, Article 231(1) 138

dr Agnieszka Kania-Chramęga, adiunkt; Katedra Prawa Karnego i Postępowania Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski

Legislacyjna (nie)doskonałość przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz podstaw wymiaru kary dyscyplinarnej – wybrane zagadnienia na tle ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji 139

Legislative (im)perfectness of both presumptions in favour of disciplinary liability and the basis for disciplinary sentencing: selected issues in the context of the Police Act of 6 April 1990 163

Materiały szkoleniowe/training material

Karolina Klaczak, aplikantka adwokacka w Krakowie

Palenie wyrobów tytoniowych na balkonie przynależnym do lokalu mieszkalnego jako przykład realizacji znamion art. 51 § 1 k.w. 164

Smoking on a balcony that belongs to a dwelling unit as an example of an incident fulfilling criteria under Article 51(1) of the Code of Petty Offences 176

Glosy/Commentaries

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 roku, sygn. I KZP 16/20 (skazania bez rozprawy) – oprac. dr Przemysław

Cychosz 177

to the Supreme Court decision of 16 June 2021, ref. no. I KZP 16/20 (concerns conviction without trial) – by Przemysław Cychosz, Ph.D. 188

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Gen. bryg. aud. dr Jan Zygmunt Dąbrowski, prokurator przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr V w Krakowie, Sędzia Najwyższego Sądu Wojskowego 189

ARTYKUŁY

Wojciech Radecki¹

Co dalej z polskim prawem wykroczeń? (część 1)

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest spojrzenie na historyczny rozwój polskiego prawa wykroczeń, jego niepokojące przemiany w ostatnich latach, pomysły jego praktycznej likwidacji oraz zastanowienie się nad tym, czy prawo wykroczeń powinno dalej istnieć, a jeżeli tak, to czym powinno być w przyszłości.

Słowa kluczowe

Przestępstwo, wykroczenie, delikt administracyjny, prawo karne, prawo karno-administracyjne, prawo wykroczeń, prawo administracyjno-karne.

1. Pierwsza polska kodyfikacja prawa karnego

Po długich i gorących sporach o miejsce prawa wykroczeń w systemie prawa karnego, jakie toczyły się w łonie przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, do rozstrzygnięcia doszło w 1932 r. trzema rozporządzeniami (z mocą ustawy) Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej: Kodeks karny², Prawo o wykroczeniach³, Przepisy wprowadzające Kodeks karny i Prawo o wykrocze-

¹ Prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ORCID: 0000-0002-9755-9235.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571).

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach (Dz. U. Nr 60, poz. 572).

niach⁴. W art. 1 Prawa o wykroczeniach zdefiniowano wykroczenie jako czyn zagrożony karami zasadniczymi: aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3000 zł albo jedną z tych kar. Warto zwrócić uwagę, że górna granica grzywny za wykroczenia była kwotą znaczną, jeśli zważyć, że w 1933 r. zarobek tygodniowy robotnika w Polsce wynosił przeciętnie 24 zł, zarobek powyżej 200 zł miesięcznie osiągało tylko 10% robotników, a pensje państwowych pracowników umysłowych wynosiły przeciętnie 304 zł miesięcznie⁵. Okazuje się, że przedwojenne maksimum grzywny za wykroczenie to mniej więcej 10-krotność średniej miesięcznej pensji najlepiej wtedy w Polsce wynagradzanych państwowych pracowników umysłowych.

Wprawdzie wykroczenia nie zostały zaliczone do przestępstw, gdyż to ostatnie pojęcie obejmowało zbrodnie i występki, ale zasadniczą zbieżność odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podkreślał art. 2 Prawa o wykroczeniach, który nakazywał stosowanie licznych przepisów części ogólnej k.k. z 1932 r. również do wykroczeń, przy czym przez wyrażenie „sąd” należało rozumieć każdą właściwą władzę karzącą.

Aby dokładnie zrozumieć, co stało się kilkadziesiąt lat później w pierwszej dekadzie XXI wieku, warto starannie wczytać się w art. 13 Przepisów wprowadzających z 1932 r.: „Przepisy części ogólnej prawa o wykroczeniach stosuje się do przestępstw przekazanych orzecznictwu władz administracyjnych, choćby za nie groziła kara wyższa lub inna, niż określona w art. 1 powyższego prawa”. Przepis ten należało odczytać w ten sposób, że zgodnie z intencją przedwojennego kodyfikatora można było orzecznictwo w sprawie o przestępstwo przekazać władzom administracyjnym, a po takim przekazaniu było ono traktowane tak jak wykroczenie, nawet jeżeli było zagrożone karą przekraczającą 3 miesiące aresztu lub 3000 zł grzywny albo karą inną niż areszt lub grzywna. Nieco upraszczając: przestępstwo przekazane do orzekania władzom administracyjnym stawało się wykroczeniem. Trzeba zwrócić uwagę, że z przywołanego art. 13 bynajmniej nie wynikało, że chodzi tylko o przestępstwa przekazane do orzecznictwa organów administracji przed wejściem w życie Prawa o wykroczeniach, sposób jego sformułowania zdawał się wskazywać, że był to przepis dopuszczający takie przekazanie także w przyszłości.

Przedwojenne Prawo o wykroczeniach obowiązywało przez blisko 40 lat, co dobrze świadczy o jego poziomie legislacyjnym, aczkolwiek powojenna ustawa o orzecznictwie karno-administracyjnym⁶, zawierająca także przepisy

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach (Dz. U. Nr 60, poz. 573).

⁵ Informacje o zarobkach za: I. Kostrowicka, Z. Landau, J. Tomaszewski, Historia gospodarcza Polski XIX i XX wieku, Warszawa 1984, s. 328.

⁶ Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 1966 r., Nr 39, poz. 233).

prawa materialnego, przekazująca orzecznictwo w sprawach o wykroczenia kolegiom z tzw. naboru społecznego, które z czasem uzyskały miano „kolegów karno-administracyjnych”, zasadniczo zmieniła obraz prawa wykroczeń, które zaczęło być nazywane „prawem karno-administracyjnym”. Na odnotowanie zasługuje ostateczne ustalenie górnej granicy grzywny za wykroczenie na 4500 zł, kwoty, w porównaniu, znacznie niższej od przedwojennej.

2. Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r.

Dla tego raczej spokojnego bytu prawa karno-administracyjnego na peryferiach głównych gałęzi prawa prawdziwym przełomem okazała się wydana z przyczyn kryminalno-politycznych Ustawa z dnia 1966 r. o przekształceniu niektórych przestępstw w wykroczenia⁷. Ustawa wprowadziła instytucję „czynów karalnych przepołowionych” polegającą na tym, że takie same co do istoty czyny zabronione pod groźbą kary (najważniejsze przykłady to kradzież lub przywłaszczenie oraz zniszczenie lub uszkodzenie mienia) były przestępstwami, jeżeli wartość (przy kradzieży lub przywłaszczeniu) lub szkoda (przy zniszczeniu lub uszkodzeniu) przekraczała kwotę graniczną (wtedy 300 zł), a wykroczeniami, jeżeli nie przekraczała. Ta sama konstrukcja objęła paserstwo i spekulację, ponadto niektóre dotychczasowe przestępstwa zostały przekształcone w wykroczenia. Intencja zmian była prosta: chodziło o odciążenie prokuratur i sądów od zajmowania się sprawami drobnymi, którymi wedle ówczesnych poglądów z równym powodzeniem mogły się zająć kolegia karno-administracyjne.

Wejście w życie ustawy z 1966 r. stało się także impulsem do szerszego zajęcia się wykroczeniami przez teorię prawa, czego przykładem był choćby komentarz do tej ustawy⁸. Stopniowo dojrzewała myśl o potrzebie kodyfikacji prawa wykroczeń, które po przejęciu czynów wprowadzie drobnych, ale o charakterze kryminalnym, przestało być marginesem prawa karnego.

3. Kodyfikacja prawa wykroczeń z 1971 roku

Kodyfikacja została przeprowadzona w 1971 r. pięcioma ustawami: Kodeks wykroczeń⁹, Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń¹⁰, Kodeks

⁷ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. Nr 23, poz. 149).

⁸ A. Gubiński, M. Siewierski, Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1967.

⁹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114), nadal obowiązujący w brzmieniu tekstu jednolitego, Dz. U. z 2022 r., poz. 2151.

postępowania w sprawach o wykroczenia¹¹, Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹² oraz ustawą ustrojową¹³.

Kodyfikacja prawa o wykroczeniach była poprzedzona kodyfikacją prawa karnego w 1969 r. Od strony materialnej istotne dla dalszych rozważań znaczenie miało to, że nowy wtedy Kodeks karny¹⁴ zrezygnował ze znanego k.k. z 1932 r. rozróżnienia grożących za przestępstwa kar więzienia i aresztu, wprowadzając jednolitą karę pozbawienia wolności. Kara aresztu pozostała tylko w prawie wykroczeń, dając tym samym podstawę do wnioskowania, że czyn zagrożony w ustawie innej niż kodeksy (k.k. bądź k.w.) karą aresztu jest wykroczeniem, gdyby bowiem miał być przestępstwem, musiałby być zagrożony karą pozbawienia wolności. To spostrzeżenie zachowuje swoje znaczenie do dziś, o czym jeszcze będzie mowa.

Kodeks wykroczeń wprowadził materialno-formalne rozumienie wykroczenia, uznając je za czyn społecznie niebezpieczny, zagrożony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia karą zasadniczą aresztu do 3 miesięcy, ograniczenia wolności do 3 miesięcy, grzywny do 5000 złotych¹⁵ lub nagany. Maksimum grzywny zostało nieznacznie podniesione w porównaniu do tradycyjnego, obowiązującego przez ćwierć wieku 4500 zł. Kodeks utrzymał wprowadzoną w 1966 r. konstrukcję czynów karalnych „przepołowionych”, podnosząc kwotę graniczną do zasadniczo 500 zł, pogłębiony został także proces kontrawencjonalizacji, tj. przekształcania dotychczasowych występków w wykroczenia.

Zatrzymam się nad art. 24 § 1 k.w. w brzmieniu pierwotnym: „Grzywnę wymierza się w wysokości od 100 do 5000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Obowiązujące brzmienie tego przepisu jest niemal identyczne, z tą tylko różnicą, że minimum grzywny zostało obniżone do 20 zł. Na tle tego przepisu pojawia się pytanie, które i dziś ma szczególnie doniosłe znaczenie: co to jest ta „ustawa”, która może stanowić inaczej? Komentator odniósł

¹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 115).

¹¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 12, poz. 116), zastąpiony ustawą z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148), nadal obowiązujący w brzmieniu tekstu jednolitego, Dz. U. z 2022 r., poz. 1124.

¹² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 12, poz. 117).

¹³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń (Dz. U. Nr 112, poz. 118), uchylona ustawą z 24 sierpnia 2001 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1149) w związku z likwidacją kolegiów do spraw wykroczeń.

¹⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94).

¹⁵ Rzecz jasna, „starych”. Po inflacji w latach 80. i 90. XX w., denominacji złotego i podwyższeniu grzywien w 1995 r. górna granica grzywny za wykroczenia wróciła do pierwotnych 5000, ale już „nowych” złotych.

się do tego pytania w ten sposób, że najpierw zaznaczył, iż dopuszczalną wysokość grzywny, również co do dolnej jej granicy, ustala przepis art. 24 § 1 zastrzegając, że ustawa szczególna może przewidywać w tym zakresie odstępstwa, po czym wskazał, iż inne granice grzywny określają przepisy ówczesnego k.p.w.: w postępowaniu nakazowym od 100 do 1500 zł, w postępowaniu mandatowym od 50 do 1000 zł¹⁶. Pierwsza uwaga komentatora wskazuje, że jego zdaniem dopuszczalne było ustalenie dolnej granicy grzywny poniżej 100 zł a górnej powyżej 5000 zł, ale tylko w ustawie szczególnej, w żadnym razie w samym k.w. To pozornie oczywiste spostrzeżenie okaże się wcale nie tak oczywiste w końcówce 2021 roku, o czym dalej. W tym miejscu sięgnę jeszcze do art. IX § 3 przepisów wprowadzających Kodeks wykroczeń, który trzeba przywołać *in extenso*:

Art. IX. (...) § 3. Ilekroć ustawa przewiduje za czyn podlegający orzecznictwu kolegiów do spraw wykroczeń karę aresztu powyżej 3 miesięcy lub grzywnę powyżej 5000 złotych, górną granicę tych kar obniża się do wysokości 3 miesięcy aresztu lub do wysokości 5000 złotych grzywny.

Było to rozwiązanie zasadniczo odmienne od przyjętego w art. 13 przepisów wprowadzających z 1932 r., ale zauważyć trzeba, że stylizacja tego przepisu wskazywała, iż chodzi tylko o ustawy wydane wcześniej, które pozostały w mocy pod rządami Kodeksu wykroczeń¹⁷. Poza tym art. IX § 3 dotyczył tylko czynów podlegających orzecznictwu kolegiów do spraw wykroczeń, ale czyny, które temu orzecznictwu nie podlegały, były już wtedy pełnym marginesem, który z czasem jeszcze się zwężał. W każdym razie z art. IX § 3 nie wynikał zakaz ustalenia w ustawie szczególnej górnej granicy grzywny w wysokości przekraczającej 5000 zł. Do tego wątku, który ma kapitalne znaczenie teoretyczne i praktyczne, jeszcze wrócę.

Po wejściu w życie k.w. porzucono nazwę „prawo karno-administracyjne” jako nieadekwatną do nowego modelu orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Ten dział prawa nazwano po prostu prawem wykroczeń, pozostającym wszakże w ramach gałęzi, którą było i jest prawo karne. Po przekazaniu orzecznictwa w sprawach o wykroczenia w całości sądom powszechnym (z wyjątkiem jedynie postępowania mandatowego), co nastąpiło w 2001 r., przynależność prawa wykroczeń do prawa karnego stała się oczywista. Ostateczne od strony naukowej potwierdzenie zapatrywania, że prawo wykroczeń jest częścią prawa karnego, przynosi najpoważniejsze dzieło teoretyczne, jakim jest System Prawa Karnego, w którym czytamy, iż w wypadku

¹⁶ J. Bafia, (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980, s. 68–69.

¹⁷ Takie było też stanowisko komentatorki, zob. I. Śmietanka, (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980, s. 367.

wykroczeń mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną, aczkolwiek jest to odpowiedzialność o zredukowanych konsekwencjach prawnych¹⁸.

Po kodyfikacji nauka prawa poważnie zajęła się prawem wykroczeń¹⁹, aczkolwiek prawdziwy „wysyp” podręczników, komentarzy i monografii tej dziedziny prawa poświęconych nastąpił dopiero w nowych warunkach ustrojowych.

4. Prawo wykroczeń po rozpoczęciu transformacji ustrojowej

Przełom lat 80. i 90. ubiegłego stulecia, wyznaczony obradami „Okrągłego stołu” toczącymi się wiosną 1989 r. i wyborami czerwcowymi tegoż roku, oznaczał rozpoczęcie procesu transformacji ustrojowej. Jednakże myśl o potrzebie reformy prawa wykroczeń pojawiła się nieco wcześniej, bo jeszcze w 1988 r., kiedy została utworzona Komisja do spraw Reformy Prawa o Wykroczeniach przy ówczesnym Ministrze Spraw Wewnętrznych; efektem pracy tej komisji były Założenia reformy prawa o wykroczeniach, opublikowane wiosną 1989 r.²⁰ Ale wkrótce sprawa przybrała inny obrót, kiedy 17 listopada 1989 r. Minister Sprawiedliwości utworzył – w ramach Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego – odrębny Zespół do spraw Ujednolicenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach. Przyjęto, że zadaniem tego zespołu będzie dołożenie starań, aby rozwiązania przyjęte przez Komisję ds. Reformy Prawa Wykroczeń przy Ministrze Spraw Wewnętrznych były należycie zharmonizowane z rozwiązaniami, które przyjmie Komisja ds. Reformy Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Założenie to nie sprawdziło się, gdyż po pół roku specjalną ustawą²¹ zasadniczo przemodelowano system orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Dotychczasowe kolegia do spraw wykroczeń pierwszej instancji usytuowane przy terenowych organach administracji państwowej stopnia podstawowego stały się kolegiami do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych. Zniesiono instytucję odwołania od orzeczeń kolegiów, znosząc tym samym kolegia odwoławcze, a rozpoznawanie środków zaskarżenia rozstrzygnąć kolegiów (stały się nimi żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego oraz zażalenia) powierzono sądom rejonowym. Bezpośredni nadzór nad działalnością kolegiów do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych powierzono prezesom tych sądów, a nadzór zwierzchni Ministrowi Sprawiedliwości (a nie Mi-

¹⁸ A. Marek, (w:) System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne, pod red. A. Marka, Warszawa 2010, s. 46.

¹⁹ Tytułem przykładu przywołam znakomitą monografię Jana Skupińskiego, Model polskiego prawa o wykroczeniach, Wrocław 1974.

²⁰ Dziennik „Rzeczpospolita” nr 60 z dnia 22 marca 1989 r.

²¹ Ustawa z dnia 8 czerwca 1990 r. o zmianie ustaw: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeks pracy (Dz. U. Nr 43, poz. 251).

nistrowi Spraw Wewnętrznych, jak było dotychczas). Zniesiono komisje orzecznictwa do spraw wykroczeń przy wojewodach, a uchylanie prawomocnych rozstrzygnięć powierzono sądom wojewódzkim. W ten sposób kolegia do spraw wykroczeń zostały praktycznie włączone w system sądownictwa powszechnego jako jego najniższy szczebel, aczkolwiek nie zrezygnowano z zasady, że w kolegiach orzekają członkowie sprawujący swe funkcje społecznie. W każdym razie ustawa z dnia 8 czerwca 1990 r. stała się pierwszym krokiem w kierunku „usądowienia” orzecznictwa w sprawach o wykroczenia.

Konsekwencją tych zmian było to, że Komisja ds. Reformy Prawa Wykroczeń zaprzestała działalności, a jej zadania przejął wspomniany Zespół ds. Ujednolicania. Jego nazwa okazała się nieadekwatna do wykonywanych zadań, którymi stały się przygotowania projektów trzech ustaw: Kodeksu wykroczeń, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz (wtedy jeszcze) ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń.

5. Wpływ rozwiązań konstytucyjnych na prawo wykroczeń

Uchwalona 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej²² weszła w życie 17 października 1997 r. Dla prawa wykroczeń istotne znaczenie miały trzy jej przepisy:

- art. 45 ust. 1 ustanawiający prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd,
- art. 175 ust. 1 przekazujący sprawowanie wymiaru sprawiedliwości wyłącznie sądom,
- art. 237, wedle którego w okresie 4 lat od wejścia w życie Konstytucji w sprawach o wykroczenia orzekają kolegia do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych, przy czym o karze aresztu orzeka sąd (ust. 1), a odwołanie od orzeczenia kolegium rozpoznaje sąd (ust. 2).

Jak wywodził autor jednego z pierwszych komentarzy do Konstytucji, jej rozdział VIII poświęcony sądom i trybunałom nie reguluje problematyki kolegiów do spraw wykroczeń dlatego, że Konstytucja przesądziła los tych organów, a nie tylko dokonała ich dekonstytucjonalizacji. Zgodnie z zasadą prawa obywatela do sądu instytucja kolegiów ulegnie likwidacji, a ich kompetencje przejmie sąd²³. Przyjęcie Konstytucji RP przyspieszyło prace nad Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia, który został uchwalony

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²³ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Kraków 1998, s. 255.

24 sierpnia 2001 r.²⁴ i wszedł w życie dokładnie w terminie wymaganym przez Konstytucję, tj. 17 października 2001 r.

6. Nowy Kodeks karny i przepisy go wprowadzające oraz wielka nowelizacja Kodeksu wykroczeń

Nowy Kodeks karny został uchwalony 6 czerwca 1997 r.²⁵, towarzyszyły mu przepisy wprowadzające²⁶. W obu ustawach – co, jak zobaczymy, okaże się niezwykle istotne dla prawa wykroczeń – ustawodawca przyjął pewną konwencję językową polegającą na tym, że jeżeli sankcja o charakterze majątkowym głosi, iż sprawca „podlega grzywnie”, znaczy to, że czyn jest przestępstwem, a jeżeli sprawca „podlega karze grzywny” – to wykroczeniem. Konsekwencją przyjęcia tej konwencji było to, że redagujący przepisy wprowadzające k.k. w ich art. 5 § 2 złożonym z 49 punktów odnoszących się do utrzymywanych w mocy przepisów pozakodeksowego prawa karnego, w większości z nich pracowicie zmieniali sankcję z „podlega karze grzywny” na „podlega grzywnie”, wykonując tym samym kawał rzetelnej, nikomu niepotrzebnej roboty. Przecież od 65 lat nikomu nie przeszkadzało, że taka sama „kara grzywny” groziła i za przestępstwa, i za wykroczenia, ale w innej wysokości. Gdyby jeszcze było odwrotnie: kara grzywny za przestępstwa a grzywna za wykroczenia, to dałoby się to jakoś zrozumieć²⁷ już choćby dlatego, że policjant w postępowaniu mandatowym nakłada grzywnę, a nie karę grzywny, ale przyjętej przez ustawodawcę konwencji zrozumieć się nie da. Zresztą ustawodawca sam sobie nie uwierzył, skoro w wydawanych po wejściu w życie k.k. ustawach przewidujących odpowiedzialność za wykro-

²⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148), który wielokrotnie nowelizowany nadal obowiązuje w brzmieniu tekstu jednolitego, Dz. U. z 2022 r., poz. 1124. Dla porządku dodam, że nie udało się przyjąć nowego Kodeksu wykroczeń, mimo że ostateczna wersja projektu została przygotowana w grudniu 2002 r. Została ona zakwestionowana przez Radę Legislacyjną, której nie spodobała się przyjęta w projekcie koncepcja całościowej kodyfikacji materialnego prawa wykroczeń w jednym kodeksie. Bliżej w przedmiocie prac nad projektem zob. M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 104–115.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553), wielokrotnie nowelizowany, nadal obowiązujący w brzmieniu tekstu jednolitego, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.).

²⁷ Aż się prosi, aby w tym miejscu sięgnąć do przykładu prawa niemieckiego, według którego sankcja finansowa grożąca za przestępstwa to *Geldstrafe*, a grożąca za naruszenia porządkowe to *Geldbuße*. Sama *Strafe* to oczywiście „kara”, ale *Buße* to „pokuta”. W prawie czeskim i słowackim sankcja finansowa za wykroczenie (a także za delikt administracyjny) to *pokuta* (w obu językach), natomiast sankcja finansowa za przestępstwo to zawsze „kara pieniężna” (*peněžitý trest* w języku czeskim, *peňažný trest* w języku słowackim).

czenia zagrożone karą grzywny bez oznaczenia górnej wysokości z reguły dodawał, regulację procesową, że orzekanie następuje w trybie k.p.w. A po co? – chciałoby się zapytać, skoro według przyjętej w 1997 r. konwencji językowej zagrożenie karą grzywny (a nie grzywną) miało przesądzać, że czyn jest wykroczeniem, a nie przestępstwem.

Swoistym zwieńczeniem trzeciej kodyfikacji prawa karnego była obszerna ustawa nowelizacyjna z 1998 r.²⁸, która m.in. wprowadziła kilkadziesiąt zmian w samym Kodeksie wykroczeń, dostosowując jego regulacje do rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym²⁹. Wydawało się, że dalszy rozwój prawa wykroczeń będzie się toczył w miarę spokojnie: zostanie przyjęty nowy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (co stało się w 2001 r.) i po nim nowy Kodeks wykroczeń (dążenia do jego uchwalenia zakończyły się fiaskiem w 2003 r.). Tymczasem w pierwszej dekadzie XXI wieku zaczęło się coś niepokojącego dziać na styku prawa wykroczeń z prawem karnym *sensu stricto* z jednej strony (wątpliwości co do charakteru prawnego czynów zagrożonych grzywną lub karą grzywny w wysokości przekraczającej 5000 zł) i prawem administracyjnym z drugiej (przekształcanie wykroczeń w delikty administracyjne). W tej części artykułu zajmę się pierwszym z sygnalizowanych zjawisk, pozostawiając drugie do odrębnego omówienia w kolejnej części.

7. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r.

Zaczął się od ustawy z 2004 r. o wyrobach budowlanych³⁰, która zawierała trzy przepisy o charakterze penalnym. W brzmieniu pierwotnym pierwszy z nich – art. 34 w trzech punktach typizował czyny polegające na wprowadzaniu do obrotu wyrobu budowlanego niespełniającego wymagań jakościowych lub wadliwie oznakowanego, opatrzone sankcją: „podlega grzywnie do 100 000 zł”; drugi – art. 35 typizował utrudnianie lub udaremnianie kontroli, opatrzone sankcją: „podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”, trzeci – art. 36 stanowił: „Orzekanie w sprawach określonych w art. 34 i 35 następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia”. To, że czyn zabroniony w art. 35 był wykroczeniem, było poza jakąkolwiek dyskusją. A co z czynami zabro-

²⁸ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 712).

²⁹ W szczególności zob. T. Grzegorzczak, Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz, Kraków 1999, s. 11–52.

³⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. Nr 92, poz. 881, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1213). Ze względu na zasadnicze zmiany koncepcji penalnej tej ustawy problem rozważany w 2006 r. już nie istnieje.

nionymi w art. 34, którego sankcja wskazywała, że są to przestępstwa, ale art. 36 sugerował, że to wykroczenia? Sprawa dotarła z pytaniem prawnym o charakter tych czynów do Sądu Najwyższego, który postanowił odmówić podjęcia uchwały, ale w uzasadnieniu postanowienia zamieścił następujące stwierdzenie: „Jeżeli w ustawie wskazano, że orzekanie co do określonego czynu następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, to czyn taki zawsze jest wykroczeniem, a więc także wtedy, gdy jest zagrożony karą grzywny wyższą niż 5000 zł”³¹. Na tle tego postanowienia w jakimś sensie odżyła konstrukcja normatywna przyjęta w art. 13 Przepisów wprowadzających Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach z 1932 r., która wbrew pozorom nie została zanegowana w art. IX § 3 Przepisów wprowadzających Kodeks wykroczeń z 1971 r., gdyż ten ostatni dotyczył tylko przepisów utrzymanych w mocy po wejściu w życie k.w.

Czy ustawodawca mógł sięgnąć do dawno zapomnianej konstrukcji normatywnej sprzed 72 lat? Szukając odpowiedzi na tak postawione pytanie warto wgłębić się w uzasadnienie postanowienia. Otóż zdaniem SN wątpliwość podniesiona w pytaniu prawnym ma w istocie charakter pozorny. Dalej SN powiada, że reguła, zgodnie z którą o tym, czy dany czyn jest występkiem czy wykroczeniem, decyduje najwyższa kara, jaką za czyn taki przewiduje ustawa, sprawdza się w odniesieniu do kodeksowych typów czynów zabronionych, wątpliwości mogą pojawić się na tle uregulowań zawartych w ustawach pozakodeksowych. SN dostrzega, że sankcja przewidziana w art. 34 ustawy o wyrobach budowlanych (grzywna do 100 000 zł) może sugerować, że chodzi o wykroczenia. Niemniej przypisuje decydujące znaczenie przepisowi art. 36 tej ustawy. Sięga dalej do § 81 Zasad techniki prawodawczej³², który należy w tym miejscu przywołać *in extenso*: § 81. Jeżeli na podstawie sankcji karnej określonej w przepisie karnym nie da się ustalić, czy dany czyn zabroniony jest przestępstwem czy wykroczeniem, na końcu przepisów karnych zamieszcza się przepis określający tryb orzekania w sprawie o ten czyn i nadaje mu się brzmienie: „Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. (...) następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania ...”

Autorzy komentarza do Zasad opatrzyli § 81 uwagą, że rozstrzygnięcie przewidziane przez ZTP jest wystarczająco klarowne³³. Rzeczywiście, jest klarowne, dlatego SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r. trafnie zauważył, że przepisy art. 34 i 36 ustawy o wyrobach budowlanych

³¹ Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r., sygn. I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23, opatrzone glosą K. Sychty, Prokuratura i Prawo 2008, nr 3, s. 155–165.

³² Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

³³ S. Wróńska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004, s. 180.

zostały sformułowane sprzecznie z dyrektywą zawartą w § 81 Zasad (da się przecież ustalić, że czyn zagrożony grzywną do 100 000 zł jest przestępstwem). Niemniej, zdaniem SN, stwierdzenie zawarte w art. 36 oznacza, iż wolą ustawodawcy było uznanie czynów z art. 34 za wykroczenia, a odmienne rozumienie tych przepisów pozostawiałoby w rażącej sprzeczności z zasadą racjonalności ustawodawcy. W końcowym fragmencie uzasadnienia SN, dostrzegając oczywistą sprzeczność między treścią art. 1 § 1 k.w. a uznaniem czynów z art. 34 ustawy o wyrobach budowlanych za wykroczenia, przywołał mój wcześniejszy o trzy lata pogląd zgłoszony na tle art. 45–48 ustawy o systemie oceny zgodności³⁴, że ustawodawca w myśl paremii *lex posterior derogat legi priori* po prostu zmienił regułę art. 1 § 1 k.w. i ustawą późniejszą od kodeksu wyraźnie uznał czyny zagrożone karą grzywny przekraczającą 5000 zł za wykroczenia, co mógł uczynić, skoro zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego szczególnemu miejscu kodeksów w systemie prawa nie towarzyszy szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa³⁵. SN podzielił trafność mego poglądu i ostatecznie sformułował tezę, że czyn zagrożony grzywną lub karą grzywny w wysokości przekraczającej 5000 zł jest wykroczeniem, jeżeli ustawa poddaje orzekanie trybowi przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

W tym miejscu wracam do art. 48 k.w., który przywołam *in extenso*: Art. 48. Przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń stosuje się do wykroczeń przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych.

Jeżeli z tej perspektywy spojrzymy na czyny zagrożone grzywną lub karą grzywny powyżej 5000 zł, ale uznane za wykroczenia przez procesowe odwołanie do k.p.w., to konstrukcja normatywna okazuje się całkiem spójna. Do takich wykroczeń stosuje się przepisy części ogólnej k.w., ale z wyjątkiem art. 24 § 1 k.w., bo w jego miejsce wchodzi przepisy odmienne ustawy typizującej takie wykroczenia, wskazujące na inne granice grzywny. Podkreślam wszakże stanowczo: do takiego wniosku dochodzę nie poprzez sam art. 24 § 1 k.w., lecz dopiero poprzez art. 48 k.w.

Muszę się jeszcze odnieść do wnikliwych wywodów przedstawionych przez Pawła Daniluka, którego zdaniem niezasadny jest pogląd, jakoby art.

³⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. Nr 166, poz. 1360), która w art. 45–47 typizowała trzy czyny zagrożone karą grzywny do 100 000 zł, po jej art. 48 stanowił, że orzekanie o nie następuje na podstawie przepisów k.p.w. Ustawa ta pod zmienionym tytułem nadal obowiązuje w brzmieniu tekstu jednolitego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1854), ale ze względu na zmianę przyjętej w niej koncepcji penalnej problemu rozważanego w 2003 r. już nie ma.

³⁵ W. Radecki, Normatywne ujęcie wykroczenia, *Prokuratura i Prawo* 2003, nr 2, s. 72; przywołałem wyrok TK z dnia 24 maja 1999 r., sygn. P 10/98, *Prokuratura i Prawo* 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 54 i wskazane w uzasadnieniu tego wyroku wcześniejsze orzeczenie TK oznaczone sygnaturą K 2/94.

24 § 1 k.w. nie pozwalał na modyfikację górnej granicy kary grzywny w kierunku jej podwyższenia powyżej 5000 zł, lecz jedynie umożliwiał obniżenie górnej lub podwyższenie dolnej, jednakże do wysokości 5000 zł. Pogląd ten, jego zdaniem, pozostaje w sprzeczności z brzmieniem art. 24 § 1 k.w., w którym najpierw wskazuje się na wysokość dolnej i górnej granicy grzywny, a następnie wyraźnie stwierdza: „chyba że ustawa stanowi inaczej”. W związku z tym, że to ostatnie zastrzeżenie nie zostało powiązane wyłącznie z dolną granicą grzywny ani w żaden inny sposób zawężone lub ograniczone, należy stwierdzić, że dotyczy ono zarówno dolnej, jak i górnej granicy zagrożenia karą grzywny³⁶. Z tym poglądem się co do zasady zgadzam, ale moim zdaniem wykluczone jest podwyższenie górnej granicy grzywny ponad 5000 zł w części szczególnej samego Kodeksu wykroczeń, gdyż to byłoby sprzeczne z art. 1 § 1 k.w., z którego wynika, że czyn zagrożony karą grzywny powyżej 5000 zł wykroczeniem nie jest. Dlatego jeśli chodzi o górną granicę grzywny, to w części szczególnej k.w. ustawodawca może ją jedynie obniżyć, co zresztą w wielu przepisach czyni, ale w żadnym wypadku podwyższyć. Dopuszczam natomiast podwyższenie górnej granicy grzywny powyżej 5000 zł, ale tylko w ustawodawstwie pozakodeksowym, sięgając do art. 48 k.w. Myślę, że z takim stanowiskiem zgodziłby się także Andrzej Marek, który odnosząc się do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2006 r. wyraził pogląd, że formalnie jest możliwe uznanie – poprzez regulację procesową – czynu zagrożonego grzywną powyżej 5000 zł za wykroczenie, posiłkując się przepisem art. 48 k.w. (a nie samym art. 24 § 1 k.w.), co jednak, jego zdaniem, narusza zasadę podziału przestępstw i wykroczeń według wysokości grożącej sankcji³⁷.

8. Podniesione maksimum grzywny w pozakodeksowym ustawodawstwie o wykroczeniach

Można odnieść wrażenie, że postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r. ośmieliło ustawodawcę do coraz częstszego sięgania do typizowania wykroczeń zagrożonych karą grzywny przekraczającą 5000 zł. Przywołam tylko kilka najwyraźniejszych przykładów w kolejności chronologicznej:

- rok 2007 – ustawą o Państwowej Inspekcji Pracy³⁸ ustawodawca nowelizuje Kodeks pracy³⁹, podwyższając kary grzywny grożące za czyny z art.

³⁶ P. Daniluk, (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. P. Daniluka, Warszawa 2019, s. 17.

³⁷ A. Marek, A. Marek-Ostrowska, Prawo wykroczeń (materialne i procesowe), Warszawa 2021, s. 6.

³⁸ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. Nr 89, poz. 589, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1614).

³⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1510).

281–283 k.p. z dotychczasowych od 20 do 5000 zł na od 1000 do 30 000 zł; zauważmy, że w k.p. nie ma przepisu procesowego, który jest zbędny, skoro przepisy te znajdują się w dziale trzynastym k.p. „Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika”; użycie nazwy „wykroczenie” przesądza, że czyny z art. 281–283 k.p. są wykroczeniami a nie przestępstwami,

- rok 2008 lipiec – w art. 45–47 ustawy o odpadach wydobywczych⁴⁰ ustawodawca typizuje kilkanaście czynów polegających przede wszystkim na wadliwym prowadzeniu niebezpiecznych składowisk odpadów wydobywczych, zabronionych pod groźbą kary grzywny do 100 000 zł albo aresztu; także ta ustawa nie zawiera przepisu procesowego odsyłającego do k.p.w., ale z uwagi na to, że w alternatywnie ujętej sankcji znajduje się kara aresztu, nie mamy wątpliwości, iż to są wykroczenia (gdyby to miały być przestępstwa, musiałaby być kara pozbawienia wolności),
- rok 2008 listopad – ustawodawca nowelizując⁴¹ poprzednią ustawę o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym⁴² zmienia sankcję za wykroczenie z art. 70 polegające na demontażu zużytego sprzętu poza zakładem przetwarzania z pierwotnej „podlega karze grzywny” (czyli zgodnie z art. 24 § 1 k.w. od 20 do 5000 zł), na „podlega karze grzywny w wysokości od 2000 zł do 100 000 zł; zauważmy, że nowa ustawa pod tym samym tytułem⁴³ tego rozwiązania nie przejmuje i stypizowane w jej art. 95–97 wykroczenia opatrzone są identyczną sankcją „podlega karze grzywny”, czyli od 20 do 5000 zł,
- rok 2009 – w ustawie o bateriach i akumulatorach⁴⁴ ustawodawca typizuje w art. 75 i 76 czyny zagrożone karą grzywny do 10 000 zł, w art. 83 czyny zagrożone karą grzywny do 50 000 zł, w art. 93 czyn polegający na przetwarzaniu zużytych baterii lub akumulatorów poza zakładem przetwarzania zagrożony karą grzywny do 100 000 zł; z uwagi na brzmienie art. 96 „Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. 74–95, następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia”, nie mamy wątpliwości, że są to wykroczenia; po kolejnych nowelizacjach sankcja z art. 83 zostaje sprowadzona do „kary grzywny”, czyli w granicach od 20 do 5000 zł, art. 93 zostaje uchylony (zauważmy za-

⁴⁰ Ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o odpadach wydobywczych (Dz. U. Nr 138, poz. 865, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2336).

⁴¹ Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1464).

⁴² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. Nr 180, poz. 1495, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1155), zastąpiona w 2015 r. nową.

⁴³ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1622).

⁴⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach (Dz. U. Nr 79, poz. 666, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1113).

- sadniczą zbieżność z wykroczeniem z art. 70 poprzedniej ustawy o zużyciu sprężenia elektrycznym i elektronicznym), ale grzywna do 10 000 zł w art. 75 i 76 pozostaje,
- rok 2011 – w art. 112 ust. 2–4 ustawy o przewozie towarów niebezpiecznych⁴⁵ ustawodawca typizuje czyny polegające na przewozie niewłaściwie oznakowanych urządzeń ciśnieniowych, zabronione pod groźbą „grzywny do 100 000 zł”, po czym art. 112 ust. 5 zawiera klauzulę procesową odsyłającą do k.p.w., dlatego wiemy, że są to wykroczenia; na marginesie zauważmy, że ta ustawa kładzie ostateczny kres konwencji językowej, że jeżeli „grzywna” to przestępstwo, a jeżeli „kara grzywny” to wykroczenie,
 - rok 2012 – w art. 11 ustawy o powierzaniu wykonywania pracy cudzoziemcom⁴⁶ zostaje ujęty czyn polegający na uporczywym powierzaniu wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu nielegalnie w Polsce w przypadku, gdy praca ta nie ma związku z prowadzoną przez powierzającego działalnością gospodarczą, zagrożony karą grzywny do 10 000 zł; z regulacji procesowej art. 14 poddającej orzekanie o takie czyny przepisom k.p.w. wiemy, że jest to wykroczenie,
 - rok 2015 – w ustawie o pracy na morzu⁴⁷ ustawodawca w rozdziale 11 „Odpowiedzialność karna” zamieszcza m.in. przepisy o czynach godzących przede wszystkim w prawa pracownicze marynarzy, zabronione pod groźbą kary grzywny od 1000 zł do 30 000 zł (art. 112–116), co do których z zamieszczonego w art. 117 ust. 2 procesowego odesłania do k.p.w. wiemy, że są to wykroczenia,
 - rok 2017 – dwiema nowelizacjami⁴⁸ ustawy o zatrudnieniu⁴⁹ ustawodawca w jej rozdziale 20 „Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy” najpierw rozszerza znamiona wykroczenia z art. 121 ust. 1 polegającego na prowadzeniu agencji zatrudnienia bez wymaganego wpisu do rejestru, opatrując je nową sankcją „podlega karze grzywny od 3000 zł do 100 000 zł” oraz dodaje do art. 121 nowy ust. 1a o prowadzeniu pośrednictwa pracy lub doradztwa bez wymaganego zawiadomienia

⁴⁵ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2147).

⁴⁶ Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1745).

⁴⁷ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o pracy na morzu (Dz. U. poz. 1569, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1694).

⁴⁸ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 962) oraz Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 107).

⁴⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 690).

marszałka województwa, opatrując je taką samą sankcją jak w ust. 1, następnie nowelizuje art. 120 ust. 1 i 3–5 podnosząc górną granicę grzywny za wykroczenia związane z organizowaniem nielegalnej pracy cudzoziemców z dotychczasowych 5000 zł do 30 000 zł, pozostawiając niezmienione podwyższone minimum w ust. 1 w wysokości 1000 zł a w ust. 3–5 w wysokości 3000 zł,

- rok 2018 – w ustawie o ograniczeniu handlu w święta⁵⁰ ustawodawca w art. 10 ust. 1 i 2 typizuje trzy czyny zagrożone karą grzywny od 1000 do 100 000 zł; z art. 11 zawierającego procesowe odesłanie do k.p.w. wiemy, że są to wykroczenia,
- rok 2020 – nowelizując⁵¹ ustawę chemiczną⁵² ustawodawca opatruje stygizowane w art. 49 ust. 1 wykroczenie wprowadzania do obrotu lub produkowania substancji chemicznej bez wymaganej przepisami unijnymi rejestracji sankcją „podlega karze grzywny do 200 000 zł”, pozostawiając bez zmian sankcję z art. 49 ust. 2 – kara grzywny do 50 000 zł; oba te czyny są wykroczeniami ze względu na objęcie ich w art. 64 tej ustawy procesowym odesłaniem do k.p.w.,
- rok 2022 lipiec – zaostrzając odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia przeciwko środowisku⁵³ ustawodawca wprowadza do ustawy o ochronie przyrody⁵⁴ nowy art. 130a przewidujący za usuwanie roślinności przez jej wypalanie w określonych miejscach karę aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny do 30 000 zł; nie mamy wątpliwości, że jest to wykroczenie, tak z uwagi na występujący w sankcji areszt, jak i procesowe odesłanie do k.p.w. zamieszczone w art. 132 rozszerzonym o art. 130a,
- rok 2022 listopad – zostaje uchwalona ustawa o Centralnym Azylu dla Zwierząt⁵⁵, która wejdzie w życie 1 stycznia 2024 r., przewidująca w art. 25 ust. 1 wykroczenie zagrożone karą grzywny (a więc w rozmiarze od 20 do 5000 zł) za umyślne naruszenie zakazu rozmnażania zwierząt przekazanych przez Centralny Azyl, po czym w ust. 2 przewiduje to wykroczenie w typie kwalifikowanym przez osiągnięcie korzyści majątkowej, zagrożone karą grzywny do 70 000 zł; następny art. 26 poddaje orzekanie

⁵⁰ Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 936).

⁵¹ Ustawa z dnia 28 maja 2020 r. o zmianie ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1337).

⁵² Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1816).

⁵³ Ustawa z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz. U. poz. 1726).

⁵⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 916).

⁵⁵ Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o Centralnym Azylu dla Zwierząt (Dz. U. poz. 2375).

w sprawach o oba czyny z art. 25 trybowi k.p.w., co jasno wskazuje, że także czyn kwalifikowany jest wykroczeniem.

Spoglądając na ten dalece niepełny wykaz zauważamy, że w pozakodeksowym prawie wykroczeń ustawodawca wypracował dwa wyraźne maksima grzywny, jaka może grozić za wykroczenia:

- motywowane wzmożonym niebezpieczeństwem 100 000 zł w ustawie o przewozie materiałów niebezpiecznych, ustawie o odpadach wydobywczych, dwóch uchylonych później przepisach ustaw o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym oraz o bateriach i akumulatorach,
- motywowane naruszeniem praw pracownika 30 000 zł w Kodeksie pracy, w ustawie o pracy na morzu oraz w części przepisów ustawy o zatrudnieniu.

Z tego punktu widzenia pewnym dysonansem jest 100 000 zł w ustawie o ograniczeniu handlu w święta, bo jeżeli już podnosić górną granicę grzywny, to chyba do 30 000 zł, bo to typowe wykroczenie pracownicze. Do tych 30 000 zł ustawodawca sięgnął ostatnio nowelizując ustawę o ochronie przyrody, dlaczego pozostawił 10 000 zł w ustawie o bateriach i akumulatorach a także w ustawie o powierzaniu pracy cudzoziemcom oraz wprowadził zupełnie nowe 70 000 zł w ustawie o Centralnym Azylu dla Zwierząt – trudno odgadnąć. Dodając jeszcze 50 000 zł w ustawie chemicznej i szokujące 200 000 zł w tejże ustawie otrzymujemy całkiem pokaźny wachlarz maksymalnych wymiarów kary grzywny w pozakodeksowym prawie wykroczeń: od 10 000 zł, poprzez 30 000 zł, 50 000 zł, 70 000 zł, 100 000 zł aż do 200 000 zł.

Zauważmy przy okazji, że na ustawodawcy żadnego wrażenia nie wywarła nowelizacja Kodeksu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.⁵⁶ Zmieniono wtedy m.in. art. 7 § 3 k.k. Porównajmy dwa teksty tego przepisu:

Przed nowelizacją:

Art. 7. (...) § 3. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

Po nowelizacji:

Art. 7. (...) § 3. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

Różnica polega na tym, że art. 7 § 3 k.k. w brzmieniu pierwotnym nie wskazywał na grzywny określone kwotowo, podczas gdy w prawie wykroczeń nigdy nie było i nie ma grzywien określanych w stawkach dziennych, zawsze były to i są grzywny określone kwotowo. Dopiero nowela z 2015 r. uwzględniła grzywny kwotowe i gdyby nowe brzmienie art. 7 § 3 k.k. potrak-

⁵⁶ Ustawa z dnia 2 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

tować z pełną powagą, należałoby przyjąć, że z dniem 1 lipca 2015 r. wszystkie czyny zagrożone grzywną przekraczającą 5000 zł traktowane jako wykroczenia stały się występami. Ustawodawca się tym w ogóle nie przejął i także po 1 lipca 2015 r. wprowadzał do systemu prawnego czyny zagrożone grzywną przekraczającą 5000 zł uznawane – z uwagi na poddanie orzecznictwa w sprawach o takie czyny trybowi przepisów k.p.w. – za wykroczenia.

Nowelizacją art. 7 § 3 k.k. zająłem się szczegółowo w komentarzu do k.w. dochodząc do wniosku, że jej sens jest niewielki, żeby nie powiedzieć – żaden⁵⁷. Przecież o tym, że czyn zabroniony pod groźbą kary grzywny przekraczającej 5000 zł nie jest, co do zasady, wykroczeniem, czyli jest przestępstwem, wiemy już od pół wieku z samego art. 1 k.w. (obecnie art. 1 § 1 k.w.). Jeżeli jednak ustawodawca zdecydował się na uznawanie niektórych czynów zagrożonych karą grzywny przekraczającą 5000 zł za wykroczenia, poddając orzekanie w sprawach o takie czyny trybowi przepisów k.p.w., czego doktryna prawa wykroczeń, przynajmniej w swej większości, nie kwestionuje, to trzeba to stanowisko uszanować, gdyż są wystarczająco ważne argumenty za nim przemawiające. Dlatego szukając różnicy między przestępstwami a wykroczeniami wyrażonej samą sankcją karną należy jako pewnik przyjąć, że jeżeli czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności (jedyną lub alternatywną) to na pewno jest przestępstwem, a jeżeli jest zagrożony karą aresztu lub nagany (jedyną lub alternatywną), to na pewno jest wykroczeniem. Pozostają czyny zagrożone grzywną lub karą grzywny, czyli karami wspólną prawu karnemu *sensu stricto* i prawu wykroczeń (teoretycznie dotyczy to także kary ograniczenia wolności, ale praktycznie już nie, bo nie ma ani przestępstwa, ani wykroczenia zagrożonego ograniczeniem wolności bez alternatywy w postaci grzywny; jedyny wyjątek z art. 58 § 2 k.w. można pominąć). Wtedy należy przyjąć, że czyn taki jest przestępstwem, chyba że:

- górna granica grzywny została oznaczona na 5000 zł lub mniej,
- czyn został nazwany wykroczeniem (przykładów dostarczają Kodeks pracy i ustawa o zatrudnieniu),
- wprowadzie górna granica grzywny nie została oznaczona w ogóle albo została oznaczona w wysokości przekraczającej 5000 zł, ale ustawa zawiera przepis procesowy poddający orzekanie w sprawach o takie czyny trybowi k.p.w.

W tych trzech wariantach pozakodeksowy czyn zabroniony pod groźbą grzywny (lub kary grzywny) jest wykroczeniem, jeżeli zaś żaden z nich nie występuje – czyn jest na pewno przestępstwem. Dlatego nie rozumiem zarzutu, że czasem na podstawie samej sankcji nie można ustalić,

⁵⁷ W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 60.

czy czyn zabroniony w ustawodawstwie pozakodeksowym jest przestępstwem czy wykroczeniem. To się zawsze da ustalić na podstawie samego ujęcia sankcji w kombinacji z procesowym odesłaniem do k.p.w. bądź brakiem takiego odesłania⁵⁸.

W każdym razie podwyższone maksimum grzywny pojawiało się tylko w pozakodeksowym prawie wykroczeń, aż naszedł grudzień 2021 roku, kiedy ustawodawca to uczynił, ale już w samym Kodeksie wykroczeń.

9. Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r.

Dnia 2 grudnia 2021 r. została uchwalona i z dniem 1 stycznia 2022 r. weszła w życie ustawa zaostrzająca odpowiedzialność za niektóre wykroczenia komunikacyjne⁵⁹. Do art. 24 k.w. ustawodawca dodał nowy § 1a, który stanowi, że za wykroczenia określone w art. 86 § 1, 1a i 2 (zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym), art. 86b § 1 (inne wykroczenia kierującego), art. 87 § 1 (prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu), art. 92 § 1 i 2 (niepodporządkowanie się znakom lub sygnałom), art. 92a § 2 (przekrocze-

⁵⁸ Nie mogę się powstrzymać przed zilustrowaniem tego wywodu przykładem. Otóż 27 kwietnia 2001 r. zostaje uchwalona ustawa – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2556), która w brzmieniu pierwotnym w rozdziale poświęconym państwowemu monitoringowi środowiska zawiera art. 28 zobowiązujący podmioty korzystające ze środowiska do gromadzenia i przetwarzania danych oraz nieodpłatnego udostępniania informacji na potrzeby monitoringu, a w rozdziale o odpowiedzialności karnej zawiera art. 329, według którego kto wbrew art. 28 nie gromadzi, nie przetwarza danych i nie udostępnia informacji na potrzeby monitoringu, podlega karze grzywny; wedle art. 361 orzekanie w sprawach o czyny określone w art. 329–360 następuje na podstawie k.p.w. W 2018 r. ustawodawca nowelizuje ustawę – Prawo ochrony środowiska oraz ustawę z dnia 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1070), przenosząc przepisy o monitoringu z pierwszej do drugiej, uchylając art. 329 pierwszej i wzmiankę o tym art. 329 w jej art. 361. Odpowiednikiem art. 329 pierwszej staje się art. 23 ust. 16 drugiej. Tą samą nowelizacją ustawodawca dodaje do rozdziału 5a „Przepisy karne i przepisy o karach pieniężnych” ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska nowy art. 31b w brzmieniu: „Kto będąc do tego obowiązany na podstawie art. 23 ust. 16, nie gromadzi lub nie przetwarza danych lub informacji lub nie udostępnia ich nieodpłatnie na potrzeby państwowego monitoringu środowiska – podlega karze grzywny”. Intencja autorów nowelizacji jest oczywista: czyn z art. 31b miał być wykroczeniem, bo jest on niemal dosłownym odpowiednikiem art. 329 Prawa ochrony środowiska a i sankcja „podlega karze grzywny” (a nie „podlega grzywnie”) za tym przemawia. Tymczasem w art. 31b zostało stypizowane przestępstwo (zob. D. Dąbecka, W. Radecki, Inspekcja Ochrony Środowiska, Komentarz, Warszawa 2020, s. 303–304), bo nie ma wyrazu „wykroczenie”, górna granica grzywny nie została określona i nie ma procesowego odesłania do k.p.w. Owszem, procesowe odesłanie jest, ale w art. 31a ust. 2, a przecież art. 31b jest odrębną jednostką redakcyjną. Myślę, że „resortowi” autorzy nowelizacji mocno by się zdziwili, gdyby chciało im się sięgnąć do naszego komentarza, z którego dowiedzieliby się, że właśnie przekształcili wykroczenie w przestępstwo.

⁵⁹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2328).

nie prędkości o ponad 30 km/h), art. 92b (naruszenie zakazu wyprzedzania), art. 93 § 1 (nieudzielenie pomocy), art. 94 § 1 (prowadzenie pojazdu bez uprawnień), art. 96 § 3 (niewskazanie komu powierzyło się pojazd) lub art. 97a (wykroczenia na przejeździe kolejowym) grzywnę wymierza się w wysokości do 30 000 złotych.

Jednocześnie ustawodawca podniósł minimum grzywny do:

- 2500 zł w art. 86 § 2, art. 87 § 1 i 1a,
- 2000 zł w art. 97a,
- 1500 zł w art. 86 § 1a, art. 86b § 1, art. 94 § 1,
- 1000 zł w art. 92b, art. 87 § 2,
- 800 zł w art. 92a § 2.

Czy tak znaczące podwyższenie grzywnien na dolnym i zwłaszcza górnym progu było potrzebne, nie mam zamiaru oceniać, bo nie o tym jest mój artykuł. Załóżmy, że tak. Nie kwestionuję pozostawienia czynów stypizowanych w przepisach wyliczonych w art. 24 § 1a k.w. w ramach prawa wykroczeń, bo np. uznanie przekroczenia dopuszczalnej prędkości nawet o ponad 30 km/h (art. 92a § 2 k.w.) za przestępstwo byłoby grubą przesadą; to samo powiedzieć można o pozostałych czynach w art. 24 § 1a k.w. wyliczonych. Niemniej, moim zdaniem, ustawodawca ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. rażąco naruszył wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę poprawnej legislacji. Nie można bowiem w ramach tej samej ustawy o randze kodeksu dopuszczać do wewnętrznej sprzeczności, a tak właśnie się stało: z art. 1 § 1 k.w. wiemy, że czyn zagrożony karą grzywny przekraczającą 5000 zł nie jest wykroczeniem, po czym z art. 24 § 1a k.w. dowiadujemy się, że jednak jest. Owszem, ustawodawca nie opatrzył wykroczeń wymienionych w tym ostatnim przepisie sankcją w postaci: „podlega karze grzywny do 30 000 złotych”, ale właśnie z art. 24 § 1a k.w. wiemy, że tak jest. Nic nie pomoże sięganie do art. 24 § 1 k.w., bo wyrazów „chyba że ustawa stanowi inaczej” nie można rozumieć jako otwarcia furtki do wprowadzania grzywny wyższej niż 5000 zł w samym Kodeksie wykroczeń, na to bowiem nie pozwala jego art. 1 § 1.

Jak zatem należało postąpić, aby zachować zasadę poprawnej legislacji? Bardzo prosto – znowelizować art. 1 § 1 k.w. zastępując kwotę 5000 zł kwotą 30 000 zł. Nie widziałbym w tym niczego zdrożnego; jeżeli z atencją podchodzimy do kodyfikacji z 1932 r., to maksimum grzywny w wysokości 30 000 zł i tak byłoby niższe niż wtedy, bo 10-krotność miesięcznego wynagrodzenia osoby dobrze dziś zarabiającej mocno przekracza te 30 000 zł. Ale jest tu pewien szkopał. Cokolwiek krytycznego byśmy nie powiedzieli o uchwalonym w okresie „słusznie minionym” Kodeksie wykroczeń, jednego ówczesnemu ustawodawcy odmówić nie sposób: wyjątkowej staranności w formułowaniu sankcji. Przygotowując wraz z Markiem Bojarskim ostatnie ósme wydanie komentarza do k.w. według stanu prawnego z 2018 r. policzyłem, że kodeks w części szczególnej zawiera 260 wykroczeń opatrzo-

nych sankcjami w 23 wariantach⁶⁰. Tę staranność należałoby zachować, ale jeśli tak, to trzeba byłoby przejrzeć wszystkie wykroczenia z części ogólnej k.w. i jeżeli jest w nich określone maksimum grzywny niższe niż 5000 zł, to po prostu pomnożyć je przez 6 (wedle wzoru 30 000 zł : 5000 zł = 6). A jeżeli sankcja głosi: „podlega karze grzywny”? – to albo zaufać sędziemu, że młodzieńcowi jadącemu hulajnogą elektryczną z prędkością przekraczającą prędkość pieszego (art. 86a k.w.) jednak nie wymierzy 30 000 zł grzywny, albo zróżnicować taką sankcję odpowiednio zmniejszając jej maksimum do, powiedzmy, 20 000 zł lub 10 000 zł. Jeżeli do tego dodamy setki wykroczeń w prawie pozakodeksowym, w którym zdecydowanie dominuje sankcja ujęta jako „podlega karze grzywny”, to okazuje się, że poprawna nowelizacja wymagałaby znacznego wysiłku.

Było jeszcze jedno rozwiązanie: wyjęcie wykroczeń wymienionych w art. 24 § 1a k.w. z Kodeksu wykroczeń i przeniesienie ich do innej ustawy bądź do samodzielnej ustawy. Tą inną ustawą mogłoby być np. Prawo o ruchu drogowym, ale nie bardzo pasuje, bo np. art. 87 k.w. odnosi się do każdego ruchu lądowego (nie tylko drogowego) oraz do ruchu wodnego i powietrznego. Zostaje odrębna ustawa, co natychmiast prowokuje pytanie, czy aby nie mnożymy bytów ponad potrzebę? W każdym razie były możliwości zachowania reguł poprawnej legislacji, którym, moim zdaniem, ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. nie odpowiada.

10. Konkluzje

W pierwszych dekadach XXI w. obserwujemy w ramach prawa wykroczeń kształtowanie się dwóch podsystemów tego prawa: kodeksowego i pozakodeksowego, które spaja od strony materialnej – stosowanie przepisów części ogólnej k.w., od strony procesowej – orzekanie w trybie k.p.w. Nie jest to nic niezwykłego, bo istnienie obu podsystemów zakładała zarówno kodyfikacja z 1932 r., jak i z 1971 r., ujmując w ramy aktu kodyfikacyjnego – Prawa o wykroczeniach z 1932 r. oraz Kodeksu wykroczeń z 1971 r. – tylko niektóre najczęściej popełniane wykroczenia i obejmując inne swoimi regulacjami zaliczanymi do części ogólnej. Nie byłoby w tym nic niepokojącego, gdyby nie to, że w pozakodeksowym prawie wykroczeń coraz częściej pojawiają się wykroczenia zagrożone karą grzywny, której maksimum przekracza 2-krotnie, 20-krotnie, a nawet 40-krotnie kodeksowe maksimum ustalone na 5000 zł. Motywy wprowadzania takich wykroczeń są wystarczająco ważne: z jednej strony potencjalne znaczne zagrożenie istotnych interesów społecznych (dziedzina ochrony środowiska jest tu dobrym przykładem) czy też

⁶⁰ W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 280–282.

zagrożenie praw pracowniczych bądź bezpieczeństwa w komunikacji zdają się wymagać surowszych sankcji finansowych niż oferowane przez k.w., z drugiej zaś strony one nie zawsze pasują do powszechnie akceptowanego pojmowania przestępstwa a i zrozumiałe są opory przed uznaniem takich czynów za przestępstwa, już choćby z uwagi na odnotowanie w rejestrze i związaną z tym stygmatyzację. Ale nie można nie zauważyć, że rodzi się tu jakiś szczególnie subsystem w ramach drugiego podsystemu. Jeżeli do tego dodamy zjawisko konwersji wykroczeń w delikty administracyjne, o czym będzie mowa w drugiej części artykułu, to dostrzeżemy objawy rozchwiania systemu prawa wykroczeń, na które ustawodawca powinien jakoś zareagować. Do tego wątku wrócę w konkluzjach drugiej części mego artykułu.

Bibliografia

1. Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980.
2. Bojarski M., Radecki W., Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019.
3. Danecka D., Radecki W., Inspekcja Ochrony Środowiska. Komentarz, Warszawa 2020.
4. Daniluk P. (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019.
5. Grzegorzczak T., Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz, Kraków 1999.
6. Gubiński A., Siewierski M., Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1967.
7. Kostrowicka I., Landau Z., Tomaszewski J., Historia gospodarcza Polski XIX i XX wieku, Warszawa 1984.
8. Marek A. (red.), System Prawa Karnego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010.
9. Marek A., Marek-Ostrowska A., Prawo wykroczeń (materialne i procesowe), Warszawa 2021.
10. Radecki W., Normatywne ujęcie wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2003, nr 2.
11. Skrzydło W., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Kraków 1998.
12. Sychta K., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., sygn. I KZP 52/05, Prokuratura i Prawo 2008, nr 3.
13. Wronkowska S., Zieliński M., Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004.

Future of Polish petty offences law (part I)

Abstract

The subject of the article is a look at the historical development of the Polish petty offense law, its disturbing changes in recent years, the ideas of its practical liquidation and the question of whether the petty offense law should continue to exist, and if so, what it should be like in the future.

Key words

Crime, petty offence, administrative delict, criminal law, criminal and administrative law, petty offense law, administrative and criminal law.

Piotr Żak¹

Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka substytuowania Trybunału Konstytucyjnego w badaniu konstytucyjności przepisów prawa poprzez podejmowanie tej działalności przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne w postaci swoiście rozumianej prokonstytucyjnej interpretacji prawa. Punktem wyjścia rozważań są dwie uchwały Sądu Najwyższego w przedmiocie zasadniczej wykładni przepisów dotyczących uznania za dowód rzeczowy wartości pieniężnych wyrażonych w postaci zapisu cyfrowego. Na ich kanwie autor zwraca uwagę na zagrożenia jakie dla sprawiedliwości proceduralnej ma rozporozszona kontrola konstytucyjności prawa oraz przypomina o mechanizmie, który bez szkody dla art. 188 Konstytucji RP pogodzić może sprzeczne w tym zakresie stanowiska jej przeciwników i zwolenników.

Słowa kluczowe

Ścisła wykładnia prawa, wykładnia prokonstytucyjna, zasada proporcjonalności, rozproszona kontrola konstytucyjności, sprawiedliwość proceduralna, dowód rzeczowy, zapis cyfrowy, zabezpieczenie majątkowe.

Wywołana uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r.² reakcja ustawodawcy, polegająca na dokonaniu zmian legislacyjnych

¹ Dr Piotr Żak, prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach delegowany do Śląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Katowicach.

² Uchwała SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, OSNK 2021, nr 11–12, poz. 42; LEX nr 3239937.

w k.p.k. i szeregu dalszych ustaw³, mogłaby wskazywać, że zagadnienie możliwości wydania postanowienia o uznaniu za dowód rzeczowy środków pieniężnych zapisanych na rachunku bankowym utraciło swój problematyczny charakter. Konkluzję taką wzmacniać by mogło, przynajmniej *prima facie*, także postanowienie z dnia 18 maja 2022 r., w którym uwzględniając odnośne zmiany, Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, o której mowa w art. 441 k.p.k., ze względu na jasne brzmienie obowiązujących przepisów⁴.

Nie kwestionując waloru tej ostatniej decyzji podkreślić należy, że to nie w jasności lub niejasności ówczesnych regulacji leżał problem, który w uchwale z dnia 13 października 2021 r., a także dotyczącej analogicznej w istocie kwestii uchwale z dnia 9 listopada 2021 r.⁵, SN postanowił rozstrzygnąć w postaci zasadniczej wykładni ustawy. Już tylko z uzasadnienia formalnych przesłanek stanowiących podstawę do ich podjęcia można było wywodzić, że bardziej niż o wadliwość i niejasność przepisów umożliwiającą rozbieżne interpretacje, chodziło o kontrowersje, które wzbudzały one w doktrynie⁶. Te zaś nie odnosiły się do problemu ich rozumienia a niekonstytucyjności, która wyłaniała się zdaniem autorów prac, które SN mógł mieć na względzie⁷, z ich niekwestionowanego właśnie rozumienia⁸.

³ Zob. w szczególności: art. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (Dz. U. poz. 2447), dodający art. 236b i art. 293 § 5a k.p.k. oraz zmieniający brzmienie art. 291 § 2 k.p.k.; art. 5 cyt. ustawy, którym zmieniono art. 106a Prawa bankowego; art. 11 cyt. ustawy, którym dokonano zmian w ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

⁴ Postanowienie SN z dnia 18 maja 2022 r., sygn. I KZP 7/21, OSNK 2022, nr 8, poz. 28; LEX nr 3345502.

⁵ Uchwała SN z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, OSNK 2022, nr 1, poz. 3; LEX nr 3253705.

⁶ W uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, odnosząc się do rozumienia przesłanki wystąpienia istotnego problemu interpretacyjnego, wynikającego z wadliwego lub niejasnego sformułowania przepisu albo z jego rozbieżnej wykładni w praktyce sądowej SN wprost wskazał, że można przez nią rozumieć „istniejące w doktrynie kontrowersje dotyczące rozumienia danego przepisu”. Rozwijając tę myśl SN stwierdził, że istnienie stanowisk krytycznych w stosunku do dominującej w orzecznictwie wykładni stwarza potencjalne zagrożenie dla jednolitości orzecznictwa i przemawia za potrzebą dokonania zasadniczej wykładni przepisu.

⁷ W uchwale z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, SN przywołał stanowisko J. Kruszyńskiej zawarte w komentarzu do ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu pod red. M. Dyla i M. Królikowskiego z 2021 r. W uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, SN ograniczył się do stwierdzenia, że w związku z treścią art. 86 ust. 13 u.p.p., jak i art. 106a ust. 8 Pr.b. w doktrynie formułowane są stanowiska krytyczne.

⁸ Słusznie zauważa J. Izdorszyk, że zarówno na tle uchwały z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, jak i uchwały z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, mamy do czynienia nie z problemem (sporem) natury prawnej i interpretacyjnej, ale sporem *stricto* natury

W konsekwencji to nie „ściśła” wykładnia art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁹ (dalej u.p.p.p.) i odpowiednio art. 106a ust. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe¹⁰ (dalej Pr.b.) przesądziła o sposobie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, z którym zwróciły się do SN sądy odwoławcze, ale *par excellence* względy ich konstytucyjności.

To one właśnie dają asumpt do ponownego przeanalizowania argumentacji zawartej w uchwałach z dnia 13 października 2021 r. i 9 listopada 2021 r., albowiem – pomimo wspomnianej nowelizacji – nie wydaje się, aby znaczenie wyrażonego tam *implicite* stanowiska utraciło swoją praktyczną doniosłość lub mogło zostać ograniczone li tylko do materii zapisu cyfrowego.

Zacznijmy od przedstawienia poglądów doktryny, które mogły skłaniać SN do dokonania zasadniczej wykładni ustawy.

Zdaniem J. Kruszyńskiej, literalna wykładnia art. 86 ust. 13 u.p.p.p., pozwalając na nieograniczoną w czasie ingerencję w swobodę dysponowania posiadanymi wartościami, nie chroni obywateli przed niezasadną ingerencją w ich prawo własności i nie odzwierciedla istoty tego prawa, przez co winna być oceniona negatywnie z perspektywy zgodności z istotą prawa własności i konstytucyjnymi ramami ochrony tego prawa¹¹. Podobnie A. H. Ochnio stwierdza, że kontynuacja zabezpieczenia zainicjowanego blokadą rachunku lub wstrzymaniem transakcji przez zabezpieczenie tych samych wartości majątkowych jako dowodów rzeczowych, ze względu na to, że uzależniona od mniej surowych przesłanek niż w przypadku zabezpieczenia majątkowego oraz mogąca trwać przez czas nieokreślony, daje podstawę do uznania, że regulacja art. 86 ust. 13 u.p.p.p. nadmiernie ingeruje w wolność majątkową w świetle kryteriów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹², tj. zasad niezbędności i proporcjonalności¹³.

Odpowiadając na pytania prawne, które co do zasady powielały zastrzeżenia podnoszone w doktrynie, Sąd Najwyższy w pierwszej uchwale uznał, że: „1) art. 86 ust. 13 u.o.p.p. musi być interpretowany w sposób ścisły

aksjologicznej (tenże, Obowiązek ścisłego i gwarancyjnego interpretowania przepisów Prawa bankowego oraz ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Glosa 2022, nr 4, s. 61).

⁹ Orzeczenie SN dotyczyło tekstu zawartego w Dz. U. z 2020 r., poz. 971.

¹⁰ Orzeczenie SN dotyczyło tekstu zawartego w Dz. U. z 2020 r., poz. 1896, z późn. zm.

¹¹ J. Kruszyńska, Komentarz do art. 86, (w:) M. Dyl, M. Królikowski (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz, Warszawa 2021.

¹² A. H. Ochnio, Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako pozakodeksowe środki przymusu procesowego, (w:) T. Grzegorzczak, D. Świecki (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom IX. Środki przymusu, Warszawa 2021, s. 1495. To samo autorka odnosi do art. 89 ust. 7 u.p.p.p. (*ibidem*).

¹³ *Ibidem*, s. 1493.

i uwzględniający gwarancyjną funkcję tego przepisu, 2) środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu tego przepisu, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym”. W drugiej uchwale, w której nie tylko podtrzymał, ale i rozwinął wcześniejszą argumentację, SN ograniczył się do stwierdzenia, że zgromadzone na rachunku bankowym środki nie są dowodem rzeczowym, o którym mowa w art. 106a ust. 8 Pr.b.

Za kluczowe dla tych rozstrzygnięć najwyższa instancja sądowa uznała ustalenia dotyczące natury art. 86 ust. 13 u.o.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b. oraz charakter dowodów rzeczowych w procesie karnym.

Zachowując przyjętą przez SN gradację ważności problemów zaczniemy od pierwszego z nich.

Art. 86 ust. 13 u.o.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b. regulują upadek instytucji wstrzymania transakcji lub blokady środków na rachunku, uzależniając go od niewydania w określonych tam terminach postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym lub postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Gwarancyjny charakter ograniczenia czasu stosowania blokady rachunku (wstrzymania transakcji) przesądzać ma zdaniem SN, wyraźnie wysłowionym w uchwale z dnia 13 października 2021 r., o konieczności interpretowania odnośnych przepisów w sposób ścisły.

Kryterium wyróżnienia tzw. wykładni ścisłej (polskie prawoznawstwo w tym przypadku posługuje się najczęściej pojęciem wykładni literalnej bądź dosłownej¹⁴) jest wynik wykładni (rezultat czynności interpretatora).

Wykładnia literalna (dosłowna) ma miejsce wówczas, gdy spośród różnych znaczeń uzyskanych za pomocą odmiennych dyrektyw interpretacyj-

¹⁴ Pojęcie „wykładni ścisłej” („rygorystycznej”) pojawia się sporadycznie w orzecznictwie, a jego pobieżna analiza potwierdza, że chodzi w tym przypadku o wybór rozumienia przepisu uzyskanego w drodze wykładni językowej (gramatycznej). Wykładnia ścisła (wybór „literalnego brzmienia przepisu”, „interpretacja dosłowna”) najczęściej przeciwstawiana jest w tym kontekście rozszerzającej interpretacji przepisów prawa (przede wszystkim wyjątków i norm kompetencyjnych). Zob.: wyroki: NSA z dnia 8 maja 2018 r., sygn. II OSK 545/18, LEX nr 2520857; SN z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. I PK 201/16, LEX nr 2397620; SA w Warszawie z dnia 7 września 2016 r., sygn. I ACa 1528/15, LEX nr 2157787; WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. VIII SAB/Wa 107/17, LEX nr 2430979; WSA w Bydgoszczy z dnia 27 marca 2019 r., sygn. I SA/Bd 73/19, LEX nr 2647405; WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2013 r., sygn. III SA/Wa 2662/12, LEX nr 1321566; WSA w Olsztynie z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. II SA/OI 1351/16, LEX nr 2226929; WSA w Olsztynie z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. I SA/OI 655/18, LEX nr 2632963; WSA w Poznaniu z dnia 10 października 2013 r., sygn. III SA/Po 805/13, LEX nr 1390922; SN z dnia 27 listopada 2018 r., sygn. I PK 164/17, LEX nr 2583100; SA w Katowicach z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. I ACa 566/14, LEX nr 1649230; WSA w Łodzi z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. III SA/Łd 59/19, LEX nr 2699987; postanowienie NSA z dnia 10 lutego 2017 r., sygn. I FSK 1541/16, LEX nr 2256800. Zob. też Z. Tobor, Wykładnia „ściśła”, czyli jaka?, (w:) A. Bielska-Brodziak, T. Pietrzykowski, S. Tkacz (red.), Zygmunt Tobor. Pisma wybrane. Prawo – interpretacja – intencja, Warszawa 2022, s. 34 i n.

nych zostanie wybrane rozumienie ustalone za pomocą dyrektyw językowych. Wybór rozumienia wynikającego z dyrektyw pozajęzykowych, które jest szersze od rozumienia językowego, to wykładnia rozszerzająca. Gdy wybrane znaczenie jest węższe – zwężająca¹⁵.

Nadmienić należy, że prymat wykładni ścisłej zwyczajowo łączony jest z przepisami ograniczającymi wolności i prawa (częściej mowa tu jednak o zakazie wykładni rozszerzającej)¹⁶. Taki też w istocie charakter mają przepisy dotyczące blokady rachunku i wstrzymania transakcji, których dotyczyła wykładnia SN¹⁷.

Chociaż sensowność rozróżniania znaczenia językowego i znaczenia ustalanego ze względu na kontekst pozajęzykowy bywa negowana w literaturze¹⁸, nie można deprecjonować jego wymiaru heurystycznego i systematyzującego. W każdym razie bez takiego rozróżnienia nie sposób wyodrębnić wykładni literalnej (ścisłej), zwężającej i rozszerzającej (przynajmniej w ich tradycyjnym ujęciu¹⁹) i traktować postulatów stosowania tej pierwszej jako dyrektywy preferencji dla przypadku interpretacji przepisów „ograniczających”. Odwołanie się do dyrektywy II stopnia warunkowane jest bowiem uzyskaniem odmiennych wyników przy pomocy dyrektyw I stopnia (odwołujących się do racji językowych, systemowych oraz funkcjonalnych)²⁰.

W żadnej z omawianych tu uchwał SN nie przedstawił jednak wyników uzyskanych za pomocą dyrektyw uznawanych za językowe, w każdym razie takich, których porównanie z wynikami uzyskanymi za pomocą konkurencyj-

¹⁵ Por.: J. Nowacki, Z. Tobor, Wstęp do prawoznawstwa, Kraków 2000, s. 226–227; L. Morawski, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2004, s. 168; G. Jędrejek, Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego, Warszawa 2020, s. 95: „Jeżeli wynik ten pokrywa się ze znaczeniem językowym przepisu, mamy do czynienia z wykładnią literalną, zwaną także wykładnią ścisłą”.

¹⁶ Zob. poglądy doktryny i orzecznictwa przywołane w artykule S. Tkacza, Zasada *nullum crimen sine lege* jako źródło poszukiwania językowej granicy wykładni prawa karnego?, AFP 2020, nr 2, s. 81–95.

¹⁷ Zob.: A. H. Ochnio, Blokada rachunku..., *op. cit.*, s. 1480: „(...) blokada rachunku i wstrzymanie transakcji są środkami o charakterze represyjnym, limitującymi wolność majątkową, co powoduje wyłączenie posługiwania się analogią i stosowanie wykładni rozszerzającej (...)”.

¹⁸ Zob. trafne w tym względzie stanowisko Z. Tobora, *tenże*, W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa 2013, s. 126–128. W świetle badań pragmatycznych zjawisk językowych zdolność do formułowania wypowiedzi i ich rozumienia nie jest spowodowana istnieniem kompetencji lingwistycznej, ale kompetencji komunikacyjnej. Dla zrozumienia typowych wypowiedzi dyskursu prawniczego nie wystarcza sama analiza struktur językowych. Są one bowiem rozpoznawalne dopiero na poziomie ich użycia w konkretnej sytuacji komunikowania się, a więc na podstawie mowy (M. Zirk-Sadowski, Wprowadzenie do filozofii prawa, Warszawa 2011, s. 98). Zob. też: M. Smolak, Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej, Warszawa 2012, s. 56; J. Leszczyński, O charakterze dyrektyw wykładni prawa, Państwo i Prawo 2007, nr 3, s. 37–39.

¹⁹ O tradycyjnym ujęciu wykładni literalnej, rozszerzającej i zwężającej zob.: K. Pleszka, Wykładnia rozszerzająca, Oficyna 2010, s. 17 i n.

²⁰ *Ibidem*, s. 89.

nych dyrektyw I stopnia pozwalałoby uznać, że przepisy te zostały zinterpretowane w sposób ścisły²¹.

Lektura obu uchwał pozwala raczej na konstatację, że stanowią one wzorcowy przykład odejścia od kanonów, które tradycyjnie zalicza się do tego rodzaju wykładni, m.in. dyrektywy stosowania języka prawnego i definicji legalnych oraz dyrektywy zakazującej wykładni *per non est*.

Jak wskazuje się w doktrynie, dyrektywa stosowania języka prawnego i definicji legalnych związana jest z chronologią poszukiwania znaczenia tekstu prawnego²². Zgodnie z nią, w pierwszej kolejności interpretator winien odwołać się do źródła znaczenia, które pochodzi z tekstu prawnego²³. Jeśli w tekście prawnym znajduje się definicja trzeba ją zastosować, zanim sięgnie się po dyrektywę stosowania języka prawniczego lub powszechnego („potocznego”). Zignorowanie tego nakazu jest działaniem niezgodnym z prawem²⁴. Definicje legalne są bowiem normami, które nakazują interpretatorom, by pewnym wyrazom czy wyrażeniom występującym w przepisach prawnych nadawali określone znaczenie²⁵.

Zmieniony z dniem 27 kwietnia 2017 r. przez art. 1 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 768) art. 115 § 9 k.k. za rzecz ruchomą lub przedmiot nakazał uznawać m.in. „środek pieniężny zapisany na rachunku”. Jak podnoszono przy tym w doktrynie, nowelizacja ta jedynie potwierdziła uprzednio obowiązujący stan prawny, albowiem wcześniejsze brzmienie tego przepisu stanowiło wprost, że pieniądź jest rzeczą, nie czyniąc różnicy w zakresie tego, o jaki pieniądź chodzi (obejmując tym samym zarówno pieniądź w postaci znaków pieniężnych, jak i pieniądź zapisany na rachunku czy też występujący w jakiegokolwiek postaci niematerialnej – pieniądź elektroniczny)²⁶.

Podstawowym zasięgiem definicji legalnej jest obszar ustawy, w której została zawarta. Definicja legalna zawarta w kodeksie lub w ustawie określonej jako „prawo” wiąże jednak w obszarze tekstu pozostałych ustaw z tej

²¹ Nie czyni zadość temu oczekiwaniu poprzestanie na stwierdzeniu, że w kwestii znaczenia art. 86 ust. 13 u.p.p.p., „już wykładnia językowa dostarcza pewnych, przejrzystych i niedwuznacznych rezultatów”, albowiem wyjątków nie interpretuje się rozszerzająco.

²² A. Kotowski, Z problematyki metody interpretacji językowo–logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia prawno-karnego, *Prok. i Pr.* 2015, nr 6, s. 118.

²³ A. Choduń, M. Zieliński, Wykładnia prawa karnego procesowego, (w:) P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2013, s. 588.

²⁴ *Ibidem*, s. 589.

²⁵ M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 189–190.

²⁶ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, (w:) M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022, art. 115.

dziedziny. Podobnie jest z definicjami zawartymi w ustawie, która uważana jest w danej dziedzinie za ustawę podstawową²⁷.

Powyższe wskazówki interpretacyjne bez wątpienia odnoszą się do systemu prawa karnego, stanowiącego część ogólnego systemu prawa, wyodrębnioną z uwagi na przedmiot i sposób regulacji, składającą się ze zbioru norm określanych ogólnie jako normy prawno-karne. Jak wskazuje się w literaturze, ze względu na realizowany cel, zawartość treściową i funkcjonalne powiązania, trzy części tego systemu – materialnoprawna, procesowa i wykonawcza, stanowią jednolitą i nierozzerwalną całość²⁸. W perspektywie normatywnej i instytucjonalnej podział na przepisy prawa karnego materialnego i procesowego nie jest więc podziałem na odrębne dyscypliny czy też działy prawa, samodzielne i autonomiczne z założenia, między którymi występować mogą określone relacje i współzależności, ale odnosi się do charakterystyki źródeł stanowiących podstawę rekonstrukcji norm prawnych i służy przede wszystkim ich strukturalnemu uporządkowaniu²⁹.

Obok komplementarnego spojrzenia na prawo karne materialne i procesowe w doktrynie prezentowane jest konsekwentnie także stanowisko, zgodnie z którym normy prawa procesowego mają charakter akcesoryjny i pomocniczy w stosunku do prawa materialnego³⁰. W naturalnym porządku rzeczy prawo karne materialne jest zatem pierwotne w stosunku do prawa procesowego i w tym ujęciu stanowi podstawę, uzasadnienie i punkt odniesienia dla regulacji proceduralnych, te zaś pełnią w istocie funkcję instrumentalną, zapewniając stosowanie tego pierwszego³¹. Pra-

²⁷ M. Zieliński, Wykładnia prawa..., *op. cit.*, s. 188. Zob.: § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283). W uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, SN wskazał nieco odmiennie, że definicja legalna obejmuje swym zasięgiem obszar ustawy, w której została zawarta oraz wiąże wszystkie akty wykonawcze do niej, a pośrednio tylko oddziałuje na teksty aktów ustaw z tej samej dziedziny.

²⁸ P. Hofmański, P. Kardas, O systemie prawa karnego procesowego, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, s. 60–61 i powołana tam literatura. Por.: P. Kardas, Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym, tamże, s. 595–596.

²⁹ Zob. P. Kardas, Relacje..., *op. cit.*, s. 596–597. Odnosząc się do tej kwestii M. Lubelski wskazuje: „(...) prawo karne jest jednolite, rozgraniczenie prawa materialnego i procesowego nie może prowadzić do separacji norm obu porządków, gdyż normy materialnoprawne realizują się dopiero naprawdę w procesie” (M. Lubelski, Nierozłączność naczelných zasad prawa karnego materialnego i procesowego (jednolitość prawa karnego), (w:) Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009, s. 101).

³⁰ Zob. P. Kardas, Relacje..., *op. cit.*, s. 581.

³¹ *Ibidem*, s. 591. Prawo karne materialne bez prawa procesowego pozostaje niewykonalną normatywną deklaracją, a prawo karne procesowe bez prawa karnego materialnego staje się czystą formą (tamże, s. 582–583).

wo materialne przesądza nie tylko o funkcji prawa procesowego, ale także o jego treści³².

W konsekwencji przyjmuje się szczególną dyrektywę interpretacyjną II stopnia, zgodnie z którą, w razie ujawniających się kolizji lub prakseologicznych niezgodności przepisów prawa karnego materialnego i procesowego, należy dać pierwszeństwo takiej ich wykładni, która wyraża prymat przepisów prawa materialnego³³. Zasada prymatu prawa materialnego stanowi więc podstawę dokonywanego na etapie procesu wykładni korekty funkcji procesowych w sposób zapewniający najdalej idącą możliwość realizacji funkcji prawa karnego materialnego³⁴.

Opowiadając się stanowczo za „odrębnym i różnym charakterem przepisów o charakterze materialnoprawnym i procesowym”³⁵ i odrzucając jednocześnie znaczenie prawa karnego materialnego dla wykładni przepisów zaliczanych do wymienionych wyżej dziedzin, Sąd Najwyższy za przesądzające w tej mierze uznał słownikową definicję dowodu rzeczowego oraz „nad wyraz jednoznaczne rozumieniu tego pojęcia w literaturze przedmiotu”, a także konstrukcję „racjonalnego ustawodawcy”³⁶.

Przypomnieć zatem należy, że waga definicji legalnych przejawia się w dwóch aspektach: po pierwsze, definicja legalna przełamuje znaczenie zaczerpnięte ze słownika języka ogólnego; po drugie, sformułowanego przez nią znaczenia nie przełamuje się nawet w sytuacji, gdyby treść językowa tej definicji podważała inne założenia o racjonalności prawodawcy³⁷. Pierwszeństwo definicji legalnych przed innymi możliwymi rozumieniami tekstu wynika z faktu, że są one najmocniejszym dowodem faktycznej intencji prawodawcy³⁸.

Przeciwko wyżej zarysowanej funkcji definicji legalnej nie mogło zatem przemawiać ani ujęcie słownikowe dowodu rzeczowego, ani „jednolite w tym względzie stanowisko doktryny procesu karnego”. Ustawodawca ma bowiem daleko posuniętą swobodę w ustalaniu znaczenia używanych pojęć i nie ma dla niego problemu, by rak był rybą, pomidor owocem a staw urządzeniem melioracyjnym³⁹. Na marginesie zresztą zwrócić należy uwagę, że nie jest to pogląd niespotykany w literaturze, że dane cyfrowe (a więc ciągi zer i jedy-

³² *Ibidem*, s. 593.

³³ Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 132.

³⁴ Zob. P. Kardas, *Relacje...*, *op. cit.*, s. 600, 618, 619.

³⁵ Stanowisko to wyrażone w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 listopada 2021 r., sygn. I KZP 1/21, zostało powtórzone w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21.

³⁶ Na tle konstrukcji „racjonalnego ustawodawcy” za niedopuszczalne uznano przyjęcie założenia, że ustawodawca najpierw tworzy gwarancje – ograniczając w czasie możliwość utrzymywania stanu naruszającego dobra podmiotowe posiadacza rachunku bankowego – by następnie przewidzieć od tej gwarancji wyjątek, który już nie jest ograniczony jakimikolwiek terminami procesowymi (szerzej w uzasadnieniu uchwały I KZP 1/21).

³⁷ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, *op. cit.*, s. 190–191.

³⁸ Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji...*, *op. cit.*, s. 102.

³⁹ *Ibidem*, s. 126.

nek stanowiące binarny zapis dowolnego rodzaju danych) mają walor dowodu rzeczowego⁴⁰. Na okoliczność tę wprost zwrócił uwagę SN w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., co jednak nie miało żadnego znaczenia dla toku jego dalszego wywodu.

Z perspektywy założenia o racjonalności prawodawcy przeciwko obowiązywaniu definicji z art. 115 § 9 k.k. na gruncie przepisów prawa procesowego nie stały też na przeszkodzie względy techniczne, uniemożliwiające w praktyce realizację zamysłu ustawodawcy (*impossibilio nullum obligatio est*). Już tylko stanowiące kanwę dla podjętych uchwał stany faktyczne dowodzą, że przeświadczenie, iż środki zgromadzone na rachunku bankowym „nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym”, nie uniemożliwiało zastosowania kwestionowanych przepisów.

Za przyjętym przez SN stanowiskiem nie przemawiała także okoliczność, uznana za fundament prowadzonych w tym względzie rozważań, że sposobem przeprowadzenia dowodu ze źródła dowodowego, jakim jest dowód rzeczowy, są jego oględziny, a zapis informatyczny, „któremu nie odpowiada żaden konkretny przedmiot”, oględzinom takim poddany być nie może, gdyż „nie istnieje jako rzecz – przedmiot”⁴¹. W konsekwencji – na co wskazywał dalej SN – w przypadku zapisów informatycznych dowodem rzeczowym są wyciągi z rachunków i inne podobne dokumenty, z tym, że gdy mają one postać zapisu cyfrowego, oględzinom poddawana jest ich treść⁴². Nie wiadomo jednak w czym SN upatrywał różnicę między tymi zapisami⁴³. Zwrócić bowiem należy uwagę, że „pierwotnie”, tak w pierwszym, jak i drugim przypadku chodzi wyłącznie o ciąg zer i jedynek⁴⁴.

⁴⁰ Zob. np. P. Karasek, Odzyskiwanie usuniętych dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym, *Prok. i Pr.* 2016, nr 7–8, s. 101.

⁴¹ W tego rodzaju przypadkach przeprowadza się tzw. oględziny rzeczoznawcze, podczas których badaniom wykonywanym przez biegłego mogą być poddane wszelkie materialne, tj. substancjalne i zjawiskowe (energetyczne) właściwości tzw. rzeczowych źródeł dowodowych (zob.: R. Kmiecik, Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych” (art. 323 § 1 k.p.k.), *Prok. i Pr.* 2022, nr 7–8, s. 46).

⁴² Uchwała SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, OSNK 2021, nr 11–12, poz. 42; LEX nr 3239937.

⁴³ Treść zapisu w systemie informatycznym jako ślad elektroniczny może stanowić środek dowodowy o cechach dokumentu (zob.: R. Kmiecik, *Rzeczy...*, *op. cit.*, s. 50).

⁴⁴ Z perspektywy osiągnięć zachodzącej od II połowy XX wieku rewolucji technologiczno-informacyjnej nie wydaje się rzeczą nad wyraz skomplikowaną dokonanie oględzin „zapisów na rachunku bankowym” czy jakichkolwiek innych miejsc i rzeczy „istniejących” jedynie w świecie wirtualnym. Nie można przy tej okazji nie wspomnieć o tym, że proces wirtualizacji, tj. odwzorowania przedmiotów fizycznych w przestrzeni wirtualnej należy do cech charakterystycznych gospodarki cyfrowej, dla której dane cyfrowe stanowią kategorię podstawową – „cyfrowy produkt” (zob.: M. Michalski, Powszechna dematerializacja akcji, czyli między zabiegiem technicznym a rewolucją cyfrową, *PPH* 2021, nr 2, s. 5–6). Towarzysząca transformacji cyfrowej digitalizacja kreuje nowy sposób postrzegania rzeczywistości („rzeczywistość wirtualna”, „cyberprzestrzeń”), zmienia gospodarkę i interakcje społeczne. Usu-

Nie jest zresztą tak, że informacja nie istnieje fizycznie (nie ma fizycznego charakteru). Jak dowiódł R. Landauer, informacje są nieuchronnie związane z reprezentacją fizyczną, a tym samym podlegają ograniczeniom i możliwościom związanym z prawami fizyki. Bez względu na to, czy bit jest znakiem pisanym na papierze, czy jest on dziurką na karcie perforowanej, nie może jako taki istnieć bez swojego wcielenia, czyli uzewnętrznienia⁴⁵.

Zatem ani natura „dowodu rzeczowego w ujęciu procesowym”, postrzegana jako możliwość poddania go oględzinom, ani mające charakter spekulacji twierdzenie, że informacja nie istnieje fizycznie, nie przeciwstawiały się temu, aby zapis informatyczny traktować jako rzecz⁴⁶.

Warto w tym kontekście przypomnieć o tzw. performatywnym aspekcie języka, opisanym po raz pierwszy przez J. L. Austina⁴⁷. Wśród zdań, dla których nie da się ustalić prawdziwości, wyróżnił on tzw. wypowiedzi lub zdania performatywne, które w sposób bezpośredni są czynami, wywołującymi realne skutki. Wypowiedzi te nie mają funkcji informacyjnej, ale konstruuja określoną rzeczywistość. Przez ich wypowiedzenie „czynimy coś za pomocą słów” (*we do things with words*)⁴⁸. Dzięki performatywnej funkcji języka zacierają się różnice między językiem a zdarzeniami społecznymi. Słowa użyte w funkcji performatywnej nie są po prostu reprezentacją rzeczywistości, one są rzeczywistością społeczną⁴⁹.

Z tej perspektywy przewidziana przez przepisy prawa możliwość wydania przez prokuratora czy sąd postanowienia o uznaniu „zapisów w systemie informatycznym” za dowód rzeczowy nie ma charakteru sprawozdawczego (dla którego komponent materialny – fizyczny mógłby mieć znaczenie, np. z perspektywy przypisania wartości prawdy lub fałszu), ale powoduje, że fakt

wanie materialnych substratów jest przy tym zjawiskiem nie tylko materialnym, ale i prawnym. Odbyna się w ramach instytucji i wiążących je procedur (tamże, s. 6–7). Jak słusznie zauważa J. Duży, interpretacja prawa, w tym także karnistyczna, powinna być prowadzona ze świadomością postępów technologii, które wymagają dostosowania zakresu znanych prawu od tysięcy pojęć do zmieniającej się rzeczywistości (tenże, Głosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Prok. i Pr. 2022, nr 4, s. 160–161).

⁴⁵ M. Michalski, Powszechna dematerializacja..., *op. cit.*, s. 7–8. M. M. Vopson z brytyjskiego Uniwersytetu Portsmouth rozwijając teorię R. Landauera w ogłoszonej w 2019 r. pracy twierdzi, że informacja – zarówno cyfrowy bit, jak i informacja o cząstce elementarnej, która zawarta jest w niej samej – posiada mierzalną masę. Masa bity informacji w temperaturze pokojowej (300K) wynosi $3,19 \times 10^{-38}$ Kg (Zob. M. M. Vopson, The mass–energy–information equivalence principle, AIP Advances 9 (9), 095206, 2019).

⁴⁶ Źródłem środków dowodowych mogą być rzeczy w sensie zarówno substancjalnym, jak i zjawiskowym (zob.: R. Kmiecik, Rzeczy..., *op. cit.*, s. 50).

⁴⁷ Zob.: J. L. Austin, Jak działać słowami, (w:) J. L. Austin, Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzne, przeł. z ang. B. Chwedeńczuk, Warszawa 1993.

⁴⁸ Podręcznikowym przykładem performatywu jest zdanie „biorę sobie ciebie za żonę”, które wypowiedziane w odpowiednich okolicznościach, prowadzi do wejścia podmiotu w związek małżeński.

⁴⁹ Zob. M. Zirk-Sadowski, Wprowadzenie..., *op. cit.*, s. 86–87.

napisania w określonych okolicznościach (kontekście) pewnych słów, zwrotów, zdań przez organ procesowy wywołuje pewne konsekwencje (zmiany) w sytuacji prawnej określonych podmiotów⁵⁰.

Przeprowadzone przez SN rozważania dotyczące natury dowodu rzeczowego w ujęciu prawa karnego procesowego w żadnym stopniu nie przełożyły się przede wszystkim na wyjaśnienie tego, co oznaczają i w jaki sposób należy rozumieć („w sposób ścisły”) te fragmenty przepisów art. 86 ust. 13 u.p.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b., które odnoszą się do wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. W konsekwencji doszło do naruszenia reguły *per non est*, która należy do kanonów wykładni językowej. Reguła ta bazuje na zakotwiczonym w koncepcji racjonalnego prawodawcy⁵¹ założeniu, że każde słowo użyte przez prawodawcę musi mieć sens i znaczenie. W związku z tym nie wolno interpretować tekstów prawnych w taki sposób, aby ich pewne fragmenty okazały się zbędne⁵². Przyjęte przez SN rozumienie przepisów art. 86 ust. 13 u.p.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b. prowadzi natomiast do tego, że w obu przypadkach człon „lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych” stał się bezprzedmiotowy i pozbawiony sensu (znaczenia) pomimo tego, że ma on wyraźną treść normatywną⁵³.

Sąd Najwyższy nad racjonalność semiotyczną przedłożył racjonalność aksjologiczną⁵⁴, co wprost wyartykułował w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r.⁵⁵

⁵⁰ Co do zasady określony przedmiot nabiera cech dowodu rzeczowego w następstwie dobrowolnego wydania go przez jego dysponenta lub w drodze zatrzymania przez organ procesowy (art. 217 k.p.k.) i włączenia w poczet materiału postępowania karnego. Zob.: M. Kurowski, Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Prok. i Pr. 2022, nr 2, s. 138; A. H. Ochńio, Blokada rachunku..., *op. cit.*, s. 1492.

⁵¹ Zob. postanowienie SN z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. I KZP 19/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 42, LEX nr 36488; postanowienie SN z dnia 26 października 2007 r., sygn. V KZ 61/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 94; postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. II CNP 55/08, LEX nr 786583.

⁵² Zob. m.in. Z. Ziemiński, Teoria prawa, Warszawa–Poznań 1978, s. 106–123; J. Wróblewski, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 134; J. Wróblewski, Teoria racjonalnego tworzenia prawa, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź, 1985, s. 60; A. Kotowski, Z problematyki..., *op. cit.*, s. 120; uchwała TK z dnia 14 czerwca 1995 r., sygn. W 19/94, LEX nr 25528, poz. 23; postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 2007 r., sygn. I KZP 23/07, OSNKW 2007, nr 9, poz. 65; chwała SN(7) z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. II UK 289/18, LEX nr 2685503; uchwała NSA z dnia 7 listopada 2022 r., sygn. III OPS 1/22, LEX nr 3429156.

⁵³ Por. M. Kurowski, Glosa..., *op. cit.*, s. 141.

⁵⁴ Na temat koncepcji racjonalności i ich klasyfikacji zob. np.: Z. Ziemiński, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 272; E. Kustra, Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna, Toruń 1980, s. 113–114.

⁵⁵ „Przyjęcie takiego rezultatu wykładni analizowanego przepisu (zakładającego możliwość «bezterminowego» zatrzymania środków na rachunku bankowym bez konieczności przejścia postępowania karnego z fazy *in rem* w fazę *in personam*, PŻ), wydaje się w większym stopniu nieracjonalne, niż przyjęcie, iż końcowa część tego przepisu zawiera pustą normę”.

Jest to niezgodne z jednym z kluczowych aspektów, w których przejawia się funkcja definicji legalnych i z całą pewnością nie stanowi wyrazu aplikacji wykładni językowej. Dodać należy, że nietrafne wydają się być także argumenty przywołane przez SN na poparcie zajętego przezeń stanowiska.

W interpretowanych przepisach ustawodawca przewidział dwie sytuacje, w których mimo upływu określonego czasu wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku nie upada. Pierwszą z nich jest wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, drugą – wydanie postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. W jednym i drugim przypadku podmiot, którego rachunek zablokowano, nie może – przez określony czas – korzystać ze zgromadzonych na nim środków.

W zgodnej opinii sądów pytających i SN, możliwość wydania tych postanowień wobec osoby (posiadacza rachunku), której nie postawiono zarzutu popełnienia przestępstwa, oznaczałaby niedopuszczalny wyłom w spójnym systemie ocen prawodawcy.

Nie jest jednak tak – i z pewnością nie było tak w stanie prawnym, w którym podjęte zostały przedmiotowe uchwały – że warunkiem wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, jest przejście postępowania w fazę *in personam*, gdyż stosuje się je wyłącznie wobec oskarżonego (podejrzanego).

Zgodnie z art. 291 § 2 k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r.⁵⁶, zabezpieczenie przepadku i zwrotu pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości mogło nastąpić również na mieniu osoby fizycznej, o której mowa w art. 44a k.k. (właściciela przedsiębiorstwa, które służyło do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści), a także w przypadku, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma lub zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego (art. 45a § 1 k.k., 43 § 1 k.k.s.)⁵⁷, a jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczonego przepadek, także w przypadku śmierci sprawcy lub umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia (art. 45a § 2 k.k., art. 43a k.k.s.).

⁵⁶ Zob.: art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 201) zmieniającej k.p.k. z dniem 8 lutego 2018 r.

⁵⁷ Niepodleganie karze stanowi negatywną przesłankę procesową (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), zobowiązującą organ procesowy do odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzenia toczącego się postępowania niezależnie od jego etapu. W doktrynie od dawna postulowano, aby osoba korzystająca z klauzuli niekaralności (np. art. 229 § 6 k.k., art. 230 § 3 k.k., art. 296a § 5 k.k.) nie uzyskiwała podwójnego zysku – uniknięcia kary oraz możliwości zachowania korzyści płynących z przestępstwa i aby sądy – mimo fakultatywnego charakteru przepadku na podstawie art. 45a k.k. – jak najczęściej sięgały do tej instytucji (zob. A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, Komentarz do art. 229 k.k., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017 i powołana tam literatura).

Nie ulega wątpliwości, że stwierdzenie wskazanych okoliczności może, a przypadku niewykrycia sprawcy musi, wystąpić w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego⁵⁸. Tym samym, w czasie podejmowania rozpatrywanych tu uchwał, także postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym mogło zostać wydane wobec innego niż oskarżony (podejrzany) podmiotu⁵⁹. Taką okoliczność wprost przewiduje także art. 291 § 2a k.p.k. dodany ustawą z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 768)⁶⁰.

Fetyzyzowanie instytucji przedstawienia zarzutów jest nie do utrzymania przede wszystkim z perspektywy funkcji, którą spełnia zabezpieczenie majątkowe. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny przy ocenie konstytucyjności normy wysłowionej w art. 291 § 1 k.p.k., zabezpieczenie majątkowe nie jest sankcją orzeczną wobec oskarżonego, lecz jedynie sposobem zagwarantowania realności przyszłego wyroku i stosuje się je także w postępowaniu cywilnym, w sprawach o roszczenia zupełnie niezwiązane z jakąkolwiek odpowiedzialnością karną czy nawet z czynem niedozwolonym, co dowodzi, że instytucja ta nie ma nic wspólnego z winą osoby zobowiązanej⁶¹.

Przejęcie postępowania karnego z fazy *in rem* w fazę *in personam* nie może być zatem traktowane jako cezura, według której – z założenia czasowe – pozbawienie określonego podmiotu możliwości dysponowania jego mieniem, jest kategoryzowane jako racjonalne lub nieracjonalne.

⁵⁸ Zob. D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424, Warszawa 2020, art. 291.

⁵⁹ W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 768) z dnia 28 grudnia 2016 r. (Druk sejmowy Nr 1186) wskazano m.in., że śmierć oskarżonego nie powinna stanowić przeszkody do orzeczenia przepadku, gdyż nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby spadkobiercy sprawcy korzystali z owoców jego nielegalnej działalności, co znajduje również uzasadnienie w orzecznictwie ETPC, m.in. w sprawie 20498/02, Silickienė przeciwko Litwie. Podobnymi względami uzasadniano umożliwienie przepadku mienia w sytuacji, w której popełnienie czynu zabronionego zostało dowiedzione, ale wobec niewykrycia jego sprawcy postępowanie karne umorzono.

⁶⁰ Na marginesie głównego wywodu zwrócić należy uwagę, że zgodnie z brzmieniem art. 291 § 2 k.p.k. nadanym przez art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (Dz. U. z 2021 r., poz. 2447), zabezpieczenie wykonania orzeczenia może nastąpić również „w razie popełnienia przestępstwa, w związku z którym można orzec przepadek wskazany w § 1 pkt 3 lub zwrot wskazany w § 1 pkt 5”. Nie powinno budzić wątpliwości, że jest to sytuacja odmienna od opisanej w art. 291 § 1 k.p.k., w której warunkiem wydania postanowienia o zabezpieczeniu jest „zarzucenie oskarżonemu popełnienia przestępstwa”. Co oczywiste, „popełnienie przestępstwa”, to coś więcej niż „uzasadnione podejrzenie” jego popełnienia, o którym mowa w art. 303 k.p.k. Na okoliczność tę słusznie zwrócił uwagę SN w postanowieniu z dnia 18 maja 2022 r., sygn. KZP 7/21.

⁶¹ Wyrok TK z dnia 6 września 2004 r., sygn. SK 10/04, LEX nr 122362. Udzielenia zabezpieczenia może żądać w każdej sprawie cywilnej każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia (zob. art. 730 § 1 i 2 k.p.c. i art. 730¹ § 1 k.p.c.).

Kolejny argument zakotwiczony w racjonalności opierał się na przypisaniu instytucji dowodów rzeczowych charakteru niemal nieskończonego. W konsekwencji jej zastosowanie do środków zgromadzonych na rachunku mogłoby mieć miejsce nie tylko „bez formalnego wszczynania postępowania przeciwko osobie posiadacza rachunku czy strony transakcji”, ale także prowadzić do stworzenia wyjątku od „zasady upadku blokady”, „który nie jest ograniczony jakimikolwiek terminami procesowymi”⁶².

Odnosząc się do tej kwestii wskazać należy, że nie tylko uznanie za dowód rzeczowy, ale także wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym skutkuje przedłużeniem ograniczenia w dysponowaniu środkami znajdującymi się na rachunku ponad okres przewidziany dla stosowania jego blokady (wstrzymania transakcji). Maksymalny termin stosowania obu instytucji jest przy tym, przynajmniej teoretycznie, wyznaczony przez czas prowadzenia postępowania. Na tym tle nie sposób więc czynić pomiędzy nimi dystynkcji. Obie stanowią w tym względzie wyjątek od „terminowości” blokady rachunku (wstrzymania transakcji) oraz obie limitują możliwość rozporządzenia własnością czy innym prawem majątkowym.

W szczególności jednak deprecjonowanie instytucji dowodów rzeczowych w procesie – do czego wprost prowadzi odnośna argumentacja – rodzi konsekwencje, które w sposób oczywisty wykraczają poza problematykę ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu czy Prawa bankowego. Przede wszystkim zagadnienie to wymaga starannej oceny z perspektywy konstytucyjnej zasady równości, której nie można pomijać w ramach wykładni prokonstytucyjnej, do której odwoływali się zgodnie wzmiankowani przedstawiciele doktryny i SN. Dlaczego bowiem jedynie w przypadku środków zgromadzonych na rachunku, a nie chociażby w przypadku przywołanej w uchwale z dnia 13 października 2021 r. walizki z pieniędzmi, ich „nieograniczone żadnymi terminami” zatrzymanie „w fazie *in rem*”, naruszać miałyby gwarancje procesowe i godzić w istotę prawa własności. Trudno zaakceptować, że kwestią przesądzającą w tym względzie miałyby być niematerialny charakter tych pierwszych.

Z tego punktu widzenia na uwagę zasługuje wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 października 2021 r., w którym zatrzymanie przedmiotów na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. i uznanie ich za dowód w postępowaniu przygotowawczym zakwalifikowano jako regulację sposobu korzystania z własności w rozumieniu art. 1 akapit drugi Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175/1 z późn. zm.), podlegającą ocenie z perspektywy zasady proporcjonalności⁶³. Zarzucając sądowi krajowemu brak oceny

⁶² Analogiczne stanowisko sformułowane zostało także w doktrynie. Zob. np. A. H. Ochnio, *Blokada rachunku...*, *op. cit.*, s. 1493.

⁶³ Wyrok ETPC z dnia 7 października 2021 r., 1631/16, Łysak v. Polska, LEX nr 3231756.

wszystkich istotnych okoliczności sprawy, niewzięcie pod uwagę możliwości mniej inwazyjnych działań i przewlekłość postępowania, ETPC nie kwestionował samej dopuszczalności tego rodzaju „środka zabezpieczającego”. To bowiem nie sama instytucja dowodów rzeczowych, a jej wadliwe stosowanie przez organy procesowe może i powinno być napiętnowane. Nadmienić należy, że zgodnie z art. 236 § 1 k.p.k. na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd w ramach rozstrzygnięć konkretno-indywidualnych uwzględniał stopień prawdopodobieństwa pochodzenia środków pieniężnych z przestępstwa, przewlekłość w działaniu instytucji państwowych, a także wymagania objęte zasadą proporcjonalności⁶⁴.

Odwołanie się do racjonalności aksjologicznej pozwoliło SN jedynie wykluczyć jedną z hipotez interpretacyjnych, nie dało jednak pozytywnej odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć w przepisach art. 86 ust. 13 u.p.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b. sformułowanie „lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych”.

W świetle dość jednoznacznie sformułowanej intencji ustawodawcy co do zasięgu definicji rzeczy ruchomej zawartej w art. 115 § 9 k.k.⁶⁵, z którą niesprzeczne było jej literalne brzmienie (sprowadzające się w ujęciu sądów pytających do „wyrażenia przez ustawodawcę zgody na uznanie środków pieniężnych zapisanych na rachunku bankowym za dowody rzeczowe”) i którą uzasadniała systematyka ustawy nowelizującej⁶⁶, trudno zaakceptować stanowi-

⁶⁴ Co do przesłanki wydania postanowienia „o uznaniu za dowód rzeczowy” w oparciu o art. 86 ust. 13 u.p.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b. należałoby uznać, że w tym przypadku nie jest wystarczające samo uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.) i ewentualnie zatrzymanie rzeczy „jako mogących stanowić dowód w sprawie” (art. 217 k.p.k.), ale konieczne jest zgromadzenie dowodów potwierdzających jego popełnienie. Oba postanowienia, chociaż dotyczące tych samych przedmiotów, funkcjonowałyby na różnych etapach postępowania. Odnośną hipotezę interpretacyjną, wzmacnia jak się zdaje art. 236b § 2 k.p.k., zgodnie z którym środki na rachunku mają zostać zatrzymane jako dowód w sprawie, a więc nie jako „rzeczy mogące stanowić dowód”.

⁶⁵ W uzasadnieniu projektu nowelizacji z dnia 23 marca 2017 r. (Druk sejmowy Nr 1186) bardzo jasno wskazano, że proponowana zmiana definicji rzeczy ruchomej (art. 115 § 9 k.k.) miała na celu „usunięcie wątpliwości odnośnie tego, czy środki pieniężne znajdujące się na rachunku płatniczym lub bankowym, można uznać za rzecz ruchomą, a tym samym za dowód rzeczowy w sprawie”, a to wobec tego, że „kwestia ta nie została jednoznacznie rozstrzygnięta przez ustawodawcę, co rodziło wątpliwości m.in. na gruncie prawa karnego procesowego”. W intencji projektodawcy zmiana pozwolić miała „na jednoznaczne przesądzenie, iż środki te stanowią rzecz ruchomą, a tym samym mogą zostać uznane za dowód rzeczowy w sprawie”.

⁶⁶ Ustawa nowelizująca nie tylko nadała nowe brzmienie art. 115 § 9 k.k. (uznając za rzecz ruchomą lub przedmiot także środek pieniężny zapisany na rachunku), ale stosowne zmiany (polegające na dodaniu sformułowania „lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych”) wprowadziła w art. 106a ust. 8 Pr.b., w art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2016 r., poz. 299, 615 i 1948), który był odpowiednikiem art. 86 ust. 13 u.p.p.p. i w art. 40 ust. 4 ustawy

ska, wedle którego wola przypisana przez SN hipotetycznemu ustawodawcy przeważała wolę ustawodawcy rzeczywistego. Jak słusznie wskazuje Z. Tóbor, intencja racjonalnego prawodawcy nie ma nic wspólnego z procesem interpretacji, ponieważ nie jest on autorem tekstu, który interpretujemy⁶⁷.

Tekst prawny to efekt celowej działalności prawodawcy. Każde przypisanie znaczenia wyrażeniom tekstu prawnego jest dokonywane z perspektywy tego, co prawodawca chciał powiedzieć⁶⁸. Jeśli z jakichkolwiek powodów rezygnujemy z ustalania intencji prawodawcy, to w rzeczywistości rezygnujemy z dokonania interpretacji na rzecz innych działań na tekście. Jeżeli podejmowane działania zmierzają do realizacji innych wartości (np. pewności, sprawiedliwości), to mogą być one legitymowane z punktu widzenia państwa prawa, ale z całą pewnością nie jest to już interpretacja tekstu prawnego⁶⁹.

Powołując się na założenie o racjonalności ustawodawcy SN nie tylko przełamał rozumienie podane przez definicję legalną, czego czynić ze względu na tę zasadę nie można, ale zaprzeczył jednocześnie jej konsekwencjom, pozbawiając znaczenia normatywnego fragmentów tekstu prawnego w drodze wykładni *per non est*.

Z pewnością tego rodzaju działanie nie miało też charakteru tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją. Wykładnia prokonstytucyjna nie polega bowiem na pominięciu (niestosowaniu) części przepisu, ale na wyborze spośród możliwych, wzajemnie konkurujących znaczeń tekstu prawnego, rozumienia zgodnego z konstytucyjnymi normami i wartościami (względnie w najwyższym stopniu je urzeczywistniającego), albo na wyeliminowaniu wariantu interpretacyjnego sprzecznego z ustawą zasadniczą⁷⁰. Gdy jednak żadna z hipotez interpretacyjnych z ustawą konstytucyjną zgodna nie jest, o żadnym wyborze mowy być nie może. Treść uchwał SN nie pozwala zaś zrekonstruować przyjętego przez SN rozumienia art. 86 ust. 13 u.p.p.p. i art. 106a ust. 8 Pr.b., przy którym zwrot „lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych” odpowiadać będzie wymogom Konstytucji. W istocie SN

z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1289 oraz z 2017 r., poz. 724). Zob.: art. 9 pkt 3 lit. c, art. 12 pkt 2, art. 17 pkt 2 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 768).

⁶⁷ Z. Tóbor, W poszukiwaniu intencji..., *op. cit.*, s. 87.

⁶⁸ Odwoływanie się do uzasadnień projektów aktów normatywnych jest jednym z podstawowych sposobów ustalania intencji prawodawcy. Zdaniem niektórych, od analizy procesu legislacyjnego powinna się rozpoczynać każda interpretacja. Materiały legislacyjne mogą zawierać i wielokrotnie zawierają szczegółową intencję dotyczącą rozpatrywanego problemu albo cel przepisu (*Ibidem*, s. 70, 73, 268–271).

⁶⁹ *Ibidem*, s. 31, 39.

⁷⁰ Zob.: wyroki TK z dni: 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, LEX nr 299957; 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, LEX nr 40328; 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, LEX nr 382607; 12 lutego 2015 r., sygn. SK 14/12, LEX nr 1641407; 2 kwietnia 2015 r., sygn. P 31/12, LEX nr 1662541. Zob. też P. Jabłońska, Wykładnia prokonstytucyjna w procesie sądowego stosowania prawa – przyczynek do dyskusji, PS 2021, nr 7–8, s. 134–145.

nie dokonał więc wykładni tych przepisów (w szczególności ścisłej - literalnej), a jedynie – poprzez stwierdzenie, że „środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego” – uznał za niedopuszczalne, bo „pozbawione podstawy prawnej”, wydanie postanowienia, o którym *expressis verbis* mowa w ich końcowej części. Tego rodzaju działanie z całą pewnością nie jest interpretacją tekstu prawnego, także prokonstytucyjną, lecz odmową zastosowania przepisu (a przynajmniej jego fragmentu, co finalnie prowadzi do tego samego)⁷¹.

Zaznaczyć należy, że upoważnienie, a wręcz zobowiązanie do podejmowania tego rodzaju działań przez sądy powszechne i administracyjne w ramach tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności, spotkać można w poglądach doktryny i w judykaturze⁷².

Nie podejmując się w tym miejscu kompleksowej analizy tego zagadnienia, które z pewnością wymaga szerszego opracowania, zwrócić należy uwagę na dwie kwestie, które – jak się zdaje – nie były szerzej dyskutowane. Pierwsza dotyczy proceduralnego aspektu tego rodzaju praktyki, druga war-

⁷¹ W szczególności pominięcie niedającej się uzgodnić z Konstytucją normy nie jest realizacją zasady domniemania konstytucyjności (przeciwnie zdaje się M. Gutowski i P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji, „Palestra” 2016/4, s. 20). Domniemanie to przemawia bowiem na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z ustawą zasadniczą (a nie przeciwko nim), zaś jego obalenie wymaga bezspornego wykazania zachodzących sprzeczności w trybie do tego przewidzianym (zob.: wyrok TK z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. K 14/11, LEX nr 1264299: „W polskim systemie prawnym przyjęta została zasada domniemania konstytucyjności ustawy. Domniemanie to może zostać obalone wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym”; wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, LEX nr 1937295: „Tylko orzeczenie sądu konstytucyjnego o niezgodności ustawy z konstytucją prowadzi do usunięcia niekonstytucyjnej normy z systemu prawnego, i to w taki sposób, że rodzi zakaz jej stosowania do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości i przyszłości”. Por.: wyroki TK z dni: 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, LEX nr 32602; 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04, LEX nr 155504; 16 września 2008 r., sygn. U 5/08, LEX nr 435787; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, LEX nr 621758; 18 listopada 2014 r., sygn. K 23/12, LEX nr 1548281; 24 marca 2015 r., sygn. K 19/14, LEX nr 1659372; 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, LEX nr 1816714.

⁷² Zob. M. Gutowski i P. Kardas, Sądowa kontrola..., *op. cit.*, s. 5 i n. i powołane tam orzeczenia sądowe; P. Mikul, Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XL, 2018, s. 636 i n. Odnosząc się krytycznie do podstaw, w oparciu o które wywodzi się tego rodzaju kompetencje sądów powszechnych, B. Nita słusznie zwraca uwagę, że art. 178 ust. 1 Konstytucji RP nie ma związku z ewentualną kompetencją sądów do sprawowania kontroli konstytucyjności prawa, gdyż ma charakter gwarancyjny a nie kompetencyjny i nawet w powiązaniu z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, nie sposób z niego wyprowadzić normy, która nadawałaby sądom uprawnienie do omowy zastosowania ustawy ze względu na jej niekonstytucyjność. Przepis ten nie odnosi się zresztą do sądów a sędziów, wyznaczając ramy ich niezawisłości (B. Nita, Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa, Państwo i Prawo 2002, z. 9, s. 41). Zob. też J. Trzcinski, Normy kompetencyjne nie można domniemywać, „Rzeczpospolita”, 5 grudnia 2001.

stwy merytorycznej, na której odbywa się dyskurs konstytucyjny. Obie mają niezmiernie istotne znaczenie w wymiarze praktycznym.

Zgodnie z art. 42 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2393), uczestnikami postępowania dotyczącego hierarchicznej kontroli norm są przed Trybunałem Konstytucyjnym – w zależności od przedmiotu sprawy – m.in.: organ, który wydał akt normatywny objęty wnioskiem, pytaniem prawnym albo skargą konstytucyjną (pkt 3); sąd, który przedstawił Trybunałowi pytanie prawne, jeżeli zgłosił udział w postępowaniu wszczętym na skutek tego pytania prawnego i wyznaczył spośród sędziów tego sądu umocowanego przedstawiciela (pkt 4); Prokurator Generalny (pkt 7); Rzecznik Praw Obywatelskich, jeżeli zgłosił udział w postępowaniu (pkt 10)⁷³.

Uczestników postępowania Prezes Trybunału zawiadamia o przekazaniu do rozpoznania przez skład orzekający wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej, doręcza im odpisy tych dokumentów i poucza o prawie złożenia pisemnych stanowisk⁷⁴. Każdy z uczestników postępowania ma prawo do przedstawienia swojego stanowiska i dowodów na jego poparcie, a przewodniczący składu orzekającego winien udzielić im głosu⁷⁵.

Postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjności prawa zostało więc, przynajmniej do pewnego stopnia, ukształtowane na zasadach kontrydiktoryjności⁷⁶. Przyjmuje się, że zasada ta daje obu stronom sporu jednakową możliwość obrony swoich interesów przed bezstronnym arbitrem, którego aktywność w zakresie gromadzenia i przedstawiania dowodów służących poparciu sprzecznych stanowisk powinna mieć charakter absolutnie wyjątkowy⁷⁷. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreśla, że należycie ogłoszona ustawa korzysta z domniemania konstytucyjności, którego ciężar obalenia spoczywa na podmiocie, który występuje o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu (na pytającym sądzie, wnioskodawcy lub skarżącym)⁷⁸.

⁷³ Uczestnik postępowania działa przed Trybunałem osobiście, przez umocowanego przedstawiciela lub pełnomocnika (art. 43 ust. 1 cyt. ustawy). Przedstawicielem Sejmu, Marszałką Sejmu i grupy posłów mogą być tylko posłowie (art. 43 ust. 4 zd. 1 cyt. ustawy).

⁷⁴ Zob. art. 63 pkt 1 zd. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK.

⁷⁵ Zob. art. 97 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK.

⁷⁶ Zgodnie z art. 36 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania przed Trybunałem stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r., poz. 1460, z późn. zm.).

⁷⁷ Zob.: E. Waśkowski, Zasady naczelnego procesu cywilnego, *Rocznik Prawniczy Wileński* 1930, nr 4, s. 117–118; K. Kołakowski, Dowodzenie w procesie cywilnym, Warszawa 2000, s. 79; A. Góra-Błaszczkowska, Zasada równości w procesie cywilnym, Warszawa 2008, s. 111; M. Uliasz, Kontrydiktoryjne czy inkwizycyjne postępowanie w sprawach o podział majątku wspólnego?, *PS* 2010, nr 6, s. 41–61.

⁷⁸ Zob.: orzeczenia TK z dni: 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, LEX nr 25538; 17 października 1995 r. K 10/95, LEX nr 25405; wyroki TK z dni: 5 listopada 1997 r., sygn. K 22/97, LEX

W przypadku kontroli konstytucyjności prawa zasadę kontrydiktoryjności można także postrzegać jako sposób urzeczywistnienia zasady podziału i równowagi władz, wszak charakterystyczna jest dla niej równość stron.

Rozstrzygnięcie zagadnienia konstytucyjności prawa w ramach pytań prawnych do Sądu Najwyższego prowadzi do naruszenia tej idei poprzez pozbawienie głosu części podmiotów, którym przysługuje co najmniej prawo przedstawienia swojego stanowiska i dowodów na jego poparcie. W przypadku zaś, gdy problem ten postanawia rozstrzygnąć sąd *meriti* (na którym zgodnie z obowiązującymi standardami w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym spoczywa ciężar wykazania zarzutu niekonstytucyjności i przedstawienia argumentów pozwalających na obalenie domniemania konstytucyjności kwestionowanych przepisów⁷⁹), mamy w istocie do czynienia z naruszeniem zasady *nemo iudex in causa sua*⁸⁰.

Wykluczenie z dyskursu argumentacyjnego, w kategoriach którego ujmowana jest także interpretacja prawnicza⁸¹, uczestników uprawnionych do przedstawienia własnych racji, którzy mogliby wnieść do niego istotny wkład ze względu na kontrowersyjne roszczenia ważnościowe i pozbawienie ich przez to równych szans wypowiedzenia się w sprawie, stanowi jaskrawe naruszenie dwóch z czterech wymogów proceduralnych, których spełnienie jest warunkiem tego, że osiągnięty w ramach tego dyskursu konsensus charakteryzuje się powszechną ważnością⁸².

We współczesnym prawoznawstwie powszechnie przyjmuje się, że sprawiedliwość proceduralna⁸³, realizująca ideę rzetelnego procesu, umożliwiając wy-

nr 30739; 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, LEX nr 36155; 11 maja 1999 r., sygn. K 13/98, LEX nr 37319; 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09, LEX nr 963599: „(...) w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym ciężar wykazania zarzutu niekonstytucyjności spoczywa na pytającym sądzie, wnioskodawcy lub skarżącym (...). Nieprzedstawienie przez te podmioty odpowiednich argumentów pozwalających na obalenie domniemania konstytucyjności kwestionowanych przepisów skutkuje obowiązkiem stwierdzenia przez Trybunał zgodności tych przepisów z powołanymi wzorcami (...);” 31 stycznia 2013 r., sygn. K 14/11, LEX nr 1264299; 18 listopada 2014 r., sygn. K 23/12, LEX nr 1548281; 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, LEX nr 1816714; 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15, LEX nr 1937295.

⁷⁹ Zob. np.: wyrok TK z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09, LEX nr 963599.

⁸⁰ Przy tej okazji zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, w sprawach zgodności ustaw i ratyfikowanych umów międzynarodowych z Konstytucją Trybunał co do zasady orzeka w składzie pięciu sędziów (w sprawach o szczególnej zawartości TK orzeka bowiem w pełnym składzie – art. 37 ust. 1 pkt 1 lit. e cyt. ustawy).

⁸¹ Zob. T. Gizbert-Studnicki, Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z Filozofii Prawa*, Kraków 2003, s. 65–66.

⁸² Zob.: J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego. Racjonalność działania a racjonalność społeczna*, t. I, Warszawa 1999, s. 46, 473; J. Habermas, *Działanie komunikacyjne i detranscendentalizacja rozumu*, Warszawa 2004, s. 38.

⁸³ Sprawiedliwość proceduralna jest tu rozumiana jako określone ukształtowanie przepisów formalnych prawa karnego, umożliwiających wymierzanie sprawiedliwości (por. P. Wiliń-

ważenie często skonfliktowanych wartości i racji oraz dokonywanie konkretno-indywidualnych rozstrzygnięć, stanowi gwarancję realizacji i ochrony praw podmiotowych oraz niezbędny warunek państwa prawa⁸⁴. Wyrok wydany z naruszeniem standardów rzetelnego procesu, bez poszanowania uprawnień wszystkich zainteresowanych, nie będzie postrzegany jako sprawiedliwy, także wówczas, gdy będzie realizował postulat sprawiedliwości materialnej⁸⁵.

Koncepcja rzetelnego procesu wpływa także na proces wykładni obowiązujących przepisów prawa. Również w tym obszarze uzasadnione zastrzeżenia uczestników procesu dotyczące sposobu i metody postępowania skutkować będą naruszeniem zaufania do państwa i prawa, czego dalszą konsekwencją będzie osłabienie przekonania o sprawiedliwości rozstrzygnięcia⁸⁶. W takiej sytuacji nawet merytorycznie zasadna decyzja stanowić może przykład naruszenia idei praworządności, a nawet nadużycia prawa, podważający autorytet organów wymiaru sprawiedliwości. Jak bowiem słusznie wskazuje się w literaturze „uznanie całego postępowania za sprawiedliwe zależy w znacznym stopniu od oceny procedury i przebiegu postępowania, a nie tylko od końcowego wyniku”⁸⁷.

W warstwie merytorycznej kontrola konstytucyjności przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie odbywa się z perspektywy zgodności ze standardem proporcjonalności⁸⁸.

Przedmiot i zakres zasady proporcjonalności zdefiniować można w sposób najogólniejszy jako wymóg koherencji (spójności) między środkami (działaniami) a (zakładanymi) celami. W interesującym nas obszarze jego

s ki, Sprawiedliwość proceduralna a proces karny, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 88 i 90).

⁸⁴ Zob.: P. Kardas, Koncepcja rzetelnego procesu jako element uzasadniający ograniczoną autonomię prawa karnego procesowego wyznaczającego granice realizacji prawa karnego materialnego, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013, s. 610 i powołana tam literatura.

⁸⁵ Zob. J. Skorupka, Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 65 i nast.; J. Jodłowski, Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego, Warszawa 2015, s. 269.

⁸⁶ P. Kardas, Koncepcja rzetelnego procesu..., *op. cit.*, s. 614 i powołana tam literatura.

⁸⁷ J. Skorupka, Sprawiedliwość proceduralna..., *op. cit.*, s. 65–66. Jak słusznie zwraca w tym kontekście uwagę S. Waltoś, nadużycie uprawnień procesowych (obstrukcja), pozornie mieszcząca się w granicach prawa, nie przydarza się tylko stronom procesowym, ale i organom procesowym. W tym jednak przypadku pociąga za sobą nieporównanie większe konsekwencje, podważa bowiem szacunek wobec porządku prawnego oraz organów władzy, informując, że normę prawną można lekceważyć (S. Waltoś, O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 620).

⁸⁸ Zob.: np. orzeczenie TK z dnia 16 maja 1995 r., sygn. K 12/93, LEX nr 25548; wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, LEX nr 396049.

adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. W tym aspekcie zasada ta stanowi jeden z przejawów zasady zaufania obywateli do państwa, a tym samym jedno z wymagań, jakie demokratyczne państwo nakłada na swoje organy⁸⁹.

Chociaż potrzeba sięgnięcia do tej zasady w uchwałach SN nie była kwestionowana, to podkreślić należy, że nie jest w tej mierze wystarczające po prostu przestanie na argumente perswazyjnym o niezgodności badanej regulacji z tym wymogiem.

Jak wskazuje TK, rozważając konstytucyjność ingerencji ustawowej z perspektywy zasady proporcjonalności należy udzielić odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy regulacja ta jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (kryterium przydatności); 2) czy wprowadzana regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (kryterium konieczności); 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*)⁹⁰.

W oparciu o tak skonstruowany test winno się każdorazowo odbywać wyznaczenie konstytucyjnych granic wprowadzanych przez ustawodawcę ograniczeń. Dla unaocznienia spektrum problemów, które wymagają w takiej sytuacji rozważenia, poprzestać można na stwierdzeniu, że w przypadku kryteriów przydatności i konieczności (które uwypuklają empiryczną stronę schematu środek-cel) niezbędna jest przede wszystkim teoretyczna wiedza o przyczynach i skutkach określonych zjawisk⁹¹. W przypadku kryterium proporcjonalności *sensu stricto*, wyrażającego aksjologiczną stronę relacji, konieczne jest wyważanie interesów, które stoją za konkurującymi ze sobą wartościami środka i celu⁹².

⁸⁹ Zob. np. orzeczenia TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, LEX nr 25538 i z dnia 16 maja 1995 r., sygn. K 12/93, LEX nr 25548; wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07, LEX nr 396051.

⁹⁰ Spośród wielu zob. np.: orzeczenia TK z dni: 26 stycznia 1993 r., U 10/92, LEX nr 25133; 9 stycznia 1996 r., sygn. K 18/95, LEX nr 25522; 13 maja 1997 r., sygn. K 20/96, LEX nr 29141; wyroki TK z dni: 27 kwietnia 1999 r., sygn. P 7/98, LEX nr 37317; 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, LEX nr 48450; 25 października 2004 r., sygn. SK 33/03, LEX nr 127312; 10 lipca 2012 r., sygn. P 15/12, LEX nr 1170678.

⁹¹ Wnioskowania teleologiczne dotyczące świata społecznego, a zwłaszcza świata ludzkiej kultury, mają skomplikowany charakter, albowiem procesy oddziaływania prawa na poszczególne jednostki i zbiorowości nie są w dostatecznym stopniu poznane i zależą od bardzo wielu czynników, trudnych do uchwycenia i sformułowania w postaci precyzyjnych twierdzeń (zob.: T. Gizbert-Studnicki, Wykładnia celowościowa, *Studia Prawnicze* 1985, z. 3–4, s. 65–66; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 210 i n.; E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca...*, *op. cit.*, s. 128; P. Żak, *Zasada proporcjonalności i jej znaczenie w argumentacji Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2018 (niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Śląski, s. 95 i n.).

⁹² Na temat wyważania skonfliktowanych wartości zob. więcej: B. Schlink, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin 1976, s. 18 i n.; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden–

Szersza analiza powyższych zagadnień nie jest w tym miejscu możliwa. Ze względu na temat niniejszej pracy niezbędne jest natomiast zwrócenie uwagi, że zasada proporcjonalności ma inne znaczenie jako zasada tworzenia prawa, a inne jako dyrektywa interpretacyjna.

W pierwszym przypadku jest ona skierowana do ustawodawcy, który powinien odstąpić od wprowadzenia regulacji prawnej, niespełniającej jej kryteriów (wglądnie, gdy takowa już obowiązuje, pozbawić ją tej mocy). W drugim przypadku nie chodzi o derogowanie przepisu z systemu prawa (do czego poza prawodawcą uprawniony jest jako tzw. ustawodawca negatywny Trybunał Konstytucyjny), ale o wybór spośród jego dopuszczalnych (możliwych) znaczeń tego, które pozwoli osiągnąć cele założone przez normodawcę, a przy tym będzie najmniej uciążliwe dla obywatela⁹³.

Co jednak istotne, aplikacja zasady proporcjonalności (nakazu umiaru) nie jest ograniczona do poziomu normatywnego (tworzenia i interpretowania prawa), ale dotyczy także płaszczyzny empirycznej, przede wszystkim określania konsekwencji rozstrzygnięć prawnych w ramach tzw. luzów decyzyjnych pozostawionych organom stosującym prawo⁹⁴.

Tę okoliczność zdaje się miał na myśli SN, wskazując w postanowieniu z dnia 18 maja 2022 r., sygn. KZP 7/21, że w ramach przewidzianej w art. 236 § 1 k.p.k. kontroli postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, skarżący ma prawo oczekiwać – nie tylko w przypadku środków na rachunku, ale też zatrzymanych w postaci materialnej – że sąd wnikliwie rozważy czy rzeczywiście chodzi o pozostawienie w dyspozycji organu ścigania „rzeczy mogącej stanowić dowód w sprawie”, czy też raczej o niedopuszczalne w tym trybie li tylko uniemożliwienie swobodnego dysponowania środkami, które dopiero w przyszłości mogą stać się przedmiotem zabezpieczenia majątkowego.

Baden 1985, s. 71 i n.; tenże: *On the Structure of Legal Principles*, *Ratio Juris*, Vol. 13 No. 3 September 2000, s. 294 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, *RPEiS* 1989, z. 1, s. 5; L. Rodak, P. Żak, *Justice and Objectivity as Balancing Principles*, *Wrocław Review of Law, Administration & Economics* Vol 5, No 1 (2015), s. 79 i n.

⁹³ Zob.: L. Morawski, *Wykłady w orzecznictwie sądów*, Komentarz, Toruń 2002, s. 173, 175–176; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 73–74; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 671; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 48.

⁹⁴ Jak wskazano w przywołanym uprzednio wyroku ETPC z dnia 7 października 2021 r., nawet jeżeli ingerencja w prawo do poszanowania mienia została przeprowadzona na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz w interesie publicznym, musi zawsze zachowywać „sprawiedliwą równowagę” pomiędzy wymogami publicznego lub powszechnego interesu społeczeństwa a wymogami ochrony podstawowych praw jednostki. W szczególności musi zostać zachowana właściwa proporcja pomiędzy stosowanymi środkami a realizowanym celem (wyrok ETPC z dnia 7 października 2021 r., 1631/16, *Łysak v. Polska*, LEX nr 3231756).

Tylko w tak określonych ramach, bez uciekania się do wyrażonej *explicite* czy *implicite* odmowy stosowania prawa, może nastąpić rozstrzygnięcie, które zapewni zgodność rozumowania prawniczego z wymogami sprawiedliwości materialnej i proceduralnej, a przez to i społeczną akceptację decyzji.

W świetle zasady proporcjonalności przedwczesna jest jednak konkluzja o braku możliwości zatrzymania jako dowodów rzeczowych na potrzeby postępowania karnego środków pieniężnych lub innych rzeczy, także wyrażonych w postaci zapisu cyfrowego, w celu ich zabezpieczenia przed utratą. Jeśli taki był bowiem cel odnośnej regulacji, a ten w świetle kryteriów opisanej zasady nie podlega ocenie⁹⁵, to rozważyć pozostaje jedynie, czy w konkretnej sytuacji decyzyjnej zastosowany środek jest konieczny⁹⁶ i proporcjonalny. Jeżeli nie ma innego, mniej uciążliwego sposobu zabezpieczenia tych wartości przed utratą, np. w postaci wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, które – na co już wyżej wskazywano – nie jest uzależnione od przejścia postępowania w fazę *in personam*, to należy skonfrontować (wyważyć) wartość interesu (dobra prawnego), któremu służy ten środek, z wartością interesu (dobra prawnego), w który godzi.

Podstawą uznania prawidłowości rozstrzygnięcia opartego na wyważaniu (z ang. *Balancing*, z niem. *Abwägung*), które jest metodą deskryptywną⁹⁷, jest należyta identyfikacja kolidujących interesów (wartości, dóbr prawnych)⁹⁸. W każdym konkretnym przypadku należy więc zbadać na czym polegają sporne interesy i wyczerpująco uzasadnić udzielenie prymatu jednego nad drugim. Nie wolno jednak w prosty sposób przyjmować, jak to często się zdarza, że w przypadku omawianych tu instytucji karnoprocesowych chodzi o kolizję interesu jednostki (obywatela) i organów ścigania⁹⁹. Wolności i pra-

⁹⁵ Na marginesie należy zauważyć, że cel ten został uznany przez SN w uchwale z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, za zasługujący w niektórych sytuacjach na aprobatę.

⁹⁶ Kryterium konieczności implikuje badanie przydatności, albowiem w tym przypadku chodzi o wybór środka najmniej dolegliwego spośród środków równie przydatnych do osiągnięcia zakładanego celu.

⁹⁷ Zob. np.: T. A. Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, The Yale Law Journal, vol. 96, nr 5, 1987, s. 962.

⁹⁸ Na temat wymagań stawianych procedurze ważenia interesów zob. więcej np.: M. Wyrykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 176 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, *op. cit.*, s. 13–14; K. Pleszka, *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 181; A. Grabowski, T. Gizbert-Studnicki, *Normy programowe w konstytucji*, (w:) J. Trzcinski (red. nauk.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 108 i n.; P. Żak, *Zasada proporcjonalności...*, *op. cit.*, s. 158 i n.; orzeczenie TK z dnia 26 stycznia 1993 r., U 10/92, LEX nr 25133; orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, LEX nr 29143.

⁹⁹ Tak np. przywołana w uchwale SN z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, J. Karnat, która w kontekście terminów blokady środków na rachunku bankowym pisze o kompromisie „pomiędzy interesem organów ścigania a interesem właściciela rachunku” (J. Karnat, *Blokada na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku*

wa obywatelskie nie mają charakteru absolutnego, co wielokrotnie podkreśla TK¹⁰⁰, jednak to nie interes organów ścigania może w zgodzie z art. 31 ust. 3 Konstytucji być przesłanką ich ograniczenia, ale bezpieczeństwo demokratycznego państwa lub porządek publiczny, a także – co należy podkreślić – ochrona wolności i praw innych osób. To te ostatnie interesy w procesie karnym najczęściej reprezentują organy ścigania i to o zabezpieczenie mienia tych „innych osób” przed jego utratą wielokrotnie chodzi w przypadku omawianych tu regulacji prawnych.

Na koniec chciałbym podkreślić, że uchwały z dnia 13 października 2021 r. i 9 listopada 2021 r. stanowiły jedynie przyczynek przeprowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań. Nie było intencją autora przypisanie Sądowi Najwyższemu zamiaru substytuowania Trybunału Konstytucyjnego w tych konkretnych przypadkach decyzyjnych. Refleksja taka nasunęła się jedynie ze względu na konsekwencje zawartych w nich rozstrzygnięć oraz podniesioną tam argumentację, które – o czym była mowa – znajdują akceptację wśród części przedstawicieli nauki prawa w postaci idei tzw. rozporoszonej kontroli konstytucyjności prawa.

Bibliografia

1. Adamiak B., Borkowski J., Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2003.
2. Aleinikoff T. A., Constitutional Law in the Age of Balancing, The Yale Law Journal 1987, vol. 96, nr 5.
3. Alexy R., On the Structure of Legal Principles, Ratio Juris, Vol. 13, No. 3, September 2000.
4. Alexy R., Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.
5. Austin J. L., Jak działać słowami, (w:) J. L. Austin, Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzne, Warszawa 1993.
6. Barczak-Oplustil A., Iwański M., Komentarz do art. 229 k.k., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d, Warszawa 2017.

do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej, Prok. i Pr. 2016, nr 6, s. 150). W innym fragmencie tego samego opracowania Autorka zauważa jednak, że zdarzające się w praktyce prokuratorskiej uznawanie środków na rachunku za dowód rzeczowy ma *de facto* na celu uniemożliwienie dostępu do nich sprawcy i przyszłe zwrócenie pokrzywdzonemu (tamże, s. 153).

¹⁰⁰ Spośród wielu zob. np. wyroki TK z dni: 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, LEX nr 36396, 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, LEX nr 441911; 25 czerwca 2012 r., sygn. K 9/10, LEX nr 1168109; 22 października 2013 r., sygn. SK 14/11, LEX nr 1393839; 13 października 2015 r.

7. Choduń A., Zieliński M., Wykładnia prawa karnego procesowego, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013.
8. Drązewicz D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-424, Warszawa 2020, art. 291.
9. Duży J., Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Prok. i Pr. 2022, nr 4.
10. Gizbert-Studnicki T., Konflikt dóbr i kolizja norm, RPEiS 1989, z. 1.
11. Gizbert-Studnicki T., Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym, (w:) J. Stelmach (red.), Studia z Filozofii Prawa, Kraków 2003.
12. Gizbert-Studnicki T., Wykładnia celowościowa, Studia Prawnicze 1985, z. 3–4.
13. Góra-Błaszczkowska A., Zasada równości w procesie cywilnym, Warszawa 2008.
14. Grabowski A., Gizbert-Studnicki T., Normy programowe w konstytucji, (w:) J. Trzciński (red. nauk.), Charakter i struktura norm konstytucji, Warszawa 1997.
15. Gutowski M., Kardas P., Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji, Palestra 2016, nr 4.
16. Habermas J., Działanie komunikacyjne i detranscendentalizacja rozumu, przeł. W. Lipnik, Warszawa 2004.
17. Habermas J., Teoria działania komunikacyjnego. Racjonalność działania a racjonalność społeczna, t. I, Warszawa 1999.
18. Hofmański P., Kardas P., O systemie prawa karnego procesowego, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013.
19. Izydorczyk J., Obowiązek ścisłego i gwarancyjnego interpretowania przepisów Prawa bankowego oraz ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Glosa 2022, nr 4.
20. Jabłońska P., Wykładnia prokonstytucyjna w procesie sądowego stosowania prawa – przyczynek do dyskusji, PS 2021, nr 7–8.
21. Jędrejek G., Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego, Warszawa 2020.
22. Jodłowski J., Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego, Warszawa 2015.
23. Karasek P., Odzyskiwanie usuniętych dowodów cyfrowych w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2016, nr 7–8.
24. Kardas P., Koncepcja rzetelnego procesu jako element uzasadniający ograniczoną autonomię prawa karnego procesowego wyznaczającego granice realizacji prawa karnego materialnego, (w:) P. Hofmański (red.),

- System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013.
25. Kardas P., Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2013.
 26. Karnat J., Blokada na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej, Prok. i Pr. 2016, nr 6.
 27. Kmiecik R., Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych” (art. 323 § 1 k.p.k.), Prok. i Pr. 2022, nr 7–8.
 28. Kołakowski K., Dowodzenie w procesie cywilnym, Warszawa 2000.
 29. Kotowski A., Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia prawno-karnego, Prok. i Pr. 2015, nr 6.
 30. Kruszyńska J., Komentarz do art. 86, (w:) M. Dyl, M. Królikowski (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz, Warszawa 2021.
 31. Kurowski M., Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Prok. i Pr. 2022, nr 2.
 32. Kustra E., Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna, Toruń 1980.
 33. Leszczyński J., O charakterze dyrektyw wykładni prawa, Państwo i Prawo 2007, nr 3.
 34. Lubelski M., Nierozłączność naczelných zasad prawa karnego materialnego i procesowego (jednolitość prawa karnego), (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009.
 35. Michalski M., Powszechna dematerializacja akcji, czyli między zabiegiem technicznym a rewolucją cyfrową, PPH 2021, nr 2.
 36. Mikul P., Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, Tom XL.
 37. Morawski L., Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2004.
 38. Morawski L., Wykładowia w orzecznictwie sądów, Komentarz, Toruń 2002.
 39. Mozgawa M., Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., (w:) M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 115.
 40. Murzynowski A., Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994.

41. Nita B., Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa, *Państwo i Prawo* 2002, z. 9.
42. Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000.
43. Ochnio A. H., Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako pozakodeksowe środki przymusu procesowego, (w:) T. Grzegorzczak, D. Świecki (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom IX. Środki przymusu*, Warszawa 2021.
44. Pleszka K., *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996.
45. Pleszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Oficyna 2010.
46. Rodak L., Żak P., Justice and Objectivity as Balancing Principles, *Wrocław Review of Law, Administration & Economics* 2015, Vol 5, No 1.
47. Schlink B., *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin 1976.
48. Skorupka J., Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009.
49. Smolak M., *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012.
50. Tkacz S., Zasada *nullum crimen sine lege* jako źródło poszukiwania językowej granicy wykładni prawa karnego?, *AFP* 2020, nr 2.
51. Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
52. Tobor Z., Wykładnia „ściśła”, czyli jaka?, (w:) A. Bielska-Brodziak, T. Pietrzykowski, S. Tkacz (red.), *Zygmunt Tobor. Pisma wybrane. Prawo – interpretacja – intencja*, Warszawa 2022, s. 34 i n.
53. Trzciński J., Normy kompetencyjne nie można domniemywać, „*Rzeczpospolita*”, 5 grudnia 2001.
54. Uliasz M., Kontradyktoryjne czy inkwizycyjne postępowanie w sprawach o podział majątku wspólnego?, *PS* 2010, nr 6.
55. Waltoś S., O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
56. Waśkowski E., Zasady naczelnego procesu cywilnego, *Rocznik Prawniczy Wileński* 1930, nr 4.
57. Wiliński P., Sprawiedliwość proceduralna a proces karny, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009.
58. Wojtyczek K., Zasada proporcjonalności, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
59. Wronkowska S., *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995.

60. Wronkowska S., Ziemiński Z., Zarys teorii prawa, Poznań 1997.
61. Wróblewski J., Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988.
62. Wróblewski J., Teoria racjonalnego tworzenia prawa, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź, 1985.
63. Wyrzykowski M., Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986.
64. Vopson M. M., The mass-energy-information equivalence principle, AIP Advances 9 (9), 095206, 2019.
65. Zieliński M., Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki, wyd. 7, Warszawa 2017.
66. Ziemiński Z., Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980.
67. Ziemiński Z., Teoria prawa, Warszawa–Poznań 1978.
68. Zirk-Sadowski M., Wprowadzenie do filozofii prawa, Warszawa 2011.
69. Żak P., Zasada proporcjonalności i jej znaczenie w argumentacji Trybunału Konstytucyjnego, Katowice 2018 (niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Śląski).

Remarks about strict interpretation of law, pro-constitutional interpretation of law, and dispersed control for constitutionality of law in the context of the Supreme Court resolutions of 10 October 2021 (ref. no. I KZP 1/21) and 9 November 2021 (ref. no. I KZP 3/21)

Abstract

This paper looks at issues around substituting the Supreme Court or common courts for the Constitutional Tribunal in examining legal provisions for constitutionality with specifically understood pro-constitutional interpretation of law. The starting point for the discussion is two resolutions of the Supreme Court, both concerning essential interpretation of provisions on recognizing monetary instruments in the form of digital records as physical evidence. The attention is drawn to risks posed to procedural justice by dispersed control of law for constitutionality and a mechanism is reminded that is capable of reconciling the contradictory positions of opponents and sup-

porters of dispersed control with no prejudice to Article 188 of the Constitution of the Republic of Poland.

Key words

Strict interpretation of law, pro-constitutional interpretation, principle of proportionality, dispersed control for constitutionality, procedural justice, physical evidence, digital record, property preservation.

Magdalena Lesiak¹

Piramida finansowa i schemat Ponziego – przykłady oszustwa inwestycyjnego

Streszczenie

Opracowanie zawiera rozważania na temat występowania w obrocie gospodarczym schematu piramidy (pyramid scheme) oraz schematu Ponziego (Ponzie scheme). Celem opracowania jest wskazanie zarówno podobieństw jak i różnic między tymi pojęciami w myśl paradygmatu przyjętego przez zagraniczną literaturę oraz instytucje finansowe. Uzupełnieniem artykułu jest wątek odnoszący się do odpowiedzialności prawnej nie tylko twórców i organizatorów, lecz także propagatorów inwestycji wykorzystujących mechanizm piramidy finansowej i schemat Ponziego. Zastosowana metodologia badań opiera się na analizie materiałów informacyjnych, raportów instytucji finansowych, aktów prawnych oraz literatury przedmiotu.

Słowa kluczowe

Piramida finansowa, schemat Ponziego, oszustwa finansowe, oszustwa inwestycyjne, przestępstwa gospodarcze.

1. Wstęp

Jednym z zagrożeń dla bezpieczeństwa systemu gospodarczego są inwestycje oparte na mechanizmie piramidy finansowej oraz schemacie Ponziego przyciągające uczestników rzekomo pewnym oraz ponadprzeciętnym zwrotem z zainwestowanego kapitału². Owe oszustwa powodują ogromne straty finansowe inwestorów oraz wizerunkowe instytucji finansowych i nadzorczych, a także organów ścigania. Należy zwrócić uwagę, że zarówno w literaturze (zwłaszcza polskiej) jak i wśród opinii publicznej nader często dominuje przekonanie, iż piramida finansowa (*pyramid scheme*) oraz schemat Ponziego

¹ Magdalena Lesiak, Katedra Finansów Korporacji, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny, Uniwersytet Łódzki, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1320-4961>, Zakład Rynków Finansowych, Bankowości i Ubezpieczeń, Instytut Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych w Łodzi.

² K. Kądziołka, Wybrane przestępstwa na rynku kapitałowym.

(*Ponzie scheme*) to synonimy. Takie podejście zawiera w sobie pewne uproszczenie. Pomimo tego, że pojęcia te mają wiele cech wspólnych, to jednak występują również między nimi różnice dotyczące struktury i mechanizmu działania³. Jednocześnie należy zauważyć, że terminy piramida finansowa i schemat Ponziego nie wyczerpują w pełni szerokiego zagadnienia, którym są oszustwa finansowe o charakterze inwestycyjnym. Dlatego warto zaznaczyć, że zawarte rozważania w niniejszym artykule poświęcone są wyłącznie pojęciom: „piramida finansowa” i „schemat Ponziego”.

2. Definicja i opis struktury piramidy finansowej oraz schematu Ponziego

Piramida finansowa działa na zasadzie marketingu wielopoziomowego, ponieważ uczestnicy dołączający do programu, mogą tworzyć własne sieci sprzedaży. Każda kolejna osoba na danym poziomie piramidy finansowej czerpie bezpośrednie zyski z zaangażowanych przez siebie nowych uczestników z niższych szczebli, a tylko pewną część przekazuje wyżej. To wskazuje na hierarchiczny układ tej struktury. Immanentną cechą piramidy finansowej jest wypłacanie „starym” uczestnikom dodatkowych bonifikat finansowych za zwerbowanie „nowych” osób⁴ (organizator piramidy finansowej płaci inwestorowi X, jeśli zaprosi i zwerbuje do programu inwestora Y, a jeśli inwestor Y zwerbuje inwestora Z to obaj dostaną zapłatę i tak dalej). Przykładem może być działanie tzw. łańcuszków internetowych, polegające na wysłaniu poprzez wiadomości mailowe prośby o wpłacenie niewielkich kwot osobom z przesłanej listy mailingowej, a następnie przesłanie tej wiadomości dalej do kilku innych osób⁵. Takie działania mają na celu nie tylko próbę wyłudzenia pieniędzy, ale także danych wrażliwych⁶. Inny przykład to otrzymanie wiadomości (m.in. poprzez media społecznościowe i reklamy na stronach internetowych) nakłaniającej do ryzykownych zachowań finansowych (np. inwestowanie wszystkich oszczędności w aktywa reagujące podobnie – brak dywersyfikacji w strategii inwestycyjnej⁷ albo inwestowanie w przedsięwzięcia promowane przez spółki, których jurysdykcja znajduje się poza granicami Polski i EU, co może utrudnić, a nawet uniemożliwić przyszły kontakt z twórcami danej inwestycji) oraz promowanie takiego podejścia wśród innych osób ze względu na nagrody pieniężne uzyskiwane za każdego zapro-

³ www.prostaekonomia.pl/piramida-finansowa-i-schemat-ponziego/, dostęp na 18 lipca 2022 r.

⁴ Pyramid Schemes, Scams and Safety, FBI, <https://www.fbi.gov/scams-and-safety/common-scams-and-crimes>, dostęp na 18 lipca 2022 r.

⁵ Szerszy opis na www.zarabiajprzez24.pl/piramida-finansowa/, dostęp na 18 lipca 2022 r.

⁶ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16981, dostęp na 18 lipca 2022 r.

⁷ Tzn. w sytuacji, gdy wartość jednego składnika aktywów spada, aby skompensować stratę wartość drugiego aktywa powinna wzrosnąć.

szanego do procederu uczestnika (np. przypadek kryptowalut OneCoin)⁸. Upadek piramidy finansowej jest kwestią czasu, ponieważ przy założeniu werbowania przez jedną osobę sześciu kolejnych, to na dziesiątym poziomie struktury piramidy ilość uczestników przekraczałaby znacznie ludność Polski, a na trzynastym niemal dwukrotnie ludność świata. Bankructwo poprzedza ustanie rekrutacji lub sprzedaży, co z reguły następuje relatywnie szybko, jeżeli twórca piramidy nie postępuje metodycznie chcąc zbyt szybko osiągnąć materialne korzyści. Należy również zauważyć, że organizatorzy piramidy finansowej podejmują starania, aby stylizować schemat funkcjonowania programu na legalną działalność marketingu wielopoziomowego.

De facto marketing wielopoziomowy nie jest przestępstwem, jeśli: (1) świadczone usługi lub sprzedawane produkty posiadają rzeczywistą wartość, (2) zysk nie zależy wyłącznie od wpłat nowych uczestników, (3) większość pieniędzy pochodzi od klientów z zewnątrz (4), nie występuje obowiązek pozyskiwania nowych osób do struktury, (5) prowizja determinowana jest sprzedażą produktu (w taki sposób działają podmioty takie jak Oriflame, Souvire oraz Duolife).

Schemat Ponziego w przeciwieństwie do piramidy finansowej nie cechuje się zależnością hierarchiczną, co oznacza, że twórcy i organizatorzy schematu Ponziego wpływają bezpośrednio na wszystkich uczestników, nie płacąc prowizji osobom na niższym szczeblu oraz za werbowanie nowych inwestorów do struktury. Organizator schematu Ponziego otrzymuje wszystkie wpłacone pieniądze, następnie wypłacany jest pewien procent uczestnikom na niższych szczeblach. W tym samofinansującym się systemie wypłaty dla nowych inwestorów pochodzą od wpłat inwestorów, którzy przystąpili do tego przedsięwzięcia wcześniej (pożyczka od inwestora X, żeby spłacić inwestora Y, następnie pożyczka od inwestora Y, żeby spłacić inwestora Z i tak dalej). Podmioty funkcjonujące wedle schematu Ponziego najczęściej funkcjonują w ramach nieregulowanych spółek próbując upodabniać swój profil działalności do (para)banków.

Termin bankowości równoległej (parabanków) odnosi się do funkcjonujących w obrocie gospodarczym podmiotów, które nie posiadają statusu banku jako instytucji zaufania publicznego, lecz mają charakter prywatnych instytucji finansowych. Działalność parabanków dotyczy bezpośredniej obsługi klientów i oferowania usług oraz produktów finansowych przypominające usługi i produkty bankowe (np. pożyczki). W aktualnym porządku prawnym nie istnieje legalna definicja parabanków⁹. Niemniej jednak cechą katerycznie odróżniającą parabanki od banków jest to, że nie mają licencji oraz nie świadczą usług znamienych dla bankowości komercyjnej, takich jak np.

⁸ <https://kglegal.pl/piramidy-finansowe-w-kontekście-kryptowalut/>, dostęp na 18 lipca 2022 r.

⁹ K. Wojciechowska-Mytych, Parabanki – co powinieneś o nich wiedzieć?, KNF, Cedur 2015.

zakładanie i obsługa rachunków bieżących, a także fakt, iż – w przeciwieństwie do komercyjnych banków objętych przepisami prawa bankowego – nie podlegają tak rygorystycznym regulacjom ustawowym oraz nadzorczym (aktywność parabanków reguluje kodeks cywilny)¹⁰.

Spółki z obszaru bankowości równoległej nie mogą przyjmować pieniędzy od klientów w depozyt za określony procent. Jednak w obrocie gospodarczym pojawiają się nieuczciwe spółki, które przyjmują środki pieniężne z tytułu sprzedaży klientom – często fikcyjnych – aktywów (tak było w przypadku afery Amber Gold). Utrata płynności finansowej w wyniku wycofania środków pieniężnych przez klientów (sytuacja, w której zbyt wielu inwestorów naraz będzie chciało „wyjść” z inwestycji i zacznie domagać się zwrotu pieniędzy) lub braku napływu nowego kapitału, czyli nowych uczestników determinuje upadek schematu Ponziego¹¹. Jednak zanim nastąpi bankructwo proceder może trwać kilka, a nawet kilkanaście lat (przypadek afery Bernarda Madoffa).

Opisane mechanizmy są skuteczne przede wszystkim ze względu na agresywny marketing, wywieranie presji na kliencie i obietnice osiągnięcia w łatwy sposób, wysokich oraz obarczonych niskim ryzykiem zysków¹². Jednak zysk, którego należy upatrywać właśnie z kolejnych wpłat uzyskują głównie pomysłodawcy, a nie uczestnicy piramidy finansowej bądź schematu Ponziego. Organizatorzy dysponują znaczną kwotą pochodzącą z wpłat, którą mogą wyprowadzić z podmiotu pod warunkiem pokrycia bieżących wypłat. Jednocześnie należy zauważyć, że działalność opisywanych podmiotów (a tym samym zakres odpowiedzialności prawnej) w zależności od konkretnych przypadków może przybierać różną postać, a mianowicie:

- sprowadzać się do fałszywej obietnicy osiągnięcia w krótkim czasie wysokich zysków pochodzących z iluzorycznych inwestycji¹³ i być jednoznacznie kwalifikowana jako przestępstwo;
- możliwe są przypadki, w których klienci zostają poinformowani o wysokim ryzyku, a organizatorzy nie mają z góry powziętego zamiaru dokonania oszustwa. W tej sytuacji organizatorzy przyjmują środki pieniężne, następnie dokonują ryzykownych inwestycji i w sytuacji pojawienia się strat finansowych zatają ten fakt, nie przyznając się równocześnie do porażki. Z tego powodu przyjmują wpłaty od kolejnych inwestorów, aby pokryć dotychczasowe niepowodzenie.

¹⁰ P. Masiukiewicz, *Piramidy Finansowe, Teoria, Regulacje, Praktyka*, Wydawnictwo naukowe PWN, Warszawa 2015, s. 11.

¹¹ M. Lewis, *Understanding Ponzi Schemes, Can Better Financial Regulation Prevent Investors from Being Defrauded*, Edward Elgar Pub 2016, s. 17.

¹² Więcej na stronie www.rf.gov.pl/2021/07/21/rzecznik-finansowy-ostrega-niech-nas-nie-zwioda-obietnice-szybkich-zyskow-i-roztaczane-wizje-ich-rozmiarow/, dostęp na 18 lipca 2022 r.

¹³ P. Antonowicz P., Ł. Szarmach, *Teoria i praktyka funkcjonowania piramidy finansowej versus studium przypadku upadłości Amber Gold Sp. z o.o.*, *Zarządzanie i Finanse* 2013, nr 11, s. 7–10.

Tabela nr 1. Podobieństwa i różnice między piramidą finansową a schematem Ponziego.

Piramida finansowa	Schemat Ponziego
Profil działalności	
Sprzedaż tzw. pseudoproduktów bądź usług (nie zawsze, ale zdarza się to w wielu przypadkach). Werbowanie uczestników poprzez wypłatę premii, bonusów lub nagród. Uczestnicy dołączający do przedsięwzięcia, mogą tworzyć własne sieci sprzedaży na zasadzie marketingu wielopoziomowego; Wspólną cechą piramid finansowych zarówno tych o klasycznej strukturze łańcuskowej jak i nieco bardziej spłaszczonej, w której brak jest powiązań między klientami są obietnice dotyczące uzyskiwania przez klientów wysokiej stopy zwrotu przez cały okres trwania inwestycji.	Aktywność <i>quasi</i> depozytowa i <i>quasi</i> pożyczkowa. Przyjmowanie środków pieniężnych („lokat”) od klientów w zadeklarowanym, ale nierealizowanym celu inwestycyjnym.
Zaangażowanie kapitału uczestników procederu	
Oплата za „pakiet startowy”, prawo do polecenia produktów lub usług. Zakup pseudoproduktów/usług (<i>inventory loading</i>). Każdy kolejny uczestnik na danym poziomie piramidy finansowej czerpie bezpośrednio zyski z zaangażowanych przez siebie nowych uczestników z niższych szczebli, a tylko pewien procent przekazuje wyżej. Pieniądze pochodzą z rekrutacji kolejnych uczestników.	Z reguły wpłata dowolnej kwoty środków pieniężnych. Wszystkie pieniądze otrzymuje organizator, następnie pewien procent wypłacany jest uczestnikom procederu, czyli klientom skuszonym „pewnym, szybkim i wysokim zyskiem”. Źródłem wypłat są pożyczki od innych uczestników.
Nawiązanie do działalności	
Podmiotów marketingu wielopoziomowego oraz franczyzy i łańcucha poleceń (internetowego).	(Para)banków.
Założyciele	
Często ukrywają się za przedsiębiorstwem. Kontakt jest utrudniony, a niekiedy wręcz niemożliwy. Co do zasady nie ujawniają wiadomości o prowadzonej (niezgodnie z prawem) działalności.	Przeważnie wiadomo kto jest twórcą procederu, to oni tworzą przedsiębiorstwo, w ramach którego prowadzona jest nielegalna aktywność gospodarcza.

cd. Tabeli I.

Cechy charakterystyczne	
Presja na rekrutację i sprzedaż. Zysk uczestnika jest uzależniony: – od jego aktywności sprzedażowej oraz od – opłat wniesionych przez nowo – zwerbowanych uczestników, będących niżej w strukturze piramidy.	Nie ma wymogu rekrutacji. Podszywanie się pod działalność banków i/lub parabanków. Zyski uczestników przystępujących we wczesnym etapie działalności pochodzą z wpłat osób później dołączających. Duży nacisk na promowanie inwestycji jako bezpiecznej i/lub z gwarancją kapitału; Brak albo utrudniony dostęp do elektro-nicznych rachunków.
Kluczowe determinanty i czas bankructwa, upadku	
Ustanie rekrutacji lub sprzedaży; Zazwyczaj relatywnie szybko (ale nie jest to regułą).	Utrata płynności finansowej w wyniku wycofania środków pieniężnych przez klientów lub braku napływu nowego kapitału, czyli nowych uczestników; Proceder może obejmować kilka, a nawet kilkanaście lat.
Wspólne aspekty	
Nielegalna działalność oparta na fasadowym modelu biznesowym, maskowanie fikcyjnego charakteru przedsięwzięcia, brak ekonomicznego uzasadnienia oraz generowania wartości dodanej; Wprowadzanie inwestorów w błąd co do charakteru inwestycji, wypełnienie znamion oszustwa, a także czynów nieuczciwej praktyki rynkowej oraz konkurencji. Naruszenie zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Ujemny kapitał własny. Obietnice szybkiego oraz łatwego zysku w krótkim czasie, brak albo zdawkowe informacje o ryzyku inwestycyjnym (przeważnie, ale nie zawsze). Analogiczny cykl trwania procederu oparty na kreacji, ekspansji, zahamowaniu¹⁴ oraz upadku. Konieczność utrzymywania stałego napływu kapitału. Asymetria informacji, odsyłanie do mediów społecznościowych i stron internetowych niezawierających podstawowych wiadomości dotyczących specyfiki inwestycji oraz profilu organizatora przedsięwzięcia. Używanie podczas promowania działalności sformułowań oddziałujących na emocjonalną sferę percepcji odbiorcy przekazu, np. „odmień swoje życie”, „zostań partnerem”, „zarób bez wychodzenia z domu i bez wysiłku”.	

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy raportów instytucji finansowych oraz literatury, w tym www.knf.gov.pl, A. Carvajal, Ponzi Schemes in the Caribbean, IMF Working Paper WP/09/95, 2009, s. 9, C. B. Martysz, A. Królikowska, Piramidy finansowe (PF) i schematy Ponziego (SP) a marketing wielopoziomowy (MLM), SEC Pub. No. 153 (7/13), Investor ALert Ponzi schemes Using virtual Currencies, United States Securities and Exchange Commission.

¹⁴ Jest to etap, w którym z zasady pojawiają się pierwsze zarzuty dotyczące nielegalnego charakteru działalności, towarzyszy temu tzw. *exit scam* („zasłona dymna”), intensywne pranie brudnych pieniędzy oraz zapewnienia o pełnej wypłacalności.

Dokonana analiza literatury zagranicznej, a także raportów instytucji finansowych umożliwiła wskazanie różnic i podobieństw między piramidą finansową a schematem Ponziego. Nadto, przegląd dostępnych informacji na temat najbardziej medialnych afer finansowych oraz praktyka gospodarcza ukazują, iż oszukańcza działalność o charakterze inwestycyjnym w wielu przypadkach integruje niektóre cechy charakterystyczne zarówno dla piramidy finansowej jak i schematu Ponziego. Toteż niekiedy kategoryczne rozgraniczenie oraz klasyfikacja nie są w ogóle możliwe. Tym bardziej, że w polskiej literaturze naukowej oraz popularnonaukowej, otoczeniu ekonomicznym oraz prawnym w przeciwieństwie do paradygmatu przyjętego zagranicą, co do zasady w ogóle bądź sporadycznie rozgranicza się zagadnienia piramidy finansowej i schematu Ponziego. Wprawdzie obie praktyki dotyczą specyficznej formy oszustw finansowych, uwarunkowanych napływem nowych inwestorów do systemu, to jednak w praktyce gospodarczej analizowane praktyki nie odnoszą się do identycznych sytuacji¹⁵. Struktura piramidy finansowej w swym działaniu przypomina legalny system marketingu wielopoziomowego. Z kolei organizatorzy schematu Ponziego relatywnie często spotykanego na rynku usług finansowych, dokładają wszelkich starań, aby oferta przypominała usługi oferowane przez (para)banki. Abstrahując od oceny słuszności prezentowanego podejścia, jeżeli przyjąć dominujący paradygmat w zagranicznej literaturze i praktyce rynkowej (np. przez *United States Securities and Exchange Commission*) stwierdzić należy, że z metodologicznego punktu widzenia afery finansowe, np. Bernarda Madoffa, Charlesa Ponziego, Bezpiecznej Kasy Oszczędności (L.G., parabank), InterBrok Investment (spółka) i Amber Gold, funkcjonowały w oparciu o schemat Ponziego, a nie piramidy finansowej.

3. Penalizacja czynów typu piramida finansowa i schemat Ponziego

Przypadki afer finansowych unaoczniają jak ważna jest prawidłowa współpraca pomiędzy poszczególnymi instytucjami tworzącymi szeroko rozumianą infrastrukturę instytucjonalną, która ma na celu zagwarantowanie bezpieczeństwa uczestnikom obrotu rynkowego. W tym aspekcie niezmiernie istotne są kolejne etapy spójnego działania poszczególnych instytucji. Od sygnalizowania i wykrywania nieprawidłowości do podejmowania czynności interwencyjnych, za które odpowiadają już organy ścigania. W dalszej części opracowania przedstawiony został aspekt odpowiedzialności prawnej

¹⁵ N. Stępnicka, Schemat Ponziego vs. polityka mikroostrożnościowa, (w:) J. K. Solarz i E. Kłamut (red.), *Holistyczne pośrednictwo finansowe, Przedsiębiorczość i Zarządzanie*, Łódź 2019.

nie tylko twórców oraz organizatorów, lecz także propagatorów piramid finansowych. Formułowanie zarzutów przeciwko twórcom, organizatorom oraz propagatorom systemów typu piramida finansowa i schemat Ponziego ma miejsce z tytułu naruszenia różnych regulacji prawnych, m.in. z zakresu rynku kapitałowego, prawa bankowego, czy kodeksu karnego (tabela nr 2).

Tabela nr 2. Odpowiedzialność prawna twórców, organizatorów i propagatorów inwestycji typu piramida finansowa i schemat Ponziego.

Czynność sprawcza	Podstawa prawna	Treść artykułu
Oszustwo finansowe, wprowadzenie w błąd (udzielenie mylnych informacji dotyczących rzeczywistości), wyzyskanie błędu (skorzystanie z czyjegoś mylnego przekonania o istniejącej rzeczywistości), wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania innej osoby.	Art. 286 § 1 k.k. ¹⁶	„Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.
Nierzetelnie prowadzona księgowość oraz ukrywanie ważnych informacji z punktu widzenia potencjalnych inwestorów.	Art. 311 k.k. ¹⁷	„Kto, w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi, rozpowszechnia nieprawdziwe informacje lub przemilcza informacje o stanie majątkowym oferenta, mające istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138.

¹⁷ *Ibidem*.

cd. Tabeli II.

Wykonywanie czynności bankowych bez Zezwolenia, prowadzenie nielegalnie działalności depozytowej rozumianej jako gromadzenie środków pieniężnych i obciążanie ich ryzykiem również o charakterze inwestycyjnym pod tytułem zwrotnym ¹⁸ .	Art. 171 ust. 1 Ustawa Prawo bankowe ¹⁹	„Kto bez zezwolenia prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, podlega grzywnie do 10 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 5”.
Przestępstwo nieuprawnionego obrotu instrumentami finansowymi.	Art. 178 Ustawa o obrocie instrumentami ²⁰ .	„Kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, podlega grzywnie do 5 000 000 zł”.
Karne proponowanie nabycia papierów wartościowych.	Art. 99 Ustawa z o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych ²¹ .	„Kto dokonuje oferty publicznej papierów wartościowych bez wymaganego ustawą lub rozporządzeniem 2017/1129 (...) podlega grzywnie do 10 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie”.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. V KK 384/17 Przestępstwo gromadzenia środków pieniężnych innych osób bez zezwolenia. Pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Uzasadnienie wyroku.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 2021 r., poz. 2439.

²⁰ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz. U. z 2022 r., poz. 1500.

²¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz. U. z 2021 r., poz. 1983.

cd. Tabeli II.

Tworzenie i organizowanie systemu sprzedaży lawinowej uznawane za czyn nieuczciwej konkurencji.	Art. 3.1. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ²² .	„Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.
Prowadzenie systemu sprzedaży lawinowej.	Art. 17c Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ²³ .	„Czynem nieuczciwej konkurencji jest organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, polegającego na proponowaniu nabywania towarów lub usług poprzez składanie nabywcom tych towarów lub usług obietnicy uzyskania korzyści materialnych w zamian za nakłonienie innych osób do dokonania takich samych transakcji, które to osoby uzyskałyby podobne korzyści materialne wskutek nakłonienia kolejnych osób do udziału w systemie”.
Stosowanie agresywnych praktyk rynkowych.	Art. 15.1 Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ²⁴ .	„Kto stosuje agresywną praktykę rynkową, podlega karze grzywny. W sprawach o czyny, o których mowa w ust. 1, orzekanie następuje w trybie przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1713, z późn. zm.)”.
Karalne jest także propagowanie piramid finansowych. Za ten czyn grozi kara do 10% obrotów uzyskanych w efekcie działań promocyjnych.		

Źródło: Opracowanie własne na podstawie analizy aktów prawnych i orzeczeń sądowych²⁵.

²² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2022 r., poz. 1233.

²³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2022 r., poz. 1233.

²⁴ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2017 r., poz. 2070.

²⁵ www.lex.pl oraz www.orzeczenia.ms.gov.pl.

W praktyce gospodarczej w części przypadków twórcom i organizatorom inwestycji wykorzystującej strukturę piramidy finansowej bądź schematu Ponziego zarzuca się popełnienie przestępstwa w zakresie naruszenia art. 171 ustawy prawo bankowe. Warto wskazać, iż w przypadku przyjęcia zagra-nicznego paradygmatu zakładającego rozgraniczenie tych dwóch zagad-nień, wspomniany przepis prawny odnosi się w znacznej mierze do schema-tu Ponziego, a nie piramidy finansowej. Nadto wydaje się, iż zasadne jest także wyrażenie wątpliwości, czy działalność nakierowana na przyjmowanie oraz gromadzenie środków pieniężnych w celu dalszego udzielania poży-czek, a także ich inwestowania²⁶ wyczerpuje znamiona tego rodzaju prze-stępstwa. Często (ale nie zawsze co zostało wykazane we wcześniejszym fragmencie) twórcy i organizatorzy schematu Ponziego w momencie przyj-mowania depozytów nie wykazują woli dalszego obrotu tymi środkami pie-niężnymi, a tym bardziej zwrotu kapitału właścicielom (stwarzają jedynie po-zory legalności podejmowanych działań). Poprzez praktyki wprowadzające w błąd, co do charakteru dokonywanej inwestycji (*misselling*) doprowadzają do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Rzecz w tym, iż owe przestęp-stwa ścigane są z kolei na podstawie art. 286 kodeksu karnego²⁷. Ponadto, wszelkie podejmowane przez organizatorów tego procederu działania o cha-rakterze inwestycyjnym mają jedynie na celu stworzenie mylnego wrażenia, co do prawidłowości poczynionych inwestycji oraz wzbudzenie poczucia bezpieczeństwa wśród społeczeństwa, nie tworząc jednocześnie podejrzeń i zastrzeżeń innych uczestników obrotu rynkowego oraz wymiaru sprawie-dliwości. Kolejną niedoskonałością prawną w poruszanej tematyce, będącą niebanalnym wyzwaniem dla obszaru regulacyjnego i nadzorczego – jest fakt braku penalizacji wczesnych etapów organizowania oraz funkcjonowa-nia podmiotów mających cechy piramidy finansowej i schematu Ponziego. Jej trudność do skorygowania przejawia się w tym, że wspomniany art. 286 kodeksu karnego ma charakter *post factum*, czyli znajduje swoje zastoso-wanie nie wcześniej niż w momencie doprowadzenia do niekorzystnego roz-porządzenia mieniem²⁸. Aktualnie na zasadzie art. 286 § 1 kodeksu karnego sprawcy mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej w sytuacji zgło-szenia się osób pokrzywdzonych. Następuje to z reguły tuż przed albo już po załamaniu się piramidy finansowej lub upadku schematu Ponziego, co najczęściej w praktyce oznacza brak możliwości odzyskania powierzonych środków przez poszkodowanych. Zakładając szybszą reakcję i wcześniejsze zgłoszenie oraz wykrycie nieprawidłowości, to pewnie tylko część inwesto-rów odzyskałaby powierzone środki pieniężne. Aby można było skutecznie

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 2021 r., poz. 2439.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138.

²⁸ M. Michalski (red.), *Piramidy Finansowe a bezpieczeństwo rynków*, Monografie prawni-cze, Warszawa 2019, s. 37 i następne.

postawić zarzut popełnienia przestępstwa z art. 286 kodeksu karnego, to niezbędne jest wykazanie twórcom i/lub organizatorom oszustw o charakterze inwestycyjnym praktyk polegających na:

- kamuflowaniu przestępczego profilu podejmowanych przedsięwzięć,
- wprowadzaniu w błąd klientów co do charakteru inwestycji,
- celowym działaniu z zamiarem bezpośrednim do każdego uczestnika piramidy finansowej lub schematu Ponziego,
- dążeniu do osiągnięcia korzyści finansowej, poprzez doprowadzenie innej osoby do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej²⁹.

Aczkolwiek ze względu na fakt, iż definicja oszustwa nie jest dostosowana do konkretnego rodzaju nadużycia można przypuszczać, że stanowi przyczynek pewnych dysfunkcji omawianego przypisu prawnego. Po pierwsze, dokonany przegląd dostępnych informacji na temat najbardziej medialnych afer finansowych oraz analiza orzecznictwa wskazuje, że w praktyce – wprawdzie niewielki, ale jednak – odsetek uczestników otrzymuje swoją należność pieniężną (przeważnie są to uczestnicy, którzy przystąpili na wczesnym etapie do tej „inwestycji”). Po drugie, należy mieć na względzie, że organizatorzy piramidy finansowej bądź schematu Ponziego mogą wykorzystać panujące warunki ekonomiczne i prawne do próby kwestionowania swojej winy – twierdząc, iż sami są ofiarami – bowiem w czasie trwania oszukańczych praktyk mogą wystąpić: kryzys finansowy, zmiany w prawie albo tzw. zdarzenia nadzwyczajne takie jak klęska żywiołowa lub pandemia. Okoliczności te mogą stanowić podstawę do próby uzasadnienia upadłości. Po trzecie, należy również zauważyć, że takie niesprzyjające warunki ekonomiczne mogą przyczynić się do wygenerowania strat w przypadku inwestycji, w których organizatorzy nie mieli z góry powziętego zamiaru dokonania oszustwa. Dopiero w rezultacie niekorzystnych wyników inwestycyjnych chcąc powetować obecną stratę zaczynają przyjmować wpłaty od kolejnych inwestorów, wpadając w spiralę długów. Tym samym w tych trzech przypadkach przesłanka zamiaru bezpośredniego nie zostaje spełniona. Toteż należy przypuszczać, iż organizatorzy oszukańczych praktyk o charakterze inwestycyjnym działają w stosunku do ogółu uczestników nie z zamiarem bezpośrednim, lecz ewentualnym. W konsekwencji prowadzi to niekiedy do konieczności umarzania prowadzonych postępowań z uwagi na niespełnienie przesłanki zamiaru bezpośredniego. Ponadto, aby móc skutecznie penalizować tego rodzaju oszukańczy model biznesowy muszą pojawić się poszkodowani, którzy w rezultacie nieuczciwych praktyk doprowadzeni zostali do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W tym aspekcie istotne jest również to, iż dążenie do osiągnięcia korzyści finansowych w rezultacie pro-

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 września 2014 r., sygn. II AKa 145/14.

wadzenia działalności opartej na mechanizmie piramidy finansowej lub schemacie Ponziego nie musi być widoczne na każdym etapie cyklu trwania przedsięwzięcia. Pomysłodawcy tego procederu bowiem mogą defraudować³⁰ pieniądze dopiero tuż przed oczekiwanym upadkiem piramidy finansowej lub schematu Ponziego³¹. Osobliwym zabiegiem mającym na celu uchylene się od odpowiedzialności prawnej z tytułu oszustwa, a także wprowadzenia w błąd stosowanym przez sprawców, jest zakomunikowanie np. poprzez media społecznościowe lub stronę internetową o tym, że dana inwestycja posiada cechy piramidy finansowej bądź schematu Ponziego. Co więcej, dokonany przegląd krajowych jak i zagranicznych afer finansowych dowodzi, że taki sposób „reklamowania” działalności paradoksalnie nie zniechęca potencjalnych inwestorów do zawierzenia swoich środków pieniężnych (przykładem są rosyjskie spółki MMM i MMM-2011)³².

W Polsce w odróżnieniu od niektórych państw (np. Austria, Węgry, Wielka Brytania) nie została wprowadzona w obecnym porządku prawnym odrębna kategoria przestępstwa, którym jest tworzenie, organizowanie i propagowanie inwestycji wykorzystującej mechanizm piramidy finansowej bądź schemat Ponziego, sprowadzając tego rodzaju przestępstwo do kategorii standardowo definiowanego oszustwa, czyli przestępstwa skutkowego, kierunkowego, znamiennej celem i objętego zamiarem bezpośrednim³³. W konsekwencji (jak już wskazano powyżej) prowadzi to niekiedy do konieczności umarzania prowadzonych postępowań. Jednak na przestrzeni minionych kilku lat można było coraz częściej dostrzec pojawiające się postulaty instytucji takich jak KNF oraz NIK, aby dokonać nowelizacji kodeksu karnego. Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło prace w tym obszarze w ramach Zespołu roboczego ds. analizy istotnych zagrożeń bezpieczeństwa oraz interesów konsumentów i państwa w sferze gospodarczej i finansowej.

4. Podsumowanie

Rezultaty analizy wskazują, że w działalności finansowej o charakterze inwestycyjnym wykorzystującej pozornie identyczny mechanizm typu piramida finansowa i schemat Ponziego dostrzec można także cechy różnicujące

³⁰ Defraudacja to przestępstwo odnoszące się do przywłaszczenia powierzonych pieniędzy lub innych składników majątku, A. R. Pawelec, *Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych*. Warszawa, 2002, s. 136.

³¹ B. Giertych, *Instrumenty państwa w zwalczaniu piramid finansowych*, (w:) M. Michalski (red.), *Piramidy finansowe a bezpieczeństwo rynków*, C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 38 i następne.

³² <https://www.aferyfinansowe.pl/afery-finansowe-na-swiecie/afery-mmm/>, dostęp na 18 lipca 2022 r.

³³ www.karh.pl/prawo-karne-gospodarcze/oszustwo-art-286-k-k, dostęp na 18 lipca 2022 r.

obie nielegalne praktyki. *Modus operandi* piramidy finansowej nawiązuje do marketingu wielopoziomowego, gdzie istotne znaczenie odgrywa werbowanie nowych uczestników do hierarchicznej struktury. Z kolei schemat Ponziego przypomina profil działalności (para)banków, ze względu na *quasi*-depozytowy i pożyczkowy charakter oraz bezpośredni wpływ organizatorów na wszystkich uczestników. Jednocześnie warto mieć na względzie, że niekiedy bardzo trudno rozgraniczyć te zagadnienia, zważywszy na fakt, że działalność o charakterze inwestycyjnym naruszająca uczciwe reguły obrotu rynkowego dość często integruje zarówno cechy typowe dla struktury piramidy finansowej oraz schematu Ponziego. Toteż praktyka orzecznicza obejmuje szereg naruszeń przepisów z różnych aktów prawnych, m.in. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ustawy prawo bankowe, a także kodeks karny. Niemniej jednak bez wątpienia przypadki występowania omówionych w niniejszym artykule modeli inwestycyjnych naruszających normy etyczne oraz prawne prowadzą ku degradacji zaufania publicznego do rynku finansowego i działań regulacyjnych, a także nadzorczych. Dzieje się tak ze względu na straty ekonomiczno-społeczne, w tym utratę zdeponowanych oszczędności przez poszkodowanych³⁴. Ponadto, należy zaakcentować, iż mimo powszechnie znanych afer finansowych kwestia dotycząca walki z tworzeniem, prowadzeniem, a także propagowaniem struktur bazujących na mechanizmie piramidy finansowej i schemacie Ponziego nie została jednak rozwiązana instytucjonalnie. Pozostawiając jednocześnie przestrzeń na rozwój tego typu działań o charakterze przestępczym. Klienci produktów i usług finansowych również powinni mieć na względzie przestrzeganie podstawowych zasad bezpieczeństwa w obrocie rynkowym. Potencjalni inwestorzy powinni przed podjęciem decyzji o powierzeniu swoich środków pieniężnych upewnić się, czy na pewno rozumieją w jaki sposób i w jaki rodzaj aktywów inwestowane są ich pieniądze. Dodatkowo obietnice łatwego osiągnięcia wysokiego i pewnego zysku powinny wzbudzać wzmożoną czujność wśród klientów usług i produktów finansowych.

Bibliografia

Literatura

1. Antonowicz P., Szarmach Ł., Teoria i praktyka funkcjonowania piramidy finansowej *versus* studium przypadku upadłości Amber Gold Sp. z o.o., Zarządzanie i Finanse 2013, nr 11.

³⁴ P. Masiukiewicz, Piramidy finansowe a regulacje i nadzór, Zarządzanie i Finanse Journal of Management and Finance 2014, Vol. 12, No. 3/2.

2. Buczkowski K., Piramidy finansowe – zagrożenia ochrony prawnokarnej, *Monitor prawniczy* 2000, nr 5.
3. Carvajal A., Ponzi Schemes in the Caribbean, IMF Working Paper WP/09/95, 2009.
4. Giertych B., Instrumenty państwa w zwalczaniu piramid finansowych, (w:) M. Michalski (red.), *Piramidy finansowe a bezpieczeństwo rynków*, C. H. Beck, Warszawa 2019.
5. Kądziołka K., *Wybrane przestępstwa na rynku kapitałowym*, 2016.
6. Lewis M., *Understanding Ponzi Schemes, Can Better Financial Regulation Prevent Investors from Being Defrauded*, Edward Elgar Pub 2016.
7. Luty P., Słynne piramidy finansowe, artykuł, 2012.
8. Martysz C. B., Królikowska A., *Piramidy finansowe (PF) i schematy Ponziego (SP) a marketing wielopoziomowy (MLM)*.
9. Masiukiewicz P., *Piramidy finansowe a regulacje i nadzór*, *Zarządzanie i Finanse Journal of Management and Finance* 2014, Vol. 12, No. 3/2.
10. Masiukiewicz P., *Piramidy Finansowe, Teoria, Regulacje, Praktyka*, Wydawnictwo naukowe PWN, Warszawa 2015.
11. Michalski M. (red.), *Piramidy Finansowe a bezpieczeństwo rynków*, Monografie prawnicze, Warszawa 2019.
12. Moore T., Han J., Clayton R., *The Postmodern Ponzi Scheme: Empirical Analysis of High-Yield Investment Programs*, In: Keromytis A.D. (eds) *Financial Cryptography and Data Security, Lecture Notes in Computer Science*, vol. 7397, Springer 2012.
13. Pachucki M., *Piramidy i inne oszustwa na rynku finansowym. Poradnik klienta usług finansowych KNF*, Warszawa 2016.
14. Pawelec A. R., *Wielki słownik wyrazów obcych i trudnych*, Warszawa, 2002.
15. SEC Pub. No. 153 (7/13), *Investor ALert Ponzi schemes Using virtual Currencies*, United States Securities and Exchange Commission.
16. Stępnicka N., *Schemat Ponziego vs. polityka mikroostrożnościowa* (w:) J. K. Solarz i E. Klamut (red.), *Holistyczne pośrednictwo finansowe, Przedsiębiorczość i Zarządzanie*, Łódź 2019.
17. Wojciechowska-Mytych K., *Parabanki – co powinieneś o nich wiedzieć?*, KNF, Cedur, 2015.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2022 r., poz. 1233.
2. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2017 r., poz. 2070.
3. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz. U. z 2022 r., poz. 1500.

4. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz. U. z 2021 r., poz. 1983.
5. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 2021 r., poz. 2439.
6. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 września 2014 r., sygn. II AKa 145/14.
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. V KK 384/17 Przepięstwo gromadzenia środków pieniężnych innych osób bez zezwolenia. Pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Uzasadnienie wyroku.

Źródła internetowe

1. www.aferyfinansowe.pl/afery-finansowe-na-swiecie/afery-mmm/.
2. www.fbi.gov/scams-and-safety/common-fraud-schemes/pyramid-schemes, Pyramid Schemes, Scams and Safety, FBI, 2020.
3. www.karh.pl/prawo-karne-gospodarcze/oszustwo-art-286-k-k.
4. www.kglegal.pl/piramidy-finansowe-w-kontekście-kryptowalut/.
5. www.knf.gov.pl/.
6. www.lex.pl
7. www.orzeczenia.ms.gov.pl.
8. www.prostaekonomia.pl/.
9. www.rf.gov.pl/.
10. www.uokik.gov.pl/.
11. www.zarabiajprzez24.pl/piramida-finansowa/.

Pyramid and Ponzi schemes: examples of investment fraud

Abstract

This study explores pyramid and Ponzi schemes as they occur in business dealings. It aims at indicating both similarities and differences between the two schemes, using the paradigm adopted by foreign literature and financial institutions. In addition, it addresses a legal liability of not only creators and organizers, but also promoters of investments that involve the pyramid or Ponzi schemes. Used in this study, the research methodology in-

cludes analysis of information materials, reports prepared by financial institutions, legal acts and literature on the subject.

Key words

Pyramid scheme, Ponzi scheme, financial fraud, investment fraud, economic crime.

Maria Staroń¹

Stealthing

Streszczenie

W opracowaniu scharakteryzowano zjawisko jakim pozostaje zdjęcie, usunięcie prezerwatywy w trakcie stosunku przez partnera, powszechnie znane jako stealthing. Podobnie określa się także celowe uszkodzenie prezerwatywy przed lub w trakcie stosunku przez partnera. Przedstawiono w nim wyniki badań statystycznych przedmiotowego zjawiska oraz opisano jego ujęcie w porządkach prawnych innych państw. Z uwzględnieniem aktualnego stanowiska judykatury w tym obszarze. Przedstawiono problematykę negatywnych skutków zjawiska oraz stanu gotowości polskiego systemu prawnego do rozpoznania potencjalnych przypadków stealthingu.

1. Wstęp

Stealthing to określenie wywodzące się z języka angielskiego, termin ten jest też zamiennie używany z pojęciem „*non-consensual condom removal*”, to jest NCCR. Oznacza zdjęcie, usunięcie prezerwatywy w trakcie stosunku przez mężczyznę, bez zgody drugiej osoby, kobiety lub mężczyzny. Tym samym pojęciem określa się także celowe uszkodzenie prezerwatywy przed lub w trakcie stosunku przez partnera.

Przedmiotowe zjawisko nie jest nowe, jednak skala jego popularyzacji w mediach społecznościowych w ostatnich latach jednoznacznie wzrosła².

Trudno oszacować dokładną skalę jego występowania. Z badań przeprowadzonych w Australii wynika jednak, że aż 32% kobiet oraz 19% homoseksualnych mężczyzn odwiedzających Ośrodek Zdrowia Seksualnego doświadczyło *stealthingu*³.

Podobne badania, będące próbą oszacowania zjawiska zostały przeprowadzone w Kanadzie. W tym przypadku osobami uczestniczącymi w ankietach byli studenci. Przedmiotowe badania wykazały, iż na 334 osoby aktyw-

¹ Maria Staroń, aplikantka Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

² M. M. Blanco, Sex Trend or Sexual Assault: The Danger of Stealthing and the Concept of Conditional Consent, Penn State Review 2018, nr 123.1, s. 221.

³ R. L. Latimer i in., Non-consensual condom removal, reported by patients at sexual health clinic in Melbourne, Australia, PLoS ONE 2018, nr 13.12.

ne seksualnie, aż 62 osoby, co stanowiło 18.7%, doświadczyły zdjęcia prezerwatywy przez partnera podczas stosunku bez ich zgody⁴.

Natomiast w Stanach Zjednoczonych podjęto próbę oszacowania skali zjawiska zarówno z perspektywy mężczyzn, tj. potencjalnych sprawców, jak i kobiet. Przedmiotowe badania wykazały, że 12% kobiet doświadczyło ze strony partnera *stealthingu*⁵. Natomiast, aż 35.3% mężczyzn wskazało na przynajmniej jeden przypadek użycia przez nich przymusu lub agresji względem partnerki, aby uniknąć użycia prezerwatywy⁶. W kolejnych badaniach 25% mężczyzn zadeklarowało, iż użyło podstępu, polegającego na celowym przedziurawieniu prezerwatywy, jej zdjęciu w trakcie stosunku lub błędnemu przekonaniu swojej partnerki o jej użyciu⁷.

Zakres występowania zjawiska w Europie nadal nie został określony. Jednak, jak wynika z powyżej przytoczonych badań, *stealthingu* dotyka, w szczególności wiele młodych kobiet na świecie. Truizmem wydaje się więc stwierdzenie, iż Europa, w tym Polska, mimo braku odpowiednich badań, nie jest strefą wolną od *stealthingu*.

2. *Stealthingu* w porządkach prawnych innych państw

Problematykę *stealthingu* poruszono także na gruncie orzecznictwa sądowego.

Pierwszym, przełomowym orzeczeniem dotyczącym opisywanego zjawiska był wyrok w sprawie *Assange v. Swedish Prosecution Authority*⁸. Stroną przedmiotowego postępowania był Julian Assange, znany głównie z jego działalności WikiLeaks.

Wobec wymienionego wystawiony został Europejski Nakaz Aresztowania. W związku z powyższym the High Court of Justice w Wielkiej Brytanii rozważyć musiał, czy czyny popełnione przez Juliana Assange objęte były zasadą „podwójnej karalności”, to jest są przestępstwem zarówno według prawa Wielkiej Brytanii oraz państwa żądającego ekstradycji, czyli Szwecji.

⁴ K. Czechowski i in., „That’s not what was originally agreed to”: Perceptions, outcomes and legal contextualization of non-consensual condom removal in a Canadian sample”, PLoS ONE 2018, nr 14.7.

⁵ K. C. Davis i in., Young Women’s Experiences with Coercive and Non-Coercive Condom Use Resistance: Examination of an Understudied Sexual Risk Behavior, *Womens Health Issues* 2019, nr 29.3, s. 231–237.

⁶ K. C. Davis i in., Young Men’s Aggressive Tactics to Avoid Condom Use: A Test of Theoretical Model, *Social Work Research Oxford Journals* 2021, nr 36.3, s. 223–231.

⁷ K. C. Davis i in., Young Men’s Condom Use Resistance Tactics: A Latent Profile Analysis, *The Journal of Sex Research* 2014, nr 51.4, s. 454–465.

⁸ Wyrok the High Court of Justice z dnia 2 listopada 2011 r. w sprawie *Assange vs. Swedish Prosecution Authority*, sygn. CO/1925/2011.

Wymienionemu zarzucono szereg nadużyć seksualnych, jednym z nich pozostawało celowe uszkodzenie prezerwatywy, bez wiedzy partnerki, w trakcie stosunku, pomimo niezaprzeczalnej świadomości, iż jego partnerka nie wyraziła na to zgody.

Zwraca przy tym uwagę fakt, iż w Wielkiej Brytanii od 2003 roku obowiązuje Sexual Offences Act 2003⁹, którym wprowadzono do porządku prawnego zgodę warunkową (z ang. *conditional consent*) na stosunek seksualny.

Powyższy akt stanowił także odejście od konieczności spełnienia przesłanki przemocy lub groźby. Powyższe sprawiło, iż gwałtem stał się każdy stosunek, na który osoba pokrzywdzona nie wyraziła zgody. Natomiast zgoda przestała automatycznie obejmować cały stosunek seksualny ze wszystkimi jego elementami.

W sekcji 74 powyższego aktu prawnego wskazano, iż osoba wyraża zgodę na stosunek seksualny dokonując wyboru, mając swobodę i zdolność do dokonania tego wyboru.

W sprawie Assange, z treści sekcji 74 Sexual Offences Act 2003 Sąd wywiódł stwierdzenie, iż zgoda nie istnieje w przypadku, kiedy partnerka jasno i wyraźnie wskazuje przed stosunkiem, iż zgadza się na niego wyłącznie pod warunkiem, że mężczyzna przez cały czas jego trwania będzie miał założoną prezerwatywę, a ten bez jej wyraźnej zgody dokonał jej zdjęcia lub uszkodzenia¹⁰. W zapadłym w powyżej sprawie orzeczeniu wyraźnie podkreślono, iż w takim przypadku zgoda na stosunek od początku nie istniała, ponieważ gdyby partnerka wiedziała o zamiarze swoistego sabotowania aktu seksualnego przez partnera, to w ogóle nie wyraziłaby zgody na stosunek.

Tym samym, Sąd zachowanie Juliana Assange uznał za gwałt, w rozumieniu wskazanej powyżej sekcji 74 Sexual Offences Act 2003, precyzującej doprowadzenie do współżycia seksualnego bez zgody, która podjęta została w sposób świadomy i dobrowolny.

Kolejnym Judykatem obejmującym krytykę *stealththingu* w sferze moralnej oraz prawnej było orzeczenie zapadłe w sprawie R. vs. Hutchinson z dnia 7 marca 2014 r.¹¹

Orzeczeniem tym Sąd Najwyższy w Kanadzie uznał za winnego dokonania napaści seksualnej mężczyznę, który dokonał celowego uszkodzenia prezerwatyw. Z ustaleń postępowania wynika to, że zrobił to, ponieważ bał się porzucenia ze strony partnerki. W jego przekonaniu ciąża zmusiłaby jego partnerkę do pozostania z nim w relacji. W wyniku użycia uszkodzonych prezerwatyw pokrzywdzona zaszła w ciążę, a następnie dokonała aborcji. Po dokonanym zabiegu doznała powikłań i zmuszona była poddać się długotrwałemu leczeniu.

⁹ Sexual Offences Act 2003 z dnia 20 listopada 2003 r., chapter 42.

¹⁰ Wyrok the High Court of Justice z dnia 2 listopada 2011 r. w sprawie Assange vs. Swedish Prosecution Authority, sygn. CO/1925/2011, s. 18, § 86.

¹¹ Wyrok Supreme Court of Canada R. vs. Hutchinson z dnia 7 marca 2014 r., nr 3517.

Brak jest przy tym stanowiska aprobującego powyższe orzeczenie w literaturze przedmiotu. Zostało ono podjęte niejednomyślnie i podzieliło skład orzekający. Punktem spornym było stanowisko, według którego *stealthing* w gruncie rzeczy jest przestępstwem skutkowym. Musi więc skutkować przynajmniej realnym zagrożeniem dla dobra pokrzywdzonej lub jego naruszeniem. Nadto, w przeciwieństwie do poglądu zawartego w orzeczeniu zapadłym w sprawie dotyczącej Juliana Assange uznano, iż dokonanie przez partnera *stealthingu* nie stanowi o braku zgody na stosunek, ale prowadzi do jej unieważnienia.

Jest to znacząca różnica, gdyż taki tok rozumowania pociąga za sobą stwierdzenie, że zgoda na stosunek z prezerwatywą, a w rzeczywistości bez prezerwatywy została wyrażona, a jej skuteczne unieważnienie nastąpi dopiero wtedy, gdy powstanie skutek w postaci realnego zagrożenia lub dokonania zarażenia chorobą przenoszoną drogą płciową, bądź zapłodnienia.

W takim ujęciu kobieta lub mężczyzna zgadzając się na konkretny rodzaj penetracji, to jest stosunek analny, oralny lub waginalny nie obejmuje swoją zgodą takich elementów jak warunki i cechy stosunku¹².

Zawarte w przytoczonym powyżej orzeczeniu sądu stanowisko stanowiło przy tym swoisty krok do tyłu w obszarze ochrony ofiar *stealthingu*, gdyż do momentu orzeczenia zapadłego w sprawie *R v. Hutchinson* obowiązywała zasada „nie” znaczy nie, tylko „tak” znaczy tak¹³.

W Australijskim Terytorium Stołecznym *stealthing* został spenalizowany w dniu 14 października 2021 roku¹⁴. Na mocy zmian wprowadzonych w Crimes Act 1900 zgoda na stosunek zostaje anulowana przez umyślne wprowadzenie w błąd przez drugą osobę w zakresie użycia prezerwatywy.

Natomiast w Stanach Zjednoczonych, *stealthing* zostaje po raz pierwszy zdelegalizowany w Kalifornii. Nastąpiło to, wskutek dodania do cywilnej definicji napaści seksualnej. W konsekwencji ofiary tego rodzaju czynów uzyskały możliwość pozywania swoich napastników o odszkodowania¹⁵.

W państwach europejskich, sytuacja kształtuje się zupełnie odmiennie. Podkreślono to także w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2004 r. w sprawie *M.C. przeciwko Bułgarii*. Wskazano, iż na regulacje prawne występujące w większości państw europejskich wpływ wywarła tradycja prawa kontynentalnego. Definicja gwałtu, w tych systemach prawnych odwołuje się do użycia przemocy lub groźby jej użycia. Jed-

¹² L. Gotell, I. Grant, Does „No, Not without a Condom” Mean “Yes, Even without a Condom”? Fallout from *R v Hutchinson*, *Dalhousie Law Journal* 2020, nr 43.2, s. 767–792.

¹³ Por. Wyrok Supreme Court of Canada w sprawie *R. vs. Ewanchuk* z dnia 25 lutego 1999 r., nr 26493.

¹⁴ Crimes Act 1900 z dnia 31 października 1900 r., nr A1900–40, cz. 3, sekcja 67 pkt. 1, lit. h.

¹⁵ Ustawa z dnia 7 października 2021 r., zmieniająca sekcje 1708.5 the Civil Code of the State of California z 1872 r., nr 453, rozdział 613.

nak i w tych przypadkach, aby w ogóle można było rozpoznawać konkretną sytuację w kontekście gwałtu, po pierwsze zaistnieć musi brak zgody¹⁶.

W powyższym orzeczeniu również zasadnie wskazano, iż takie regulacje są niewystarczające do ochrony wolności seksualnej, gdyż pozostawiają pozostałe rodzaje zgwałceń poza zainteresowaniem prawa karnego¹⁷.

W rezultacie powyższego orzeczenia wiele europejskich państw zmieniło obowiązującą w ich systemach prawnych definicję gwałtu¹⁸.

Większość jednak z europejskich państw nie stanęło jeszcze przed wyzwaniem osądzenia *stealthingu*.

Pierwsze orzeczenie europejskiego sądu dotyczące *stealthingu* zapadło przed Sądem Apelacyjnym w Berlinie w 2020 r. Orzeczeniem z dnia 27 lipca 2020 r. sąd utrzymał wyrok skazujący mężczyznę za napaść na tle seksualnym, na podstawie § 177 ust. 1 Kodeksu karnego (StGB)¹⁹.

W przedmiotowym orzeczeniu podkreślono także, że ze względu na fakt, iż apelacja pochodziła od oskarżonego, a sąd pierwszej instancji orzekł, że czyn stanowi napaść seksualną, niemożliwym było uznanie czynu za zgwałcenie. Uznano przy tym, że nie jest to jednak wykluczone w tego rodzaju przypadkach w przyszłości.

W świetle ustaleń postępowania, podczas stosunku doszło do ejakulacji, co Sąd Apelacyjny w Berlinie uznał za istotną okoliczność. Nie wykluczono jednak możliwości wydania podobnych orzeczeń w takich sprawach, w których do ejakulacji nie doszło.

Jednocześnie uznano, iż zachowanie sprawcy stanowiło naruszenie prawa do samostanowienia w sferze seksualnej człowieka, która obejmuje wolność osoby do decydowania o czasie, rodzaju, formie i partnerze aktywności seksualnej według własnego uznania.

3. Wiktyimizacja ofiar *stealthingu*

Warto więc zastanowić się, dlaczego zagadnienie *stealthingu* pojawia się w dyskursie publicznym, zwłaszcza w kontekście kształtowania porządków prawnych poszczególnych państw w których coraz częściej ujmuje się ste-

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2004 r. w sprawie M. C. przeciwko Bułgarii, paragraf 159.

¹⁷ *Ibidem*, paragraf 166.

¹⁸ M.in. Szwecja i Hiszpania. Por. Wykład otwarty dr Sinead Ring dla Brussels School of International Studies, dostępny: <https://www.youtube.com/watch?v=Gx4-zT7BUQw>, ostatni dostęp: 17 listopada 2021 r.

¹⁹ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Berlinie z dnia 27 lipca 2020 r., o sygn. (4) 161 Ss 48/20 (58/20) oraz informacja prasowa dostępna pod adresem: <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2020/pressemitteilung.975296.php>, ostatni dostęp: 18 listopada 2021 r.

althing jako zjawisko negatywne, godzące w dobra ponadindywidualne, korzystające z ochrony prawnej.

Przede wszystkim narusza on wzajemne zaufanie leżące u podłoża wolności w sferze aktywności seksualnej.

W literaturze przedmiotu wskazuje się też na narażenie kobiet na zarażenie chorobami przenoszonymi drogą płciową oraz na zapłodnienie wbrew woli.

Zaznaczyć przy tym należy, że kobiety, poprzez ich budowę anatomiczną, są znacznie bardziej narażone na zarażenie chorobami przenoszonymi drogą płciową²⁰.

Pomijając fakt czy tego rodzaju narażenie było rzeczywiste, czy też jedynie abstrakcyjne należy pamiętać, iż ofiara odczuwa strach. Niejednokrotnie musi wykonać badania i ponieść ich koszty, aby upewnić się o niezaisnieniu negatywnych skutków określonej formy aktywności seksualnej²¹.

Odnosząc się natomiast do zapłodnienia wbrew woli, nie sposób przemilczeć głosów umniejszających wadze tego czynu²². Dlatego wyraźnie należy wskazać, iż dla kobiety skutek w postaci ciąży jest zupełnie innym obciążeniem psychicznym niż dla mężczyzny. Nie można postawić znaku równości pomiędzy przypadkiem tzw. „złapania na dziecko”, a celowym zapłodnieniem kobiety z wykorzystaniem podstępu²³.

Alexandra Brodsky dla *Columbia Journal of Gender and Law* przeprowadziła badania, które opierały się na rozmowach z młodymi kobietami – studentkami, które kontaktowały się z lokalną infolinią dla ofiar zgwałceń, skupiając się na tych, które doświadczyły *stealthingu*.

Właśnie z tych badań, jako pierwszych wysunięto wniosek, że *stealthing* nie tylko powoduje tak negatywne skutki, jak wymienione powyżej, ale wywołuje także następstwa długoterminowe w sferze psychiki ofiar.

Zwraca się uwagę na fakt, że kobiety z którymi zostały przeprowadzone rozmowy w ramach badania bardzo często zaczynały rozmowę od słów: „nie wiem, czy to gwałt, ale...”. Najczęściej wskazywały na poczucie naruszenia ich prawa do samostanowienia i nadużycia zaufania²⁴.

Jednak, jakkolwiek nazwiemy to zjawisko, to jego skutki są dokładnie takie same jak zgwałcenia. Ze względu na fakt, iż zjawisko to stanowi swoiste

²⁰ Z. Lew-Starowicz, M. Łukaszewicz, Seksualne aspekty chorób przenoszonych drogą płciową, *Postępy Nauk Medycznych* 2008, nr 4, s. 228–230.

²¹ A. Brodsky, „Rape-adjacent”: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal, *Columbia Journal of Gender and Law* 2017, nr 32.2, s. 186.

²² R. Krajewski, Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia, *Studia Prawnoustrojowe* 2018, nr 40, s. 269.

²³ Por. A. Katsampes, A Rape by Any Other Name: The Problem of Defining Acts Policy & the Law, *Virginia Journal of Social Policy & the Law* 2017, nr 24.3, s. 176.

²⁴ A. Brodsky, „Rape-adjacent”: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal, *Columbia Journal of Gender and Law* 2017, nr 32.2, s. 183.

novum w obszarze dyskusji publicznej, nie przeprowadzono dotychczas badań dotyczących skutków *stealththingu* bezpośrednio wśród ofiar.

Jednakże zakłada się, iż ofiary mogą w następstwie tego zjawiska cierpieć na depresję oraz stany lękowe, obniżoną samoocenę, brak pewności siebie, wahania nastroju, zmiany w postrzeganiu siebie oraz skłonności autodestruktywne, takie jak zaburzenia w odżywianiu²⁵.

4. *Stealththing* w Polsce

W zbiorach orzeczeń polskich sądów brak jest obecnie orzeczeń dotyczących *stealththingu*. Powodów może być kilka. Po pierwsze, prawdopodobnie przestępstwa takie nie są zgłaszane. Z kolei, jeżeli są zgłaszane, to mogą spotykać się z odmową procedowania, ze względu na fakt braku literalnego uregulowania.

Nie należy tracić z pola widzenia, że w przypadku *stealththingu* może mieć miejsce stygmatyzacja ofiar. Niejednokrotnie spotykamy się ze stwierdzeniem „sama się prosiła” w stosunku do ofiar zgwałceń. W przypadku *stealththingu* ofiara inicjalnie wyraża zgodę na stosunek seksualny, a dopiero następnie ta zgoda zostaje wycofana, co może powodować niezrozumienie sytuacji ofiar.

Stealththing, podobnie jak inne przestępstwa seksualne jest trudny do udowodnienia. Jest oczywistym, że większość postępowań w sprawach zgwałceń ogranicza się do dwóch źródeł dowodowych, którymi pozostają strony stosunku kwestionowanego w aspekcie jego legalności.

W przypadku *stealththingu* proces dowodzenia jest jeszcze bardziej skomplikowany, gdyż nie wystarczy dowieść, że stosunek miał miejsce. Trzeba także wykazać, że w trakcie współżycia został wykorzystany podstęp.

W doktrynie poświęcono wiele uwagi problematyce podstępu w kontekście przestępstwa zgwałcenia²⁶. Mimo tego ilość spraw dotyczących tego rodzaju przestępstw nie jest znacząca.

Podstęp na tle przestępstwa zgwałcenia definiuje się jako doprowadzenie ofiary do wyrażenia zgody na stosunek seksualny, bądź czynności seksualne przez wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie jej błędu w zakresie istotnych elementów wpływających na jej procesy motywacyjne. Nadto, za podstęp rozumie się takie zachowanie sprawcy, które poprzez wprowadzenie ofiary

²⁵ Zob. K. D. Dzirasah, 'Stealththing': A Silent Threat to Sexual and Reproductive Health, 2021, dostępny: <https://ssrn.com/abstract=3983495>, A. Blundell, The Psychological Effects of Stealththing – Yes, It's a Big Deal, 2021, dostępny: <http://bit.ly/9kMzE>.

²⁶ Zob. m.in. M. Filar, Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym, Poznań 1974; J. Warylewski, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001; H. Myśliwiec, Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia, Prokuratura i Prawo 2013, nr 12, s. 64–83.

w błąd lub wykorzystanie jej błędu powoduje, że ofiara nie może w ogóle wyrazić aktu woli z powodu wyłączenia jej aparatu decyzyjnego lub ruchowego²⁷.

W przypadku, gdy użycie prezerwatywy jest warunkiem *sine qua non* zgody kobiety na odbycie stosunku, bez którego nie wyraziłaby zgody, a więc stosunek ten nie miałby miejsca, należy ten element traktować jako istotny²⁸. W takim przypadku użycie prezerwatywy byłoby istotną determinantą lub nawet czynnikiem decydującym o odbyciu stosunku z określonym partnerem.

Biorąc pod uwagę fakt, iż *stealthing* stanowi naruszenie dobra jakim jest wolność seksualna, a więc prawo do wyboru partnera seksualnego i stanowienia o istotnych elementach relacji seksualnej, a jednocześnie zagraża dobru prawnie chronionemu jakim jest zdrowie kobiety, należy uznać, iż tego rodzaju zachowanie wypełnia znamiona czynu z art. 197 § 1 Kodeksu karnego.

Mając jednak na uwadze, iż przestępstwo zgwałcenia przy użyciu podstępów jest niezwykle rzadko przedmiotem postępowania, a *stealthing*, jak się wydaje, nie był jeszcze przedmiotem rozpoznania w polskim prawie karnym, powstaje pytanie czy powinien zostać on *de lege ferenda* literalnie spenalizowany.

W literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd opowiadający się za wyodrębnieniem przestępstwa zgwałcenia w związku z użyciem podstępów. Przykładowo, według A. Michalskiej-Warias podstęp przy zgwałceniu nie współgra z klasycznym rozumieniem tego przestępstwa. Dlatego autorka proponuje jego redakcyjne wyodrębnienie oraz usankcjonowanie łagodniejszą karą²⁹.

Powyżej przedstawione rozwiązanie cechowałoby się jednak nadmierną kazuistyką³⁰. Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku *stealthingu*.

Należy podzielić pogląd zgodnie z którym, jego penalizacja na tym etapie, kiedy przepisy dają prawne narzędzia do stawienia czoła temu zjawisku, byłaby przedwczesna.

5. Podsumowanie

Stealthing jest zjawiskiem jednoznacznie szkodliwym. Godzi w takie dobra ponadindywidualne jak wolność seksualna oraz zdrowie i życie kobiety. Jakkolwiek będziemy go określać, należy pamiętać, iż polskie prawo karne daje możliwość zakwalifikowania tego czynu z art. 197 § 1 Kodeksu karne-

²⁷ Zob. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 105–108.

²⁸ Por. R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, *Studia Prawnoustrojowe* 2018, nr 40, s. 269.

²⁹ A. Michalska-Warias, *Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia*, (w:) A. Adamski (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 408.

³⁰ Zob. R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, *Studia Prawnoustrojowe* 2018, nr 40, s. 270.

go, jako zgwałcenia przy użyciu podstępów. Ze względu jednak, na fakt, iż *stealththing* nie był dotychczas przedmiotem rozpoznania przez polskie sądy pozostaje jedynie oczekiwać, aż tak się stanie.

W czasie oczekiwania należy jednak kłaść nacisk na edukację, szczególnie młodych kobiet, aby przekaz był jasny, że *stealththing* jest nie tylko moralnie naganny, ale także niezgodny z prawem. Tego rodzaju działania są niezbędne dla przełamania niechęci ofiar do składania zawiadomień o przestępstwie do organów ścigania.

Bibliografia

Literatura

1. Blanco M. M., Sex Trend or Sexual Assault: The Danger of *Stealththing* and the Concept of Conditional Consent, *Penn State Review* 2018, nr 123.1.
2. Blundell A., The Psychological Effects of *Stealththing* – Yes, It's a Big Deal, 2021, dostępny: <http://bit.ly/pl/9kMzE>.
3. Brodsky A., „Rape-adjacent”: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal, *Columbia Journal of Gender and Law* 2017, nr 32.2.
4. Czechowski K. i in., That's not what was originally agreed to”: Perceptions, outcomes and legal contextualization of non-consensual condom removal in a Canadian sample, *PLoS ONE* 2018, nr 14.7.
5. Davis K. C. i in., Young Men's Aggressive Tactics to Avoid Condom Use: A Test of Theoretical Model, *Social Work Research Oxford Journals* 2021, nr 36.3.
6. Davis K. C. i in., Young Men's Condom Use Resistance Tactics: A Latent Profile Analysis, *The Journal of Sex Research* 2014, nr 51.4, s. 454–465.
7. Davis K. C. i in., Young Women's Experiences with Coercive and Non-Coercive Condom Use Resistance: Examination of an Understudied Sexual Risk Behavior, *Womens Health Issues* 2019, nr 29.3.
8. Dzirasah K. D., 'Stealththing': A Silent Threat to Sexual and Reproductive Health, 2021, dostępny: <https://ssrn.com/abstract=3983495>.
9. Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974.
10. Gotell L., Grant I., Does „No, Not without a Condom” Mean “Yes, Even without a Condom”? Fallout from *R v Hutchinson*, *Dalhousie Law Journal* 2020, nr 43.2, s. 767–792.

11. Katsampes A., A Rape by Any Other Name: The Problem of Defining Acts Policy & the Law, *Virginia Journal of Social Policy & the Law* 2017, nr 24.3, s. 176.
12. Krajewski R., Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia, *Studia Prawnoustrojowe* 2018, nr 40.
13. Latimer R.L. i in., Non-consensual condom removal, reported by patients at sexual health clinic in Melbourne, Australia, *PLoS ONE* 2018, nr 13.12.
14. Lew-Starowicz Z., Łukaszewicz M., Seksualne aspekty chorób przenoszonych drogą płciową, *Postępy Nauk Medycznych* 2008, nr 4, s. 228–230.
15. Michalska-Warias A., Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia, (w:) Adamski A. (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012.

Źródła prawa

1. Sexual Offences Act 2003 z dnia 20 listopada 2003 r., UK Public General Acts, rozdział 42.
2. Crimes Act 1900 z dnia 31 października 1900 r., nr A1900–40.
3. Ustawa z dnia 7 października 2021 roku, zmieniająca sekcje 1708.5 the Civil Code of the State of California z 1872 r., nr 453.

Orzecznictwo

1. Wyrok the High Court of Justice z dnia 2 listopada 2011 r. w sprawie Assange vs. Swedish Prosecution Authority, sygn. CO/1925/2011.
2. Wyrok Supreme Court of Canada R. vs. Hutchinson z dnia 7 marca 2014 r., nr 3517.
3. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Berlinie z dnia 27 lipca 2020 r., o sygn. (4) 161 Ss 48/20 (58/20).
4. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2004 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii.
5. Wyrok Supreme Court of Canada w sprawie R. vs. Ewanchuk z dnia 25 lutego 1999 r., nr 26493.

Inne źródła

1. Informacja prasowa dostępna pod adresem: <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2020/pressemitteilung.97.5296.php>.
2. Wykład otwarty dr Sinead Ring dla Brussels School of International Studies, dostępny: <https://www.youtube.com/watch?v=Gx4-zT7BUQw>.

Stealthing

Abstract

This paper describes stealthing or the practice of a partner removing a condom during sexual intercourse or purposefully damaging a condom before or during intercourse. Results of statistical analysis of stealthing are offered and other countries' legislation for stealthing is presented, with reference to current case law. Negative effects of stealthing and readiness of the Polish legal system to recognize potential stealthing cases are presented.

Maciej Aleksander Kędzierski¹

Debanking/derisking wobec międzynarodowego systemu AML/CFT² oraz szczególnych rozwiązań dla instytucji obowiązanych wynikających z art. 41 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (część 1)

*Cum tardius statuis, nitidioribus putes
(Kiedy decydujesz wolniej, myślisz mądrzej)
M. A. Kędzierski*

Streszczenie

Przedsięwzięcia określone jako debanking i derisking nie powinny być mylone z racjonalnie wykonywanymi i prawnie ustalonymi procedurami przeciwdziałania praniu pieniędzy czy finansowania terroryzmu. Rodzajowe niedopuszczanie do produktów i usług instytucji obowiązanych nie ma racjonalnego uzasadnienia w zakresie zapewniania bezpieczeństwa finansowego czy gospodarczego. W konsekwencji te dwa rodzaje działań mogą przyczyniać się do wzrostu zagrożenia i odejścia potencjalnych klientów do obszaru czarnej i szarej sfery gospodarczej.

Słowa kluczowe

Debanking, derisking, AML/CFT, ryzyko, identyfikacja, mitygant, środki bezpieczeństwa finansowego.

1. Uwagi wprowadzające

„Debanking” to wycofanie lub odmowa świadczenia usług bankowych lub finansowych z powodu rzeczywistego lub domniemanego ryzyka równowa-

¹ dr Maciej Aleksander Kędzierski, radca prawny, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3074-1355>.

² Angielski skrótowiec oznaczający: Anti-Money Laundering/Counter Financing of Terrorism (przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu).

żonego względami komercyjnymi danej instytucji usługodawczej (tę sytuację, szerzej, poza instytucją bankową, określa się jako *derisking*). D. Salampasis z Swinburne University of Technology, *debanking* definiuje jako: odmowa usług bankowych, odnosi się do zachowań przyjętych przez bankowe i niebankowe instytucje finansowe, które mają możliwość odmowy świadczenia usług, ograniczenia lub nawet zamknięcia konta klienta i relacji z klientem, ogólnie (osoby fizycznej, firmy lub kraju), co skutkuje utratą dostępu do regulowanego światowego systemu finansowego³. Jest on traktowany jako niekonkurencyjna praktyka polegająca na tym, że banki o ugruntowanej pozycji zaprzestają współpracy z innowacyjnymi lub naznaczonym powszechnie podmiotami, często z fałszywych powodów. Nie jest to jednak działanie, które podlega penalizacji. *Debanking* jest pojęciem pojemnym i może dotyczyć zarówno krajów i gospodarek, jak i firm lub uczestników niektórych branż (rodzajów, kategorii) związanych z wysokim ryzykiem, ale także może dotyczyć pojedynczych osób fizycznych. Wydaje się, że *debanking* można określić jako jedną z odmian szerszego pojęcia – *deriskingu*. W dalszej części artykułu, przedmiotowe rozważania w zakresie *debanking-u/derisking-u* wobec zachowań instytucji obowiązanych będą prowadzone także na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (zwanej dalej: ustawą o p.p.p.f.t.)⁴. *Debanking* nie jest związany wyłącznie z obszarem przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Tego rodzaju zachowania instytucji finansowych można odnieść także do podmiotów związanych z proliferacją broni, sankcjami ekonomicznymi, politycznym, gospodarczymi⁵. W tym ostatnim przypadku, kluczowym czynnikiem ograniczającym dostęp do usług finansowych jest poziom uzyskiwanych dochodów. Wykluczenie finansowe dotyczy ograniczeń w dostępie do usług finansowych, spośród których szczególną uwagę zwraca się na usługi bankowe⁶.

³ The Senate Select Committee on Australia as a Technology and Financial Centre, Final report, October 2021, s. 83, (w:) https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/committees/reportsen/024747/toc_pdf/Finalreport.pdf;fileType=application%2Fpdf.

⁴ Dz. U. z 2022 r., poz. 593, 655, 835, 2180, 2185; z 2023 r., poz. 180, 326.

⁵ W 2016 r. odmówiono założenia konta dla obywatela Iranu, mimo że miał kartę pobytu czasowego na terenie Polski. Związek Banków Polskich uzasadnił: odmowa założenia rachunku bankowego wynika z konieczności respektowania szczególnych środków ograniczających (sankcji międzynarodowych) i zapisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o [przeciwdziałaniu] praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (przy. aut. aktualnie nie obowiązuje). Z opinii Narodowego Banku Polskiego czy Generalnego Inspektora IF wynikało jednak, że w przepisach prawa nie ma podstaw do odmowy założenia rachunku dla obywateli Iranu. Nawet przy uwzględnieniu wytycznych i rekomendacji uznających Islamską Republikę Iranu za kraj wysokiego ryzyka, (w:) A. Jędrzejczyk, Kłopoty cudzoziemca z kontem w polskim banku, (w:) <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/kłopoty-cudzoziemca-z-kontem-w-polskim-banku>.

⁶ B. Czerwiński, Zjawisko wykluczenia na rynku usług finansowych, (w:) Wyzwania współczesnych rynków finansowych. Praca zbiorowa pod red. nauk. L. Gąsiorkiewicza,

W innych przypadkach wykluczenie wiąże się z obawami o własne ryzyko instytucji, prestiż i realny wzrost bezpośredniego zagrożenia dla świadczonych usług (przekroczenie apetytu na ryzyko). Niejednokrotnie można zauważyć, że szeroko rozprzestrzenione zjawiska (głównie negatywne) powodują zwielokrotnioną obawę i generalizację odrzucenia oraz niezajmowanie się pojedynczymi przypadkami. Podmiot, który może być dotknięty takimi zjawiskami, nie stać (koszty finansowe) i nie chce dociekać głębiej źródła i ocen przyglądając się poszczególnym sprawom (nie dopuszcza oceny ryzyka) a w konsekwencji całościowo odrzuca „zjawisko zagrożenia” (obawa o koszt społeczny i osobisty). Elementy *debankingu*, czyli polityki „równoważenia” ryzyka instytucjonalnego wobec określonego rodzaju klientów, a raczej polityki odrzucenia świadczenia usług bankowych wobec określonych kategorii klientów, można więc doszukać się w różnych rozwiązaniach prawnych i faktycznych. Ten rodzaj działania można będzie określić także w kategorii świadomego transferu ryzyka na inne podmioty i w inne obszary (np. niezwiązane z ponoszeniem kosztów i odpowiedzialności w systemie AML/CFT). To zbliża przedmiotowe pojęcie (w sensie dynamicznym) do sterowania zagrożeniem (ryzykiem instytucjonalnym) poprzez pozorowane odrzucanie strat własnych. Przyczyny *debankingu* mogą obejmować:

- względy handlowe, na przykład opłacalność świadczenia usług bankowych klientom wysokiego ryzyka;
- ryzyko utraty dobrej reputacji;
- niepewność związaną z modelem biznesowym klientów, zwłaszcza przedsiębiorstw wschodzących;
- szersze względy instytucji w zakresie polityki środowiskowej, społecznej i korporacyjnej;
- oczekiwania zagranicznych banków korespondentów w stosunku do instytucji krajowych;
- zgodność z wymogami sankcji;
- zgodność z wymogami dotyczącymi przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu⁷.

2. Merytoryczne podstawy zastosowania *deriskingu* i *debankingu*

Wydawałoby się, że uporządkowana i przemyślana, w swoich początkowych założeniach, polityka międzynarodowa w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu doprowadziła do nieoczekiwanych konsekwencji ubocznych w postaci *debankingu* i *deriskingu*. Zakres

J. Monkiwicz, Warszawa 2019, s. 77, (w:) [file:///C:/Users/HP/Downloads/Wyzwania%20wspolczesnych%20rynkow%20finansowych%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Wyzwania%20wspolczesnych%20rynkow%20finansowych%20(2).pdf).

⁷ D. Jacobson, DE-BANKING RISKS, (w:) <https://www.brightlaw.com.au/de-banking-risks/>.

tych przedsięwzięć wywodzi się zwłaszcza z przyjmowania w instytucjach obowiązanych tzw. ogólnych zasad ograniczania ryzyka. Tym samym w zakresie zarządzania w banku rodzajem ryzyka, polegającego na: identyfikacji, ocenie, zastosowaniu narzędzi redukcji ryzyka, monitorowaniu efektywności redukcji ryzyka, raportowaniu, dochodzi jeszcze jeden „czynnik” wypowiedzenie lub niezawarcie umów. Wobec tego rodzaju ryzyk przeciwdziałaniem było zwłaszcza wykonywanie obowiązków AML/CFT oraz zwiększanie funduszy rezerwowych, mających zabezpieczyć instytucje obowiązane przed stratami. Przy czym wypowiedzenie świadczenia produktów czy usług może być efektem lub niemożliwością zrealizowania określonych czynności i stanowić *lex specialis* wobec ogólnych zachowań lub może być elementem ogólnej, wewnętrznej przyjętej polityki bezpieczeństwa w instytucji obowiązanej. Niemniej jednak *debanking*, czy *derisking* nie powinny mieścić się w prawidłowym zarządzaniu ryzykiem, jeżeli nie mieści się ono w ocenie określonej w art. 41 ust 1 ustawy o p.p.p.f.t. To nie zarządzanie ryzykiem a wręcz techniczno-organizacyjne wyzbywanie się klienta będącego nośnikiem ryzyka. Podejmowane w tym zakresie „działania” nie neutralizują ryzyka tylko przenoszą je w inny obszar (transferują), czasami bardziej niebezpieczny dla globalnego bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa finansowego (również pośrednio/zwrotnie dla tych instytucji). Tego typu postępowanie instytucji obowiązanych może dotyczyć: klientów mających powiązania z jurysdykcjami, które są związane z wyższym ryzykiem ML/TF (zwłaszcza dotyczy to „państwa trzeciego wysokiego ryzyka”, określonych przez Komisję Europejską), organizacji *non-profit*, klientów, wobec których z założenia należy stosować wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego (np. PEP⁸, osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne), będących nieodłącznie nośnikami wyższego ryzyka ML/FT, klientów znajdujących się na innych listach sankcyjnych niż listy ONZ/UE. Ale także przedmiotowe radykalne działania mogą dotyczyć klientów-podmiotów, których aktywność łączy się z wysokim obrotem gotówkowym, prezentujących nietypowy model prowadzenia biznesu, pozostających w negatywnej ocenie instytucji obowiązanej – wobec niemożliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego. Przedstawione kategorie proveniencji ryzyk mogą przekraczać apetyt na ryzyko w ocenie danej instytucji, jako ryzyko związane z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu bądź też hybrydową aktywnością w biznesie. Ponadto w ocenie instytucji tego typu ryzyka mogą także stwarzać ryzyko prawne, operacyjne i utraty reputacji co może mieć także dalsze konsekwencje w sektorze świadczonych przez nią usług⁹. Wydaje się, że wobec takich

⁸ Ang. *Politically Exposed Persons*.

⁹ Apetyt na ryzyko (ang. *risk appetite*) – szeroko rozumiana wielkość ryzyka, jakie organizacja jest gotowa podjąć (zaakceptować), w celu realizacji swojej misji (lub wizji), (w:) <https://ryzyko.pro/baza-wiedzy/apetyt-na-ryzyko/>.

konsekwencji instytucja obowiązana posiada, subiektywnie stwierdzone, obawy nieporadzenia sobie z ryzykiem a tym samym uznaje, że najlepszym dla niej (czyli również subiektywnie wykreowanym wynikiem) będzie całkowite odrzucenie nośnika tego ryzyka, zwłaszcza poprzez niepodjęcie relacji. *Debanking* jest swoistym stanowiskiem defensywnym instytucji obowiązanej wobec możliwego, a może nawet zakładanego *a priori* stanowiska wobec nośników (potencjalnych klientów) stanu niepewności.

Ponadto należy zauważyć, że *debanking*, czy *derisking* jest działaniem samodzielnym instytucji w celu realizacji subiektywnie ocenionego potencjalnego lub rzeczywistego ryzyka dla niedopuszczenia do jego wystąpienia poprzez wejście w relacji z danym podmiotem lub dalszego utrzymywania dotychczasowych relacji. W pierwszym przypadku, jest to działanie samoistne, dopuszczalne jednak nie jest to działanie, które mieści się w granicy obowiązków jakie musi spełnić instytucja w systemie przeciwdziałania (np. dla systemu n-AML/CFT). Ten drugi przypadek związany z AML/CFT, jest realizowany jako obowiązek określonego zachowania w związku z zaistniałą sytuacją. Stanowi więc przedmiot regulacji i może być efektem niemożności określenia wielkości i rodzaju ryzyka, a tym samym też niemożności zastosowania czynników przeciwdziałających ryzyku. Wydaje się, że w tym zakresie negatywna ocena dotyczy zwłaszcza podmiotów indywidualnych wywodzących się z obszaru danego rodzaju (np. sektora przekazów pieniężnych). I może być związana z niemożnością oceny ryzyka lub zbyt wysoką oceną ryzyka (np. wobec apetytu na ryzyko) w danym czasie odnoszącą się zarówno do całości takiego sektora, jak i poszczególnych podmiotów wchodzących w jego skład. Możliwym jest jednak zmiana takiego stanowiska wobec dokonania „wyceny” i określenia prawdopodobieństwa ryzyka sektora danego rodzaju, i to niekoniecznie wykonana przez określoną instytucję obowiązującą (autorem oceny może być np. FATF¹⁰, Bank Światowy czy Europejski Urząd Nadzoru Bankowego)¹¹. W konsekwencji będzie można otrzymać ogólne warunki ryzyka, które w sposób indywidualny oraz w zależności od charakteru i wielkości instytucji obowiązanej powinny być przez nią indywidualnie implementowane w ramach przygotowania instytucjonalnej oceny ryzyka. Ogólna ocena może być więc także wynikiem zastosowania outsourcingu wobec merytorycznych decyzji jakie w zakresie identyfikacji i oceny ryzyka należy podjąć w instytucji obowiązanej. Taka zmiana stanu rzeczy może także wpływać na zmianę postawy instytucji i dopuszczania podmiotów pochodzących z danego rodzaju sektora do obsługi w ramach świadczonych produktów i usług. Decydent dla sytuacji n-AML/CFT w zakresie zastosowania *debankingu*, czy *deriskingu*, opiera się na generalnych ustale-

¹⁰ The Financial Action Task Force.

¹¹ Ale także może być to wynik wniosków określonych w Sprawozdaniu Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 dyrektywy 2015/849.

niach, iż „coś” lub „ktoś” niesie za sobą ryzyko i nie dopuszcza tych czynników do swojego podmiotu. Dla niego taki stan jest stanem niepewności (stanem subiektywnie odczuwanym przez podmiot decyzyjny), nie zaś stanem prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka (obiektywnej oceny). W przypadku prawdopodobieństwa, wynik może być znany, wyliczalny z określonym prawdopodobieństwem natomiast w stanie niepewności decydent pozostaje bez znajomości rozkładów prawdopodobieństwa. W takiej sytuacji zwiększają się także obawy decydenta co do skutków mającej być podjętej decyzji. Kalkulacja subiektywna powoduje, iż najbezpieczniejszym dla niego wyjściem będzie po prostu zadecydowanie się na odrzucenie w całości stanów generujących zagrożenie. Budując tym samym zapory już na dalekim przedpolu działań rozpoznawczych opartych na analizie ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego. Jest to więc postawa świadomego wyzbywania się zarządzania ryzykiem. Dotyczyć to może wykluczenia z obsługi podmiotów kojarzonych z rynkiem kryptowalut, czy z rejestracją podmiotu gospodarczego w strefach *off-shore*/rajach podatkowych. Nie godzi się tym samym więc – jako decydent – na identyfikację, ocenę i zarządzanie ryzykiem podejmując działania wyprzedzające np. zakazując podpisywania umów o prowadzenie konta bankowego z giełdą kryptowalut, czy nienadzorowanymi pośrednikami wymiany finansowej. Tym samym nie godzi się na prowadzenie wewnętrznie instytucjonalnej obsługi określonych rodzajowo, terytorialnie, czy zdarzeniowo podmiotów. Z pewnością tego typu zachowania instytucji nie mogą stać się normą lub mieć zjawiskowy charakter. W przypadku uznania ich za takie powinny być one traktowane jako zachowania kryminogenne i wymagające uregulowania prawnego przeciwnego wobec wskazanych postaw. Alternatywą wobec wskazanych powyżej radykalnych działań jest rozumienie ryzyka i doskonalenie oraz ustalanie nowych metod przeciwdziałania jemu.

Derisking może być także realizowany jako nieuzasadnione powoływanie się na art. 14 ust. 4 dyrektywy (UE) 2015/849¹², wobec całych kategorii (rodzajów) klientów bez należytego ich indywidualnego profilowania. Takie podejście może skutkować wykluczeniem finansowym całych grup klientów. W konsekwencji racjonalna regulacja może okazać się w swoim wykonawstwie zjawiskiem patologicznym. Efektem może być budowanie alternatywnych sposobów finansowania i przepływu środków, czyli mechanizmów niewidocznych dla organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo finansowe. Nienawiązywanie lub zerwanie relacji biznesowej lub nieprzeprowadzanie

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), (w:) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>.

transakcji pozostaje w zgodności z przepisami dyrektywy 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r., jednakże wektorowo powinno być ono stosowane wobec profili indywidualnych klientów nie zaś ich poszczególnych grup rodzajowych. Niemniej *derisking* może dotyczyć zwłaszcza podmiotów, z którymi należy zawsze łączyć wysokie ryzyko lub też które uzyskały taki status w ramach trwających dotychczas relacji z instytucją obowiązaną. Powstaje więc specyficzna sytuacja, wobec której instytucje obowiązane zamiast zarządzać ryzykiem podejmują decyzje o rozwiązaniu relacji z takim klientem. Pierwsza skala mieści się w przedsięwzięciach z zakresu AML/CFT i pozwala na nawet najtrudniejsze zarządzanie ryzykiem wobec klienta, druga zaś wiąże się z restrykcyjnym wykluczeniem finansowym. Należy zauważyć, że zarządzanie ryzykiem (zwłaszcza wysokim) może zakończyć się określonymi działaniami ze strony instytucji obowiązanej. Do nich należą, złożenie raportu SAR do jednostki analityki finansowej, ale także wstrzymanie transakcji, czy blokada środków na rachunku przy podejrzeniu związanym z możliwością udziału w procederze ML/FT. Nie jest to więc sytuacja bez wyjścia dla instytucji obowiązanej i daje ona możliwości większe niż wyłącznie zerwanie relacji z podmiotem obsługiwanym. Trudniejszym jest zaś sytuacja niedopuszczenia do relacji z instytucją obowiązaną, gdy nie zostanie ocenione indywidualne ryzyko klienta. Czyli w sytuacji, gdy proces oceny ryzyka nie zostanie podjęty, czy też zakończony w fazie przedumownej. W tej sytuacji instytucja obowiązana sama sobie nie daje możliwości rzeczywistej weryfikacji jakiegś ogólnej tezy o „powszechnym ryzyku” wywoływanym przed danego rodzaju klientów. Ten stan rzeczy może skomplikować także niemożność wprowadzenia danych o kliencie do bazy danych banku, w związku ze wstępnym rozpoznawaniem np. wniosku kredytowego, ale go negatywnym zweryfikowaniem (RODO). Negatywna weryfikacja może wynikać nie tylko z braku „zdolności kredytowej”, ale także z podejrzeń decydenta banku, iż kredyt nie ma być elementem planowanego przedsięwzięcia gospodarczego, a kamuflażem procedury legalizacji środków pochodzących z czynu zabronionego. Brak możliwości pozostawienia takiego śladu w wewnętrznych bazach danych skutkuje także brakiem powstania elementów zbioru uczącego na potrzeby prowadzenia dalszych analiz. Rozwiązywaniem problemu *debankingu*, czy też odwrócenia co do myślenia o niedopuszczaniu do relacji klientów podwyższonego ryzyka nie sprzyja także niekiedy wdrożenie określonych rozwiązań prawnych. Przykładem jest tu art. 105a ust 1b w zw. z ust 1a ustawy prawo bankowe¹³. Dotyczy to w szczególności określenia na pozio-

¹³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r., poz. 2324, 2339, 2640, 2707; z 2023 r., poz. 180), zmiana wprowadzona ustawą z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 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

mie ustawy (prawa bankowego) zamkniętego katalogu danych osobowych wykorzystywanych do profilowania w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego. Ograniczony katalog zmiennych wykorzystywanych w procesach kredytowych spowoduje obniżoną efektywność oceny ryzyka, szczególnie w przypadku nowych, nieznanych Klientów. W wyniku niższej efektywności modeli wzrośnie ryzyko kredytowe portfela, w związku z czym instytucje mogą ograniczyć akcję kredytową lub zaakceptują podwyższone ryzyko kredytowe, ale jego koszty będą musiały przenieść na kredytobiorców. Postulat dot. umieszczenia w Prawie bankowym przepisów określających katalog (kategorie) przetwarzanych danych osobowych w odniesieniu do zautomatyzowanego przetwarzania, w tym profilowania, z przyczyn obiektywnych może zostać spełniony jedynie poprzez wskazanie ogólnych kategorii danych, jakie podlegają profilowaniu, i to w sposób niewyczerpujący¹⁴.

Jako przykład rozstrzygnięcia sądowego w zakresie „drogi wyjścia” poprzez wypowiedzenie umowy należałoby podać wyrok Sądu Najwyższego Nowej Zelandii, który rozstrzygał w sprawie E-Trans International Finance Ltd przeciwko Kiwibank Ltd.¹⁵ Pozwany bank powiadomił powoda, że zmierza do zamknięcia rachunków w następstwie kontroli przeprowadzonej przez Zespół ds. Przestępczości Finansowej. Powód, E-Trans International Finance Ltd (E-Trans) prowadził działalność jako kantor wymiany walut i przekazów środków do i z Nowej Zelandii. Charakter prowadzonej przez nią działalności (transgraniczny przekaz środków) sprawiał, że E-Trans mogła być szczególnie podatna na próby przekazywania pieniędzy przez osoby trzecie za pośrednictwem jej rachunków; na przykład w celu ukrycia dochodów z przestępstwa lub uniknięcia wykrycia źródła finansowania terroryzmu. Aby prowadzić działalność jako podmiot przekazujący pieniądze z Nowej Zelandii, E-Trans potrzebował krajowego rachunku bankowego, który został założony w 2014 r., w Kiwibank Ltd. Komitet Wykonawczy ds. Ryzyka banku, zainicjował w 2015 r. politykę, zgodnie z którą bank będzie stopniowo „wyłączał” klientów, jako dostawców przekazów pieniężnych, których modele biznesowe nie będą zgodne z „apetytem na ryzyko” Kiwibanku, decyzja dotyczyła także niewchodzenia w relacje bankowe z nowymi klientami należącymi do tej kategorii. Strategią Kiwibanku Ltd. było podjęcie etapowego procesu rozwiązywania umów z odpowiednimi płatnikami. To stało się powodem, dla którego jej stosunki bankowe z E-Trans zostały zakończone dopie-

takich danych oraz uchylecia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych (Dz. U. z 2019 r., poz. 730).

¹⁴ T. Białek, ZBP krytycznie o projekcie ustawy sektorowej RODO, portal Bank.pl (dostępność 16 stycznia 2019 r.), (w:) <https://bank.pl/zbp-krytycznie-o-projekcie-ustawy-sektorowej-rod/>.

¹⁵ Wyrok z dnia 19 maja 2016 r. w sprawie CIV 2015-404-694, (w:) https://www.interest.co.nz/sites/default/files/embedded_images/E-Trans%20International%20Ltd%20v%20Kiwibank%20Ltd%20%281%29.pdf.

ro w następnym roku. W konsekwencji podjęto czynności zmierzające do zamknięcia rachunku utworzonego dla E–Trans International Finance Ltd. W rezultacie prowadzonej rozprawy, wyrok zapadł na korzyść Kiwibank Ltd. w odniesieniu do każdego roszczenia.

Wobec powyższego należałoby się zastanowić, czy polityka bezpieczeństwa powinna opierać się na możliwym utrzymywaniu relacji z klientem, w stanie monitoringu wysokiego ryzyka np. związanego z finansowaniem terroryzmu, mając po temu wypracowane mechanizmy ocenne i obronne. Wszak instytucje obowiązane nie prowadzą czynności operacyjno-rozpoznawczych, których charakter i zakres pozwalałyby na takie postępowanie (np. w ramach operacji specjalnej). Czy też „pozbywać się” problemu poprzez działania *debankingu* i *deriskingu*, a w rzeczywistości mnożąc ten problem sprowadzając ruch aktywów do nieuregulowanych kanałów przekazów pieniężnych o jeszcze wyższym ryzyku finansowania terroryzmu, nad którymi instytucje obowiązane a pośrednio także organy państwowe odpowiedzialne za bezpieczeństwo nie mają kontroli i możliwości bieżącego monitorowania. Tym samym pozbywając się jednego problemu, tworzą się następne, które można określić, iż są bardziej niebezpieczne od tych, których się pozornie „pozbyto”. Wydaje się, że modele międzynarodowe AML/CFT, świadomie kreują w określonych obszarach instytucje obowiązane obarczając je określonymi rodzajami obowiązków na rzecz „strzeżenia” i identyfikowania zagrożeń. Ta „obowiązkowa misja” wiąże się z potrzebą szeroko rozumianego bezpieczeństwa gospodarczego, ekonomicznego i finansowego w poszczególnych krajach i w skali międzynarodowej. Filozofia określania tego typu podmiotów przede wszystkim opiera się na tym, aby za ich pośrednictwem i zaangażowaniem ustalać nośniki i ślady procederów prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu oraz identyfikować podejrzenia. *Debanking* i *derisking* są zdecydowanie czynnościami odwrócenia tych tez i świadomej deprecjacji systemu. Przedmiotowa postawa może być interpretowana jako wola niechęci wobec spełnienia misji bezpieczeństwa w systemie AML/CFT. Taka polityka bezpieczeństwa posiada także swoje przełożenia na inne kwestie. Związane są one z relacjami z krajami na obszarze, których w większości lub tylko działają nie-bankowe przepływy finansowe (np. niektóre kraje afrykańskie). Tego typu działalność w obszarze UE traktowana jest podejrzliwie, a w rzeczywistości jej proveniencja wynika z braku możliwości utworzenia na terytorium całego takiego państwa systemów klasycznej bankowości lub pozainternetowych systemów płatności. Ale także zubożeniem społecznym, wysokim poziomem przestępczości pospolitej, czy w większości przekazami realizowanymi na niskie kwoty. W konsekwencji tego typu pośrednicy lokalnego systemu finansowego mogą nie mieć dostępu do klasycznych banków europejskich, w kontekście przeciwdziałania ML/FT. A więc nie będzie możliwym założenie i prowadzenie dla wielu osób z diaspo-

ry ekonomicznej przebywających na terenie UE rachunków bankowych dla podmiotów organizujących możliwość przesyłu środków do kraju urodzenia/pochodzenia. Takie restrykcyjne podejście posiada negatywny wpływ ekonomiczny i społeczny na społeczności migrantów oraz krajów odbiorców. Utrata niedrogich i dostępnych przekazów pieniężnych może prowadzić również do mnożenia się nieformalnych kanałów przekazów pieniężnych bez nadzoru i stwarzać większe ryzyko finansowania terroryzmu¹⁶.

W ramach UE przepisy wprost wskazują na prowadzenie polityki niedyskryminacji wobec podmiotów chcących założyć rachunek. Wynika to z art. 15 Dyrektywa (UE) 2014/92 w sprawie dostępu do rachunków płatniczych¹⁷. Państwa członkowskie zapewniają, by konsumenci legalnie przebywający w Unii nie byli dyskryminowani przez instytucje kredytowe ze względu na obywatelstwo lub miejsce zamieszkania lub z wszelkich innych powodów, o których mowa w art. 21 Karty¹⁸, w przypadku gdy konsumenci ci ubiegają się o rachunek płatniczy na terytorium Unii lub korzystają z takiego rachunku. Warunki mające zastosowanie do posiadania podstawowego rachunku płatniczego nie mogą być w żaden sposób dyskryminujące¹⁹. Państwa członkowskie zapewniają, by podstawowe rachunki płatnicze były oferowane konsumentom przez wszystkie instytucje kredytowe lub wystarczającą ich liczbę, aby zagwarantować dostęp do tych rachunków wszystkim konsumentom na swym terytorium i zapobiegać zakłóceniom konkurencji (art. 16 ust. 1 dyrektywy 2014/92). Generalną zasadą jest, że państwa członkowskie UE zapewniają, by w sytuacji, gdy instytucja kredytowa rozwiązuje umowę dotyczącą podstawowego rachunku płatniczego z jednej lub więcej przyczyn wymienionych w ust. 2 lit. b), d) i e) oraz w ust. 3, poinformowała ona konsumenta o przyczynach i uzasadnieniu rozwiązania umowy na przynajmniej dwa miesiące, zanim to rozwiązanie stanie się skuteczne, w formie pisemnej i nieodpłatnie, chyba że przekazanie takiej informacji byłoby sprzeczne

¹⁶ R. Fujii-Rajani, Money Remitters Left Out in the Cold: Blanket De-Risking Policies, Counterterrorism and Government Intervention in New Zealand, Auckland University Law Review Vol 23 (2017), s. 234, (w:) <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/AukULawRw/2017/10.pdf>.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego Tekst mający znaczenie dla EOG, (w:) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32014L0092>.

¹⁸ Dotyczy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, art. 21 ust 1 - zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

¹⁹ Rozdział IV, gdzie uplasowano ten przepis, ma zastosowanie do instytucji kredytowych. Państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o stosowaniu rozdziału IV do dostawców usług płatniczych innych niż instytucje kredytowe. Oznacza to, że regulacja ta działa zawężająco.

z celami związanymi z bezpieczeństwem narodowym lub porządkiem publicznym. Poziom niedyskryminacji także powinna zapewniać dyrektywa 2015/2366²⁰. W art. 36 stwierdza się, że państwa członkowskie zapewniają, by instytucje płatnicze miały dostęp do świadczonych przez instytucje kredytowe usług w zakresie rachunków płatniczych w oparciu o obiektywne, niedyskryminujące i proporcjonalne zasady. Taki dostęp powinien być wystarczająco szeroki, aby umożliwić instytucjom płatniczym świadczenie usług płatniczych w sposób wolny od przeszkód i efektywny. Jednocześnie wskazano na to, że instytucja kredytowa przekazuje właściwemu organowi należycie umotywowane uzasadnienie każdej odmowy. W przypadku odmowy uczestnik przekazuje dostawcy usług płatniczych, który zwrócił się do niego ze stosownym wnioskiem, pełne uzasadnienie takiej odmowy. Mimo przedmiotowych zapisów, to właśnie te konkretnie artykuły dyrektyw w ocenie EBA/ EUNB²¹ mogły stać się przyczyną do radykalizacji zachowań wobec klientów.

Wydaje się, że stanem wyjściowym dla procederu *debankingu*, powinno być określenie „ryzyka” na jakie narażony jest dany podmiot wchodzący w relacje z podmiotem przez niego obsługiwanym ze względu na rodzaj prowadzonej działalności zawodowej. Dlatego też, równoległe do pojęcia *debankingu* funkcjonuje także określenie *deriskingu*. FATF w 2015 r. wskazał, że z *deriskingiem* mamy do czynienia w sytuacjach, w których finansowe instytucje zrywają lub ograniczają stosunki biznesowe z określonymi kategoriami klientów. Jest to podejście raczej statyczne związane z założoną organiczną i zbudowaną na skrajności oceny „identyfikacją” ryzyka. Przy czym jedynym przyczynkiem do *deriskingu/debankingu* jest założenie nieobsługiwania określonych podmiotów (np. zajmujących się obrotem kryptowalutą), osób fizycznych, czy firm pochodzących z określonych państw lub niekorzystanie z banków-korespondentów mających siedzibę w tzw. obszarach *off-shore*/rajach podatkowych. Drugie podejście wiąże się zwłaszcza z dynamicznym podejmowaniem działań. Ma to miejsce w zakresie tzw. zarządzania ryzykiem (monitoring klienta, transakcji), bądź też alternatywnie do niedopuszczenia do jego wystąpienia, ale także ze skrajną reakcją na ryzyko, którego wartość negatywna przekracza określony w danej instytucji pułap bezpieczeństwa (apetytu na ryzyko). Ta skrajna reakcja może mieć swoje źródła w nieproporcjonalnych kosztach obsługi ryzyka w porównaniu z decyzją o odmowie obsługi podmiotów je generujących (zwłaszcza tych, które od początku relacji z instytucją musiałyby być zakwalifikowane do potrzeby sto-

²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), (w:) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32015L2366>.

²¹ European Banking Authority, Europejski Urząd Nadzoru Bankowego.

sowania wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego). Banki będące respondentami, które doprowadziły do zaprzestania odpowiednich relacji korespondenckich, twierdziły, że decyzje te zostały podjęte w celu zakończenia relacji biznesowych i były oparte na pewnych cechach (np. banki działały w jurysdykcjach wysokiego ryzyka lub jurysdykcjach znajdujących się na szarej liście FATF) niezależnie od indywidualnych wysiłków banków w zakresie AML/CFT²². Z pewnością zakres reakcji na ryzyko będzie różnorodny, uzależniony od potencjału instytucji, jego wielkości czy rodzaju zidentyfikowanego ryzyka. Działania identyfikujące i oceniające ryzyko instytucjonalne powinny być proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej. Natomiast w odniesieniu do ryzyka indywidualnego z chwilą jego oceny jako wysokiego instytucja musi podjąć adekwatne, niekiedy kosztowne środki zaradcze. Tym samym instytucja obowiązana nie powinna mieć zarówno w zakresie faktycznym, jak i prawnym „związanych rąk” wobec możliwości budowania oceny identyfikacji, weryfikacji i monitoringu potencjalnego lub posiadanego klienta w aspekcie oceny ryzyka. Inaczej nie będzie się ona starała podjąć to ryzyko i rozpocząć lub kontynuować relacje z klientem (zarządzać ryzykiem). Radykalne rozwiązania jednak w takim przypadku związane są z przewyższeniem kosztów obsługi niż ustalone i planowane lub też są one wynikiem braku możliwości organizacyjnych/kadrowych do obsługi klientów tak wysokiego ryzyka. Niekiedy jednak tego rodzaju rozwiązania mogą być krzywdzące dla klientów np. w przypadku organizacji charytatywnych, jako NGO²³, które realizują się na terenach państw podwyższonego ryzyka ML/FT lub innego (ich charakter może dopuszczać je jako jedyne organizacje, które mogą działać w takich terenach). Efektem negatywnym może być także opóźnienie pomocy charytatywnej lub wręcz zaniechanie programów wsparcia dla lokalnej społeczności²⁴. Do skrajnych przeciwdziałań wyprzedzających „ocenę ryzyka” zgodnie z modelem przyjętym dla AML/CFT, zaliczymy zarówno *debanking*, jak i *demarketing*. *Derisking*, jest także działaniem skrajnym, ale także zależnym od czasu i zakresu wykrycia zagrożenia. Ponadto te skrajne podejścia mieszczą się w zakresie unikania ryzyka – ma ono charakter zabezpieczający, prewencyjny i polega na zaniechaniu działań, które mogą być ryzykowne. Poszczególne programy AML/CFT różnią się między sobą w zależności od rodzaju instytucji, ponieważ poziom ryzyka i rozumienie ryzyka przez każdą po-

²² W obszarach, gdzie instytucje obowiązane przyjmują sektorowe podejście do zmniejszania ryzyka, mają tendencję do kończenia relacji z rodzajowymi klientami i klientami o wyższym ryzyku, takimi jak banki korespondentów zagranicznych (FCB), czy firmy świadczące usługi pieniężne (MSB).

²³ Skrót od ang. *non-governmental organization*, organizacja pozarządowa.

²⁴ Niestety wielokrotnie tego rodzaju organizowana pomoc była powodem do konfiskaty przekazywanych produktów, nielegalnym ich handlem nie tylko przez terrorystów, członków grup przestępczych, ale także przez miejscowe reżimy kontrolujące kraj.

szczególną instytucję obowiązaną, nie są takie same. *Derisking* można również uznać za strategię, którą mogą wdrożyć te organizacje, które nie są już w stanie zarządzać kolejnym ryzykiem związanym z praniem pieniędzy. Wobec wielości i różnorodności ryzyk na jakie narażony jest podmiot (np. przedsiębiorstwo)²⁵. Jest to także postępowanie w kategorii zabezpieczenia się (przed nałożeniem ew. kary administracyjnej) wobec organów kontrolnych w zakresie oceny zgodności realizacji zadań z obowiązkami wynikającymi z np. ustawy o p.p.p.f.t. Wskazane odnoszą się zwłaszcza do klienta postrzeganego jako osoba prawna lub fizyczna. O ile w określonych rodzajach relacji podmiot może odmówić wejścia w stosunki prawne, handlowe, logistyczne z danym kontrahentem, i nie mają one większego znaczenia w gospodarce wolnorynkowej, w związku z możliwością poszukania innego partnera gospodarczego, to w innych przypadkach zwłaszcza, gdy są one naznaczone prawnie (np. dotyczą sankcji, relacji z PEP) mogą być one bardzo dolegliwe wobec klienta nieznajdującego adekwatnego partnera gospodarczego, finansowego wobec potrzeby realizowania własnych interesów gospodarczych. Jako jeden z czynników zajęcia się ryzykiem w celu jego identyfikacji oceny i monitoringu a nie *ab initio* zerwaniem lub niedopuszczeniem do podjęcia relacji jest presja instytucji kontroli i nadzoru w ramach systemu AML/CFT. System ten jedynie wyjątkowo i to po niemożności zrealizowania określonych obowiązków przez instytucję obowiązaną, pozwala na podobne działania. W rzeczywistości może dojść do sytuacji, gdy mimo braku pozytywnej oceny w samej instytucji, ta będzie musiała swoim kosztem realizować politykę AML/CFT wywołaną decyzjami organów nadzorczych. Sytuacja powodów do zastosowania *debankingu* czy *deriskingu* nie jest jednoznaczna. O ile można doszukiwać się uzasadnienia takich poczynań z chwilą ustalenia, że dany podmiot jest utworzony lub przejęty przez osoby związane z finansowaniem działań terrorystycznych i instytucja obowiązana podejmie decyzję o ich nieobsługiwaniu. Ta sytuacja nie jest jednoznaczna, gdy relacje korespondenckie czy też podmioty posiadają siedzibę w określonych krajach/strefach jako *off-shore*/rajach podatkowych. Z tego typu rozwiązań korzystają zarówno podmioty powiązane z terroryzmem, politycznymi reżimami, wywołujące konflikty zbrojne wbrew stanowisku wspólnoty międzynarodowej, czy podmioty związane z przestępczością kryminalną, narkotykową lub w celu unikania opodatkowania. Niemniej z tego typu obszarów korzystają także realnie działające podmioty gospodarcze, inne instytucje finansowe, są one podstawą do rozliczeń przy formowaniu (w ramach swobody) umów handlowych. Z pewnością natomiast, zdając sobie sprawę z tego, jak wykorzystywane są jurysdykcje tych obszarów, są one czynnikiem ryzykogennym i jednocześnie kryminogennym w ramach oceny ryzyka

²⁵ Ryzyka związane z: dostawami, finansowaniem, zatorami płatniczymi, jakością kadry itp.

AML/CFT (walor ten może być oceniany jako obszar geograficzny, wobec wyceny skali ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego). Radykalne postępowanie z takimi obszarami zmierza do wykluczenia ich z globalnego świata systemu finansowego. Kwestię ewentualnego ujednolicenia schematów postępowania można byłoby rozpatrywać wobec ustanowienia jednolitych standardów regulacyjnych i nadzorczych nie tylko dla obszaru ML/FT, ale dla całości działań instytucji obowiązanych. Stąd też kluczowa rola w tym zakresie pozostaje takich instytucji, jak: Komitet Bazylejski (ponadnarodowo), czy UKNF (krajowo)²⁶.

Niestety wobec *deriskingu* i *debankingu* można więc wymienić szereg negatywnych zachowań jakie generują tego rodzaju postępowania w obszarze AML/CFT. Do takich negatywnych efektów zaliczamy:

- kiedy relacje z klientami są zakończone, zapotrzebowanie tych klientów na usługi finansowe pozostaje. Jeśli klienci ci, nie są w stanie uzyskać dostępu do usług większych dostawców, mogą przenieść się do banków z mniej rygorystycznymi kontrolami AML. Banki te mogą nie być świadome lub nie być w stanie bezpiecznie zarządzać ryzykiem związanym z praniem pieniędzy, jakie stwarzają niektórzy klienci.
- kiedy bank kończy współpracę w celu ograniczenia ryzyka, klienci mogą po prostu wrócić do banku, korzystając z innego wektora biznesowego.
- ograniczanie ryzyka często niweczy ostateczne cele programów AML/CFT, którymi są wymiana informacji i ograniczanie przestępczości, ponieważ praktyki te spychają organizacje przestępcze na mniej uregulowane terytorium, gdzie ich monitorowanie staje się trudniejsze;
- zmniejszenie ryzyka przez kilka banków w całych sektorach może mieć znaczący wpływ na system finansowy. To zbiorowe działanie może również stwarzać pozory działania banków w zмовie, a tym samym generować potencjalne konsekwencje prawne;
- w niektórych przypadkach zmniejszanie ryzyka związanego z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy kończy się szkodą dla organizacji humanitarnych lub organizacji charytatywnych, które polegają na określonych usługach finansowych, aby uzyskać dostawy i inne rodzaje krytycznej pomocy dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji w krajach rozwijających się²⁷.

W styczniu 2022 r. Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (EUNB) opublikował swoją opinię w sprawie skali i skutków ograniczania ryzyka w UE oraz kroków, jakie powinny podjąć właściwe organy w celu rozwiązania problemu nieuzasadnionego ograniczania ryzyka. Stwierdzono w nim, że *derisking* odnosi się do decyzji instytucji finansowych o nieświadczeniu usług

²⁶ Zob. M. G. Williams, De-Risking/De-Banking "The Reality Facing Caribbean Financial Institutions", s. 9.

²⁷ De-Risking AML – Strategies and Alternatives, July 2022[w] <https://complyadvantage.com/insights/de-risking-aml/>.

klientom w określonych kategoriach ryzyka. Ograniczanie ryzyka może być uzasadnionym narzędziem zarządzania ryzykiem, ale może też być oznaką nieskutecznego zarządzania ryzykiem związanym z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, co czasami ma poważne konsekwencje. Aby ocenić skalę i wpływ ograniczania ryzyka w całej UE oraz lepiej zrozumieć, dlaczego instytucje decydują się na ograniczanie ryzyka określonych kategorii klientów zamiast zarządzać ryzykiem związanym z takimi relacjami²⁸. W dokumencie zaproponowano, aby wspólnie EUNB, AMLA²⁹ i Komisja UE przygotowały wytyczne, które mogłyby wyjaśnić, w jakich sytuacjach konto z podstawowymi funkcjami powinno zostać odrzucone lub zamknięte, lub też jego podstawowe funkcje mogły zostać ograniczone.

FATF, ograniczając kwestie do spraw związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu posługuje się określeniem *derisking* co posiada swoje umotywowanie w analizie ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego, w postaci jego identyfikacji i oceny. Ten zakres należy do obowiązków wykonywanych przez instytucje obowiązane w ramach systemu AML/CFT³⁰. Główne podejście FATF do zmniejszania ryzyka opiera się na zaleceniach kreowanych przez tę organizację. W rezultacie wymaga ono od instytucji finansowych identyfikacji, zrozumienia, oceny i wdrożenia środków przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu współmiernych do zidentyfikowanych zagrożeń. Pojęcie *deriskingu* posiada znacznie szerszy zakres niż określenie *debankingu* ze względu na to, że zbiór instytucji obowiązanych dotyczy nie tylko instytucji wykonujących czynności bankowe. Pojęcie *debankingu* może, ale nie musi być częścią systemu przeciwdziałania ML/FT. Odmówienie prowadzenia konta bankowego czy określonych usług przez banki może wynikać także z innych powodów niż określonych dla sytuacji związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy, czy finansowaniu terroryzmu. FATF rozumie termin *derisking* jako oznaczający sytuację, w których instytucje finansowe zrywają lub ograniczają relacje biznesowe z całością krajów lub grup klientów w celu uniknięcia ryzyka, a nie zarządzania nim zgodnie z celem stawianym przez FATF tj. podejściem opartym na ryzyku (RBA). Takie podejście stanowi poważny problem dla FATF i innych regionalnych organizacji w zakresie, w jakim usuwanie ryzyka może kierować transakcje finansowe do mniej/nieuregulowanych kanałów zmniejszając przejrzystość przepływów finansowych i tworząc wyklucze-

²⁸ EBA alerts on the detrimental impact of unwarranted de-risking and ineffective management of money laundering and terrorist financing risks oraz Opinion of the European Banking Authority on 'de-risking', (w:) https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Opinions/2022/Opinion%20on%20de-risking%20%28EBA-Op-2022-01%291025705/EBA%20Opinion%20and%20annexed%20report%20on%20de-risking.pdf.

²⁹ The Anti-Money Laundering Authority of the European Union.

³⁰ FATF GUIDANCE CORRESPONDENT BANKING SERVICES OCTOBER 2016, (w:) <file:///C:/Users/HP/Downloads/Guidance-Correspondent-Banking-Services.pdf>.

nie finansowe, zwiększając tym samym narażenie na ryzyko związane z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu³¹. Z przesłanych w ramach badania FATF, ankiet informacyjnych wynikało, że w niektórych przypadkach banki wycofywały się ze współpracy wyłącznie na podstawie tzw. zysków („*de-marketing*”), niezależnie od kontekstu ryzyka i warunków rynkowych. Zalecenia wymagają, aby instytucje finansowe identyfikowały, oceniały i rozumiały ryzyko związane z praniem pieniędzy/finansowaniem terroryzmu, oraz wdrożyły środki AML/CFT, które są współmierne do zidentyfikowanego ryzyka. Należy zwrócić uwagę na to, że taktyka pozyskania wiedzy o ryzyku, jego identyfikacja i ocena, nawet w najbardziej skrajnych kategoriach zagrożenia, pozwala na ocenę niebezpieczeństwa i ustalenia schematu postępowania z nim. Taki stan rzeczy umożliwia jego kontrolowanie, ale także poszukiwanie nowych rozwiązań, jak skutecznie takiemu ryzyku przeciwdziałać i go monitorować. W konsekwencji takie patrzenie na ryzyko wobec czynności *debankingu* stawia możliwości o dziwo „pozytywnej” oceny schematów „prania pieniędzy” jako legalizacji aktywów za pośrednictwem formalnych schematów finansowych. Ryzyko regulacyjne wynikające z obsługi jurysdykcji wysokiego ryzyka, które grozi odcięciem tych jurysdykcji od globalnej sieci finansowej, stwarza poważne warunki do większej przestępczości finansowej. Zwłaszcza odejścia od korzystania ze schematów (w miarę identyfikowalnych) podmiotów nadzorowanych na rzecz niekontrolowanej w większości przestrzeni czarnej i szarej strefy gospodarczej i finansowej (tworzenie warunków dla większej przestępczości finansowej niż może być ona w jakiś sposób kontrolowana) charakteryzującymi się nieprzewidywalnymi i zmiennymi w czasie schematami. Na kwestie te zwrócił także uwagę raport EBA, ESMA, EIOPA wskazując, że ryzyka prania pieniędzy/finansowania terroryzmu wynikają między innymi z tego, że transakcje wysokiego ryzyka są spychane do podziemia, ponieważ firmy wycofują się z oferowania usług dla mniej rentownych klientów, które wiążą się z wyższym ryzykiem ML/TF³². Innym negatywnym skutkiem *deriskingu/debankingu* może być zdominowanie podmiotów finansowych jako mających status instytucji obowiązanych (ich przejęcie) przez beneficjentów powiązanych ze zorganizowaną przestępczością kryminalną czy organizacjami terrorystycznymi.

Rozwiązanie, które stanowi uzasadnienie dla metod opartych na ryzyku stosowanych obecnie do zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, może spowodować poważny konflikt między organami regulacyjnymi a nadzorowanymi przez nich podmiotami. Wynika to z faktu, że przyznanie instytucjom obowiązanych swobody w tworzeniu własnych zasad przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oznacza również więk-

³¹ *Ibidem*, s. 4.

³² Raport EBA, ESMA, EIOPA, Joint Opinion, on the risks of money laundering and terrorist financing affecting the Union's financial sector, 20 February 2017, s. 6.

sze prawdopodobieństwo różnic w interpretacji i osądach – sytuacji, która naraża instytucje na znaczne niebezpieczeństwo, jeśli nie zastosują one prawidłowo podejścia opartego na ryzyku do ich spraw. Straty finansowe i wizerunkowe wynikające z takich niepowodzeń mogą być kosztowne³³. Niektóre z instytucji obowiązanych nie mają infrastruktury, aby wesprzeć dodatkowy poziom należytej staranności potrzebnej na rynkach wysokiego ryzyka lub po próbach dochodzą do wniosku, że ryzyko nie jest tego warte, i tym samym ograniczanie swojej działalności na tych rynkach lub nawet całkowite z nich wyjście staje się dla nich jedynym rozsądnym rozwiązaniem. Każdy kraj styka się zarówno z wielością instytucji obowiązanych, różnorodnie przygotowanych na reagowanie na ryzyko, ale także z wielością ryzyk, które można kwalifikować jako wysokie. Brak stabilności bezpieczeństwa, wymuszone migracje, rozwój przestępczości zorganizowanej, klęski żywiołowe, szeroki zasięg epidemii, czy trwające konflikty zbrojne ułatwiają powstawanie ryzyk, które należałoby zakwalifikować do najwyższej kategorii zagrożenia. Mnożąc to przez wielość instytucji obowiązanych można uzyskać poważny wynik zagrożenia, wobec niektórych z nich, które będą korzystały z elementów *debankingu*, czy *deriskingu*. A to już prosta droga do rozbudowy podziemnej bankowości i paralelnych instrumentów i kanałów przepływów środków finansowych. W konsekwencji użycie opcji odstąpienia lub nieobsługiwania określonych podmiotów, stanowi opcję krótkoterminowego „sukcesu” (ocenianego bardzo osobiście/subiektywnie), który w dłuższym okresie może jedynie pogorszyć stan bezpieczeństwa finansowego (ocenianego globalnie). Co możliwe, z czasem *debanking*, czy *derisking* może stać się jednym z czynników identyfikacji i oceny ryzyka AML/CFT. Uwzględniając, że ryzyko ML/FT jest tylko częścią ryzyk, z którymi może się borykać instytucja obowiązana w ramach wewnętrznych polityk oraz działań *compliance*, taka instytucja – o ile jest to prawnie i realnie możliwe – musi ocenić wszystkie rodzaje ryzyk globalnie. Zwłaszcza te, które mieszczą się w innych kategoriach, jak prawo, marketing, prestiż na rynku, konkurencja, które także mogą wpływać na kształt identyfikacji i oceny ryzyka ML/FT. Zwłaszcza gdy dyskwalifikująca w ocenie innych działów instytucji a oceniona pozytywnie polityka całłościowego bezpieczeństwa nie zważa na mechanizmy oceny i monitoringu przedmiotowego ryzyka w całkiem innych obszarach aktywności zawodowej instytucji obowiązanych (brak holistycznej oceny ryzyk). Szczególnie negatywny wpływ *deriskingu* może wyrzucić na działania związane z przeciwdziałaniem finansowaniu terroryzmu. W przeciwieństwie do AML, CFT wiąże się to nie tylko z pozyskiwaniem środków w sposób przestępczy, ale także z legalnych źródeł, które skierowane zostają do przestępczego działania.

³³ M. Nilsson, E. Shorrocks, *Debanking and the Law of Unintended Consequences*, (w:) <https://www.kroll.com/en/insights/publications/financial-compliance-regulation/global-regulatory-outlook-2019/debanking-and-the-law-of-unintended-consequences>.

W konsekwencji zastosowanie *derisking/debanking-u* może spowodować „nierozpoczęcie” obserwacji śladu początkowego łańcucha dostaw aktywów dla terrorystów. ale także ograniczyć możliwości śledzenia środków bliższych wykorzystaniu czy redystrybucji wokół samej organizacji zamachów terrorystycznych. Tym samym, co nie będzie widocznym dla działań operacyjnych, traci się wiedzę o pośrednich, początkowych i docelowych śladach transakcyjnych procedury finansowania zamachów. Poprzez takie niekonsekwentne poczynania instytucji obowiązanych następuje utrata wiedzy o możliwości śledzenia środków oraz wykorzystania śladu transakcyjnego na potrzeby analizy kryminalistycznej związanej o identyfikacją kryminalnych sieci przestępczych czy terrorystycznych. Należy zauważyć, że w ocenie ryzyka liczy się zwłaszcza jego identyfikacja, ocena i monitoring oraz właściwe czasowo ujawnienie nieprawidłowości związanych z podejrzeniem udziału klienta w procedurze ML/FT. Takie podejście ma także wpływ na rozwój już stosowanych paralelnych kanałów przepływów aktywów dla beneficjentów terrorystycznych, które można ujmować jedynie przy wykorzystaniu metod operacyjno-rozpoznawczych. Nie będą one widoczne jako efekty monitoringu stosowanego przez instytucje obowiązane w ramach rozpoznania analitycznego.

Wszystkie przedstawione zachowania w postaci: *debankingu*, *demarketingu*, czy *deriskingu*, posiadają część wspólną polegającą na tym, że instytucja obowiązana (inny podmiot), wypowiada dotychczasowe relacje lub nie nawiązuje nowych z podmiotem obsługiwanym. Ten określony rodzaj zachowania umotywowany jest różnymi czynnikami. Czynniki te można ogólnie określić jako wywołane ryzykiem zbyt dużym wobec bezpieczeństwa samej instytucji, powiązań przestępczych, sankcyjnych, czy mogących zaszkodzić statusowi komercyjnemu (marketingowemu) danej instytucji świadczącej produkty i usługi wobec takiego klienta. Tego rodzaju zachowania można traktować bardzo szeroko wobec jedynie określonego wycinka – podejścia opartego na ryzyku, które reprezentuje FATF. Sposób budowania „odmowy” obsługi klienta, przyjmując za podstawę wytyczne FATF może być realizowany z określonych powodów i w określony sposób. Odejście FATF do „zmniejszania ryzyka” opiera się na Zaleceniach FATF, które wymagają od instytucji finansowych identyfikacji, oceny i zrozumienia ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu oraz wdrożenia środków przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, które są współmierne do zidentyfikowanego ryzyka³⁴. Takie podejście oczywiście nie wyklucza podjęcia skrajnych czynności odmowy obsługi klienta, niemniej musi się to łączyć przede wszystkim, z: 1. niemożliwością ustalenia prawdopodobieństwa skali ryzyka 2. odmową udziału klienta w identyfikacji tego

³⁴ FATF, Drivers for “de-risking” go beyond anti-money laundering / terrorist financing, (w:) <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatfrecommendations/documents/derisking-goes-beyond-amlcft.html>.

ryzyka oraz 3. niemożnością zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego w indywidualnej sprawie. Najwięcej kontrowersji dotyczy nie tylko bezpośrednich relacji z klientem, ale także realizowania zleceń wykonywanych za pośrednictwem banków-korespondentów. Przy ocenie ryzyka ML/TF, krajowe właściwe organy i instytucje finansowe powinny analizować i starać się zrozumieć, w jaki sposób identyfikowane przez nich zagrożenia związane z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu wpływają na nie. Ocena ryzyka stanowi zatem podstawę do stosowania środków AML/CFT z uwzględnieniem tego ryzyka. Kwestie te związane są zarówno z zakresem podmiotowych instytucji obowiązanych, które oceniają ryzyko ML/TF, jak i z zakresem przedmiotowym oceny i dostosowania go do własnych ocen ryzyka realizowanych w tych poszczególnych instytucjach. Innym zagadnieniem jest reagowanie na uzyskaną skalę ryzyka poprzez odpowiednie (adekwatne) stosowanie działań zapobiegawczych, zwłaszcza poprzez stosowanie mitygantów (przy ryzyku instytucjonalnym) oraz środków bezpieczeństwa finansowego (wobec ryzyka indywidualnego). Dotyczy to takich elementów, jak: rodzaju, stopnia, częstotliwości, intensywności. Bankom można przyznać elastyczność w decydowaniu o najskuteczniejszym sposobie radzenia sobie z innymi rodzajami ryzyka, w tym tymi, które zostały zidentyfikowane w krajowej ocenie ryzyka (KOR) lub przez same banki. Strategia mająca na celu ograniczenie tych zagrożeń musi uwzględniać obowiązujące krajowe przepisy prawne, regulacyjne i ramy nadzorcze. Przy podejmowaniu decyzji, w jakim stopniu banki są w stanie zdecydować, w jaki sposób ograniczać ryzyko, kraje powinny rozważyć między innymi zdolność swojego sektora bankowego do skutecznego działania w zakresie identyfikowania i zarządzania ryzykiem ML/TF. Istotnym jest także ustalanie i wykorzystywanie informacji pozwalających na identyfikację ryzyka. Ocena ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu wykracza zatem poza zwykłe gromadzenie informacji ilościowych i jakościowych: stanowi także podstawę do efektywnego ocenienia skali ryzyka ML/TF łagodzenia skutków i powinna być modyfikowana, aby zachować aktualność³⁵. Uwagi te odnoszą się także do innego rodzaju instytucji obowiązanych. Zasady dotyczą także relacji utrzymywanych z innymi bankami. Instytucje obowiązane mogą zdecydować, aby przy podejściu opartym na ryzyku, rozszerzyć je także na wszystkie relacje korespondencyjne, które utrzymują np. z finansowymi podmiotami niebankowymi czy dostawcami usług płatniczych.

Niestety *debanking*, czy *derisking* to także wynik umożliwiania przez podmioty nadzorcze prowadzenia własnych polityk bezpieczeństwa w instytucjach obowiązanych (nadzorowanych). W warunkach ustawy o p.p.p.f.t

³⁵ FATF, GUIDANCE FOR A RISK-BASED APPROACH THE BANKING SECTOR, OCTOBER 2014, s.9, (w:) <file:///C:/Users/HP/Downloads/Risk-Based-Approach-Banking-Sector.pdf>.

wskazano, że: implementując art. 8 dyrektywy 2015/849, zobowiązano instytucje obowiążane do podjęcia odpowiednich działań w celu zidentyfikowania i ocenienia ich ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu (art. 27 ust. 1). Przy sporządzaniu tej oceny instytucje obowiążane mogą posilkować się KOR, jak również sprawozdaniem Komisji Europejskiej z ponadnarodowej oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (art. 27 ust. 2)³⁶. Sam art. 8 dyrektywy 2015/849 wskazuje na to, że: państwa członkowskie zapewniają podjęcie przez podmioty zobowiążane odpowiednich działań w celu zidentyfikowania i ocenienia ich ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, z uwzględnieniem czynników ryzyka obejmujących ryzyko dotyczące klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów dostaw. Działania te są proporcjonalne do charakteru i wielkości podmiotów zobowiążanych. Inicjatywa więc identyfikacji i oceny ryzyka instytucjonalnego musi wyjść od instytucji obowiążanej a nie od podmiotu nadzorczego. Ustawodawca także powinien głównie ustalić ramy, w których będzie funkcjonowała instytucja na potrzeby zbudowania własnej oceny ryzyka. Układ, który stanowi uzasadnienie dla opartych na ryzyku metodach stosowanych obecnie do zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, może potencjalnie wywołać poważny konflikt między organami regulacyjnymi a podmiotami, które nadzorują. To dlatego, że daje instytucji swobodę tworzenia własnych polityk AML/CFT oznacza to również, że istnieje większe prawdopodobieństwo różnic w interpretacji i osądach – sytuacji, która naraża instytucje na poważne niebezpieczeństwo, jeśli nie zastosują prawidłowo metody opartej na ryzyku przy podejściu do ich biznesu³⁷. Wyzwaniem staje się więc zarządzanie ryzykiem wobec zwykłego zamykania rachunków dla klientów (lub ich nieotwierania). Innym rozwiązaniem jest samoograniczenie się na rynku usług i inwestycji świadomie ograniczając swoje relacje jedynie do określonych, wytypowanych i znanych podmiotów-klientów.

Z powyższego wynika, że mając na uwadze określone ryzyka zachowania instytucji obowiążanych są obowiążkowe, dopuszczalne lub wykraczające poza zakres racjonalnego postępowania z ryzykiem. Wyznacznikiem tych dopuszczalnych i samoistnie kreowanych reguł postępowania są zarówno regulacje generalne, jak i lokalna lub indywidualna polityka bezpieczeństwa samych instytucji obowiążanych. Tym samym odpowiedzialna za kreowanie polityk, standardów *compliance* i bezpieczeństwo instytucji kadra wyższego szczebla, powinna mieć stały dostęp do informacji, analiz i ocen ryzyka, w tym

³⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, druk sejmowy nr 2233 Sejmu VIII Kadencji, s. 19, (w:) <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233>.

³⁷ Global Regulatory Outlook 2019, (w:) <https://www.kroll.com/-/media/assets/pdfs/publications/compliance-and-regulatory-consulting/global-regulatory-outlook-2019.pdf>.

zwłaszcza instytucjonalnego na potrzeby równoważenia zachowań instytucji wobec zewnętrznych czynników ryzyka. W rzeczywistości mogą wystąpić dwa niebezpieczne kierunki rozwiązań. Pierwszy skupiony na pro-omijaniu zagrożenia i ryzyka związanego z ML/FT poprzez niedopuszczanie do obsługi i bycia klientem instytucji obowiązanych. Drugi zaś, skupiający się na realizowaniu relacji, ale bez skuteczności oceny jej ryzyka i niesionego zagrożenia. Przerwaniem tej drugiej sytuacji może być wynikiem dokonania ustaleń kontrolnych przez podmioty nadzorcze jako niepodejmowania obowiązków wynikających z treści przepisów regulujących sprawy związane z AML/CFT. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z nierealizowaniem sprawy, w drugim z niezafatwieniem sprawy. Należy zaznaczyć, że instytucje obowiązane stanowią niejako „sieć” zarzuconą na potencjalnych sprawców przestępstw prania pieniędzy czy finansowania terroryzmu, ale także przestępstw źródłowych i docelowego przeznaczenia środków na rzecz terrorystów. Alternatywne działania prowadzone przez uprawnione organy w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych nie uzyskują tak szerokiego rozpoznania jakie daje relacja z klientem, oraz systematyczne jego monitorowanie. Rezygnacja z tych działań może być podejmowana jedynie w wyjątkowych przypadkach i to w oparciu o przepisy prawa regulacji sektorowych. Zbyt subiektywne podejście do identyfikacji i oceny ryzyka w instytucji obowiązanej może zakończyć się postępowaniem mającymi charakter *debankingu* i *deriskingu*. Niestety wraz ze zmianą podejścia do zagrożenia ML/FT z podejścia opartego na regulacjach i przejście na podejście oparte na ryzyku nie wyzbyło się wielu problemów. Jednym z nich jest wskazany *debanking* i *derisking*, czyli postępowanie w celu uniknięcia problemów poprzez niedopuszczanie do zadziałania systemu AML/CFT (nie licząc wyjątków). Innym jest mała wydajność informacji przesyłanych z instytucji obowiązanych do jednostek krajowych analityki finansowej. Realizowane jest to poprzez przysyłanie raportów z nieefektywnych lub fałszywych alarmów tzw. „czerwonych flag”. Jest to więc wyszukiwanie anomalii podejrzalności w mniej niebezpiecznych obszarach niż w tych, jakie typowane są do źródeł podejrzalności w zakresie aktywności sprawców ML/FT. W konsekwencji jednostki analityki finansowej otrzymują niepełny obraz zagrożenia sięgający w obszar „*inadequate crime*”³⁸. Jest to możliwy wynik tego, że te „twarde obszary” zagrożenia zostały przedwstępnie wyeliminowane poprzez zastosowanie *deriskingu*. Odstępowanie od obsługi klienta pozostaje jednak zrozumiałym, ponieważ przy jego wcześniejszej, a nawet pre-relacyjnej negatywnej identyfikacji występuje obawa, że może przyczynić się on do działania na szkodę instytucji, innych klientów i doprowadzić do negatywnej społecznej oceny instytucji (reputacja inwestycji, brak stabilności i przejrzystości działań

³⁸ „Nieadekwatna przestępczość” to efekt w postaci rodzaju ustalonej przestępczości (jej symptomów), jako wyniku rozpoznawania jej w sposób nieodpowiadający i niezgodny wobec właściwych kierunków jej zwalczania.

może „odstraszyć” dużych inwestorów zachowujących dystans wobec zagrożenia aktywowanego kapitału). Taki efekt może mieć swoje gospodarcze i finansowe uzasadnienie. Niestety radykalna reakcja instytucji obowiązanych poprzez zastosowanie *debankingu*, czy *deriskingu* wiąże się także ze słabym przygotowaniem pracowników i kadry nadzorczej do pracy nad kwestiami ryzyka zarówno instytucjonalnego, jak i indywidualnego. Instytucje nie rozumieją jak z ich produktem łączy się ryzyko, nie posiadają właściwego przygotowania merytorycznego do podejmowania decyzji w obszarze *compliance*, co może być wynikiem braku kierunkowych szkoleń i właściwie przygotowanej wewnętrznej analizy ryzyka i poszukiwania mitygantów oraz kierunkowania środków bezpieczeństwa wobec profilu klienta. Ten stan doprowadza do decyzji, iż podjęcie radykalnego rozstrzygnięcia wydaje się działaniem najwłaściwszym (obronnym). Zwłaszcza, że zawsze można przytoczyć argumenty w zakresie kosztów obsługi klienta wyższego ryzyka czy skuteczności (wobec instytucji i innych klientów) takiego postępowania. Ponadto zawsze pozostaje także aktualna kwestia braku zaangażowania kierownictwa wyższego szczebla, w szczególności w połączeniu z kulturą korporacyjną, które dąży do osiągnięcia zysków kosztem solidnej zgodności. Ten stan może stanąć na przeszkodzie wobec skutecznego systemu i kontroli AML/CFT. Często towarzyszy im niski poziom zgodność z politykami i procedurami AML/CFT, które pozostają niekwestionowane, charakteryzującą się niechęcią postawy, reprezentowaną przez kierownictwo wyższego szczebla, do wzięcia odpowiedzialności za ryzyko związane z praniem pieniędzy/finansowaniem terroryzmu, na przykład w odniesieniu do *onboardingu* klientów szczególnie wysokiego ryzyka³⁹. Przeszkodą do uzyskania właściwej oceny ryzyka i zarządzania nim, a nie zaś stosowaniem metod *deriskingu* staje się również zrozumiałym wobec ryzyka związanego z procederem finansowania działań terrorystycznych. Styczność instytucji obowiązanej, zwłaszcza generalnego zaufania publicznego i zaufania wobec już obsługiwanych klientów, z tym procederem może znacznie nadwyrężyć jej status zaufania a także działać odstraszańco wobec nowych, potencjalnych klientów. Dotyczy to zwłaszcza tych podmiotów, które nie znajdują się jako podmioty wyznaczone na różnych listach sankcyjnych w związku z podejrzeniami o wspieranie terroryzmu. Należy jednak zdawać sobie sprawę z tego, że świadome wyprowadzenie klienta z formalno-finansowego obrotu, powoduje utratę informacji o nim. Utrudnia to znacznie uzyskiwanie śladów takiej działalności, jej rejestrowanie poprzez transakcje oraz ewentualne sterowanie zachowaniami sprawców. Ucieczka tych klientów, wobec których zastosowano *derisking*, nie dość, że uświadamia ich w posiadaniu przez instytucję potencjalnej wiedzy o ich przestępczych zamiarach, to również powoduje

³⁹ Raport EBA, ESMA, EIOPA, Joint Opinion, on the risks of money laundering and terrorist financing (*op. cit.*), s. 8.

ucieczkę w nieformalne kanały płatności, co znacznie utrudnia śledzenie poczynąń przestępczych. Konsekwencją jest także brak możliwości zamrożenia środków a to ma swoje przełożenie na nadal nienaruszone posługiwanie się aktywami przez podmioty zapewniające finansowanie działań terrorystycznych. Taki stan rzeczy wskazuje na obraz sytuacji, w której instytucje nie chcą dopuścić do powstania zdarzenia, które zakwalifikują jako podejrzanę i które wymusi na nich czynności informowania jednostki analityki finansowej na podstawie raportu SAR, STR, czy doprowadzenia do wstrzymania transakcji lub dokonania blokady środków (wartości majątkowych) na rachunku.

Proces *debankingu* wywołał szeroką dyskusję w niektórych krajach, między innymi dotyczy to Australii⁴⁰. Mając na uwadze zauważone problemy przedstawiono szereg wytycznych dla instytucji obowiązanych. Ministerstwo Skarbu zaleciło również bankom stosowanie pięciu środków „mających na celu zwiększenie przejrzystości, spójności i uczciwości wobec klientów indywidualnych i małych firm w odniesieniu do wszystkich decyzji dotyczących *debankingu*”. Te środki przejrzystości obejmują: udokumentowanie powodów usunięcia klienta z banku, przedstawienie klientom pozbawionym rachunku bankowego uzasadnienia banku, zapewnienie klientom pozbawionym rachunku bankowego dostępu do wewnętrznych procedur rozstrzygania sporów, dostarczenie powiadomienia z co najmniej 30-dniowym wyprzedzeniem przed zamknięciem istniejących podstawowych usług bankowych klienta oraz samoświadczanie o przestrzeganiu powyższych środków. Innym motywem stosowania *debankingu* jest słabość wobec własnych możliwości właściwej oceny ryzyka w instytucji obowiązanej oraz możliwa kara ze strony organów kontroli co do nierealizowania obowiązków wynikających z przepisów odnośnie do oceny ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego. Powodem jest tu więc obawa wysokiej kary za nierealizowanie obowiązków wynikających z przepisów AML/CFT. W pełni charakterystycznym dla australijskiego rynku finansowego źródłem *debankingu* ustalono, iż jest problem dotyczący konkurencji. Zidentyfikowany on został przez australijską Komisję ds. Konkurencji i Konsumentów (ACCC), która wskazała, że międzynarodowym firmom transferów pieniężnych bardzo łatwo jest otwierać i utrzymywać rachunki w Europie, podczas gdy w Australii były one wielokrotnie usuwane z banku⁴¹. Przy okazji stwierdzono także, że działania mieszczące się w *debanking-u* były również wymierzone w giełdy kryptowalut.

⁴⁰ We wrześniu 2021 roku dyrektor generalny FinTech Australia poinformował komisję senacką (Senacka Komisja Specjalna ds. Technologii Finansowych), że około 150 członków tej organizacji zostało usuniętych z banku przez instytucje finansowe, bez podania przyczyny ani możliwości odwołania się od tej decyzji. W Chinach firmy zajmujące się kryptowalutami zostały niedawno zakazane i poddane *debanking-owi* z powodu decyzji politycznej dotyczącej kryptowaluty.

⁴¹ De-banking questions, s. 1, (w:) file:///C:/Users/HP/Downloads/Fintech%20Australia%20-%20answer%20to%20QoNs.pdf.

W konsekwencji nieprzyznawania prawa do konta a tym samym prowadzenia szerszej obsługi przez nadzorowane instytucje finansowe powoduje, że zwłaszcza firmy związane z nowymi technologiami mogą sięgać po finansowanie *crowdfunding-owe*, bardziej niestabilne i mogące pochodzić z podejrzanych źródeł, niż sięganie po kredyty inwestycyjne instytucji finansowych, jako podmiotów obowiązanych. Dodatkową negatywną kwestią będzie to, że firmy mogą zdecydować się na prowadzenie działalności w zagranicznych jurysdykcjach, a ich zyski będą zwiększać dochód innych państw.

Należy zauważyć, że instytucje finansowe spotykają się aktualnie z różnego rodzaju ryzykami, które niekoniecznie należałoby łączyć z AML. Te specyficznie łączą się ze stosowaniem sankcji finansowych (i innych) wobec podmiotów, które wiążane są z terroryzmem i jego finansowanie. W konsekwencji wobec takich podmiotów wyznaczonych instytucje obowiązane zobligowane są do realizowania określonego rodzaju obowiązków, które stanowią tzw. szczególne środki ograniczające. Środki te polegają między innymi na nieudostępnieniu wartości majątkowych bezpośrednio ani pośrednio osobom i podmiotom, ani na ich rzecz, przez co rozumie się w szczególności nieudzielanie pożyczek, kredytu konsumenckiego lub kredytu hipotecznego, niedokonywanie darowizn, niedokonywanie płatności za towary lub usługi (art. 117 ust 2 pkt 2 ustawy o p.p.p.f.t.). Tym samym instytucja obowiązana we wskazanym zakresie nie wchodzi w relacje z podmiotem wyznaczonym. W tym przypadku nie ocenia się skali ryzyka a raczej reaguje wykonawczo na „zakaz prawny”. Bazową sytuacją jest jednak dotychczasowe prowadzenie obsługi takich klientów. Niewiedza instytucji wobec niestwierdzenia powiązań z terroryzmem przed dokonaniem zamrożenia środków poszerza się też w przypadku niepodjęcia relacji z klientem. Jest to więc sytuacja podwójnego nierozpoznania ryzyka w instytucji obowiązanej, wiążącego klienta z aktywnością w zakresie finansowania terroryzmu.

We współczesnym świecie posiadanie konta bankowego stało się powszechnym i podstawowym elementem codziennego życia. To dość trywialne stwierdzenie stać się może w przypadku nie tyle niechęci, co niemożliwości posiadania konta dużym utrudnieniem. O ile ta trudność może dotyczyć relacji z pojedynczą instytucją finansową, to wydaje się, że ze względu na szeroki zakres usług finansowych i wielość instytucji nie sprawia to większej trudności. Zawsze możliwym jest skorzystanie z usług innej instytucji, która pozwoli na podpisane umowy o prowadzenie rachunku bankowego. Inaczej jest, gdy stosowane są platformy współpracy pomiędzy instytucjami finansowymi, na których prowadzi się między innymi wymianę informacji, o danych identyfikacyjnych osób/firm, którym odmówiono prowadzenia usług finansowych. Dotyczy to zwłaszcza kwestii prowadzenia rachunku bankowego. Taki stan rzeczy może prowadzić do stanu swoistej zmywy dyskryminacyjnej – nieobsługiwanie klientów wywodzących się z określonego ustalonego rodzajowo sektora.

***De-banking/de-risking* versus the international AML/CFT system and special solutions for obligated institutions under Article 41 of the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorist Financing (part 1)**

Abstract

Practices referred to as de-banking and de-risking should not be confused with anti-money laundering or terrorist financing procedures that are legally established and reasonably carried out. Generic non-provision of products and/or services by obligated institutions has no reasonable justification in terms of ensuring financial or economic security. Therefore, both de-banking and de-risking may contribute to higher risks and potential clients' leaving for the black and/or grey economy.

Key words

De-banking, de-risking, AML/CFT, risk, identification, mitigants, financial security measures.

Aleksander Kwaśniak¹

Uchybienie obowiązкови przekazania skargi sądowi administracyjnemu jako występpek typizowany w art. 231 § 1 k.k.

Streszczenie

Ustawodawca wprowadził pośredni tryb wnoszenia skargi do sądu administracyjnego, co rodzi obawę o przekazanie tej skargi sądowi przez organ administracji. Procedura sądowa przewiduje wprawdzie wymierzenie grzywny organowi administracji, który nie przekazał skargi w terminie, jednak należy zastanowić się nad tym, czy nieprzekazanie skargi sądowi nie wyczerpuje znamion występku polegającego na niedopełnieniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 1 k.k.). Przyjęcie takiej tezy rodzi istotne implikacje procesowe, polegające głównie na obowiązku zawiadomienia organów ścigania o popełnionym występku przez sąd administracyjny, który prawomocnie nałożył na organ grzywnę za nieprzekazanie skargi.

Słowa kluczowe

Postępowanie sądowoadministracyjne, przestępstwa urzędnicze, obowiązek denuncjacji.

1. Wprowadzenie

Istnieją zasadniczo dwie drogi dotarcia pisma inicjującego procedurę sądową do organu ochrony prawnej właściwego do rozpoznania danej sprawy: bezpośrednia i pośrednia. Nie tylko na gruncie prawa polskiego, ale też w szerszej perspektywie, zdecydowanie najczęściej spotykany jest bezpośredni tryb inicjowania procedury sądowej (polegający na tym, że pismo inicjujące proces wnosi się wprost do sądu). Jednakże w procedurze sądowoadministracyjnej ustawodawca przewidział pośredni tryb wnoszenia skargi (skarżący wnosi skargę do organu administracji, którego działanie lub zanie-

¹ Aleksander Kwaśniak, asystent Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu, ORCID: 0000-0002-9275-279X.

chanie jest przedmiotem skargi, a dopiero ów organ przekazuje skargę właściwemu sądowi administracyjnemu). Należy wskazać, że historycznie rzecz ujmując tryb wnoszenia skargi do sądu administracyjnego kształtował się różnie, albowiem w okresie międzywojennym skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego wносиło się bezpośrednio², następnie w restytuowanym w 1980 r. jednoinstancyjnym sądownictwie administracyjnym³ ustawodawca przyjął pośredni tryb wnoszenia skarg⁴, którego krytyka w doktrynie⁵ doprowadziła do powrotu w 1995 r. do trybu bezpośredniego⁶. Aktualnie obowiązująca (od 1 stycznia 2004 r.) regulacja ponownie przewiduje pośredni tryb wnoszenia skarg do sądów administracyjnych. Nie ulega wątpliwości, że zarówno jedną jak i drugą formę inicjowania procesu cechują pewne wady i zalety, niemniej głębsza analiza tego zagadnienia wykracza tematycznie poza ramy niniejszego opracowania.

Z całą pewnością pośredniemu trybowi wnoszenia skarg inicjujących proces sądowy towarzyszy obawa o dalszy los skargi (przekazanie takiej skargi sądowi administracyjnemu). Z praktycznego punktu widzenia należy dostrzec, że skarga znajduje się początkowo w dyspozycji podmiotu, którego działalności ta skarga dotyczy, a trzeba dostrzec, że z reguły nikomu nie zależy na rozpoznawaniu skarg jego dotyczących. Należy przypomnieć, że pod rządami regulacji z 1980 r., kiedy to pierwszy raz w historii polskiego sądownictwa administracyjnego wprowadzono pośredni tryb wnoszenia skarg do NSA, zdarzały się przypadki wielomiesięcznego przetrzymywania skarg przez organy administracji⁷. Krytyka przyjętego w ówczesnie obowiązującym porządku prawnym rozwiązania spowodowała zmianę trybu wnoszenia

² Por. art. 10 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, tekst jedn. Dz. U. z 1926 r., Nr 68, poz. 400, następnie zastąpiony przez art. 57 (2) rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, Dz. U. z 1932 r., Nr 94, poz. 806. Szerzej, zob. B. Wasilutyński, Z powodu właściwości Najwyższego Trybunału Administracyjnego, *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny* 1923, nr 3 (4); A. Chmurski, *Postępowanie administracyjne w stosunku do sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 1929, *passim*.

³ Por. J. Świątkiewicz, Jak kształtowało się orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, (w:) J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 437 i n.

⁴ Por. art. 200 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, w brzmieniu nadanym Dz. U. z 1980 r., Nr 9, poz. 26 – dalej jako: „k.p.a.”.

⁵ Tytułem przykładu por. B. Adamiak, Wymagania formalne skargi do NSA, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 1996, s. 291; S. Fundowicz, Zasada skargowości w polskim postępowaniu sądownictwem administracyjnym, (w:) J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 135.

⁶ Por. art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. z 1995 r., Nr 74, poz. 368.

⁷ Por. W. Chróścielewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011, s. 557 i n.

skarg na bezpośredni, a w dalszej perspektywie, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, powrót do trybu pośredniego, jednakże z zabezpieczeniem interesu skarżącego. Owo zabezpieczenie w zamyśle prawodawcy ma stanowić regulacja art. 55 § 1 p.p.s.a.⁸, wedle którego w razie niezastosowania się do obowiązków, o których mowa w art. 54 § 2, sąd na wniosek skarżącego może orzec o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6. Nie przekazując skargi sądowi administracyjnemu organ naraża się zatem na grzywnę, przy czym warto zważyć, że wniosek inicjujący postępowanie w sprawie wymierzenia grzywny składa się wprost do sądu administracyjnego (por. art. 64 § 1 p.p.s.a.)⁹, stąd organ nie będzie miał możliwości torpedowania tego postępowania, tak jak uprzednio czynił to z postępowaniem zasadniczym (głównym). Trudno jednak nie zauważyć, że uwzględnienie wniosku o wymierzenie organowi grzywny spowoduje zaledwie dolegliwość finansową po stronie organu, co może, lecz niekoniecznie musi spowodować przekazanie skargi do rozpoznania sądowi. Organ administracji może bowiem, pomimo wymierzenia mu grzywny, nadal ignorować ustawowy obowiązek przekazania skargi. Biorąc pod uwagę taką możliwość, ustawodawca w art. 55 § 2 p.p.s.a. przewidział, że jeżeli organ nie przekazał sądowi skargi mimo wymierzenia grzywny, sąd może na żądanie skarżącego rozpoznać sprawę na podstawie nadesłanego odpisu skargi, gdy stan faktyczny i prawny przedstawiony w skardze nie budzi uzasadnionych wątpliwości. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady orzekania przez sąd administracyjny na podstawie akt postępowania administracyjnego, jednak wyjątek uzasadniony zapewnieniem stronie skarżącej prawa do sądu, zwłaszcza rozumianego jako prawo dostępu do sądu oraz prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki¹⁰.

⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 259 - dalej jako: „p.p.s.a.”

⁹ Por. S. Babiarz, K. Aromiński, Wniosek, (w:) S. Babiarz (red.), *Postępowanie sądownoadministracyjne w praktyce*, Warszawa 2015, s. 66.

¹⁰ Na temat aspektów prawa do sądu, zob. A. Zieliński, *Prawo do sądu i organizacja władzy sądowniczej*, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 484; W. Federczyk, *Specyfika prawa do sądu w sprawach administracyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) E. Wójcicka (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, t. 2, Częstochowa 2013, s. 203–211; M. Jaśkowska, *Zasada dostępu do sądu*, (w:) M. Jaśkowska (red.), *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2021, s. 71; M. Wiącek, *Prawo do sądu i rzetelnego procesu sądowego*, (w:) W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 158 i n.; M. Dąbrowski, *Prawo do sądu administracyjnego w świetle standardów wynikających z treści art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2016, nr 3 (31), s. 108; P. Kruszyński, J. Kil, A. Kwaśniak, *Sądownictwo sędziów pokoju w sprawach karnych*, Warszawa 2020, s. 38–40; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 110–111; H. Haak, *Ochrona prawna udzielana*

Autor niniejszego opracowania stawia tezę, zgodnie z którą uchybienie obowiązowi przekazania skargi sądowi administracyjnemu – niezależnie od opisanych wyżej sankcji wynikających z ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – może stanowić również występnek niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza publicznego, o jakim mowa w art. 231 § 1 k.k.¹¹ Z samej istoty postępowania sądowoadministracyjnego wynika bowiem, że zobowiązany do przekazania skargi będzie na ogół funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., zaś przekazanie skargi sądowi z pewnością jest obowiązkiem określonym w ustawie, przepisom której funkcjonariusz publiczny winien się podporządkować. Potwierdzenie postawionej tezy będzie wymagało poczynienia dalszych rozważań w przedmiocie praktycznych implikacji ustalonego stanu rzeczy, obejmujących w szczególności obowiązki sądów administracyjnych wynikające z art. 304 § 2 k.p.k.¹² Należy zaznaczyć, że analiza piśmiennictwa administracyjnego i karnistycznego pozwala sformułować wniosek, iż do tej pory wskazane zagadnienie nie było przedmiotem zainteresowania ze strony doktryny, stąd podjęcie opisanego zamierzenia badawczego jawi się jako celowe z naukowego punktu widzenia.

Autor niniejszego artykułu wykorzysta metodę prawno-dogmatyczną, w szczególności obejmującą egzegezę adekwatnych przepisów ustawy karnej we wzajemnym powiązaniu z przepisami procedury sądowoadministracyjnej. W niezbędnym zakresie poczynione będą badania literaturowe, w tym obejmujące piśmiennictwo historyczne. Uzupełniając, autor przeprowadzi badania empiryczne mające za cel ustalenie dotychczasowej praktyki działania sądów administracyjnych w relewantnym zakresie.

2. Obowiązek przekazania skargi sądowi administracyjnemu

Zgodnie z art. 54 § 2 p.p.s.a., organ, za pośrednictwem którego skarżący wniósł skargę do sądu, przekazuje skargę sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę, w postaci papierowej lub elektronicznej, w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania. Już na przedpolu dalszych rozważań wypada wskazać, że wskazany wyżej termin stanowi *lex generalis*, od którego ustawodawca przewidział szereg wyjątków. Zamierzeniem badawczym autora niniejszego artykułu nie jest jednak analiza terminów na przekazanie skargi sądowi, lecz sku-

przez sąd opiekuńczy, Toruń 2002, s. 25; B. Banaszak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Kraków 2004, s. 573.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm. – dalej jako: „k.k.”.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm. – dalej jako: „k.p.k.”.

pienie się na sytuacji, w której organ administracji we wskazanym terminie (jaki by on nie był) skargi nie przekazał.

Obowiązek przekazania skargi sądowi administracyjnemu ma charakter bezwzględny¹³. Ta teza, z jednej strony oczywista i wybrzmiewająca w licznych orzeczeniach i pozycjach literaturowych, wymaga jednak pogłębionej analizy jurydycznej. Należy bowiem pochylić się nad istotą tego obowiązku jak również istotą samej skargi, chociażby w takim celu, by ustalić, kiedy organ administracji ma do czynienia ze skargą inicjującą spór sądowy, gdyż jedynie wówczas obowiązek ów będzie na tym organie spoczywał.

W pierwszych latach obowiązywania ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w doktrynie żywo dyskutowana była kwestia obowiązku przekazania skargi do sądu w razie uwzględnienia tej skargi w całości przez organ administracji w całości w trybie autokontroli. Pojawiały się głosy, wedle których przekazywanie skargi w takich okolicznościach jest zbędne, a istotą instytucji autokontroli jest odciążenie sądów administracyjnych¹⁴. Zdaniem autora niniejszego opracowania, nawet przy ówczesnym brzmieniu art. 54 § 3 p.p.s.a., poglądy te były błędne, albowiem żaden przepis nie wyłączał obowiązku przekazania skargi sądowi administracyjnemu¹⁵,

¹³ Por. D. Czeszyk, Skarga na bezczynność organu w postępowaniu o ustalenie odszkodowania za pozbawienie prawa własności nieruchomości pod drogi publiczne, (w:) E. Wójcicka (red.), Sądowa kontrola administracji publicznej. Doświadczenia, dylematy, perspektywy, Częstochowa 2017, s. 133 oraz postanowienia WSA w Gliwicach z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. II SO/GI 22/12, Legalis nr 947060; WSA w Olsztynie z dnia 17 marca 2009 r., sygn. II SO/OI 33/08, LEX nr 489774; WSA w Warszawie z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. VIII SO/Wa 16/11, Legalis nr 725883; WSA we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2013 r., sygn. IV SO/Wr 6/13, Legalis nr 974599; WSA w Opolu z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. II SO/Op 20/11, Legalis nr 487603; WSA w Bydgoszczy z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. II SO/Bd 1/13, Legalis nr 805560; WSA w Lublinie z dnia 23 marca 2007 r., sygn. II SO/Lu 4/07, Legalis nr 392278; WSA w Łodzi z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. II SO/Łd 5/13, Legalis nr 859743; WSA w Kielcach z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. II SO/Ke 5/13, Legalis nr 958334; WSA w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II SO/Sz 18/12, Legalis nr 697215; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. II SO/Go 17/13, Legalis nr 1034456; WSA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. II SO/Kr 40/14, Legalis nr 1190212; w Białymstoku z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. II SO/Bk 35/19, LEX nr 2784800; NSA z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. II GZ 105/10, Legalis nr 1959569; z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. II OSK 1024/06, ONSA-WSA 2006, nr 6, poz. 156, s. 45; z dnia 1 kwietnia 2022 r., sygn. I GZ 82/22, Legalis nr 2679494; z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. I OZ 897/10, LEX nr 742153; z dnia 27 września 2011 r., sygn. II GZ 431/11, Legalis nr 931192; z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. I OZ 874/12, Legalis nr 1119973 i z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. I FZ 445/07, Legalis nr 101020.

¹⁴ Por. W. Chróścielewski, J. P. Tarno, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 412–413; W. Chróścielewski, Wszczęcie postępowania sądowoadministracyjnego, Państwo i Prawo 2004, nr 3, s. 68; E. Bojanowski, Tryb wniesienia skargi, (w:) J. Lang (red.), Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi, Warszawa 2010, s. 258.

¹⁵ Pogląd ten wzmacnia dodatkowo wykładnia historyczna relevantnych norm prawnych. Otóż w pierwotnym brzmieniu art. 200 § 2 k.p.a. ustawodawca wskazywał, że organ administracji państwowej, o którym mowa w § 1, przekazuje skargę wraz z aktami sprawy do sądu admi-

a wskutek aktu autokontroli swój byt prawny traciła pierwotnie wydana decyzja administracyjna (czy też inny akt podlegający kontroli ze strony sądu administracyjnego), nie zaś skarga. Owszem, z chwilą uwzględnienia skargi przez organ administracji postępowanie sądowe staje się bezprzedmiotowym, jednak stwierdzić ten fakt może jedynie sąd administracyjny, będący gospodarzem procesu sądowego, wydając postanowienie o umorzeniu postępowania. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie przeciął ustawodawca, wprowadzając z dniem 15 sierpnia 2015 r. w art. 54 § 3 p.p.s.a. zdanie trzecie stanowiące, że przepis § 2 stosuje się odpowiednio. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie ulega już żadnej wątpliwości, że skorzystanie przez organ administracji z możliwości autokontroli (w trybie art. 54 § 3 p.p.s.a.), nie wyłącza obowiązku przekazania skargi sądowi¹⁶.

Należy jednak zauważyć, że z obowiązkiem statuowanym w art. 54 § 2 p.p.s.a. w dalszym ciągu wiąże się szereg wątpliwości, na które treść aktu prawnego, ale też doktryna i orzecznictwo, nie dają jednoznacznych odpowiedzi. Należałoby postawić pytanie, czy organ administracji powinien przekazać sądowi skargę obciążoną brakami formalnymi. O ile *prima facie* odpowiedź na tak zadane pytanie jawi się jako oczywista, gdyż jedynie sąd administracyjny jest władny stwierdzić wystąpienie braków skargi, wezwać skarżącego do ich usunięcia, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu – odrzucić skargę, o tyle głębsza analiza problemu każe postawić pytanie o granicę wadliwości pisma wniesionego do organu administracji, po przekroczeniu której organ jest uprawniony do przyjęcia, że nie ma do czynienia ze skargą inicjującą proces sądowy, a zatem nie ciąży na nim obowiązki wynikające z art. 54 § 2 p.p.s.a. Trudno bowiem tracić z pola widzenia fakt, że do organów administracji publicznej wpływają różnego rodzaju pisma, kierowane przez osoby o rozmaitych intencjach i różnorodnych problemach i częstokroć sama lektura pisma nie pozwala na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o jego charakter prawny. Wydaje się, że możliwa różnorodność sytuacji występujących w praktyce nie pozwala na jednoznaczne wytyczenie granicy pomiędzy skargą a nie-skargą. Natomiast mając na względzie rangę konstytucyjnego prawa do sądu, a w wymiarze

nistracyjnego w terminie trzydziestu dni od dnia jej wniesienia. Może też w tym terminie, jeżeli uzna w całości skargę za słuszną, zmienić lub uchylić decyzję; w tym przypadku nie nadaje skardze dalszego biegu. Skorzystanie przez organ z możliwości autokontroli wyłączało zatem wówczas obowiązek przekazania skargi sądowi. W późniejszych regulacjach, w szczególności w obowiązującej od 1 stycznia 2004 r. ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, próżno szukać podobnych zwrotów.

¹⁶ Por. R. Miłoś, Skutki prawne uwzględnienia przez organ administracji publicznej skargi wniesionej do sądu administracyjnego, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2007, nr 5–6, s. 17; K. Sagan, Instytucja samokontroli w trybie art. 54 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa, Przegląd Prawa Publicznego 2014, nr 1, s. 48.

prakseologicznym potencjalne konsekwencje nieprzekazania skargi sądowi administracyjnemu, należałoby postulować rozstrzyganie wszelkich wątpliwości w tym zakresie w myśl zasady *in dubio pro actione*. Innymi słowy, wątpliwość co do charakteru prawnego pisma, w przypadku którego można mieć podejrzenie, że intencją jego autora było poddanie działalności danego organu kontroli sądowej, powinna prowadzić do przekazania pisma sądowi jako skargi, wraz z odpowiedzią na skargę i aktami sprawy.

Podobnie w ocenie autora należałoby rozstrzygać wątpliwości w zakresie przekazania skargi niedopuszczalnej, np. ze względu na brak kognicji sądu administracyjnego lub brak przedmiotu zaskarżenia. Można sobie wyobrazić sytuację, w której organ otrzymuje skargę na decyzję, której nigdy nie wydał, czy też skargę od osoby, w stosunku do której nie prowadził żadnego postępowania. Skarga taka również będzie podlegała odrzuceniu, co jednak władny jest uczynić jedynie sąd administracyjny. W takiej sytuacji organ nie będzie w stanie przekazać sądowi akt sprawy administracyjnej, gdyż te zwyczajnie nie istnieją. Wydaje się, że celowe będzie wskazanie na ten fakt w treści odpowiedzi na skargę. Bez wątpienia nie można obciążać organu administracji publicznej obowiązkiem czynienia niemożliwego, w tym wytwarzania dla potrzeb procesu sądowego akt nieistniejącego postępowania administracyjnego.

Jedynie na marginesie wypada wskazać, że organ administracji nie jest też władny by oceniać właściwość miejscową i rzeczową sądu administracyjnego, choć ta w większości przypadków będzie oczywista. Skarga powinna być zatem przekazana zgodnie z życzeniem skarżącego, a dopiero sąd administracyjny, jeśli stwierdzi swoją niewłaściwość, wyda stosowne postanowienie w przedmiocie przekazania skargi do rozpoznania sądowi właściwemu. Wydaje się, że wyjątkiem może tu być sytuacja, w której skarżący nie wskazał konkretnego sądu administracyjnego, do którego adresuje skargę (w treści skargi w ogóle nie wskazano, że adresatem jest sąd administracyjny, albo enigmatycznie wskazano na „sąd administracyjny” bez określenia, o który sąd skarżącemu w istocie chodzi). Wówczas istotnie zasada praworządności, postrzegana łącznie z zasadą szybkości i prostoty postępowania, nakazywałaby organowi administracji przesłanie tej skargi do sądu miejscowo i rzeczowo właściwego.

Problematyczne może się również wydawać zagadnienie przekazania sądowi skargi cofniętej. Zgodnie z art. 60 p.p.s.a. skarżący może cofnąć skargę. Ustawodawca nie przewiduje, na jakim etapie może to nastąpić, należy zatem przyjąć, że skarżący zachowuje swoje uprawnienie w tym zakresie przez cały czas trwania sporu sądowego z organem administracji, tj. od chwili złożenia skargi w organie administracji, aż do momentu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego¹⁷. Można zatem wyobrazić sobie

¹⁷ Por. T. Woś, Komentarz do art. 60 p.p.s.a., (w:) T. Woś (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2005, s. 292 i M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda, Komentarz do art. 60 p.p.s.a., (w:) R. Hauser,

sytuację, w której jednego dnia do organu wpływa skarga inicjująca proces sądowy, a już nazajutrz ten sam skarżący wnosi pismo zawierające oświadczenie woli o cofnięciu tej skargi. Z chwilą cofnięcia skargi, postępowanie sądowoadministracyjne staje się bezprzedmiotowe (por. art. 161 § 1 pkt 1 p.p.s.a.). Z jednej strony można byłoby uznać, że skarga cofnięta traci swój byt prawny, stąd czynność przekazania tej skargi sądowi jawi się jako bezprzedmiotowa. Z drugiej jednak strony wydaje się, że do omawianej sytuacji należy jednak odnieść dokładnie te same eksplikacje, które dotyczyły uwzględnienia skargi przez organ w trybie autokontroli (również skutkującego bezprzedmiotowością postępowania, tyle że w myśl art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a.). W przypadku cofnięcia skargi również sąd administracyjny jest jedynym podmiotem uprawnionym do stwierdzenia zaistnienia bezprzedmiotowości postępowania sądowego i do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania (a równocześnie nie sposób zapomnieć, że w pewnych okolicznościach sąd może uznać cofnięcie skargi za niedopuszczalne). Cofnięcie skargi przez skarżącego nie wyłącza zatem obowiązku jej przekazania wraz z odpowiedzią na skargę i aktami sprawy sądowi administracyjnemu. Osobną kwestią, którą również powinien wziąć pod uwagę sąd administracyjny, jest to, czy złożenie wniosku o wymierzenie organowi grzywny w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a. po tym, jak skarżący cofnął skargę, nie stanowi nadużycia prawa do sądu. Wydaje się bowiem, że w takiej sytuacji intencją skarżącego (wnioskodawcy) jest raczej wywołanie zbędnej dolegliwości po stronie organu administracji, aniżeli zabezpieczenie własnego prawa do sądu. W ocenie autora niniejszego opracowania, wniosek o wymierzenie grzywny złożony w opisanych okolicznościach należałoby oddalić, co jednak nie stoi w sprzeczności z wcześniejszymi wywodami dotyczącymi obowiązku przekazania skargi sądowi administracyjnemu nawet w wypadku jej cofnięcia.

Podsumowując ten etap rozważań należy wskazać, że postępowanie przed sądem administracyjnym zostaje wszczęte z chwilą wniesienia skargi do organu administracji¹⁸. Wówczas to charakterystyczny dla procedury administracyjnej układ wertykalny, w którym organowi administracji publicznej

M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Komentarz, Warszawa 2015, s. 368–372.

¹⁸ Por. T. Woś, (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 215; W. Chróścielewski, *Wszczęcie...*, *op. cit.*, s. 63; R. Hauser, J. Drahał, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Warszawa–Zielona Góra 2003, s. 95; J. P. Tarno, *Czynności postępowania*, (w:) J. P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, *Sądowa kontrola administracji. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2006, s. 127; J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2007, s. 231; J. Borkowski, *Typy stosowania prawa a kontrola sądowa*, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2020, s. 91; K. Celińska-Grzegorzczak, R. Hauser, W. Sawczyn, A. Skoczylas, *Postępowanie Administracyjne, sądowoadministracyjne i egzekucyjne*, Warszawa 2011, s. 158.

przypada rola nadrzędna względem podmiotu administrowanego, przekształca się w układ horyzontalny dwóch stron postępowania sądowego, równych w prawach i obowiązkach. Nie sposób zatem przyjąć tezy, zgodnie z którą jedna ze stron procesu, jaką jest organ administracji, mogłaby decydować w przedmiocie dopuszczalności skargi czy też bezprzedmiotowości postępowania (*nemo est iudex in causa sua*). Gospodarzem postępowania sądowego jest sąd administracyjny i tylko ten organ może rozstrzygnąć zawisły przed nim spór jednostki z władzą publiczną – w sposób merytoryczny czy też formalny. Nawet zatem skarga obarczona brakami formalnymi, skierowana do niewłaściwego sądu, czy też w ogóle niedopuszczalna (ze względu na brak kognicji sądu administracyjnego, albo brak przedmiotu zażalenia)¹⁹, powinna zostać przekazana sądowi, który wyda stosowne orzeczenie. Oczywiście nie ma przeszkód natury prawnej, a wręcz wskazane jest, by organ administracji w odpowiedzi na skargę wskazał na okoliczności, które jego zdaniem powinny skutkować odrzuceniem skargi albo umorzeniem postępowania. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie każdorazowo należy jednak do sądu administracyjnego.

Końcowo przyjdzie wskazać, że art. 54 § 2 p.p.s.a. ustanawia w istocie szereg obowiązków (nie tylko obowiązek przekazania skargi sądowi, ale też obowiązek przekazania sądowi akt sprawy administracyjnej – o ile takowe istnieją – jak również obowiązek sporządzenia i przekazania sądowi odpowiedzi na skargę). Wszystkie te obowiązki powinny być wykonane w określonym w tym przepisie terminie (chyba, że zastosowanie znajdą *leges speciales*). Trafnie zatem przyjęto w piśmiennictwie, że naruszenie wymienionych obowiązków nastąpi zarówno w przypadku niewykonania przez organ administracji publicznej w terminie czynności wymienionych w tym przepisie, jak i w wypadku ograniczenia się przez ten organ do wykonania jedynie niektórych z tych czynności²⁰. Z przytoczonym poglądem trudno się nie zgodzić.

¹⁹ Por. postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, ON-SAiWSA 2009, nr 4, poz. 69, s. 105 z glosą aprobującą P. Szkuclarek, Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, Orzecznictwo Sądów Polskich 2010, nr 1, s. 79 i n. i glosami krytycznymi W. Czerwinski, Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, Orzecznictwo Sądów Polskich 2010, nr 7–8, s. 540 i n.; W. Sawczyn, Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, Orzecznictwo Sądów Polskich 2009, nr 7–8, s. 544 i n.

²⁰ Por. R. Suwaj, Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej, Warszawa 2014, s. 197.

3. Występek typizowany w art. 231 § 1 k.k.

Wedle art. 231 § 1 k.k. funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Dla zachowania przejrzystości wyводу, autor niniejszego opracowania będzie operował jedynie typem podstawowym omawianego występkę, pomijając typ kwalifikowany i uprzywilejowany.

Nie ulega wątpliwości, że opisane przestępstwo stanowi występek ścigany z oskarżenia publicznego (z urzędu), albowiem ustawodawca nie wskazał, by czyn ten miał być ścigany na wniosek albo z oskarżenia prywatnego. Jest to wreszcie przestępstwo indywidualne właściwe, którego podmiotem może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.²¹ W dalszej części rozważań przyjdzie dokonać pogłębionej analizy znamion omawianego występkę, celem weryfikacji, na ile nieprzekazanie skargi sądowi administracyjnego z naruszeniem art. 54 § 2 p.p.s.a. może zostać uznane za wypełniające znamiona art. 231 § 1 k.k.

Jak trafnie dostrzeżono w literaturze komentarzowej, niedopełnienie obowiązków polegać może na zaniechaniu ich wykonania albo na nienależytym (niewłaściwym lub nieterminowym) ich wykonaniu. Pierwsza z powyższych przesłanek zdaje się odpowiadać bezpośrednio pojęciu beczynności organu (zaniechanie wykonania obowiązku), druga zaś przewlekłemu prowadzeniu postępowania (gdy wykonanie obowiązku jest niewłaściwe lub nieterminowe). Trudno też nie zauważyć, że przedmiot ochrony powyższego czynu zabronionego ujmowany jest niebywale szeroko. Najbardziej ogólnie przyjmuje się, że bezpośrednio chronionym dobrem jest tu prawidłowe funk-

²¹ Zgodnie z tym przepisem, funkcjonariuszem publicznym jest Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; poseł, senator, radny; poseł do Parlamentu Europejskiego; sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadzornego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy; osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych; osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe; osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej; funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej; osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie; pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Na potrzeby prowadzonych rozważań przyjdzie zatem wskazać, że funkcjonariuszem publicznym będzie zarówno wójt, burmistrz i prezydent miasta, jak i pracownik urzędu obsługującego wójta, burmistrza i prezydenta miasta, prowadzący postępowanie administracyjne i umocowany do wydawania decyzji administracyjnych.

cjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego oraz związany z tym autorytet władzy publicznej²². Natomiast niektórzy autorzy dodają, że przez pojęcie przedmiotu ochrony można tu rozumieć jakiekolwiek dobro prawne, bez względu na to, czy należy ono do sfery prywatnej, czy sfery publicznej²³. Konstatacja ta zdaje się wynikać wprost z literalnego brzmienia omawianego przepisu, w którym jednoznacznie mowa o działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (połączeniu tych dwóch przesłanek spójnikiem „lub” sprawia, że dla bytu przestępstwa wystarczające jest działanie na szkodę jednego z tych interesów, np. jedynie interesu skarżącego, którego skarga nie została przekazana sądowi administracyjnemu).

Trudno jednocześnie nie zgodzić się z Piotrem Kardasem, gdy wskazuje, że art. 231 § 1 k.k. „nie określa w pełni i precyzyjnie zachowania karalnego, lecz zawiera odesłanie do obowiązujących w systemie prawa norm statuujących uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy publicznych”²⁴. Krytycznie redakcję omawianego przepisu ocenił Andrzej Zoll uznając, że „trudno wskazać w ustawie karnej inny przykład tak bardzo ocennych znamion charakteryzujących czyn zabroniony. Występujący w omawianym przepisie brak opisu czynu zabronionego graniczy z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*”²⁵. W kontekście powyższych uwag, trafnie przyjmuje się, że niedopełnienie obowiązku może być zdefiniowane jako zaniechanie podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami lub regułami postępowania, należało podjąć²⁶, przy czym zachowanie funkcjonariusza publicznego może polegać na całkowitym zaniechaniu podjęcia czynności lub częściowym jej wypełnieniu. Koherentnie do powyższego, niedopełnienie obowiązków może polegać także „na niewłaściwym zorganizowaniu pracy podległego funkcjonariuszowi publicznemu personelu albo zaniechaniu przeprowadzania kontroli właściwego wykonania obowiązków przez podległy personel”²⁷. Agnieszka Barczak-Oplustil analizu-

²² Por. B. J. Stefańska, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 1515; R. G. Hałas, (w:) Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2017, s. 1094; J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 757; S. Hoc, Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2005, nr 4, s. 49; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Kraków 1999, s. 776.

²³ Por. O. Górniok, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny, t. 2, Część szczególna, Warszawa 2010, s. 110.

²⁴ P. Kardas, Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 7–8, s. 16.

²⁵ A. Zoll, *op. cit.*, s. 779.

²⁶ Por. G. Szczygiał, Odpowiedzialność karna pracownika samorządu terytorialnego za nadużycie funkcji (w:) T. Mróz (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, Białystok 2012, s. 893.

²⁷ A. Zoll, *op. cit.*, s. 779.

jąc poglądy doktryny w przedmiocie odpowiedzialności za nadużycie władzy, wskazuje na przykładowe zachowania funkcjonariuszy stanowiące niedopełnienie obowiązków, do których zalicza między innymi „rozpatrywanie konkretnych roszczeń i wniosków z naruszeniem przepisów procedury”²⁸.

W piśmiennictwie dostrzeżono, że czynnością wykonawczą omawianego czynu zabronionego jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego w ściśle określony sposób, tj. poprzez niedopełnienie obowiązków. Z drugiej strony podkreśla się, że jest to przestępstwo bezskutkowe – nie jest bowiem konieczne, by wystąpił tu jakikolwiek uszczerbek w chronionych prawem dobrach²⁹. Jak wskazuje S. Hoc, dokonanie przestępstwa z art. 231 k.k. w jego typie podstawowym nie wymaga wywołania efektywnej szkody, a jedynie spowodowanie realnego niebezpieczeństwa jej nastąpienia. Jest to więc przestępstwo formalne z narażenia, zaś ustawa nie wprowadza ograniczeń co do charakteru grożącej szkody³⁰. Co do charakteru czynu, w orzecznictwie sądowym przyjęto, że występki określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym³¹. W kontekście powyższego warto przywołać pogląd Macieja Błotnickiego, który wskazuje, że „takie wartości jak dobre imię, zaufanie publiczne do organów władzy czy też przestrzeganie zasady niezawisłości i równego traktowania obywateli nie są zbyt abstrakcyjnymi dobrami, by mogło dojść do ich narażenia w sposób konkretny”³². Wydaje

²⁸ A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Zolli (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Warszawa 2008, s. 1013.

²⁹ Por. A. Zolli, *op. cit.*, s. 782.

³⁰ Por. S. Hoc, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 47.

³¹ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2018 r., sygn. V ACa 399/17, Legalis nr 1782939; uchwałę SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. SNO 21/15, OSND 2015, poz. 30; postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., sygn. II KK 229/13, Legalis nr 950250; wyrok SN z dnia 19 marca 2013 r., sygn. WA 7/13, Legalis nr 666747; uchwałę SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 12, s. 22. Nie sposób jednak przejść obojętnie wobec faktu, że w doktrynie i orzecznictwie ciągle żywa jest dyskusja na temat materialnego czy też formalnego charakteru występków z art. 231 § 1 k.k.; zob. M. Filipczak, Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 1, s. 135–142; M. Małeckie, Interpretacja art. 231 § 1 k.k. Rzecz o uzasadnieniu i konsekwencjach uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. I KZP 24/12), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, nr 1, s. 109–124; A. Zolli, Prawo karne – bezpośrednie narażenie na niebezpieczeństwo wystąpienia szkody jako skutek przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, nr 7–8, s. 592–594; M. Bielski, Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 k.k.), Przegląd Sądowy 2011, nr 9, s. 72–83.

³² M. Błotnicki, Pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 231 k.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2017 r., sygn. II AKa 120/17, Przegląd Sądowy 2018, nr 9, s. 123–124.

się, że równie konkretnie może być naruszone prawo skarżącego do sądu administracyjnego.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego³³. W innym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że „wymagane w tym przepisie działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy”³⁴. Ostatecznie powyższy pogląd został w orzecznictwie Sądu Najwyższego istotnie zweryfikowany i aktualnie przyjmuje się materialny charakter występkę z art. 231 § 1 k.k. Sądy powszechnie odwołują się w swych orzeczeniach do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., w której sąd stwierdził m.in., że „nawet opowiedzenie się przez sąd rozpoznający sprawę za formalnym charakterem tego przestępstwa nie zwalnia tego sądu od konieczności wykazywania w każdej sprawie narażonego na szkodę skonkretyzowanego interesu publicznego lub prywatnego, a nadto ustalenia związku przyczynowego pomiędzy nim a przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego”³⁵. Wobec powyższego przyjmuje się, że obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę jest ustalenie stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego czynu w toku każdego postępowania karnego³⁶, na podstawie art. 115 § 2 k.k.

W odniesieniu do wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej przez funkcjonariusza publicznego rozumieć należy osobę będącą pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inną osobę w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych. Pierwszą grupę stanowią więc pracownicy merytoryczni (niepełniący czynności usługowych) organów administracji publicznej, pozostający z tymi organami w stosunku pracy. Do drugiej zaliczać się będą osoby wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej polegające na wydawaniu decyzji administracyjnych, choćby nie pozostawały w stosunku zatrudnienia z organami administracji publicznej. W takiej sytuacji znajdują się na przykład wójt, burmistrz czy prezydent miasta, którzy są pochodzącymi z wyborów bezpośrednich piastunami władzy, a nie pracownikami w rozumieniu przepisów prawa pracy. Funkcjonariuszem publicznym w świetle przywołanej normy Kodeksu karnego będzie również osoba będąca pracow-

³³ Por. Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. III KK 160/11, Prokuratura i Prawo 2012, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 2.

³⁴ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2002 r., sygn. IV KKN 273/01, LEX nr 74484.

³⁵ Sygn. I KZP 24/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 12, s. 22.

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 20 września 2002 r., sygn. WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 9 oraz postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. III KKN 269/01, LEX nr 56868.

nikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego (chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe).

W piśmiennictwie trafnie przyjmuje się, że ramy przedmiotowego czynu zabronionego przewidują działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, które winno nastąpić w związku z niedopełnieniem obowiązków. Źródło obowiązków, których niewypełnienie stanowi warunek konieczny realizacji znamion określonych w typie powyższego czynu zabronionego, zależy od charakteru obowiązku spoczywającego na funkcjonariuszu. Trudno odmówić racji Oktawii Górniok, gdy wskazuje, że w zakresie charakteru obowiązku można wyróżnić co najmniej trzy płaszczyzny. Obowiązek może mieć charakter:

- 1) ogólny – wtedy źródłem takiego obowiązku są przepisy odnoszące się najczęściej do wszystkich funkcjonariuszy,
- 2) szczególny – regulują go przepisy dotyczące określonej kategorii funkcjonariuszy publicznych bądź,
- 3) indywidualny, którego źródłem będą najczęściej przepisy regulaminu, instrukcji, a także wydane przez uprawnioną osobę polecenie wykonania określonych czynności³⁷.

Z punktu widzenia problematyki bezczynności w działaniach administracji publicznej należy podkreślić, że obowiązki funkcjonariuszy mogą tu przyjmować formułę obowiązków o charakterze ogólnym oraz indywidualnym. Ogólny charakter będzie miał nakaz działania organów administracyjnych zgodnie z ogólną zasadą szybkości postępowania administracyjnego oraz założeniem obowiązku podjęcia działania w rozsądnym terminie (zasada szybkości i prostoty postępowania). Rozwinięciem tej ogólnej reguły będzie nakaz załatwienia sprawy w terminach odpowiednich dla rodzaju sprawy, które będą już wiązały konkretnego pracownika, jakiemu sprawa zostanie przekazana do załatwienia. Indywidualny charakter obowiązków działania będzie miał wówczas, gdy z przepisów szczególnych – zarówno z przepisów materialnoprawnych, jak i z pragmatyk służbowych – wynikać będą szczególne obowiązki dotyczące szczególnych, odrębnych form i metod działania funkcjonariuszy lub stosowania przez nich szczególnego rodzaju środków dowodowych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie podnoszony był nakaz – spoczywający na sędzie rozpatrującym sprawę o przestępstwo nadużycia władzy – szczegółowego ustalenia obowiązków i uprawnień oskarżonego, a następnie odniesienia do konkretnej zaistniałej sytuacji, w której znalazł się funkcjonariusz publiczny w styczności z interesem publicznym lub prywatnym³⁸. Co się z kolei tyczy samego interesu, przyjmuje się, że owym

³⁷ Por. O. Górniok, *op. cit.*, s. 114.

³⁸ Por. wyroki SN z dnia 19 listopada 2004 r., sygn. III KK 81/04, LEX nr 141348 i z dnia 3 maja 2005 r., sygn. WA 25/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 303; zob. także R. Suwaj, *Sądowa ochrona...*, *op. cit.*, s. 276 i n.

interesem jest istniejące albo przyszłe dobro materialne lub osobiste, lub dobro idealne, związane z organizacją życia zbiorowego i prawidłowością jej funkcjonowania, natomiast interesem publicznym jest interes zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu, albo w ogóle życia społecznego³⁹.

Odnosząc do strony podmiotowej analizowanego występkę, w orzecznictwie słusznie zauważono, że „funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoją świadomością fakt przysługujących mu kompetencji oraz ich zakres, fakt aktualizacji obowiązku lub uprawnienia z kompetencji tych wynikającego oraz fakt działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Inaczej mówiąc, dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 KK konieczne jest wykazanie, że pomimo świadomości wskazanych wyżej okoliczności funkcjonariusz publiczny chce przekroczyć uprawnienia lub nie dopełnić obowiązków, albo na to się godzi. W konsekwencji nie jest zamierzone działanie funkcjonariusza publicznego, który mylnie wyobraża sobie, że nie narusza swoich obowiązków lub nie działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a w rezultacie postawienie mu w takiej sytuacji zarzutu popełnienia czynu zabronionego z art. 231 § 1 KK jest wyłączone”⁴⁰. Natomiast już w piśmiennictwie wskazano, że występki ów swoim zakresem obejmuje „nie tylko zachowanie zamierzone, lecz także nieostrożne. W praktyce, najczęstszym powodem naruszenia przez funkcjonariusza publicznego swoich uprawnień i obowiązków wydaje się być błędna decyzja funkcjonariusza publicznego”⁴¹. Koherentnie do powyższego, powołany Autor wskazuje, że „»prawo do pomyłki« w żadnym wypadku nie może stanowić podstawy do wyłączenia bezprawności naruszenia swoich powinności przez funkcjonariusza publicznego na skutek podjęcia przez niego błędnej decyzji. Wszystkie decyzje każdego funkcjonariusza publicznego podlegają bowiem szczególnemu zaostrzonemu reżimowi prawnemu, zgodnie z którym – używając języka potocznego – ludzkie prawo do błędu w przypadku funkcjonariusza publicznego w ramach realizowania przez niego swoich uprawnień i obowiązków jest formalnie (prawnie) wyłączone”⁴². Autor ten trafnie podkreśla jednak, że czym innym jest formalne prawo do błędu, które „odnosi się ono do zachowania w ramach uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego, a więc nie może być

³⁹ Por. W. K o t o w s k i, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. I DO 11/19, Prokuratura i Prawo 2021, nr 11, s. 111–112; zob. także wyrok SN z dnia 4 grudnia 2013 r., sygn. III KK 298/13, Legalis nr 745438.

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. SNO 87/07, OSNSD 2008, nr 1, poz. 21. Zob. także P. P o n i a t o w s k i, Odpowiedzialność karna za niepodjęcie działań zmierzających do ochrony przed ponadnormatywnym hałasem drogowym, Prokuratura i Prawo 2020, nr 10–11, s. 128.

⁴¹ R. Z a w ł o c k i, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej, Monitor Prawniczy 2004, nr 22, s. 5 i n.

⁴² *Ibidem*.

rozpatrywane jako okoliczność uzasadniająca przekroczenie tych powinności⁴³. Spójna z przywołanym poglądem zdaje się być uchwała Sądu Najwyższego, w której wskazano, że „formalne prawo do błędu nie obejmuje prawa do naruszania swoich powinności przez funkcjonariusza publicznego. Uprawnienie to nie może być więc uznane za swoisty kontratyp przy pomyłkach sędziowskich. Zatem, jeżeli pomyłka taka skutkuje naruszeniem powinności sędziego to jest ona bezprawna. Powyższe rozumowanie należy także odnieść do innych funkcjonariuszy publicznych”⁴⁴.

W kontekście rozważań będących przedmiotem niniejszego opracowania, należy zwrócić uwagę na pogląd Dariusza Charko, zdaniem którego „dla prawidłowego stwierdzenia, czy funkcjonariusz publiczny przekroczył uprawnienia (lub nie dopełnił obowiązków), należy ustalić zakres i treść obowiązków oraz kompetencji służbowych”⁴⁵. Ma to istotny związek z zasadą indywidualizacji winy i odpowiedzialności karnej. Aby bowiem stwierdzić, że funkcjonariusz publiczny nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku, w pierwszej kolejności należy precyzyjnie ustalić, jaki zakres obowiązków na tym konkretnym funkcjonariuszu spoczywał. Trafnie przeto wskazuje Agnieszka Barczak-Oplustil, iż „nie budzi wątpliwości, że z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku mamy do czynienia w przypadku sprzeczności zachowania funkcjonariusza z zakazem lub nakazem jednoznacznie wyrażonym w obowiązujących przepisach, niekoniecznie o charakterze ustawowym”⁴⁶. Wydaje się, że do takich nakazów jednoznacznie wyrażonych w obowiązujących przepisach należy zaliczyć nakaz przekazania skargi sądowi administracyjnemu w określonym terminie, zawarty w art. 54 § 2 p.p.s.a.

Powracając do przywołanych wcześniej poglądów Andrzeja Zolla, dotyczących niedookreśloności znamion omawianego występkę, co w ocenie wskazanego Autora może naruszać zasadę *nullum crimen sine lege stricta*, warto przypomnieć, że art. 231 § 1 k.k. był kwestionowany pod kątem jego zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁷, właśnie z uwagi na niedookreśloność ustawowych znamion czynu zabronionego. W wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r.⁴⁸ Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że przepis ów jest zgodny ze wskazanym wzorcem kontroli.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Uchwała SN z dnia 23 września 2021 r., sygn. I DI 20/21, Legalis nr 2610225.

⁴⁵ D. Charko, Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego – wybrane zagadnienia, Samorząd Terytorialny 2012, nr 10, s. 50.

⁴⁶ A. Barczak-Oplustil, Naruszenia Konstytucji RP a zakres odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k., Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2017, nr 4, s. 141.

⁴⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.

⁴⁸ Por. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50.

4. Wypełnienie przesłanek występku z art. 231 § 1 k.k. przez funkcjonariusza publicznego, który uchybił obowiązkowi określonym w art. 54 § 2 p.p.s.a.

Z samej istoty postępowania sądowoadministracyjnego wynika to, że po stronie biernej procesu występują podmioty publicznoprawne. Z reguły zatem osobą, na której będzie ciążył obowiązek terminowego przekazania skargi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę sądowi administracyjnemu będzie funkcjonariusz publiczny. Mając jednak na względzie wcześniejsze rozważania, w szczególności dotyczące indywidualizacji odpowiedzialności karnej, należy zachować szczególną ostrożność w stawianiu znaku równości pomiędzy organem administracji zobowiązanym do przekazania skargi a funkcjonariuszem publicznym ponoszącym odpowiedzialność karną za występki z art. 231 § 1 k.k. Jeśli przykładowo skarga inicjująca proces sądowoadministracyjny wnoszona będzie za pośrednictwem Prezydenta m.st. Warszawy, to o ile oczywistym jest, że ów Prezydent jest organem, którego działalność została poddana kontroli sądowej, a przez to zobowiązanym do przekazania skargi sądowi, o tyle już w ujęciu prawnokarnym nie sposób winić Prezydenta Miasta za to, że któryś z setek podległych mu urzędników zaniechał przekazania sądowi skargi, o której ów Prezydent najprawdopodobniej w ogóle nie wiedział. Wydaje się zatem, że o ile w razie uchybienia obowiązkowi statuowanemu w art. 54 § 2 p.p.s.a. można będzie mówić o popełnieniu przestępstwa typizowanego w art. 231 § 1 k.k., o tyle częstokroć odpowiedzialność karną ponosił będzie funkcjonariusz publiczny niebędący organem administracji w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a zaledwie zatrudniony w aparacie pomocniczym tego organu. Należy jednak zwrócić uwagę na to, czy osoba odpowiedzialna za przekazanie skargi sądowi (np. zgodnie z zakresem obowiązków) istotnie jest funkcjonariuszem publicznym, albowiem w przeciwnym razie nie będzie zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że należy tu szczególnie skupić się na cesze dystynktywnej pełnienia wyłącznie czynności usługowych, której wystąpienie wyłącza możliwość uznania danej osoby za funkcjonariusza publicznego.

Dla bytu przestępstwa nieodzowne jest wypełnienie jego ustawowych znamion, tj. podmiotu, przedmiotu, strony podmiotowej i strony przedmiotowej. Odnosząc zatem hipotetyczną sytuację nieprzekazania skargi sądowi do znamion występku z art. 231 § 1 k.k. przyjdzie wskazać, że podmiotem przestępstwa będzie funkcjonariusz publiczny (najczęściej pracownik organu administracji rządowej albo samorządowej). Gdy idzie o stronę podmiotową, a zatem stosunek psychiczny sprawcy do popełnianego przestępstwa, analizowany występki może być popełniony jedynie umyślnie, przy czym zarówno w zamiarze bezpośrednim (funkcjonariusz chce uniknąć kontroli sądowej

i w tym celu nie przekazuje skargi do sądu administracyjnego) jak i ewentualnym (funkcjonariusz publiczny przypuszcza, że swoim działaniem lub zaniechaniem uchybi obowiązkom godząc w prawo do sądu skarżącego i godzi się na to). Należy dodać, że o ile funkcjonariusz publiczny co do zasady powinien być świadomy swoich obowiązków (w tym tych dotyczących procedury sądowej), o tyle w pewnych okolicznościach – nawiązując do wcześniejszych wywodów dotyczących zaostrzonego reżimu odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych – niepodobna wykluczyć możliwości powołania się na błąd w ustaleniu konieczności przekazania skargi do sądu administracyjnego (np. wówczas, gdy charakter pisma nie pozwala na jednoznaczne zakwalifikowanie go jako skargi inicjującej proces sądowy). Przedmiotem ochrony prawnej będzie zarówno poprawność funkcjonowania organów władzy publicznej (tę należy rozumieć dwojako – zarówno jako poprawność funkcjonowania organu, którego działalność skarżący poddał kontroli sądowej, jak i poprawność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach administracyjnych) jak też – w tej konkretnej sytuacji – prawo do sądu przysługujące skarżącemu. Gdy idzie o stronę przedmiotową czynu, jak już wskazano, obowiązek przekazania skargi sądowi w określonym terminie z całą pewnością jest obowiązkiem statuowanym ustawą, obciążającym funkcjonariusza publicznego, zatem niedopełnienie tego obowiązku mieści się w hipotezie normy prawnej z art. 231 § 1 k.k. Jednocześnie nieprzekazanie skargi sądowi administracyjnemu zawsze będzie występowało ze szkodą dla interesu, przy czym wydaje się, że naruszony będzie tutaj zarówno interes publiczny jak i prywatny. W płaszczyźnie interesu publicznego należy wskazać na powodowanie przewlekłości postępowania sądowego, a zatem godzenie w sprawność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jak również na utrudnianie sądowej kontroli działalności administracji publicznej. W zakresie interesu prywatnego należy wskazać na interes skarżącego, przejawiający się w konstytucyjnie gwarantowanym prawie do weryfikacji dotyczących go działań władz publicznych na drodze sądowej i koherentnie, prawie do sądu (rozumianym w szczególności jako prawo dostępu do procedury sądowej oraz prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie).

Uzupełniająco trzeba zauważyć, że omawiany występki może przybrać formę zarówno działania jak i zaniechania. Jakkolwiek generalnie rzecz ujmując niedopełnienie obowiązków poprzez nieprzekazanie skargi sądowi administracyjnemu kojarzy się raczej z zaniechaniem (bierną postawą) funkcjonariusza publicznego, to jednak w pewnych okolicznościach faktycznych sprawy może temu zaniechaniu towarzyszyć też działanie, takie jak np. zniszczenie skargi, albo odesłanie skargi z powrotem skarżącemu.

Należy zatem przyjąć, że niedopełnienie obowiązków określonych przez ustawodawcę w art. 54 § 2 p.p.s.a., w pewnych okolicznościach może być

równoznaczne z popełnieniem występku niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza publicznego, o jakim mowa w ustawie karnej.

5. Obowiązek zawiadomienia organów ścigania w trybie art. 304 § 2 k.p.k. przez sąd administracyjny

Należy wobec tego przyrzeć się konkretnym implikacjom procesowym wynikającym z przyjęcia, że nieprzekazanie skargi sądowi administracyjnemu, z naruszeniem art. 54 § 2 p.p.s.a., może stanowić jednocześnie występku typizowany w art. 231 § 1 k.k. Trzeba bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 304 § 2 k.p.k. instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję.

Sąd administracyjny, który prawomocnie wymierzył organowi administracji grzywnę w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a., jest zatem instytucją państwową, która w związku ze swą działalnością dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Oznacza to, że w myśl art. 304 § 2 k.p.k. sąd taki⁴⁹ co do zasady powinien zawiadomić o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. prokuratora lub Policję, załączając w razie potrzeby do zawiadomienia stosowne dokumenty z akt sprawy⁵⁰. Należy wskazać, że o ile nie każdy przypadek nieprzekazania skargi sądowi administracyjnemu musi być równoznaczny z popełnieniem przez funkcjonariusza publicznego występku, o tyle organy ścigania profesjonalnie zajmujące się wykrywaniem przestępstw wydają się być najbardziej kompetentne do tego, by *in concreto* ustalić, czy znamiona przestępstwa zostały wyczerpane, a zatem czy zachodzą podstawy do przedstawienia konkretnemu funkcjonariuszowi publicznemu zarzutów.

W piśmiennictwie trafnie podniesiono, że „reakcja na przestępstwo należy przede wszystkim do państwa, reprezentowanego przez powołane do tego organy. Przy tym punkcie widzenia zawiadomienie o przestępstwie trzeba rozpatrywać na tle powinności państwa, które dotyczą określenia zasad odpowiedzialności karnej i takiego zorganizowania systemu ścigania, aby nikt,

⁴⁹ Będzie to Naczelny Sąd Administracyjny w razie, gdy grzywna została wymierzona albo utrzymana w mocy wskutek wniesienia zażalenia na postanowienie sądu I instancji w tym przedmiocie, względnie wojewódzki sąd administracyjny, który wymierzył organowi grzywnę, a postanowienie w tym przedmiocie nie zostało zaskarżone do NSA.

⁵⁰ Z pragmatycznego punktu widzenia wydaje się, że przesyłanie każdorazowo całych akt jest niecelowe. Skarga, która nie została przekazana sądowi, dowód jej doręczenia organowi administracji i postanowienie o wymierzeniu grzywny, wydają się w zupełności wystarczające z punktu widzenia wszczęcia postępowania przygotowawczego przez organy ścigania.

kto popełnił przestępstwo, nie mógł uniknąć odpowiedzialności”⁵¹. Należy jedynie dodać, że jak wskazano uprzednio, występki z art. 231 § 1 k.k. jest ścigany z oskarżenia publicznego (z urzędu).

W kontekście powyższego należałoby postulować przyjęcie praktyki polegającej na informowaniu przez sąd administracyjny organów ścigania – w razie prawomocnego wymierzenia grzywny na podstawie art. 55 § 1 p.p.s.a. – o podejrzeniu popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 231 § 1 k.k. Na chwilę obecną tego rodzaju zawiadomienia nie są składane, co autor niniejszego opracowania ustalił w trybie dostępu do informacji publicznej⁵².

Należy dodać, że niedopełnienie przez funkcjonariusza publicznego obowiązku statuowanego w art. 304 § 2 k.p.k. może również skutkować odpowiedzialnością za występki z art. 231 § 1 k.k.⁵³

6. Konkluzje

Jeżeli „podstawową funkcją sądownictwa administracyjnego powinna być funkcja ochrony praw podmiotowych jednostki”⁵⁴, to dostęp do sądu administracyjnego winien być dostępem realnym. W kontekście powyższego, na zdecydowanie negatywną ocenę zasługują działania ograniczające czy wręcz eliminujące prawo do sądu administracyjnego, poprzez nieprzekazanie skargi adresowanej do tego sądu.

O ile ustawodawca przewidział na gruncie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, mechanizm gwarancyjny zabezpiecza-

⁵¹ S. Cora, Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie, *Państwo i Prawo* 2010, nr 10, s. 12–13.

⁵² Z pisma Wydziału Informacji Sądowej NSA nr WIS.0144.1.2022 z dnia 11 stycznia 2022 r. wynika, że w latach 2012–2021 Sąd ten nie złożył żadnego zawiadomienia o występkach z art. 231 § 1 k.k. Spójna z powyższym jest informacja udzielona przez Prokuraturę Krajową pismem nr 1001-1.l.p.109.2021 z dnia 31 grudnia 2021 r., wedle której w latach 2012–2021 do powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury wpłynęło 7 zawiadomień o popełnieniu czynu z art. 231 § 1 k.k. pochodzących od sądów administracyjnych, przy czym wszystkie zostały złożone przez wojewódzkie sądy administracyjne. Liczby te w żaden sposób nie korespondują z ilością wymierzonych grzywien w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a.

⁵³ Por. W. Grzeszczyk, Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 10, s. 123–125; B. Majchrzak, Badanie prawdziwości oświadczenia inwestora o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Glosa do wyroku WSA z dnia 22 kwietnia 2005 r., sygn. VII SA/Wa 567/04, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* 2008, nr 2, s. 47–56; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 235; P. Kardas, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 5–41; J. Żylińska, Prawny obowiązek zawiadomienia o niektórych przestępstwach (art. 240 k.k.), *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 10, s. 47–61.

⁵⁴ B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego*, (w:) J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 21.

jący prawo skarżącego do sądu, w postaci możliwości wymierzenia na wniosek skarżącego grzywny za uchybienie obowiązkom, o których mowa w art. 54 § 2 p.p.s.a., o tyle wydaje się, że skuteczne zabezpieczenie praw skarżących może wymagać dalej idących kroków prawnych, także wkraczających w regulację prawnokarne.

W ocenie autora niniejszego opracowania za uprawnioną należy uznać tezę, wedle której nieprzekazanie skargi sądowi administracyjnemu może być równoznaczne z niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, a zatem skutkować wypełnieniem znamion występków z art. 231 § 1 k.k. Skoro tak, to po myśli art. 304 § 2 k.p.k. przypadki prawomocnego wymierzenia organowi administracji grzywny w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a. powinny co do zasady skutkować zawiadomieniem przez sąd administracyjny organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa typizowanego w art. 231 § 1 k.k. (czego – jak ustalono – na dzień dzisiejszy sądy administracyjne nie praktykują).

Pewnym przykładem dla rodzimych organów wymiaru sprawiedliwości może służyć regulacja hiszpańska. Co prawda ustawodawca hiszpański przewidział bezpośredni tryb wnoszenia skarg do sądów administracyjnych, zatem problem nieprzekazywania skarg przez organy administracji zasadniczo tam nie występuje, jednak przyjęto też zasadę orzekania przez sąd administracyjny na podstawie akt sprawy administracyjnej, które sąd ten – w razie wpływu skargi – musi pozyskać od organu administracji. Z punktu widzenia przeprowadzonych wywodów, ciekawie prezentuje się system sankcji, jakie przewidziano na wypadek nieprzekazania sądowi akt sprawy przez organ administracji. Otóż zgodnie z art. 48 ust. 7 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, w razie nieprzekazania sądowi administracyjnemu akt sprawy w pierwotnie wskazanym terminie, wezwanie zostanie ponowione z terminem 10 dniowym. W razie uchybienia i temu terminowi, na organ lub odpowiedzialnego pracownika zostanie nałożona grzywna w wysokości od 300 do 1200 €, przy czym grzywna ta będzie ponawiana co 20 dni aż do momentu przesłania akt sądowi. Niezależnie od powyższego, po trzecim wymierzeniu grzywny, sąd jest zobowiązany zawiadomić o naruszeniu prawa prokuraturę⁵⁵. Na uwagę zasługują zatem trzy istotne różnice zachodzące pomiędzy porządkami prawnymi polskim a hiszpańskim. Po pierwsze, interesującym rozwiązaniem, nieznanym naszemu prawodawstwu jest „automatyczne” ponawianie grzywny przez sąd administracyjny i to z dość znaczną częstotliwością (co 20 dni). Grzywna w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a. może być wprawdzie wymierzana wielokrotnie⁵⁶, jednak każdorazowo wymaga to wszczęcia przez skarżącego

⁵⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>, (dostęp: 11 kwietnia 2022 r.).

⁵⁶ Co nie budzi wątpliwości w najnowszym orzecznictwie sądowym, por. postanowienia NSA z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. I OZ 418/12, LEX nr 1335530; z dnia 28 czerwca 2012 r.,

odrębnego postępowania sądowoadministracyjnego, co w praktyce rzadko kiedy będzie skutkowało karaniem organu grzywną częściej niż 1–2 razy w roku. Po drugie, w kontekście rozważań będących przedmiotem niniejszego opracowania, ciekawie prezentuje się obowiązek powiadomienia o naruszeniu prawa prokuratury przy trzecim wymierzeniu organowi grzywny. Chociaż zasadniczo rzecz biorąc – co wykazano w niniejszym artykule – obowiązek taki *de lege lata* istnieje i wynika wprost z art. 304 § 2 k.p.k., to być może celowe byłoby wprowadzenie dodatkowej jednostki redakcyjnej w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, czego rezultatem powinno być przyjęcie przez sądy administracyjne stałej praktyki zawiadamiania organów ścigania o przypadkach nieprzekazania skarg do sądu. Wreszcie po trzecie, ustawodawca hiszpański wprost wprowadza możliwość karania grzywną nie organu jako takiego, lecz konkretnego urzędnika odpowiedzialnego za nieprzekazanie skargi sądowi, co może zyskać akceptację z punktu widzenia indywidualizacji kary (ale też z uwagi na fakt, że w polskich realiach grzywny wymierzone przez sądy administracyjne z reguły opłacają podatnicy, co może budzić sprzeciw z aksjologicznego punktu widzenia).

Jedynie na marginesie przyjdzie wskazać, że niedopełnienie obowiązków określonych w art. 54 § 2 p.p.s.a. może skutkować wymierzeniem organowi na wniosek skarżącego grzywny zgodnie z art. 55 § 1 p.p.s.a. *Prima vista* można byłoby zatem stwierdzić, że równoczesne wymierzenie grzywny przez sąd administracyjny i skazanie za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., może naruszać zasadę *ne bis in idem*. Stanowisko takie jest jednak nieprawidłowe, albowiem w orzecznictwie i doktrynie jednolicie przyjmuje się, że przywołana zasada nie obejmuje sankcji nakładanych w odrębnych reżimach prawnych (np. prawa karnego i prawa podatkowego, albo prawa karnego i dyscyplinarnego), a ponadto – jak wskazano we wcześniejszych rozważaniach – częstokroć funkcjonariusz podejrzany o występki z art. 231 § 1 k.k. nie będzie równocześnie organem administracji ukaranym grzywną w trybie art. 55 § 1 p.p.s.a. Nie będzie zatem zachodziła tożsamość podmiotowa ukaranego.

Oczywiście, w konkretnych realiach sprawy należało będzie nie tylko ustalić osobę odpowiedzialną za nieprzekazanie skargi do sądu administracyjnego, ale też wszelkie okoliczności relewantne z punktu widzenia możliwości przypisania tej osobie sprawstwa przestępstwa, w tym okoliczności wyłączające winę lub bezprawność czynu. Jest to jednak domena organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, a ewentualnie w dalszej kolejności sądu – nie zaś organu zawiadamiającego o podejrzeniu popełnienia

sygn. I OZ 428/12, LEX nr 1282216; z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. I OZ 483/12, Legalis nr 1108687; z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. II OZ 692/14, LEX nr 1582154; z dnia 29 maja 2015 r., sygn. I OZ 544/15, LEX nr 1773901; z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. I OZ 523/15, LEX nr 1984542; z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. I OZ 521/15, Legalis nr 1357922 i z dnia 23 sierpnia 2016 r., sygn. I OZ 731/16, LEX nr 2100855.

przestępstwa (w tym przypadku sądu administracyjnego). Wykładnia teleologiczna art. 304 § 2 k.p.k. prowadzi do wniosku, że organ państwa zawiadamiający o popełnieniu przestępstwa dokonuje zaledwie wstępnej, pobieżnej oceny, czy istnieje prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, nie zaś kompleksowej analizy prawnokarnej, która jest już domeną organów ścigania (podmiot zawiadamiający w trybie art. 304 § 2 k.p.k. z reguły nie będzie miał merytorycznego przygotowania ani kompetencji, by takiej oceny dokonać, poza tym istotą zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa jest właśnie umożliwienie organom ścigania podjęcia działania w celu stwierdzenia popełnienia przestępstwa albo przeciwnie, odmowy wszczęcia postępowania wobec tego, że przestępstwa nie popełniono).

Bibliografia

Literatura

1. Adamiak B., Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego, (w:) J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, J. Stelmasiak, Lublin 2003.
2. Adamiak B., Wymagania formalne skargi do NSA, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1996.
3. Babiarz S., Aromiński K., Wniosek, (w:) S. Babiarz (red.), *Postępowanie sądowoadministracyjne w praktyce*, Warszawa 2015.
4. Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004.
5. Barczak-Oplustil A., (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2008,
6. Barczak-Oplustil A., *Naruszenia Konstytucji RP a zakres odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017, nr 4.
7. Bielski M., *Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 k.k.)*, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 9.
8. Błotnicki M., *Pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 231 k.k.* Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2017 r., sygn. II AKa 120/17, *Przegląd Sądowy* 2018, nr 9.
9. Bojanowski E., *Tryb wniesienia skargi*, (w:) J. Lang (red.), *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010.

10. Borkowski J., Typy stosowania prawa a kontrola sądowa, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2020.
11. Celińska-Grzegorzczak K., Hauser R., Sawczyn W., Skoczylas A., *Postępowanie Administracyjne, sądowoadministracyjne i egzekucyjne*, Warszawa 2011.
12. Charko D., Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego – wybrane zagadnienia, *Samorząd Terytorialny* 2012, nr 10.
13. Chmurski A., *Postępowanie administracyjne w stosunku do sądownictwa administracyjnego*, Warszawa 1929.
14. Chróścielewski W., Tarno J. P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011.
15. Chróścielewski W., Wszczęcie postępowania sądowoadministracyjnego, *Państwo i Prawo* 2004, nr 3.
16. Cora S., Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie, *Państwo i Prawo* 2010, nr 10.
17. Czerwiński W., Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2010, nr 7–8.
18. Czeszyk D., Skarga na bezczynność organu w postępowaniu o ustalenie odszkodowania za pozbawienie prawa własności nieruchomości pod drogi publiczne, (w:) E. Wójcicka (red.), *Sądowa kontrola administracji publicznej. Doświadczenia, dylematy, perspektywy*, Częstochowa 2017.
19. Dąbrowski M., Prawo do sądu administracyjnego w świetle standardów wynikających z treści art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2016, nr 3 (31).
20. Federczyk W., Specyfika prawa do sądu w sprawach administracyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, (w:) E. Wójcicka (red.), *Jednostka wobec władczej ingerencji administracji publicznej*, t. 2, Częstochowa 2013.
21. Filipczak M., Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2013, nr 1.
22. Fundowicz S., Zasada skargowości w polskim postępowaniu sądowoadministracyjnym, (w:) J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003.
23. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
24. Górniok O., (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 2, Część szczególna, Warszawa 2010.
25. Grzeszczyk W., Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 10.
26. Haak H., *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002.

27. Hałas R. G., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017.
28. Hauser R., Drahal J., Mzyk E., Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne, Warszawa – Zielona Góra 2003.
29. Hoc S., Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2005, nr 4.
30. Jagielska M., Wiktorowska A., Wajda P., Komentarz do art. 60 p.p.s.a., (w:) R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2015.
31. Jaśkowska M., Zasada dostępu do sądu, (w:) M. Jaśkowska (red.), Postępowanie sądowoadministracyjne, Warszawa 2021.
32. Jendrośka J., Ogólne postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne, Wrocław 2007.
33. Kardas P., Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 7–8.
34. Kotowski W., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. I DO 11/19, *Prokuratura i Prawo* 2021, nr 11.
35. Kruszyński P., Kil J., Kwaśniak A., Sądownictwo sędziów pokoju w sprawach karnych, Warszawa 2020.
36. Majchrzak B., Badanie prawdziwości oświadczenia inwestora o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Glosa do wyroku WSA z dnia 22 kwietnia 2005 r., sygn. VII SA/Wa 567/04, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* 2008, nr 2.
37. Małecki M., Interpretacja art. 231 § 1 k.k. Rzecz o uzasadnieniu i konsekwencjach uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. I KZP 24/12), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2014, nr 1.
38. Mikosz R., Skutki prawne uwzględnienia przez organ administracji publicznej skargi wniesionej do sądu administracyjnego, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2007, nr 5–6.
39. Poniatowski P., Odpowiedzialność karna za niepodjęcie działań zmierzających do ochrony przed ponadnormatywnym hałasem drogowym, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 10–11.
40. Sagan K., Instytucja samokontroli w trybie art. 54 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa, *Przegląd Prawa Publicznego* 2014, nr 1.
41. Sawczyn W., Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2009, nr 7–8.

42. Stefańska B. J., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017.
43. Suwaj R., Sądowa ochrona przed bezczynnością administracji publicznej, Warszawa 2014.
44. Szczygieł G., Odpowiedzialność karna pracownika samorządu terytorialnego za nadużycie funkcji (w:) J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz (red.), Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa, Białystok 2012.
45. Szkudlarek P., Glosa do postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, Orzecznictwo Sądów Polskich 2010, nr 1.
46. Świątkiewicz J., Jak kształtowało się orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, (w:) J. Góral, R. Hauser, J. Trzciński (red.), Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005, Warszawa 2005.
47. Tarno J. P., Czynności postępowania, (w:) J. P. Tarno, E. Frankiewicz, M. Sieniuc, M. Szewczyk, J. Wyporska, Sądowa kontrola administracji. Podręcznik akademicki, Warszawa 2006.
48. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2005.
49. Wasiutyński B., Z powodu właściwości Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Ruch Prawniczy i Ekonomiczny 1923, nr 3 (4).
50. Wiącek M., Prawo do sądu i rzetelnego procesu sądowego, (w:) W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Prawa człowieka, Warszawa 2018.
51. Winczorek P., Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Warszawa 2008.
52. Woś T., (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Postępowanie sądowoadministracyjne, Warszawa 2004.
53. Woś T., Komentarz do art. 60 p.p.s.a., (w:) T. Woś (red.), Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2005.
54. Zawłocki R., Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej, Monitor Prawniczy 2004, nr 22.
55. Zieliński A., Prawo do sądu i organizacja władzy sądowniczej, (w:) M. Zubik (red.), Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006.
56. Zoll A., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Kraków 1999.
57. Zoll A., Prawo karne – bezpośrednie narażenie na niebezpieczeństwo wystąpienia szkody jako skutek przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Glosa

do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Orzecznictwo Sądów Polskich 2013, nr 7–8.

58. Żylińska J., Prawny obowiązek zawiadomienia o niektórych przestępstwach (art. 240 k.k.), Prokuratura i Prawo 2015, nr 10.

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.
2. Ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, tekst jedn. Dz. U. z 1926 r., Nr 68, poz. 400.
3. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, Dz. U. z 1932 r., Nr 94, poz. 806.
4. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 1980 r., Nr 9, poz. 26.
5. Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. z 1995 r., Nr 74, poz. 368.
6. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.
7. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.
8. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 259.

Orzecznictwo

1. Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50.
2. Wyrok SN z dnia 20 września 2002 r., sygn. WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 9.
3. Postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. III KKN 269/01, LEX nr 56868.
4. Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2002 r., sygn. IV KKN 273/01, LEX nr 74484.
5. Wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., sygn. III KK 81/04, LEX nr 141348.
6. Wyrok SN z dnia 3 maja 2005 r., sygn. WA 25/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 303.
7. Uchwała SN z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. SNO 87/07, OSNSD 2008, nr 1, poz. 21.
8. Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. III KK 160/11, Prokuratura i Prawo 2012, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 2.
9. Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 12, s. 22.

10. Wyrok SN z dnia 19 marca 2013 r., sygn. WA 7/13, Legalis nr 666747.
11. Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., sygn. II KK 229/13, Legalis nr 950250.
12. Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2013 r., sygn. III KK 298/13, Legalis nr 745438.
13. Uchwała SN z dnia 28 maja 2015 r., sygn. SNO 21/15, OSND 2015, poz. 30.
14. Uchwała SN z dnia 23 września 2021 r., sygn. I DI 20/21, Legalis nr 2610225.
15. Postanowienie NSA z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. II OSK 1024/06, ON-SAiWSA 2006, nr 6, poz. 156, s. 45.
16. Postanowienie NSA z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. I FZ 445/07, Legalis nr 101020.
17. Postanowienie NSA z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. II GZ 105/10, Legalis nr 1959569.
18. Postanowienie NSA z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. I OZ 897/10, LEX nr 742153.
19. Postanowienie NSA z dnia 27 września 2011 r., sygn. II GZ 431/11, Legalis nr 931192.
20. Postanowienie NSA z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. I OZ 418/12, LEX nr 1335530.
21. Postanowienie NSA z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. I OZ 428/12, LEX nr 1282216.
22. Postanowienie NSA z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. I OZ 483/12, Legalis nr 1108687.
23. Postanowienie NSA z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. I OZ 874/12, Legalis nr 1119973.
24. Postanowienie NSA z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. II OZ 692/14, LEX nr 1582154.
25. Postanowienie NSA z dnia 29 maja 2015 r., sygn. I OZ 544/15, LEX nr 1773901.
26. Postanowienie NSA z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. I OZ 523/15, LEX nr 1984542.
27. Postanowienie NSA z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. I OZ 521/15, Legalis nr 1357922.
28. Postanowienie NSA z dnia 23 sierpnia 2016 r., sygn. I OZ 731/16, LEX nr 2100855.
29. Postanowienie NSA z dnia 1 kwietnia 2022 r., sygn. I GZ 82/22, Legalis nr 2679494.
30. Postanowienie WSA w Lublinie z dnia 23 marca 2007 r., sygn. II SO/Lu 4/07, Legalis nr 392278.

31. Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2007 r., sygn. II SO/Gd 5/07, ONSAiWSA 2009, nr 4, poz. 69, s. 105.
32. Postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 17 marca 2009 r., sygn. II SO/OI 33/08, LEX nr 489774.
33. Postanowienie WSA w Opolu z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. II SO/Op 20/11, Legalis nr 487603.
34. Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. VIII SO/Wa 16/11, Legalis nr 725883.
35. Postanowienie WSA w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II SO/Sz 18/12, Legalis nr 697215.
36. Postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. II SO/Gl 22/12, Legalis nr 947060.
37. Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2013 r., sygn. IV SO/Wr 6/13, Legalis nr 974599.
38. Postanowienie WSA w Bydgoszczy z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. II SO/Bd 1/13, Legalis nr 805560.
39. Postanowienie WSA w Łodzi z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. II SO/Łd 5/13, Legalis nr 859743.
40. Postanowienie WSA w Kielcach z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. II SO/Ke 5/13, Legalis nr 958334.
41. Postanowienie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. II SO/Go 17/13, Legalis nr 1034456.
42. Postanowienie WSA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. II SO/Kr 40/14, Legalis nr 1190212.
43. Postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. II SO/Bk 35/19, LEX nr 2784800.
44. Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2018 r., sygn. V ACa 399/17, Legalis nr 1782939.

Źródła internetowe

1. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>, (dostęp: 11 kwietnia 2022 r.).

Failure to meet the obligation of transferring a complaint to an administrative court as a minor offence under the Penal Code, Article 231(1)

Abstract

As the lawmaker has introduced an indirect procedure for submitting complaints to administrative courts, concerns have been raised about the effective transferring of complaints by administrative authorities. Although the court procedure provides for fining any administrative authority that failed to transfer a complaint in a timely manner, consideration should be given as to whether or not a failure to meet the obligation of transferring a complaint to a court constitutes a minor offence of misconduct in public office (Article 231(1) of the Penal Code). If so, such a failure would have significant procedural consequences, including primarily the obligation of an administrative court, which imposed a legally binding fine on an authority for the failure to transfer a complaint, to report the minor offence to a law enforcement agency.

Key words

Administrative court proceedings, offences by public servants, obligation to denounce.

Agnieszka Kania-Chramęga¹

Legislacyjna (nie)doskonałość przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz podstaw wymiaru kary dyscyplinarnej – wybrane zagadnienia na tle ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji

Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane zagadnienia, jakie wiążą się z problematyką zapewnienia właściwych gwarancji normatywnych, a tym samym bezpieczeństwa prawnego policjantom, ponoszącym odpowiedzialność dyscyplinarną. Podjęte rozważania służą naświetleniu, że choć odpowiedzialność dyscyplinarna posiada wymiar represyjny, to jednak nie w pełni wpisuje się w standardy charakteryzujące odpowiedzialność prawnokarną. Dostrzegając tę prawidłowość, w artykule zwrócono uwagę na wybrane, a jednocześnie (przynajmniej prima facie) kontrowersyjne kwestie, które dotyczą zarówno samych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, jak i ustawowych wskazań determinujących wymiar kary dyscyplinarnej. Dokonane analizy, w tym przede wszystkim zgłoszone zastrzeżenia i zasygnalizowane (nie)doskonałości regulacyjne, powinny inspirować do rzetelnego przestrzegania obowiązujących rozwiązań przy egzekwowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów.

Słowa kluczowe

Odpowiedzialność dyscyplinarna policjantów, przewinienie dyscyplinarne, naruszenie dyscypliny służbowej, nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, kary dyscyplinarne, wymiar kar dyscyplinarnej

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest zweryfikowanie, czy (a jeśli tak, to w jakim stopniu) obowiązujące ujęcie materialnoprawnych fundamentów od-

¹ Dr Agnieszka Kania-Chramęga; adiunkt; Katedra Prawa Karnego i Postępowania Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski.

noszących się zarówno do samych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, jak i samych podstaw wymiaru kary dyscyplinarnej spełniają standardy gwarancyjności, którym powinny odpowiadać przepisy, kształtujące reżim odpowiedzialności o charakterze represyjnym². Poddając analizie wskazane zagadnienia, które zresztą reprezentatywnie wpisują się w tytułową problematykę, w podjętych rozważaniach podjęto próbę zastanowienia się nad tym, czy ewentualne niedoskonałości legislacyjne we wskazanej materii normatywnej mogą sprzyjać, *de facto* trudnym do zaakceptowania ze wspomnianej perspektywy gwarancyjności, rozstrzygnięciom³. Nie sposób przecież pominąć, iż w systemie demokratycznym wspomniana gwarancyjność prawa represyjnego jest *de facto* realizowana w interesie (tj. dla zapewnienia ochrony) osób, które mają zostać pociągnięte do tego rodzaju odpowiedzialności.

Wobec wyrażonej tutaj uwagi wypadałoby jednocześnie przypomnieć, że zarówno w piśmiennictwie, jak również w orzecznictwie przyjmuje się niemal zgodnie, że choć odpowiedzialność dyscyplinarna posiada charakter represyjny, to jednak nie oznacza to, iż w pełni wpisuje się ona w standardy

² W odniesieniu do kwestii represyjnego charakteru odpowiedzialności dyscyplinarnej zob. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 marca 2011 r., sygn. I OSK 1588/10, LEX nr 1079704; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 3 kwietnia 2020 r., sygn. III SA/Łd 114/20, LEX nr 2977107; zob. również w tym zakresie: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. P 31/12, OTK-A 2015, nr 4, poz. 44; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119. W wyroku z dnia 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, Legalis nr 1073344 Trybunał Konstytucyjny wskazał z kolei, iż: „Aby ustalić, czy określony rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny, istotne jest stwierdzenie, czy charakter norm regulujących określony rodzaj odpowiedzialności jest taki, że istnieje konieczność zastosowania do tejże odpowiedzialności gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie pełni funkcja określonych środków prawnych (...), a także stosowanie tychże środków na podstawie indywidualnej, jednostkowej winy sprawcy (...)”. Zob. też K. M a m a k, Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego, (w:) P. C z a r n e c k i (red.), Postępowanie karne a inne postępowania represyjne, Warszawa 2016, s. 3 i n.

³ Trafnie przy tym zauważono w orzecznictwie, iż: „(...) postępowanie dyscyplinarne musi być dostosowane do specyfiki danej grupy zawodowej. Z tego też względu ustawowe uregulowania tej problematyki niejednokrotnie znacznie różnią się od siebie. Odmienności dotyczą zarówno katalogu przewinień dyscyplinarnych i kar grożących za ich popełnienie, jak i organów egzekwujących odpowiedzialność dyscyplinarną oraz samej procedury. Okolicznością mającą istotne znaczenie z punktu widzenia przyjętego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej jest charakter wykonywanego zawodu. W wypadku osób wykonujących tzw. zawód zaufania publicznego postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest przez organy samorządu zawodowego, do którego osoby te należą z mocy prawa. W wypadku osób wykonujących inny zawód postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest przez podmioty, którym osoby te podlegają (np. pracodawców, przełożonych służbowych) lub organy powołane przez te podmioty na mocy przepisów ustawowych (np. komisje dyscyplinarne)” – zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. P 28/09, LEX nr 602879.

ochronne, właściwe dla odpowiedzialności prawnokarnej *sensu stricto*⁴. Nieprzesądzona w powyższych słowach przynależność tzw. prawa dyscyplinarnego do konkretnej („klasycznie” wyodrębnianej w prawoznawstwie) gałęzi prawa może już *prima facie* implikować nieuniknione wątpliwości natury systemowej, które w pełni aktualizują się w kontekście zapewnienia wymaganego poziomu bezpieczeństwa prawnego (gwarancyjnego) osobom ponoszącym tego rodzaju odpowiedzialność⁵. Poza dyskusją pozostaje, iż pogwałcenie praw osób ponoszących odpowiedzialność dyscyplinarną czyniłoby z nich wprost „ofiary systemu”, co z kolei potwierdzałoby (wszak niepożądaną) kolizję pomiędzy gwarancyjną a *sensu stricto* ochronną funkcją rozwiązań o charakterze represyjnym⁶.

⁴ A. Kania, Rola stopnia zawinienia przy wymiarze kary dyscyplinarnej wobec policjantów, *Przegląd Policyjny* 2015, nr 4, s. 137–138 i lit. tam podana. Jednocześnie należy w tym miejscu dopowiedzieć, iż nie wszystkie rozwiązania karnomaterialne i karnoprocesowe mogą znaleźć swoje bezpośrednie bądź zmodyfikowane odzwierciedlenie na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej, przewidzianej w ustawie o Policji – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. IV SA/Po 428/08, LEX nr 538295.

⁵ Zob. m.in. L. Gardocki, Prawnokarna problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej, (w:) J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 191; P. Józwiak, Zasada *nullum crimen sine lege* w postępowaniu dyscyplinarnym, (w:) I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013, s. 391; A. Bojańczyk, T. Razowski, Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 11–12, s. 42; T. Bojarski, Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną, *Państwo i Prawo* 2005, nr 3, s. 99–104; A. Bojańczyk, Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną, *Państwo i Prawo* 2004, nr 9, s. 17–31. Zob. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. II SA/Wa 559/16, LEX nr 2343361; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48. Bez ryzyka popełnienia poważniejszego błędu można stwierdzić, że odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi w istocie szczególny rodzaj odpowiedzialności prawnej, która niewątpliwie pozostaje w sferze odpowiedzialności represyjnej. Względ zaś choćby na same zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej, strukturę przewinienia dyscyplinarnego, stopień dolegliwości kar dyscyplinarnych (który jest w istocie zróżnicowany) upodabnia ją szczególnie do odpowiedzialności karnej. Niezależnie od niniejsze „klasyfikacji” wypada jednak też zaakcentować, iż odpowiedzialność dyscyplinarna wykazuje pewne cechy odpowiedzialności administracyjnej, pracowniczej czy nawet cywilnej – zob. w tym zakresie P. Czarnecki, *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa*, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016, s. 253 i n.; zob. także J. Paśnik, Glosa do wyroku TK z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2008, nr 1, s. 180 i n.; zob. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2018 r., sygn. I OSK 819/18, LEX nr 2562439, w którym opowiedziano się za stanowiskiem, iż postępowanie dyscyplinarne stanowi „w gruncie rzeczy” rodzaj postępowania administracyjnego.

⁶ Zob. w tym zakresie J. Giezek, Funkcje prawa karnego w autorytarnym systemie sprawowania władzy, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2021, nr 1, s. 189.

2. Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów

Odnosząc zasygnalizowany tutaj problem do regulacji normujących odpowiedzialność dyscyplinarną policjantów (i tym samym przechodząc do meritum), należałoby zaznaczyć, że wynikające z przepisów ustawy o Policji⁷ kontrowersje natury gwarancyjnej⁸ dotyczą w istocie wielu zagadnień⁹, w tym m.in. wspomnianych podstaw tego rodzaju odpowiedzialności oraz znaczenia ustawowych wskazań, rządzących wymiarem kary dyscyplinarnej. Zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią, to właśnie tym dwóm zagadnieniom, symptomatycznie ilustrującym potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa prawnego (gwarancyjnego) policjantom, ponoszącym odpowiedzialność dyscyplinarną, zostaną poświęcone dalsze rozważania. Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie wydaje się bowiem zasadne, już choćby nawet ze względu na ogólną liczbę postępowań dyscyplinarnych wszczynanych w stosunku do funkcjonariuszy Policji, która w ostatnich latach (2011–2021) wykazywała *in genere* (z wyjątkiem 2021 r.) tendencję wzrostową. Największy wzrost odnotowano przy tym w 2017 r., co według przedstawicieli służby, miało stanowić zarówno rezultat medialnych doniesień „o głośnych nadużyciach” policyjnych interwencji, jak również następstwo „odmłodzenia kadry”, która nie uzyskując (jak wprost zaakcentowano w medialnych wypowiedziach) odpo-

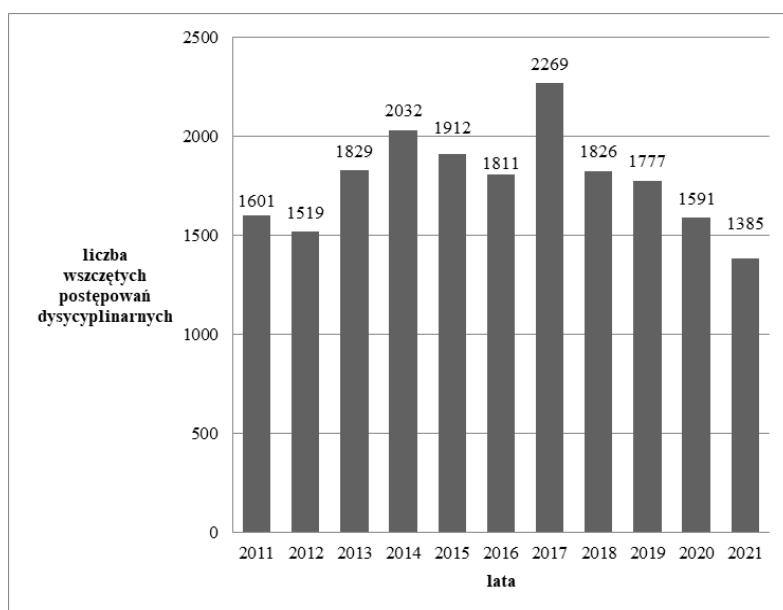
⁷ Ustawa o Policji z dnia 6 czerwca 1990 r. (tekst jedn. z dnia 1 października 2021 r. Dz. U. z 2021 r., poz. 1882 ze zm.); zob. także rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do policjantów z dnia 13 lutego 2014 r. (Dz. U. poz. 306).

⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. II SA/Wa 1877/19, LEX nr 3041190.

⁹ Kwestią problematyczną może okazać się choćby „odpowiednie” stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec policjantów (art. 135p ust. 1 ustawy o Policji), które w istocie generuje trójwariantowość interpretacyjną. Nie bez racji przypomniano w orzecznictwie, iż: „Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza – zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury – w uproszczeniu – stosowanie przepisów wprost, czyli w całości, bądź z modyfikacjami koniecznymi ze względu na specyfikę danej regulacji prawnej, bądź niestosowanie ich wcale. Ewentualne modyfikacje dotyczą przepisów stosowanych odpowiednio, a nie uzupełnianych. Specyfika postępowania dyscyplinarnego w Policji wyklucza proste stosowanie przepisów postępowania karnego, bo przyjmowanie jego zasad oraz jego instytucji musi uwzględniać przede wszystkim charakter tego postępowania, charakter służby, a w dalszej kolejności okoliczności konkretnej sprawy. Niepodobna zatem w całości przenosić reguł postępowania karnego na poziom postępowania dyscyplinarnego (...)” – zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2018 r., sygn. I OSK 819/18, LEX nr 2562439. Podnoszoną kwestią pozostaje także publiczny charakter dostępu do informacji dotyczących postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy Policji – zob. w tym zakresie m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. II SAB/Go 179/16, LEX nr 2285858; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. II SAB/Ke 81/16, LEX nr 2237641.

wiedniego wsparcia szkoleniowego, musi „uczyć się na błędach” innych¹⁰. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że choć w najnowszych ocenach dotyczących ogólnej liczby wszczynanych postępowań dyscyplinarnych (tj. za 2021 r.) podnosi się też wspomniane niedostatki w zakresie szkoleń, to jednak jako dodatkowe czynniki wymienia się także niepokojące kryteria rekrutacyjne, związane choćby z ograniczeniem zakresu tematycznego testu wiedzy dla kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby czy też z zaniżaniem kryteriów oceny ich predyspozycji psychologicznych¹¹.

Wykres nr 1. Liczba wszczętych postępowań dyscyplinarnych wobec policjantów w latach 2011–2021¹².



Źródło: opracowanie własne.

¹⁰ Zob. w tym zakresie P. S z e w i o ł a, Policja surowsza dla swoich funkcjonariuszy. Wzrosła liczba postępowań dyscyplinarnych, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1107961,postepowania-dyscyplinarne-wobec-policjantow.html>; dostęp 10 października 2022 r. oraz przytoczone tam wypowiedzi.

¹¹ Eadem, Rośnie liczba dyscyplinarek wśród policjantów, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/8347687,sluzby-mundurowe-postepowania-dyscyplinarne.html>; dostęp 10 października 2022 r. oraz przytoczone tam wypowiedzi.

¹² Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych na wniosek (w trybie art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r. (tekst jedn. z dnia 23 marca 2022 r. Dz. U. z 2022 r., poz. 902) z Gabinetu Informacji Publicznej Komendy Głównej Policji: analiza na dzień: 17 października 2022 r.

Podejmując w pierwszej kolejności analizę materialnoprawnych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, trzeba niewątpliwie zaznaczyć, że zgodnie z ustawą o Policji, podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego pozostaje – wykorzystując terminologię karnistyczną – sprawcza bądź niesprawcza forma realizacji zachowania, określanego ustawowo mianem przewinienia dyscyplinarnego¹³. W myśl art. 132b ust. 1–3 ustawy o Policji, policjant odpowiada dyscyplinarnie, jeżeli popełnia przewinienie dyscyplinarne sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a także w przypadku, gdy kieruje popełnieniem przez innego policjanta przewinienia dyscyplinarnego albo poleca jego popełnienie, a ponadto wówczas, jeśli chcąc, aby inny policjant popełnił przewinienie dyscyplinarne, nakłania go do tego bądź też, gdy chcąc, aby inny policjant popełnił przewinienie dyscyplinarne lub godząc się na to, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie. Wspomniane przewinienie dyscyplinarne¹⁴, podlegające swoistemu stopniowaniu¹⁵, polega – w myśl art. 132 ust. 1 ustawy o Policji – na naruszeniu dyscypliny służbowej¹⁶ lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej¹⁷. Wyszczególnione postacie przewinienia dyscyplinarnego nie są wprawdzie tożsame¹⁸, ale – jak trafnie zauważono w orzecznictwie – „(...) mają ze sobą

¹³ Zob. szeroko A. Kania, Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów oraz związane z nimi konsekwencje prawne – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych. Część I, *Policja* 2016, nr 3, s. 35–36.

¹⁴ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. III SA/Gd 905/15, LEX nr 1984956.

¹⁵ W myśl art. 132 ust. 4b ustawy o Policji: „W przypadku czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi przełożony dyscyplinarny może odstąpić od wszczęcia postępowania i przeprowadzić ze sprawcą przewinienia dyscyplinarnego udokumentowaną w formie notatki rozmowę dyscyplinującą”. Zob. w tym zakresie m.in.: P. Czarnecki, Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim, *Białostockie Studia Prawnicze* 2017, nr 1, s. 23 i n.; T. Kuczyński, Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2012, nr 6, s. 24 i n. W orzecznictwie zastrzega się przy tym, że zakończenie postępowania dyscyplinarnego poprzez przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej jest dopuszczalne wówczas, gdy rozmowa ta okaże się „skuteczna” – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2015 r., sygn. II SA/Bd 380/15, LEX nr 1852087.

¹⁶ Zob. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2004 r., sygn. II SA 4149/03, LEX nr 155895; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 1 kwietnia 2014 r., sygn. II SA/Bk 1118/13, LEX nr 1512809.

¹⁷ A. Pawłowski, *Etyka polskiej Policji. Próba zestawienia głównych problemów*, (w:) A. Szymański, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*. Tom I, Poznań 2007, s. 251 i n.

¹⁸ Na temat możliwych w tym zakresie konfiguracji zob. B. Janusz-Pohl, *Deontologia w Policji a przedmiot postępowania dyscyplinarnego*, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*. III Seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2013, s. 56.

wiele wspólnego¹⁹. Zachodząca pomiędzy nimi zależność polega na tym, że policjant, który narusza zasady dyscypliny służbowej, narusza równocześnie zasady etyki zawodowej. Wskazana tutaj korelacja nie musi jednak wystąpić w sytuacji odwrotnej. Nie zawsze bowiem czyn kwalifikowany jako przejaw nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej będzie jednocześnie czynem świadczącym o naruszeniu dyscypliny służbowej²⁰.

Przybliżając sens pierwszej z wyróżnionych postaci przewinienia dyscyplinarnego, określonej mianem naruszenia dyscypliny służbowej, wypadłoby podkreślić, że tego rodzaju zachowanie polega *verba legis* na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń²¹ wydanych przez przełożonych²² (art. 132 ust. 2 ustawy o Policji). Normatywnie określony w art. 132 ust. 3 ustawy o Policji katalog naruszeń dyscypliny służbowej²³ nie ma

¹⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 kwietnia 2014 r., sygn. I OSK 110/13, LEX nr 2005764.

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. I OSK 1391/15, LEX nr 2227684. Niezależnie od tego wypadłoby podkreślić, że rozważane względy gwarancyjne wymagają, aby takie dwupostaciowe określenie przewinienia dyscyplinarnego zostało powiązane z określeniem rodzaju przewinienia dyscyplinarnego oraz ze skonkretyzowaniem jego znamion, co powinno nastąpić poprzez poczynienie ustaleń faktycznych wskazujących na ich realizację – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., SDI 71/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 34.

²¹ Mianem polecenia służbowego określa się wydanie ustnego lub pisemnego zlecenia podwładnemu konkretnych obowiązków lub czynności. Polecenie musi się przy tym mieścić w zakresie kompetencji przełożonego, zaś jego treść powinna być sformułowana w sposób prosty i jednoznaczny – zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2017 r., sygn. I OSK 1076/17, LEX nr 2463200.

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2018 r., sygn. III SA/Kr 96/18, LEX nr 24770631.

²³ Do kategorii zachowań stanowiących przejaw naruszenia dyscypliny służbowej ustawodawca zaliczył „w szczególności”: 1) niedopełnienie obowiązków policjanta wynikających ze złożonego ślubowania, a także przepisów prawa; 2) odmowa wykonania lub niewykonanie rozkazu lub polecenia, z zastrzeżeniem przypadku określonego w art. 58 ust. 2 ustawy o Policji; 3) zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy; 4) niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa; 5) wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego policjanta, jeżeli spowodowało to lub mogło spowodować szkodę służbie, policjantowi lub innej osobie; 6) nadużycie zajmowanego stanowiska dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej; 7) postępowanie przełożonego w sposób przyczyniający się do rozluźnienia dyscypliny służbowej w podległej jednostce organizacyjnej lub komórce organizacyjnej Policji; 8) porzucenie służby; 9) samowolne oddalenie się z rejonu zakwaterowania lub nieusprawiedliwione opuszczenie miejsca pełnienia służby lub niestawienie się w tym miejscu; 10) stawienie się do służby w stanie nietrzeźwości albo po użyciu alkoholu lub po użyciu podobnie działającego środka, pełnienie jej w takim stanie, a także spożywanie alkoholu lub używanie podobnie działającego środka w czasie służby; 11) umyślne naruszenie dóbr osobistych innego policjanta; 12) utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej; 13) utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę innej osobie lub stworzyło zagroże-

charakteru zamkniętego²⁴. Przepis art. 132 ust. 3 ustawy o Policji wy-szczególnia bowiem jedynie najbardziej typowe kategorie naruszeń dyscy-pliny służbowej, pomijając przy tym jakiekolwiek różnicowanie skutków, które mogłyby wynikać z tytułu popełnionych przewinień dyscyplinarnych²⁵. Pozostawienie otwartym przedmiotowego zakresu odpowiedzial-ności dyscyplinarnej usprawiedliwia się samą specyfiką odpowiedzialności dyscyplinarnej, a *de facto* obiektywną niemożnością stworzenia enumera-tywnego katalogu zachowań, które zagrażają należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych²⁶. Jednocześnie zastrzega się, że powyższe stwierdzenie nie powinno – co wydaje się istotne ze względów gwarancyj-nych – generować pełnej dowolności w zakresie kwalifikowania czynów policjantów jako naruszeń dyscypliny służbowej. Naruszenie dyscypliny służbowej musi mieć zatem: „(...) swoje odniesienie do konkretnych prze-pisów prawa, których przestrzeganie jest obowiązkiem policjanta, jednak pod warunkiem, że przepisy te są kompletne i wyraźne”²⁷. Oznacza to w konsekwencji (przykładowo ujmując), że zarzut nieprawidłowego wyko-nania czynności służbowej wymaga wykazania związku pomiędzy regula-cją art. 132 ust. 3 pkt 2 ustawy o Policji z innymi przepisami prawa lub roz-kazami i poleceniami wydanymi przez przełożonych²⁸. Niedopuszczalne byłoby tym samym karanie policjanta za wykonanie czynności w sposób

nie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego; 14) ujawnienie infor-macji pozostającej w związku z wykonywaniem czynności służbowych, jeżeli spowodowa-ło to lub mogło spowodować szkodę służbie – zob. art. 132 ust. 3 ustawy o Policji. Warto w tym miejscu nadmienić, iż katalog przewinień dyscyplinarnych został rozbudowany na mocy ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1610).

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 8 października 2019 r., sygn. II SA/OI 455/19, LEX nr 2733045.

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. II SA/Sz 444/18, LEX nr 2549111.

²⁶ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 października 2011 r., sygn. II SA/Po 701/11, LEX nr 1153130.

²⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 kwietnia 2020 r., sygn. I OSK 1114/19, LEX nr 2978839.

²⁸ *Ibidem*. W orzecznictwie wyrażono jednak również pogląd, iż: „(...) odpowiedzialność dyscy-plinarna nie jest odpowiedzialnością karną, i dlatego w jej ramach nie obowiązuje wymagana w prawie karnym zasada dokładnej, precyzyjnej określoności przewinienia dyscyplinarnego. Także ewentualna niewłaściwa bądź niepełna kwalifikacja prawna przypisanego obwinione-mu przewinienia nie dyskwalifikuje wydanego w danej sprawie orzeczenia dyscyplinarnego, gdyż – inaczej, niż w prawie karnym – naruszenie w postępowaniu dyscyplinarnym prawa materialnego wymaga uwzględnienia tylko o tyle, o ile naruszenie to wywarło wpływ na wy-nik sprawy” – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 września 2021 r., sygn. II SA/Bk 547/21, Legalis nr 2625567.

nieprawidłowy, w sytuacji, gdy standardy jej wykonania nie zostały w sposób jednoznaczny skonkretyzowane²⁹.

Drugą z wymienionych wcześniej postaci przewinienia dyscyplinarnego stanowi nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej³⁰. Zasady te zostały (zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 1990 r. o Policji) określone przez Komendanta Głównego Policji w załączniku do zarządzenia nr 805 z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”³¹. Charakteryzując niniejszą podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów, trzeba zaznaczyć, że w powołanym załączniku nie zdefiniowano jednak precyzyjnie zarówno istoty zasad etyki zawodowej funkcjonariusza Policji, jak również nie podano – *sensu stricto* – skonkretyzowanego katalogu zachowań, które należałoby uznać za niezgodne z nimi³². Wspomniany załącznik do zarządzenia zawiera jedynie ogólne dyrektywy postępowania czy też – innymi słowy – postulowane wzorce pełnienia służby policyjnej³³. Ponadto, o swoistej otwartości niniejszej regulacji świadczy stwierdzenie, że zasady etyki zawodowej policjanta wynikają „z ogólnych wartości i norm moralnych uwzględniających specyfikę zawodu policjanta” (§ 1 załącznika), co nie wyklucza sytuacji, iż mogą one, ze względu na rodzaj i przedmiot służby, preferować określone wartości, a obowiązki służbowe: „(...) wysuwać na pierwszy plan, kosztem sfery prywatnej funkcjonariusza”³⁴. Zasygnalizowanej tutaj, ogólnej enigmatyczności regulacyjnej nie umniejszają zresztą także pozostałe postanowienia, wynikające z powoła-

²⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 231/16, LEX nr 2463123.

³⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GI 406/17, LEX nr 2338370.

³¹ Załącznik do zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 805 w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” z 31 grudnia 2003 r. (Dz. Urz. KGP z 2004 r., nr 1, poz. 3). W orzecznictwie wskazuje się, że: „Nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, o którym mowa w art. 132 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji nie może występować jako samoistna kwalifikacja prawna uzasadniająca odpowiedzialność dyscyplinarną policjanta, gdyż konieczne jest wykazanie związku tego przepisu z innymi przepisami prawa, które kreują określone zasady etyki zawodowej. Nie można bowiem wymierzać kary dyscyplinarnej policjantowi za nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, jeśli nie zostały one jednoznacznie określone” – zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lipca 2021 r., sygn. III OSK 3533/21, LEX nr 3243656.

³² A. Kania, Z problematyki ustawowych wskazań wymiaru kary dyscyplinarnej wobec policjantów. Rozważania na tle poglądów prezentowanych w orzecznictwie sądów administracyjnych. Część I..., s. 36.

³³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Lu 865/17, LEX nr 2465051.

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 7 listopada 2019 r., sygn. II SA/Go 392/19, LEX nr 2748147; zob. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2019 r., sygn. II SA/Wa 1143/19, LEX nr 3073337.

nego załącznika. Trudno choćby nie wspomnieć o tym, że rozważane standardy etyczne wymagają, aby w sytuacjach nieobjętych przepisami prawa lub zasadami etyki zawodowej policjant kierował się zasadami współżycia społecznego i postępował tak, aby jego działania były przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji (§ 2 załącznika)³⁵. Sformułowana w ten sposób reguła postępowania (podobnie zresztą jak inne zasady etyczne, przewidziane np. w § 3, 6, 7 załącznika) może w rzeczywistości dotyczyć ogromnej skali potencjalnych przewinień, stwarzając *de facto* bardzo szerokie kompetencje interpretacyjne dla podmiotu oceniającego jej naruszenie.

Wobec powyższego nasuwa się spostrzeżenie, że obowiązujące ujęcie zasad etyki zawodowej jedynie pozornie stawia wymóg, aby kwalifikowanie określonego zachowania jako nieetycznego nie opierało się na swobodnej decyzji organu dyscyplinarnego. Bliższa analiza etycznych zasad, wynikających – jak już wskazano – z ogólnych wartości i norm moralnych uwzględniających specyfikę zawodu policjanta, skłania do konkluzji, że powołana regulacja odnosi się do niezwykle szerokiego, bliżej niezidentyfikowanego spectrum zachowań, które można zakwalifikować jako uchybiające etyce zawodowej³⁶. Poza tym postanowienia zawarte w cytowanym załączniku wyrażają wręcz idealistycznie wykreowaną wizję prawidłowego wypełniania obowiązków przez funkcjonariuszy³⁷. Dostrzegając wyraźnie dekoracyjny wydźwięk zwłaszcza niektórych postanowień powołanej regulacji, można (przynajmniej *prima facie*) odnieść wrażenie, że policjantów obowiązują „podwyższone standardy etyczne”³⁸, których nieskonkretyzowanym wymaganiom nie sposób byłoby niekiedy sprostać³⁹. Stąd też kwa-

³⁵ Jednym z przykładów naruszenia zasad etyki zawodowej (eksponowanym w samym orzecznictwie) pozostaje, uznane w rodzimym kręgu kulturowym za nietakt, a niekiedy wręcz za afront, tzw. rzucenie słuchawki, w sytuacji, gdy rozmówca oczekiwał od funkcjonariusza pomocy – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2014 r., sygn. IV SA/Po 60/14, LEX nr 1471875. Na inne przykłady naruszenia zasad etyki zawodowej zob. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. I OSK 1880/07, LEX nr 526678.

³⁶ J. Przygodzki, Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego, (w:) P. Jóźwiak, W. S. Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji. I Seminarium Prawnicze w Pile z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2011, s. 129.

³⁷ R. Rauhut, Rozumienie powinności, (w:) P. Jóźwiak, K. Opaliński (red.), Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych. III Seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2013, s. 139.

³⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 września 2016 r., sygn. III SA/Kr 339/16, LEX nr 2136880.

³⁹ Trafnie przy tym wskazuje się, że normatywne „wymuszenie” prawidłowych postaw etycznych nie jest możliwe bez udziału osobistego poczucia dbałości o zachowanie odpowiedniej

lifikowanie pewnych zachowań jako czynów stanowiących przejaw nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej, bagatelizujące zarówno wykazanie związku pomiędzy art. 132 ust. 1 ustawy o Policji z innymi przepisami prawa, które kreują określone zasady etyki zawodowej, jak i samo określenie, w jaki sposób policjant uchybił etyce zawodowej, może również wzbudzać nieuniknione wątpliwości z punktu widzenia (wprawdzie z natury ograniczonego) respektowania klasycznych, fundamentalnych zasad, znamiennych dla odpowiedzialności typu represyjnego⁴⁰.

Na kanwie dotychczasowych rozważań należy jednak uczynić pewne zastrzeżenia. Unikając ewentualnych (czy nawet potencjalnych) nieporozumień wobec dokonanych ustaleń, wypada (w charakterze pewnego wyjaśnienia) zaznaczyć, iż wyrażone tutaj uwagi nie powinny zostać odczytane jako nieprzemyślana propozycja „poluzowania dyscypliny” służbowej, negująca w rezultacie wartość w postaci rzetelnego sprawowania powierzonych funkcji i uczciwego realizowania zadań przez funkcjonariuszy Policji⁴¹. Trudno przecież nie zgodzić się z poglądem, że istnieją zawody, z którymi wiąże się szczególny stopień społecznego zaufania, a tym samym równie szczególna konieczność przestrzegania reguł godnego zachowania się⁴². Na tym zaś tle nasuwa się spostrzeżenie, iż w kategoriach

postawy – zob. M. Żak, Miejsce etyki zawodowej w służbie polskiego policjanta, *Górnośląskie Studia Socjologiczne* 2013, nr 4, s. 183.

⁴⁰ P. Józwiak, Naruszenie zasad etyki zawodowej w służbach mundurowych jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w kontekście zasady *nullum crimen sine lege*, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych. III Seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, Piła 2013, s. 62 i n. Inspirację dla wyrażenia powyższej konstatacji stanowi zwłaszcza treść § 2 Załącznika do zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 805 w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” z dnia 31 grudnia 2003 r. (Dz. Urz. KGP z 2004 r., nr 1, poz. 3), w którym przewidziano, że: „W sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieujętych w niniejszych zasadach etyki zawodowej policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji”. Wydaje się bowiem, iż w tym przypadku wymagane jest szczególnie ostrożne rozważenie zasadności postawienia zarzutu policjantowi, uzasadniające zwłaszcza to, w jaki sposób policjant powinien się zachować i dlaczego nie dostosował swojego postępowania do określonych (wyznaczonych) standardów – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Białymstoku z dnia 8 października 2020 r., sygn. II SA/Bk 522/20, *Legalis* nr 2497922.

⁴¹ Nie sposób w tym miejscu pominąć spostrzeżenia, iż: „Służba w Policji (tak jak służba sędziego czy prokuratora) wiąże się nie tylko z przywilejami, lecz także ograniczeniami osobistymi. Policjantem jest się również poza służbą, dlatego należy unikać wszelkiego rodzaju sytuacji, które mogłyby godzić w dobre imię tej formacji” – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2019 r., sygn. II SA/Wa 1143/19, *LEX* nr 3073337.

⁴² W przekonaniu tym utwierdza choćby wynikający z roty ślubowania zakres obowiązków funkcjonariusza Policji (art. 27 ust. 1 ustawy o Policji), który jednocześnie wymaga zachowania szczególnej staranności przy ich realizowaniu – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu

sui generis osobliwości nie można postrzegać próby wyekstrahowania tych zawodów, których doniosłość społeczna obliguje do wprowadzenia zwiększonego rygoryzmu etycznego oraz do podwyższenia standardów przy ich wykonywaniu⁴³. Wobec przyjętej optyki nie powinno w konsekwencji wzbudzać poważniejszych wątpliwości, że właśnie w stosunku do osób wybierających misję służenia społeczeństwu oraz podejmujących zobowiązanie: do ochrony ustanowionego przez Konstytucję RP porządku prawnego, bezpieczeństwa państwa i jego obywateli pilnego przestrzegania prawa; dochowania wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej; przestrzegania dyscypliny oraz etyki służbowej; strzeżenia tajemnic związanych ze służbą, a ponadto do dbania o honor, godność i dobre imię służby (art. 27 ust. 1 ustawy o Policji)⁴⁴ wymaga się: „(...) czegoś więcej, niż tylko formalnego realizowania ich obowiązków służbowych. Muszą one świecić przykładem także w sferze stosunków prywatnych i rodzinnych, a dyskwalifikujące zachowanie się także w tym zakresie, może powodować zmniejszenie czy nawet utratę kwalifikacji osobistych niezbędnych do zajmowania odpowiednich stanowisk”⁴⁵. Uwzględniając powyższe trzeba zatem wyraźnie podkreślić, iż wcześniejsze ustalenia nie mają na celu „przyjęcia w sukurs” tzw. degrengoladzie policyjnej czy też (ujmując dosadniej) wypaczeniu istoty służby policyjnej, lecz jedynie naświetlają potrzebę zachowania swoistego dystansu, a precyzując niezbędnej ostrożności przy kwalifikowaniu nieetycznych zachowań jako przewinień dyscyplinarnych. Z oczywistych względów nie jest więc akceptowalne, aby wartości, które znalazły się u podstaw służby policyjnej pozostawały: „(...) tylko w teczce funkcjonariusza, a nie w jego świadomości”⁴⁶.

Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. II SA/Bk 29/18, LEX nr 2479747. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2727/21, Legalis nr 2627459. Nie bez racji zauważa się, iż: „Policjant powinien wykonywać czynności służbowe według najlepszej woli i wiedzy z należytą uczciwością, rzetelnością, wykazując się odpowiedzialnością, odwagą i ofiarnością i dbać o społeczny wizerunek Policji jako formacji, w której służy i podejmować działania służące budowaniu zaufania do niej” – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. III SA/Po 886/20, LEX nr 3199446.

⁴³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. II SA/Go 392/19, LEX nr 2748147.

⁴⁴ Słusznie zauważył G. Maroń, iż zinternalizowanie wartości, wynikających z roty ślubowania, wpływa na jakość pełnionej służby, co zaś z kolei przekłada się niewątpliwie na samo poszanowanie praw i wolności obywateli – zob. G. Maroń, Ślubowanie funkcjonariusza Policji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7–8, s. 253.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., sygn. I PR 469/90, LEX nr 13624.

⁴⁶ Zob. M. Suchojad, A. Biernat-Guzdkiewicz, *Trening etyczny Policji polskiej, Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka* 2010, nr 3–4, s. 114.

3. Ustawowe wskazania wymiaru kary dyscyplinarnej wobec policjantów

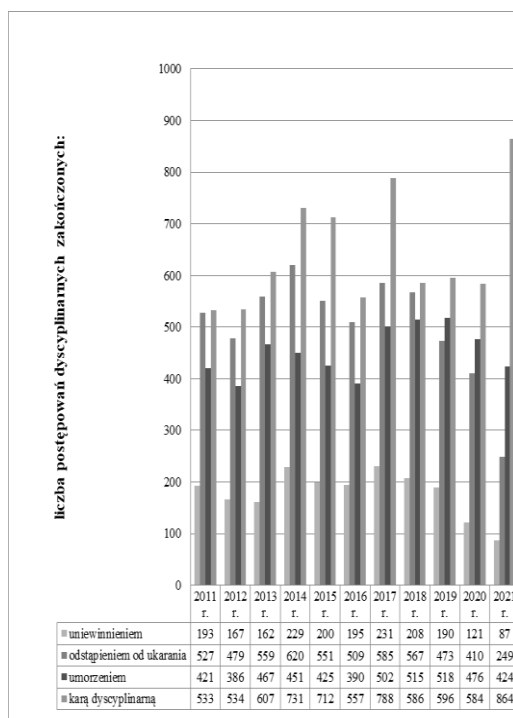
Przechodząc do drugiego z zasygnalizowanych na wstępie wątków problemowych (tj. ustawowych wskazań, które organ dyscyplinarny powinien uwzględnić przy wymiarze kary), należałoby w charakterze ogólniejszego spostrzeżenia zaznaczyć, że naruszenie dyscypliny służbowej, podobnie jak i nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej (art. 132 ust. 1 ustawy o Policji), może rodzić ten sam skutek proceduralny, w postaci wszczęcia postępowania dyscyplinarnego⁴⁷, które w badanym okresie (2011–2021) statystycznie najczęściej kończyło się zastosowaniem przewidzianych w ustawie konsekwencji prawnych, w postaci wymierzenia kary dyscyplinarnej⁴⁸. Nie tracąc z pola widzenia długości trwania postępowań dyscyplinarnych oraz ich „czasowego rozkładu” w skali danego roku, warto przy tym nadmienić, iż największą liczbę spraw zakończonych w ten ostatni sposób odnotowano nie tylko w 2017 r. (788 spraw zakończonych wymierzeniem kary dyscyplinarnej), w którym wszczęto największą liczbę postępowań dyscyplinarnych – 2269, ale również w 2021 r., w którym wszczęto najmniej spraw dyscyplinarnych – 1385 (zaś 864 spraw zakończono wymierzeniem kary dyscyplinarnej). Tak wysoki udział kar dyscyplinarnych uzasadnia się zaś nie tyle zwiększonym, bardziej rygorystycznym przestrzeganiem dyscypliny w Policji, lecz uznaje się go za rezultat wyboru „skuteczniejszej” (a precyzując najbardziej dolegliwej) reakcji na ujawnione przewinienia dyscyplinarne⁴⁹. Uzupełniając wypadła zresztą podkreślić, że z uzyskanych informacji statystycznych wynika, iż w 2021 r. w istotnym stopniu zmniejszyła się liczba postępowań dyscyplinarnych zakończonych uniewinnieniem oraz odstąpieniem od wymierzenia kary dyscyplinarnej.

⁴⁷ Zob. jednak także rozwiązania przewidziane w art. 132 ust. 4b, w art. 135 czy też choćby w art. 135fa ustawy o Policji. Zob. również A. Kania, *Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów oraz związane z nimi konsekwencje prawne – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*. Część II, *Policja* 2016, nr 4, s. 31.

⁴⁸ W orzecznictwie zwrócono uwagę, że przewidziana w ustawie o Policji regulacja w postaci „odstąpienia od ukarania” (art. 135j ust. 5 ustawy o Policji) mogłaby *prima facie* sugerować, że nie mamy tu do czynienia z sankcją dyscyplinarną. Wymienioną postać dyscyplinowania funkcjonariusza policji uznaje się jednak konsekwentnie za rozwiązanie zawierające w sobie atrybuty kary – zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. I OSK 810/14, LEX nr 1989996.

⁴⁹ *Eadem*, *Rośnie liczba dyscyplinarek wśród policjantów*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/8347687,sluzby-mundurowe-postepowania-dyscyplinarne.html>; dostęp 10 października 2022 r. oraz przytoczone tam wypowiedzi.

Wykres nr 2. Liczba postępowań dyscyplinarnych zakończonych⁵⁰ w latach 2011–2021: uniewinnieniem, odstąpieniem od ukarania, umorzeniem, wymierzeniem kary dyscyplinarnej⁵¹.



Źródło: opracowanie własne.

⁵⁰ Należy w tym miejscu zaznaczyć, że przed nowelizacją ustawy o Policji, jaka nastąpiła na mocy ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1610), art. 135j ust. 1 ustawy o Policji przewidywał, że: „Na podstawie oceny zebranego w postępowaniu dyscyplinarnym materiału dowodowego przełożony dyscyplinarny wydaje orzeczenie o: 1) uniewinnieniu albo 2) odstąpieniu od ukarania, albo 3) ukaraniu, albo 4) umorzeniu postępowania”. W obowiązującym brzmieniu przepis ten stanowi: „Na podstawie zebranego w postępowaniu materiału dowodowego przełożony dyscyplinarny wydaje orzeczenie o: 1) uniewinnieniu, jeżeli przeprowadzone postępowanie nie potwierdziło zarzutów stawianych obwinionemu albo 2) uznaniu winnym popełnienia czynu, za który obwiniony ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, i o wymierzeniu kary dyscyplinarnej, albo 3) uznaniu winnym popełnienia czynu, za który obwiniony ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, i o odstąpieniu od wymierzenia kary dyscyplinarnej, albo 4) umorzeniu postępowania”.

⁵¹ Opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych na wniosek (w trybie art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r. (tekst jedn. z dnia 23 marca 2022 r. Dz. U. z 2022 r., poz. 902) z Gabinetu Informacji Publicznej Komendy Głównej Policji – analiza na dzień: 17 października 2022 r.

W świetle postanowień ustawy o Policji, dobór kary adekwatnej do przewinienia dyscyplinarnego został pozostawiony decyzji organów dyscyplinarnych⁵². Ustawodawca nie określił bowiem, jakiemu przewinieniu odpowiada każda z sankcji wymienionych w art. 134 ustawy z 1990 r. o Policji⁵³ (tj. kara: upomnienia; nagany; ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku; wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe; obniżenia stopnia; ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby; wydalenia ze służby)⁵⁴. Pojawiające się na tym tle wątpliwości natury gwarancyjnej łagodzi – przynajmniej w pewnym zakresie – spostrzeżenie, że dobór kary dyscyplinarnej nie powinien jakkolwiek stanowić przejawu dowolności organu dyscyplinarnego, bazującego wyłącznie na stawianym sprawcy zarzucie⁵⁵. Istotną

⁵² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. IV SA/Wr 555/17, LEX nr 2425379; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2016 r., sygn. I OSK 3347/15, LEX nr 2177222.

⁵³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2017 r., sygn. III SA/Kr 751/17, LEX nr 2395783.

⁵⁴ Obowiązujący katalog kar dyscyplinarnych został zmieniony na mocy ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1610). Zob. ponadto M. Kapusta, Instytucja wydalenia ze służby w policji jako konsekwencja kary dyscyplinarnej – wybrane zagadnienia, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica* 2016, nr 77, s. 107–108. W tym miejscu warto również nadmienić, iż zgodnie z przepisem art. 135j ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 5 ustawy o Policji, na podstawie oceny zebranego w postępowaniu dyscyplinarnym materiału dowodowego przełożony dyscyplinarny może (m.in.) wydać orzeczenie o odstąpieniu od ukarania, jeżeli stopień winy lub stopień szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby nie jest znaczny, a właściwości i warunki osobiste policjanta oraz dotychczasowy przebieg służby uzasadniają przypuszczenie, że pomimo odstąpienia od ukarania będzie on przestrzegał dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej. W odniesieniu do wskazanej instytucji (tj. odstąpienia od ukarania) należy wspomnieć, iż niezależnie od tego, iż: „zwrot »odstąpienie od ukarania« mógłby sugerować, że nie mamy tu do czynienia z sankcją dyscyplinarną, to jednak tak nie jest. Wymieniona postać dyscyplinowania funkcjonariusza zawiera atrybuty kary, albowiem odstępując od ukarania, uznaje go jednak winnym przewinienia dyscyplinarnego. Stanowi ona bodziec zastosowany przez przełożonego w celu ukształtowania u postępującego niewłaściwie funkcjonariusza pożądanych postaw w przyszłości oraz ostrzeżenia innych przed takimi zachowaniami, osoba, której to dotyczy ma świadomość, że jest ona następstwem jej negatywnie ocenionego działania lub zaniechania, a samo orzeczenie stanowi dla funkcjonariusza bodziec oceniany negatywnie (dolegliwość). Prawomocne orzeczenie o odstąpieniu od ukarania włącza się do akt osobowych policjanta, a powyższe samoistnie przyczynia się lub co najmniej współprzyczynia się do wywołania negatywnych skutków majątkowych i osobistych w sferze stosunku służbowego funkcjonariusza” – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. IV SA/Wr 402/12, LEX nr 1388150.

⁵⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 maja 2021 r., sygn. II SA/Go 714/20, LEX nr 3183499. Trafnie więc zauważono, że: „Uzasadniając nałożoną karę, nie wystarczy jedynie wskazać na stawiane zarzuty. Należy zważyć także okoliczności łagodzące, które mogą wpływać na wymiar kary”.

– choć jednocześnie z niemal oczywistych względów ograniczoną⁵⁶ – rolę w niniejszej materii powinno odgrywać przestrzeganie wskazań rządzących wymiarem kary dyscyplinarnej⁵⁷, wśród których – posiłkując się tradycyjną klasyfikacją karnistyczną – można wyróżnić: zasady, dyrektywy oraz okoliczności determinujące tego rodzaju decyzję⁵⁸. Dostrzegając, iż niniejsze wskazania są *de lege lata* przewidziane w ustawie o Policji (za czym niewątpliwie przemawiała potrzeba zachowania szczególnej ochrony konstytucyjnej w zakresie możliwości ograniczania praw i wolności obywatela⁵⁹), należałoby wśród zasad determinujących dyscyplinarny wymiar kary wymienić⁶⁰: zasadę względnej swobody organu dyscyplinarnego (która, choć niewyrażona *expressis verbis* w brzmieniu art. 134h ustawy o Policji, znalazła jednak swoje potwierdzenie w poglądach sądów administracyjnych⁶¹), zasadę oznaczoności kar dyscyplinarnych oraz powiązaną z nią zasadę stopniowości stosowania kar dyscyplinarnych (art. 134 ustawy o Policji)⁶², zasadę niepołączalności kar dyscyplinarnych (art. 134g ust. 1 ustawy o Policji)⁶³. *Expressis verbis* nie wyróżniono natomiast zasady indywidualizacji wymiaru kary (która w pewnym sensie dopełniałaby treść art. 132b ust. 4 ustawy o Policji⁶⁴) oraz zasady humanitaryzmu, co może – zwłaszcza wobec najda-

⁵⁶ Zob. w tym zakresie m.in. T. Kaczmarek, O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego, *Palestra* 1995, nr 3–4, s. 63 i n.

⁵⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. III SA/Gd 150/18, LEX nr 2493359.

⁵⁸ Zob. szeroko A. Kania, Z problematyki ustawowych wskazań wymiaru kary dyscyplinarnej wobec policjantów. Rozważania na tle poglądów prezentowanych w orzecznictwie sądów administracyjnych, *Przegląd Policyjny* 2016, nr 4, s. 13 i n.

⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK-A 2002, nr 5, poz. 63.

⁶⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. IV SA/Po 870/19, LEX nr 2772478.

⁶¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2017 r., sygn. I OSK 538/17, LEX nr 2463233.

⁶² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. II SA/OI960/10, LEX nr 754127.

⁶³ A. Kania, Z problematyki ustawowych wskazań wymiaru kary dyscyplinarnej wobec policjantów. Rozważania na tle poglądów..., s. 15–19. Niemniej jednak należy w tym miejscu zastrzec, iż kara obniżenia stopnia służbowego nie jest karą samoistną. W istocie ma ona charakter akcesoryjny (czy też, innymi słowy, spełnia ona rolę „kary dodatkowej”), wymierzanej (fakultatywnie) obok kary „zasadniczej” w postaci wyznaczenia na niższe stanowisko, ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby albo kary wydalenia ze służby (art. 134e ust. 2 ustawy o Policji). Tym samym wypadałoby dopowiedzieć, iż niniejsza regulacja stanowi wyjątek od ogólnego zakazu łączenia kar (art. 134e ust. 1 ustawy o Policji).

⁶⁴ Niemniej jednak warto wspomnieć, że w orzecznictwie zwrócono uwagę, iż: „(...) gradacja kar dyscyplinarnych jest swego rodzaju stopniowaniem środków, jakie mogą być zastosowane w konkretnej sprawie. Wybór kary nie może być jednak dowolny, ale uzasadniony i poparty konkretnymi argumentami, uwzględniającymi indywidualne właściwości samego obwinionego, a także indywidualny charakter przypisanego przewinienia dyscyplinarnego” –

lej idących konsekwencji odpowiedzialności dyscyplinarnej – wzbudzać nieuniknione kontrowersje.

Jak już wcześniej zaznaczono, wybór kary dyscyplinarnej determinuje nie tylko przestrzeganie wymienionych zasad, ale także dyrektyw jej wymiaru⁶⁵. W ustawie o Policji wskazano wprost dwie ogólne dyrektywy wymiaru kary, zobowiązujące organ dyscyplinarny do zachowania współmierności wymierzanej kary do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego oraz stopnia zawinienia (art. 134h ust. 1 ustawy o Policji). Tym samym wypadałoby zauważyć, że w świetle przepisów cytowanej ustawy pominięto odwołanie się do celów prewencyjnych⁶⁶, jak również nie przewidziano szczególnych dyrektyw wymiaru kary dyscyplinarnej⁶⁷.

Katalog rozważanych czynników zawężających swobodę organu dyscyplinarnego w zakresie wymiaru kary uzupełniają ponadto ustawowo określone okoliczności, które – odnosząc się do obwinionego bądź do jego czynu – wpływają także na proces doboru określonej reakcji dyscyplinarnej⁶⁸. Wspomniane okoliczności można podzielić na trzy kategorie. Pierwszą z nich stanowią okoliczności wskazane w art. 134h ust. 1a ustawy o Policji, które jedynie *in concreto* mogą przemawiać na korzyść bądź na niekorzyść obwinionego⁶⁹. Niniejsza regulacja egzemplifikuje przy tym najbardziej typowe i powtarzalne czynniki, które znajdują urzeczywistnienie na płaszczyźnie

zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. III SA/Lu 1076/20, LEX nr 3212089.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 19–21.

⁶⁶ Zob. jednak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. II SA/Sz 374/20, LEX nr 3040598, w którym stwierdzono, że: „(...) organ orzekając wobec policjanta karę dyscyplinarną uwzględnić musi, obok funkcji represyjnej, także jej funkcję prewencyjną i to nie tylko wobec danego policjanta, ale również oddziaływującą na innych policjantów pozostających w służbie”.

⁶⁷ Trudno bowiem uznać za przepis o charakterze dyrektywalnym rozwiązanie przewidziane w 134e ust. 2 ustawy o Policji. Niezależnie od wyrażonej uwagi warto nadmienić, iż na gruncie orzecznictwa w sprawach dyscyplinarnych policjantów można wywnioskować, iż kara wydalenia ze służby uzyskała status *ultima ratio* (jak podniesiono: „Należy podkreślić, że kara wydalenia ze służby w Policji ma charakter kary najsurowszej o najdalszych konsekwencjach. W razie jej zastosowania orzeczenie winno w sposób niebudzący wątpliwości wskazywać, że żadna inna kara nie osiągnie pożądanego celu” – zob. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. III SA/GI 918/19, Legalis nr 2282058). *De lege ferenda* można by w istocie postulować wprowadzenie tego rodzaju szczególnej dyrektywy wymiaru kary dyscyplinarnej.

⁶⁸ A. Kania, Z problematyki ustawowych wskazań wymiaru kary dyscyplinarnej wobec policjantów. Rozważania na tle poglądów..., s. 21–24.

⁶⁹ Do wspomnianej grupy okoliczności ustawodawca zaliczył: okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego skutki, w tym następstwa negatywne dla służby, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na obwinionym obowiązków, pobudki działania, zachowanie obwinionego przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego i po jego popełnieniu, dotychczasowy przebieg służby, opinię służbową, okres pozostawania w służbie – art. 134h ust. 1a ustawy o Policji.

wielu rozstrzyganych spraw dyscyplinarnych. Zgoła odmiennym, gdyż *verba legis* ukierunkowanym charakterem, wyróżniają się natomiast okoliczności wymienione w art. 134h ust. 2 i 3 ustawy o Policji, które już *verba legis* przemawiają za złagodzeniem bądź obostrzeniem kary wymierzanej w postępowaniu dyscyplinarnym⁷⁰.

Choć zaprezentowana powyżej typologia ustawowych wskazań kształtujących wymiar kary dyscyplinarnej pozwala na umiejscowienie go w konkretnych realiach normatywnych, to jednak znacznie już więcej wątpliwości może generować praktyczna aplikacja wymienionych zasad, dyrektyw oraz okoliczności. Nieuniknione trudności związane z próbą ich „przerachowania” na właściwy wymiar kary mogą zaś skutkować swoistym schematyzmem karania, wynikającym z ustalonej praktyki wymierzania kar w podobnych sprawach, czy też jeszcze prościej ujmując, z kierowania się własnym systemem wartościowania oraz osobistymi nastawieniami i przekonaniem.

4. Uwagi końcowe

Przeprowadzone analizy skłaniają do wniosku, że samo wprowadzenie reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów nie może wzbudzać jakichkolwiek zastrzeżeń⁷¹. Objęcie policjantów odpowiedzialnością dyscyplinarną uzasadnia niewątpliwie społeczna rola tej formacji, charakter powierzonych zadań i kompetencji (w tym przede wszystkim uprawnienia pozwalające na ingerowanie w sferę praw i wolności jednostki⁷²), jak również powiązane z działalnością Policji publiczne zaufanie⁷³. Niezależnie od tej prawidłowości, trzeba jednak zaznaczyć, iż aktualna, a przy tym znowelizowana

⁷⁰ Na zaostrenie wymiaru kary mają wpływ następujące okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego: 1) działanie z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, w stanie nietrzeźwości albo w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka; 2) popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez policjanta przed zatarciem wymierzonej mu kary dyscyplinarnej; 3) poważne skutki przewinienia dyscyplinarnego, zwłaszcza istotne zakłócenie realizacji zadań Policji lub naruszenia dobrego imienia Policji; 4) działanie w obecności podwładnego, wspólnie z nim lub na jego szkodę. Na złagodzenie wymiaru kary mają wpływ następujące okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego: 1) nieumyślność jego popełnienia; 2) podjęcie przez policjanta starań o zmniejszenie jego skutków; 3) brak należytego doświadczenia zawodowego lub dostatecznych umiejętności zawodowych; 4) dobrowolne poinformowanie przełożonego dyscyplinarnego o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego – art. 134h ust. 3 i 4 ustawy o Policji.

⁷¹ Zob. S. Pieprzny, Odpowiedzialność dyscyplinarna policjantów według nowych uregulowań prawnych, Rzeszów 2004, s. 378. Zob. również wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. I OSK 2386/16, LEX nr 2317241.

⁷² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. II SA/Sz 444/18, LEX nr 2549111.

⁷³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2021 r., sygn. II SA/Bk 224/21, LEX nr 3195018.

w stosunkowo nieodległym czasie (tj. w 2020 r.⁷⁴) regulacja w tej materii nie uwalnia od pewnych wątpliwości. Otwarty katalog przewinień dyscyplinarnych, nieunikniona, subiektywna wykładnia pojęć i zwrotów, stanowiących materialne podstawy omawianej odpowiedzialności, a także znaczna swoboda przy wyborze kary dyscyplinarnej mogą w praktyce, niezależnie od potencjalnych usprawiedliwień dla tego rodzaju metody regulacji, narażać się niekiedy na zarzut deficytu gwarancyjności oraz generowania dowolności interpretacyjnej. Pomimo więc tego, że odpowiedzialność dyscyplinarna nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto* i w jej ramach nie obowiązuje wymagany na gruncie wspomnianej gałęzi prawa postulat dokładnej, precyzyjnej określoności przewinienia dyscyplinarnego, to jednak ten rodzaj odpowiedzialności wyróżnia przecież represyjny charakter. Tym samym wydaje się, iż wobec dostrzeżonych (nie)doskonałości materialnoprawnych, rolę swoistego remedium może spełniać rzetelne przestrzeganie reguł procedowania, niepozwalające na traktowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów jako przypadkowego reżimu egzekwowania obowiązujących przepisów, uzależnionego od *stricte* intuicyjnych ocen⁷⁵. Rekomendowane tutaj podejście powinno przeciwdziałać arbitralności oraz nadużyciom, którym *de lege lata* niewątpliwie „sprzyja” oscylowanie pomiędzy wymogiem gwarancyjności, rzetelności procedowania a koniecznością wypełniania zwrotów i pojęć nieprecyzyjnych, stanowiących materialnoprawne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz realizacji względnej swobody przy wymierzaniu kary dyscyplinarnej. Wyrażona tutaj uwaga nie powinna jednocześnie zostać odczytana jako próba „obniżania” standardów pełnienia służby policyjnej, usprawiedliwiająca traktowanie wartości, które znalazły się u jej podstaw, w kategoriach abstrakcyjnych nakazów i zakazów, programowo „skazanych” na nieudolne ich przestrzeganie, jak również egzekwowanie.

⁷⁴ Ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1610).

⁷⁵ Zob. też A. Olak, Pojęcie dyscypliny służbowej i przewinienia dyscyplinarnego, Kultura Bezpieczeństwa. Nauka–Praktyka–Refleksje 2014, t. 16, s. 307. Powyższa konstatacja uzyskała potwierdzenie w ramach stanowiska zaprezentowanego w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 września 2021 r., sygn. II SA/Bk 547/21, Legalis nr 2625567, w którym wskazano, że: „Należy (...) zaznaczyć, że dobór kary adekwatnej do przewinienia dyscyplinarnego należy do sfery uznania organów dyscyplinarnych, gdyż ustawodawca nie określił, jakiemu przewinieniu odpowiada każda z sankcji wymienionych w art. 134 ustawy o Policji. Sądowa kontrola orzeczenia dyscyplinarnego w części dotyczącej kary sprowadza się wyłącznie do oceny czy organy przestrzegały reguł procedowania, w tym ustawowych dyrektyw wymiaru kar. Sąd nie może natomiast ingerować w uprawnienia zastrzeżone wyłącznie dla organu prowadzącego postępowanie dyscyplinarne i oceniać celowości czy słuszności zastosowanych przezeń sankcji. Sąd ocenia jedynie, czy wymierzając karę dyscyplinarną, która musi mieścić się w katalogu ustawowym, organ uwzględnił wszystkie okoliczności danej sprawy i przedstawił je w uzasadnieniu rozstrzygnięcia”.

Bibliografia

Źródła prawa

1. Ustawa o Policji 6 kwietnia 1990 r. (tekst jedn. z dnia 1 października 2021 r., Dz. U. z 2021 r., poz. 1882 ze zm.).
2. Ustawa o dostępie do informacji publicznej z 6 września 2001 r. (tekst jedn. z dnia 23 marca 2022 r., Dz. U. z 2022 r., poz. 902).
3. Ustawa o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1610).
4. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do policjantów z dnia 13 lutego 2014 r. (Dz. U. poz. 306).
5. Załącznik do zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 805 w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” z dnia 31 grudnia 2003 r. (Dz. Urz. KGP z 2004 r., nr 1, poz. 3).

Literatura

1. Bojańczyk A., Razowski T., Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 11–12.
2. Bojańczyk A., Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną, *Państwo i Prawo* 2004, nr 9.
3. Bojarski T., Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną, *Państwo i Prawo* 2005, nr 3.
4. Czarnecki P., Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim, *Białostockie Studia Prawnicze* 2017, nr 1.
5. Czarnecki, Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016.
6. Gardocki L., Prawnokarna problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej, (w:) J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006.
7. Giezek J., Funkcje prawa karnego w autorytarnym systemie sprawowania władzy, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 2021, nr 1.
8. Janusz-Pohl B., Deontologia w Policji a przedmiot postępowania dyscyplinarnego, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej*

- w służbach mundurowych. III Seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2013.
9. Józwiak P., Naruszenie zasad etyki zawodowej w służbach mundurowych jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w kontekście zasady *nullum crimen sine lege*, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński (red.), Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych. III Seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2013.
 10. Józwiak P., Zasada *nullum crimen sine lege* w postępowaniu dyscyplinarnym, (w:) I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013.
 11. Kania A., Rola stopnia zawinienia przy wymiarze kary dyscyplinarnej wobec policjantów, *Przegląd Policyjny* 2015, nr 4.
 12. Kania A., Z problematyki ustawowych wskazań wymiaru kary dyscyplinarnej wobec policjantów. Rozważania na tle poglądów prezentowanych w orzecznictwie sądów administracyjnych, *Przegląd Policyjny* 2016, nr 4.
 13. Kania A., Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów oraz związane z nimi konsekwencje prawne – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych. Część I, *Policja* 2016, nr 3.
 14. Kania A., Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów oraz związane z nimi konsekwencje prawne – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych. Część II, *Policja* 2016, nr 4.
 15. Kapusta M., Instytucja wydalenia ze służby w policji jako konsekwencja kary dyscyplinarnej – wybrane zagadnienia, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica* 2016, nr 77.
 16. Kuczyński T., Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2012, nr 6.
 17. Mamak K., Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016.
 18. Olak A., Pojęcie dyscypliny służbowej i przewinienia dyscyplinarnego, *Kultura Bezpieczeństwa. Nauka–Praktyka–Refleksje* 2014, t. 16.
 19. Paśnik J., Glosa do wyroku TK z dnia 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2008, nr 1.
 20. Pawłowski A., Etyka polskiej Policji. Próba zestawienia głównych problemów, (w:) A. Szymaniak, W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy. Tom I*, Poznań 2007.
 21. Pieprzny S., *Odpowiedzialność dyscyplinarna policjantów według nowych uregulowań prawnych*, Rzeszów 2004.
 22. Przygodzki J., Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta za czyny będące przejawem nieprzestrzegania zasad etyki zawodowej. Problem kwalifikacji zachowania policjanta jako czynu nieetycznego, (w:) P. Józwiak, W. S. Majchrowicz (red.), *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Poli-*

- cji. I Seminarium Prawnicze w Pile z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”, Piła 2011.
23. Rauhut R., Rozumienie powinności, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych. III Seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, Piła 2013.
 24. Suchojad M., Biernat-Guzdkiewicz A., *Trening etyczny Policji polskiej, Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka* 2010, nr 3–4.
 25. Szewiła P., *Policja surowsza dla swoich funkcjonariuszy. Wzrosła liczba postępowań dyscyplinarnych*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1107961,postepowania-dyscyplinarne-wobec-policjantow.html>; dostęp 10 października 2022 r.
 26. Szewiła P., *Rośnie liczba dyscyplinarek wśród policjantów*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/8347687,sluzby-mundurowe-postepowania-dyscyplinarne.html>; dostęp 10 października 2022 r.
 27. Żak M., *Miejsce etyki zawodowej w służbie polskiego policjanta*, *Górnośląskie Studia Socjologiczne* 2013, nr 4.

Orzecznictwo

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego:

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. K 17/14, OTK-A 2018, poz. 4.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. P 31/12, OTK-A 2015, nr 4, poz. 44.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, Legalis nr 1073344.
4. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. P 28/09, LEX nr 602879.
6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120.
7. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK-A 2002, nr 5, poz. 63.
8. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

1. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., sygn. I PR 469/90, LEX nr 13624.

2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., SDI 71/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 34.

Orzecznictwo sądów administracyjnych:

1. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lipca 2021 r., sygn. III OSK 3533/21, LEX nr 3243656.
2. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2021 r., sygn. III OSK 2727/21, Legalis nr 2627459.
3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 kwietnia 2020 r., sygn. I OSK 1114/19, LEX nr 2978839.
4. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 grudnia 2017 r., sygn. I OSK 231/16, LEX nr 2463123.
5. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2017 r., sygn. I OSK 1076/17, LEX nr 2463200.
6. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 września 2017 r., sygn. I OSK 538/17, LEX nr 2463233.
7. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. I OSK 2386/16, LEX nr 2317241.
8. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. I OSK 1391/15, LEX nr 2227684.
9. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2016 r., sygn. I OSK 3347/15, LEX nr 2177222.
10. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. I OSK 810/14, LEX nr 1989996.
11. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 kwietnia 2014 r., sygn. I OSK 110/13, LEX nr 2005764.
12. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 marca 2011 r., sygn. I OSK 1588/10, LEX nr 1079704.
13. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. I OSK 1880/07, LEX nr 526678.
14. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. III SA/Po 886/20, LEX nr 3199446.
15. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 maja 2021 r., sygn. II SA/Go 714/20, LEX nr 3183499.
16. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2021 r., sygn. II SA/Bk 224/21, LEX nr 3195018.
17. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. III SA/Lu 1076/20, LEX nr 3212089.
18. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. II SA/Sz 374/20, LEX nr 3040598.
19. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 3 kwietnia 2020 r., sygn. III SA/Łd 114/20, LEX nr 2977107.

20. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., sygn. II SA/Wa 1877/19, LEX nr 3041190.
21. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. IV SA/Po 870/19, LEX nr 2772478.
22. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. III SA/GI 918/19, Legalis nr 2282058.
23. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 7 listopada 2019 r., sygn. II SA/Go 392/19, LEX nr 2748147.
24. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 8 października 2019 r., sygn. II SA/Ol 455/19, LEX nr 2733045.
25. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2019 r., sygn. II SA/Wa 1143/19, LEX nr 3073337.
26. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. II SA/Sz 444/18, LEX nr 2549111.
27. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. II SA/Bk 29/18, LEX nr 2479747.
28. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. III SA/Gd 150/18, LEX nr 2493359.
29. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2018 r., sygn. III SA/Kr 96/18, LEX nr 24770631.
30. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Lu 865/17, LEX nr 2465051.
31. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2017 r., sygn. IV SA/Wr 555/17, LEX nr 2425379.
32. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2017 r., sygn. III SA/Kr 751/17, LEX nr 2395783.
33. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GI 406/17, LEX nr 2338370.
34. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. II SAB/Go 179/16, LEX nr 2285858.
35. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. II SAB/Ke 81/16, LEX nr 2237641.
36. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. II SA/Wa 559/16, LEX nr 2343361.
37. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 września 2016 r., sygn. III SA/Kr 339/16, LEX nr 2136880.
38. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. III SA/Gd 905/15, LEX nr 1984956.
39. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2015 r., sygn. II SA/Bd 380/15, LEX nr 1852087.

40. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2014 r., sygn. IV SA/Po 60/14, LEX nr 1471875.
41. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 1 kwietnia 2014 r., sygn. II SA/Bk 1118/13, LEX nr 1512809.
42. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. IV SA/Wr 402/12, LEX nr 1388150.
43. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 października 2011 r., sygn. II SA/Po 701/11, LEX nr 1153130.
44. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. IV SA/Po 428/08, LEX nr 538295.
45. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2004 r., sygn. II SA 4149/03, LEX nr 155895.

Legislative (im)perfection of both presumptions in favour of disciplinary liability and the basis for disciplinary sentencing: selected issues in the context of the Police Act of 6 April 1990

Abstract

This paper presents some selected issues relating to ensuring proper normative guarantees and thus legal certainty for police officers that bear disciplinary liability. Offered herein, considerations are to show that, despite being repressive, disciplinary liability is not fully aligned with standards typical of liability under criminal law. Noticing that, this paper draws attention to some selected yet controversial (at least at the first sight) issues relating to both presumptions in favour of disciplinary liability of police officers, and statutory indications that determine disciplinary sentences. Analyses offered herein, including primarily objections raised and regulatory (im)perfections signalled, should inspire strict observance of existing solutions in enforcing disciplinary liability of police officers.

Key words

Disciplinary liability of police officers, misconduct in office, disciplinary violation, breach of professional ethics, disciplinary penalty, disciplinary sentence.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Karolina Klaczak¹

Palenie wyrobów tytoniowych na balkonie przynależnym do lokalu mieszkalnego jako przykład realizacji znamion art. 51 § 1 k.w.

Streszczenie

Artykuł dotyczy możliwości zastosowania art. 51 § 1 k.w. do częstych w praktyce przypadków palenia wyrobów tytoniowych na balkonie w budynku wielomieszkaniowym, co oddziałuje na sąsiednie lokale mieszkalne. Zdaniem autorki, opartym na ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych i regulacjach prawa cywilnego, takie zachowanie jest bezprawne i może zostać uznane za wybryk, co może rodzić odpowiedzialność za wymienione wykroczenie.

Słowa kluczowe

Prawo karne, prawo wykroczeń, zakłócanie spokoju publicznego, zakłócanie spoczynku nocnego, wyroby tytoniowe.

Odpowiedzialności z art. 51 § 1 k.w. podlega ten, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym.

¹ Karolina Klaczak, aplikantka adwokacka Krakowskiej Izby Adwokackiej.

W doktrynie prawa wykroczeń uznaje się, że art. 51 § 1 k.w. ma na celu chronić porządek publiczny (stan równowagi psychicznej grup i zbiorowości społecznych), w tym spokój publiczny (stan panowania nad uczuciami i emocjami członków społeczeństwa), spoczynek nocny² (przykładowo, choć nie wyłącznie, niezakłócony sen³) i obyczajność⁴. Czynność sprawcza została ujęta alternatywnie i obejmuje krzyk, hałas, alarm i inny wybryk⁵. Wskazane zachowania mają prowadzić do skutku w postaci zakłócenia spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego lub wywołania zgorszenia w miejscu publicznym⁶. O zakłóceniu można mówić w przypadku wywołania niepokoju, zamieszania naruszającego ustalony porządek, normy współżycia społecznego, naturalny bieg spraw, co w dalszej kolejności prowadzi do oburzenia, podenerwowania lub zgorszenia⁷. Sąd Najwyższy stwierdził, iż „Zakłócenie porządku publicznego to wywołanie stanu, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami i obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny i który, w obiektywnym odbiorze, odczuwany jest jako utrudnienie lub uniemożliwienie powszechnie akceptowanego sposobu zachowania się w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej liczby osób. Natomiast zakłócenie spokoju publicznego to naruszenie równowagi psychicznej ludzi, powodujące negatywne przeżycia psychiczne nieoznaczonych osób, powstające z bezpośredniego oddziaływania na organy zmysłów”⁸. Nie można utożsamiać spokoju publicznego ze spokojem w miejscu publicznym, gdyż to pierwsze pojęcie odnosi się do równowagi

² Zwyczajowo uznaje się, że tzw. cisza nocna obowiązuje w godz. 22.00–6.00, przy czym nie sposób wykluczyć odmiennego uregulowania tej kwestii np. w ramach określonej wspólnoty mieszkaniowej. Również w ustawodawstwie można odnaleźć przypadki odstępstw od tej reguły, np. za pracę w porze nocnej uznaje się pracę w godzinach 21.00–7.00 (art. 151⁷ § 1 k.p.); zob. szerzej J. Wilk, Pojęcie ciszy nocnej. Glosa do wyroku NSA z dnia 14 maja 2014 r., sygn. II OSK 3116/13, LEX/el. 2015.

³ Zob. rozważania M. Budyn-Kulik, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Legalis 2019, komentarz do art. 51, nb 7, która podkreśla, że hałas w nocy może prowadzić do zakłócenia spoczynku nocnego w rozumieniu art. 51 § 1 k.w. również wtedy, gdy pokrzywdzony nie śpi.

⁴ S. Krajnik, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2021, komentarz do art. 51, teza 2.

⁵ Na temat znaczenia wymienionych pojęć zob. np. W. Jankowski, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2013, komentarz do art. 51, teza 2; S. Krajnik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 51, teza 4; R. Krajewski, Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku, Przegląd Sądowy 2010, nr 11–12, s. 118; P. Daniluk, O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17), Państwo i Prawo 2019, nr 1, s. 42–43.

⁶ Zob. R. Krajewski, Wykroczenia..., s. 119–120.

⁷ Tak wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 maja 2019 r., sygn. XI W 3276/17, LEX nr 2693431.

⁸ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1992 r., sygn. III KRN 189/92, LEX nr 162227.

psychicznej nieoznaczonego kręgu osób, niezależnie od ich położenia⁹. Dla wystąpienia skutku charakteryzującego czyn z art. 51 § 1 k.w. wystarczające jest, by zakłócenie odnosiło się potencjalnie do wielu osób, choć faktycznie doświadczyła go tylko jedna¹⁰. Wykroczenie to można popełnić umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub wynikowym¹¹.

W rozumieniu społecznym uznaje się, że przepis ten typizuje wykroczenie „zakłócenia ciszy nocnej” i to wyłącznie w odniesieniu do nadmiernego hałasu. Prosta analiza językowa przywołanej regulacji nie pozostawia wątpliwości, że zakres zastosowania normy osadzonej w art. 51 § 1 k.w. jest znacznie szerszy i dotyczy nie tylko zachowań podejmowanych w porze nocnej, ale też zachowań niepowodujących hałasu („inny wybryk”). Kwestia ta rzadko jest poruszana w piśmiennictwie i orzecznictwie, dlatego warto się do niej odnieść w pewnym wybranym aspekcie. Chodzi mianowicie o możliwość zrealizowania znamion art. 51 § 1 k.w. poprzez palenie wyrobów tytoniowych przez konkretną osobę, co generuje nieprzyjemny i trujący dla otoczenia zapach. W praktyce sytuacja ta jest szczególnie kontrowersyjna w odniesieniu do budynków wielomieszkaniowych, gdzie sprawca korzysta z tych wyrobów na własnym (przynależnym do jego¹² mieszkania), co jednocześnie wywołuje oddziaływanie dotykające sąsiednie lokale mieszkalne zajmowane przez osoby niepalące.

Palenie papierosów przez sąsiada może spotkać się z negatywną reakcją innych mieszkańców, co wiąże się z powstaniem skutku w postaci zakłócenia spokoju publicznego czy spoczynku nocnego, jeśli ma to miejsce w porze nocnej. Samo powstanie skutku nie oznacza jednak realizacji znamion z art. 51 § 1 k.w., ponieważ musi być on spowodowany poprzez wykorzystanie jednej z czynności sprawczych określonych w art. 51 § 1 k.w.¹³ W omawianym przypadku wchodzi w grę wyłącznie „inny wybryk”. Jest to zachowanie odbiegające od przyjętych norm postępowania w określonej sytuacji, wywołujące

⁹ M. Grudecki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17, *Palestra* 2018, nr 10, s. 87–88.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 22 maja 2019 r., sygn. IV KK 219/18, LEX nr 2671214; por. odmienny (ale tylko w odniesieniu do spokoju publicznego) pogląd P. D a n i l u k a, O wykroczeniu..., s. 44–47, który trudno zaakceptować, ponieważ prowadziłby do sytuacji, gdy np. o realizacji znamion art. 51 § 1 k.w. w przypadku budynku wielomieszkaniowego złożonego z kilkudziesięciu mieszkań można byłoby mówić dopiero, gdy działania jednego z lokatorów dotknęłyby całą społeczność objętą wspólnotą lokatorską. Nie doszłoby także do realizacji znamion, gdy sprawca działa w tzw. bliźniaku, ponieważ odbiorcą jego zachowania jest pojedynczy sąsiad zamieszkujący drugą część budynku. Wystarczające jest zatem wystąpienie skutku opisanego w art. 51 § 1 k.w. w odniesieniu do jednej osoby (co do niej skutek ten ma charakter rzeczywisty, a nie potencjalny).

¹¹ S. K r a j n i k, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 51, teza 6.

¹² Abstrahując od tytułu prawnego korzystania z tego lokalu (np. własność, najem itp.).

¹³ P. K o z ł o w s k a - K a l i s z, (w:) M. M o z g a w a (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009, komentarz do art. 51, teza 4.

negatywną ocenę u odbiorców¹⁴. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że zachowanie sprawcy w sensie przedmiotowym powinno stanowić obiektywnie zauważalne, rażące naruszenie norm współżycia społecznego, a w sensie podmiotowym sprawca ma umyślnie okazać lekceważenie dla tych reguł¹⁵. Zachodzi pytanie, czy przesłanki te spełnia palenie wyrobów tytoniowych na własnym balkonie, pomimo sprzeciwu zgłaszanego przez innych mieszkańców konkretnego budynku.

Oceniając, czy zakres karalności z art. 51 § 1 k.w. obejmuje wskazaną sytuację należy wyjść od tego, czy jest ona objętą normą sankcjonowaną zakazującą lub nakazującą podejmowanie przez obywateli określonych zachowań w konkretnych sytuacjach. Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹⁶, ochrona zdrowia przed następstwami używania tytoniu realizowana jest przez kształtowanie polityki zdrowotnej, ekonomicznej i społecznej, do której należy ochrona prawa osób niepalących do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego, pary z papierosów elektronicznych i substancji uwalnianych za pomocą nowatorskich wyrobów tytoniowych. Wskazana regulacja jednoznacznie świadczy o tym, że polski porządek prawny przyznaje osobom niepalącym uprawnienie do życia w środowisku, w którym nie występuje dym tytoniowy. Jest to uzasadnione oczywistą szkodliwością używania tytoniu, która dotyczy nie tylko czynnych, ale również biernych palaczy. Łączy się z tym cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych, w tym zdrowia (art. 23 k.c.), których naruszenie rodzi określone roszczenia poszkodowanego (art. 24 § 1 k.c.). W orzecznictwie sądów cywilnych nietrudno odnaleźć zresztą przypadki, w których za bezprawne, mając na względzie ochronę dóbr osobistych (zdrowie, godność), uznawano poddawanie osoby niepalącej wpływowi dymu tytoniowego¹⁷.

Polskie prawo nie zabrania używania tytoniu, jednakże nie może zmuszać osób niepalących do ponoszenia konsekwencji wyborów życiowych w tym zakresie podejmowanych przez inne osoby. Skoro ustawa tytoniowa wprowadza generalny zakaz palenia wyrobów tytoniowych w przestrzeniach

¹⁴ T. Bojarski, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, komentarz do art. 51, teza 3; por. S. Krajnik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 51, teza 4; M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Legalis 2019, komentarz do art. 51, nb 1.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 30 września 2002 r., sygn. III KKN 327/02, Legalis nr 356010; M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks..., komentarz do art. 51, nb 6; R. Krajewski, Wykroczenia..., s. 116–117; zob. również P. Daniluk, O wykroczeniu..., s. 47–52. Krytycznie na temat przesłanki podmiotowej wypowiada się M. Budyn-Kulik, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 51, nb 13 i P. Daniluk, O wykroczeniu..., s. 53–55.

¹⁶ Dz. U. z 2021 r., poz. 276, dalej: ustawa tytoniowa.

¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. I ACa 425/13, LEX nr 1477132; wyrok SA w Krakowie z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. I ACa 1352/15, LEX nr 1993111; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. V ACa 535/17, LEX nr 2531758.

i pomieszczeniach, które upraszczając można generalnie określić jako miejsca publiczne (art. 5 ustawy tytoniowej), to tym bardziej prawo to pozostaje aktualne w odniesieniu do lokalu mieszkalnego zajmowanego przez tzw. biernego palacza. Art. 140 k.c. przyznaje mu bowiem prawo do wyłącznego korzystania ze swojej rzeczy w postaci nieruchomości lokalowej. Granice tego prawa wyznaczone są przez ustawy i zasady współżycia społecznego. W przypadku najemcy do ochrony jego prawa do używania lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności (art. 690 k.c.).

Podkreślić przy tym należy, że brak jest normy prawnej zobowiązującej osoby niepalące do znoszenia używania tytoniu przez inne osoby. Zapewnieniu równowagi w tym zakresie służy np. wyznaczenie palarni w miejscach publicznych (art. 5a ustawy tytoniowej). W przypadku zamieszkiwania w budynku wielomieszkaniowym takiej możliwości na ogół nie ma, zaś osoby palące korzystają ze swoich balkonów lub palą wewnątrz mieszkania, co naraża jednak innych lokatorów na wpływ dymu tytoniowego wydostającego się z instalacji wentylacyjnej. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że, jak wynika z badań sondażowych, tylko 26% Polaków pali papierosy¹⁸. Normą w społeczeństwie jest zatem niepalenie papierosów i to zachowania osób palących powinny być dostosowane do postępowania reszty obywateli.

Zgodnie z art. 144 k.c., właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. Przekroczenie przeciętnej miary w zakłóceniu korzystania z nieruchomości może prowadzić do powstania roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 k.c.). Zachodzi pytanie co oznacza „przeciętna miara” w przypadku immisji polegającej na emitowaniu dymu papierosowego do wnętrza lokalu mieszkalnego¹⁹ zajmowanego przez osobę niepalącą. Biorąc pod uwagę, że art. 3 pkt 1 ustawy tytoniowej nie określa ograniczeń w prawie do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego uznać należy, że jakkolwiek przypadek emisji dymu papierosowego do lokalu zajmowanego przez osobę niepalącą stanowi przekroczenie przeciętnej miary w korzystaniu z nieruchomości. Polska ustawa tytoniowa nie stawia bowiem wyżej interesu osoby palącej niż prawa osoby niepalącej.

Może się wydawać, że przedstawiony punkt widzenia jest daleko idący. Warto jednak odnotować jeden z judykatów SN dotyczący immisji związanych z hałasem i zanieczyszczeniami: „Treść art. 144 w zw. z art. 222 § 2 KC pozwala na nałożenie na właściciela nieruchomości, z której pochodzą negatywne oddziaływania, nie tylko obowiązku całkowitego zaprzestania

¹⁸ Zob. komunikat z badań CBOS nr 104/2019, https://cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_104_19.PDF (dostęp 28 sierpnia 2022 r.).

¹⁹ Czy też na balkon tego lokalu.

działań stanowiących źródło immisji, ale także nałożenia na niego takich obowiązków, które doprowadzą do „powrotu” zakłóceń w granice przeciętnej miary, a więc dozwolonego negatywnego oddziaływania na nieruchomości sąsiednie²⁰. Sąd Najwyższy uznał zatem, że nie ma przeszkód do zobowiązania sprawcy immisji do całkowitego zaprzestania działań, które te immisje powodują. Dodać należy, że wspomniany wyrok zapadł w odniesieniu do zakładu produkcyjno-handlowego, stanowiącego przecież źródło zarobku dla określonej liczby osób, co ma o wiele większe znaczenie społeczne niż upodobań i nawyki osoby używającej wyrobów tytoniowych, która zresztą może realizować swój nałóg bez przeszkód w innych warunkach niż na balkonie (np. podczas spaceru).

W przypadku najemcy lokalu art. 683 k.c. nakłada na niego obowiązek stosowania się do porządku domowego, o ile nie jest on sprzeczny z uprawnieniami wynikającymi z umowy; powinien również liczyć się z potrzebami innych mieszkańców i sąsiadów. Obowiązek ten istnieje niezależnie od regulaminu porządku domowego i „wynika z ogólnych reguł właściwego postępowania względem ludzi”²¹. Jeżeli najemca lokalu wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo przez swoje niewłaściwe zachowanie czyni korzystanie z innych lokali w budynku uciążliwym, wynajmujący może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia (art. 685 k.c.).

Nie można zapominać, że niezależnie od powyższego art. 344 § 1 k.c. przewiduje ochronę posiadania, które może być naruszone poprzez zakłócenie posiadania polegającego na wtargnięciu w sferę władztwa posiadacza bez pozbawiania go władztwa nad posiadaną rzeczą. Dochodzi wówczas do naruszenia spokoju posiadacza²².

Przegląd wskazanych regulacji wskazuje, że bezprawność zachowania lokatora palącego wyroby tytoniowe na balkonie zajmowanego przez siebie lokalu (niezależnie od tytułu prawnego) przez co naraża sąsiadów na szkodliwe oddziaływanie dymu tytoniowego wynika nie tylko z ustawowych założeń polityki antytytoniowej państwa polskiego, ale również z ogólnych regulacji prawa cywilnego, zarówno tych chroniących dobra osobiste jednostki, jak i związanych z uprawnieniami o charakterze prawnorzeczowym. Bez znaczenia pozostaje kwestia, czy balkon w danym przypadku ma status części składowej

²⁰ Wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., sygn. V CKN 1021/00, Legalis nr 81791.

²¹ A. Biały, (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9)), LEX 2018, komentarz do art. 683, teza 4; zob. też wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1980 r., sygn. III CRN 41/80, LEX nr 8228.

²² J. Kosińska, (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352), LEX 2018, komentarz do art. 344, teza 2; zob. też wyrok SO w Gdańsku z dnia 30 września 2011 r., sygn. III Ca 630/11, LEX nr 1714065.

konkretnego lokalu mieszkalnego czy też element nieruchomości wspólnej²³. Realizacja znamion art. 51 § 1 k.w. wynika bowiem z tego, że sprawca swoim zachowaniem w bezprawny sposób oddziałuje na sytuację innych osób, które sobie tego nie życzą i co zakłóca ich spokój (narusza równowagę psychiczną, powodując negatywne przeżycia psychiczne), a ponadto prawo do ochrony ich zdrowia w miejscu, w którym powinny czuć się one całkowicie bezpieczne, tj. w miejscu ich zamieszkania. To odróżnia omawianą sytuację od przypadków, gdy osoba niepaląca jest narażona na oddziaływanie dymu tytoniowego w miejscu publicznym. W takich miejscach musi się bowiem liczyć z tym, że będzie narażona na działanie tytoniu, gdyż pełna ochrona w takich wypadkach jest po prostu niemożliwa. Niemniej, skoro w licznych miejscach publicznych ustawodawca przyznaje ochronę przed następstwami używania tytoniu, to tym bardziej takiej ochrony należy oczekiwać w prywatnych mieszkaniach znajdujących się w budynkach wielomieszkaniowych.

Niedostosowanie się przez sprawcę do norm prawnych wynikających w tym przypadku z norm społecznych (zasad współżycia społecznego) prowadzi do zakłócenia spokoju publicznego, a jeśli ma miejsce w porze nocnej, również do zakłócenia spoczynku nocnego. Nie powinno budzić wątpliwości, że prawo do spokojnego snu jest zakłócone nie tylko przez alarmy, hałasy itp., ale też emitowanie szkodliwych dymów i substancji trujących, które przenikają do wnętrz pomieszczeń zajmowanych przez osoby niepalące i prowadzą do naruszenia ich prawa do wypoczynku²⁴. Zakłócenie spoczynku nocnego może polegać również na uniemożliwieniu choćby jednej osobie korzystania z tego uprawnienia, przy czym odpoczynek niekoniecznie musi oznaczać sen. Nie ma również znaczenia, czy w rzeczywistości sen został przerwany czy też nie, ponieważ sen nie jest wyłączną formą wypoczynku²⁵. Dodać należy, że do wypełnienia znamion omawianego wykroczenia mogą prowadzić również podejmowane w porze nocnej zachowania generalnie uznawane za obojętne (np. przestawianie mebli, wiercenie w ścianie, gra na instrumencie itp.)²⁶.

²³ Dominuje pogląd, że balkon służący do wyłącznego użytku osób zajmujących dany lokal stanowi jego część składową, natomiast elementy zewnętrzne balkonu stanowią element nieruchomości wspólnej (tak np. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 września 2016 r., sygn. I ACa 163/16, LEX nr 2137007; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. VI ACa 1705/14, LEX nr 2022436; wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. I ACa 1190/07, LEX nr 524869; uchwała SN z dnia 7 marca 2008 r., sygn. III CZP 10/08, LEX nr 348085).

²⁴ Jako wybryk stanowiący podstawę odpowiedzialności z art. 51 § 1 k.w. w doktrynie podawano np. rozpylenie lub rozsypanie substancji drażniących lub cuchnących (W. Jankowski, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 51, teza 2; B. Kurzępa, Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2008, komentarz do art. 51, teza 3).

²⁵ Podobnie np. wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 maja 2019 r., sygn. XI W 3276/17, LEX nr 2693431.

²⁶ W. Jankowski, (w:) Kodeks..., komentarz do art. 51, teza 4; por. wyrok SO w Tarnobrzegu z dnia 18 września 2014 r., sygn. II Ka 227/14, Legalis nr 1123164, gdzie uznano za niewystarczające dla realizacji znamion z art. 51 § 1 k.w. chodzenie w butach po mieszkaniu

Tym bardziej należy przyjmować odpowiedzialność sprawcy, gdy podejmuje zachowania naganne, prowadzące do zagrożenia lub naruszenia cudzych dóbr osobistych. Zachowania wypełniające wskazane znamiona mogą być popełnione zarówno w miejscach ogólnodostępnych, jak i niedostępnych²⁷, co wskazuje na to, że sprawca może działać również na własnej nieruchomości. Przeważająca liczba przypadków popełnienia wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. związana z naruszeniem spoczynku nocnego poprzez generowanie nadmiernego hałasu zostaje zresztą zrealizowana właśnie na obszarze nieruchomości, co do której uprawniony jest sprawca wykroczenia. Przez zachowanie sprawcy—osoby palącej dochodzi do naruszenia wolności od niechcianych przeżyć osób znajdujących się w prywatnych mieszkaniach²⁸.

O braku bezprawności można byłoby mówić wówczas, gdy osoby pozostające w zasięgu działania osoby palącej wyraziły akceptację dla jego zachowania. Jest to okoliczność uniemożliwiająca przyjęcie, iż sprawca dopuszcza się wybryku²⁹. Używając wyrobów tytoniowych w budynkach wielomieszkaniowych sprawca bierze na siebie ryzyko, iż będzie naruszać prawa innych osób. Jego prawo własności (lub inny tytuł prawny do zajmowanej nieruchomości) musi w tym przypadku ustąpić uprawnieniom osobistym i rzeczowym sąsiadów, którzy nie akceptują stanu narażenia na tzw. bierne palenie. Obecnie nie jest niczym nadzwyczajnym obowiązywanie zakazów i nakazów dotyczących życia we wspólnocie lokatorskiej takich jak np. zakaz korzystania z grilla czy obowiązek należytego utrzymywania zwierząt domowych (w stanie niegenerującym przez nich nadmiernego hałasu), które należy respektować, a które są dolegliwe dla potencjalnego pokrzywdzonego w znacznie mniejszym stopniu niż bierne palenie.

Odpowiedzialność z art. 51 § 1 k.w. uwarunkowana jest spełnieniem znamienia strony podmiotowej w postaci umyślności³⁰. Będzie ona spełniona zwłaszcza wtedy, gdy sprawca podejmuje się opisanych zachowań pomimo upomnień ze strony lokatorów sąsiednich nieruchomości lokalowych. Wówczas należy przyjąć popełnienie czynu zabronionego z co najmniej zamiarem wynikowym.

Odnosić należy, że przypadki wyroków potwierdzających popełnienie czynu zabronionego z art. 51 § 1 k.w. polegającego na emitowaniu immisji zapachowych są nieliczne. Jako przykład może posłużyć wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy—Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 maja 2019 r.,

(z perspektywy zakłócenia spoczynku nocnego); por. również M. Bojański, W. Radacki, *Kodeks...*, komentarz do art. 51, nb 23.

²⁷ Zob. np. W. Jankowski, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 51, tezy 3 i 4.

²⁸ Zob. M. Grudecki, *Głosa...*, s. 87–88.

²⁹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1992 r., sygn. III KRN 189/92, LEX nr 162227.

³⁰ M. Budyn-Kulik, (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 51, nb 19–21 dopuszcza także nieumyślność jako prowadzącą do karalności sprawcy.

sygn. XI W 3276/17³¹, którym uznano obwinioną A. K. winną tego, że będąc współwłaścicielką lokalu oferującego fajki wodne, posiłki oraz napoje, poprzez zezwolenie na głośne zachowanie gości lokalu przebywających w ogródku i poprzez zezwolenie na emisję dymu z fajek zakłóciła ciszę i spoczynek nocny sąsiadom zamieszkującym kamienicę, w której znajdował się ten lokal. Wprawdzie elementem czynu przypisanego obwinionej było również zezwolenie na emitowanie hałasu przez gości lokalu³², niemniej jednak z opisu tego czynu wnioskować należy, że sąd uznał również zezwolenie na emisję dymu z fajek jako relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności z art. 51 § 1 k.w. Jak stwierdził Sąd Rejonowy dla Warszawy–Śródmieścia: „Obwiniona powinna czuwać nad tym, aby lokal nie zakłócał sąsiadującym z nim mieszkańcom spoczynku nocnego. Prowadzenie lokalu w bliskim sąsiedztwie którego znajdują się lokale mieszkalne musi wiązać się dla osób odpowiedzialnych za lokale z pewnymi naturalnymi ograniczeniami związanymi z koniecznością poszanowania praw każdego człowieka do niezakłóconego odpoczynku. Obwiniona świadoma był bowiem zasad jakie winny panować w najbliższym otoczeniu, gdzie znajdują się poza lokalem użytkowym również mieszkania osób prywatnych, które nie muszą podzielać określonych zachowań, gustów czy też preferencji palenia tytoniu. (...) W takich jak niniejsza sprawa, zderzają się dwie potrzeby, dwa aspekty społecznego funkcjonowania, tj. z jednej strony działanie lokalu, nastawione na zysk z prowadzenia działalności gospodarczej, zaś z drugiej strony prawo okolicznych mieszkańców do ochrony ich spokoju i spoczynku. W ocenie sądu, w porze nocnej nie można jednak mówić o dopuszczalności jakiegokolwiek hałasu, czy uciążliwej emisji dymu fajkowego poza odgłosami naturalnej i normalnej egzystencji, którymi na pewno nie są ciągłe rozmowy i dym dostający się do mieszkania. Zauważyć należy, że nawet chwilowe emitowanie głośnych dźwięków powoduje np. wytrącanie ze snu, zakłócając odpoczynek nocny. Nie można przyznać racji twierdzeniu, że specyfiką centrum miasta jest to, że jest w nim nocą głośno, że lokale emitują muzykę, co sugeruje, że mieszkańcy okolic takich klubów muszą się na to po prostu zgodzić. Tymczasem podkreślić należy, że jest wręcz przeciwnie. To prowadzący lokale winni pamiętać, że funkcjonowanie lokali w porze nocnej w są-

³¹ LEX nr 2693431.

³² Znamienne, że sąd nie przypisał obwinionej tego, że jej zachowanie samodzielnie zrealizowało znamię „hałasu” (art. 51 § 1 k.w.), lecz pociągnął ją do odpowiedzialności za brak należytych zabezpieczeń przed generowaniem nadmiernego hałasu uciążliwego dla sąsiadów; zob. też wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. IV Ka 68/14, LEX nr 1867774. Podobnym przypadkiem jest pociągnięcie do odpowiedzialności posiadacza psa, który nie reaguje na jego uporczywe szczekanie nocą bez szczególnych zewnętrznych powodów (wyrok SO w Tarnowie z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. II Waz 61/04, LEX nr 1713586; wyrok SO w Warszawie z dnia 28 października 2020 r., sygn. X Ka 524/20, Legalis nr 2530810).

siedztwie lokali mieszkalnych wiąże się z ograniczeniami, że to mieszkańcy mają prawo do niezakłóconego odpoczynku. I prawo to winna wziąć pod uwagę obwiniona A. K. (2), jako osoba odpowiedzialna za działalność lokalu i tym samym dysponent źródła zakłóceń³³. Luźniejsze podejście zaprezentował Sąd Okręgowy w Koszalinie w wyroku z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. V Ka 157/13³⁴, który rozstrzygał sprawę obwinionej o głośne odtwarzanie muzyki w nocy w porze letniej. Sąd zaakcentował niską społeczną szkodliwość czynu obwinionej, niemniej ustalił, że zrealizowała znamiona czynu zabronionego, odstępując od wymierzenia kary w jej przypadku.

Niewątpliwie słuszne wywody Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia należy odnieść do omawianej w niniejszym artykule sytuacji biernego palenia. Sprawca korzystający z wyrobów tytoniowych nie może zasłaniać się argumentem, iż „jest u siebie” i ma prawo do palenia papierosów, w sytuacji, gdy prowadzi do naruszenia prawa innych osób do życia w przestrzeni wolnej od dymu papierosowego. Podlega w takim przypadku odpowiedzialności z art. 51 § 1 k.w. Osoba niepaląca ma bowiem prawo do życia w strefie wolnej od tytoniu. Odnosi się to zwłaszcza do jej miejsca zamieszkania, gdzie to ona ustala reguły porządkowe. Gdyby przyjąć inaczej należałoby uznać, że zachowaniem jak najbardziej legalnym jest umieszczenie na balkonie obornika, ponieważ posiadacz tego balkonu „jest u siebie”. Sama okoliczność, iż sprawca działa „u siebie” nie prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności, gdyż specyfika tego wykroczenia powoduje, że do realizacji znamion dochodzi właśnie w miejscu, w którym sprawca może podejmować określoną czynność, ale jej skutki w sposób bezprawny dotyczą inne osoby. Typowym przykładem jest zorganizowanie imprezy towarzyskiej, co generalnie jest dozwolone, o ile nie generuje nadmiernego hałasu. Tak samo sprawca może palić papierosy, ale nie w sposób prowadzący do narażenia osób z sąsiednich lokali na oddziaływanie dymu papierosowego³⁵.

Nawet gdyby przyjąć, iż dla odpowiedzialności z art. 51 § 1 k.w. konieczne jest popełnienie zachowania rażąco sprzecznego ze społecznymi, powszechnie akceptowanymi normami zachowania³⁶, to przecież jest takim

³³ Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 maja 2019 r., sygn. XI W 3276/17, LEX nr 2693431; podobnie W. K o t o w s k i, Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2009, teza 3.

³⁴ LEX nr 1715439.

³⁵ Zob. też W. K o t o w s k i, Kodeks..., komentarz do art. 51, teza 1: „Wybryk stanowi wykroczenie, jeżeli skutek działania sprawcy ma charakter publiczny. Chodzi o to, że sprawca w trakcie czynu może znajdować się w miejscu publicznym, tzn. idzie ulicą i wrzeszczy na całe gardło, powodując niepokój lub strach u spacerujących osób. Może też znajdować się poza miejscem publicznym (np. u siebie w mieszkaniu), lecz jego działanie ma charakter publiczny”.

³⁶ Tak np. wyrok SR w Oleśnicy z dnia 6 maja 2013 r., sygn. II W 965/12, LEX nr 2004454; wyrok SN z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17, LEX nr 2433071. Oczywiście trudno jest ustalić, czy dana norma społeczna rzeczywiście jest akceptowana przez wszystkich lub większość członków społeczeństwa (R. K r a j e w s k i, Wykroczenia..., s. 117). Zdaniem P. D a n i l u k a, O wykroczeniu..., s. 52–53 formułowanie wymogu rażącego naruszenia

zachowaniem narażanie innej osoby na działanie dymu papierosowego, gdy narażony nie wyraża akceptacji dla takiego stanu rzeczy, niezależnie od tego, że sprawca tego stanu generalnie może używać tytoniu. Powinien czynić użytek z tego uprawnienia w sytuacjach nienaruszających cudzych praw.

Nie zmienia tego fakt, iż balkony w nieruchomościach lokalowych nie należą do katalogu miejsc, w których palenie jest niedozwolone (art. 5 ustawy tytoniowej). Wprowadzenie takiego zakazu w zakresie balkonów prowadziłoby bowiem wyłącznie do tego, że sprawca podlegałby również odpowiedzialności z art. 13 ust. 2 ustawy tytoniowej³⁷.

Reasumując, palenie papierosów na własnym balkonie, w sytuacji, gdy naraża to lokatorów innych mieszkań³⁸ w tym samym budynku na oddziaływanie dymu tytoniowego, zwłaszcza gdy osoby te wyraźnie komunikują swój sprzeciw wobec takiego stanu rzeczy, może zostać uznane za popełnienie wykroczenia z art. 51 § 1 k.w., gdyż w zależności od okoliczności stanowi wybryk zakłócający spokój publiczny lub spoczynek nocny. Wniosek ten jest niezależny od określenia charakteru prawnego balkonu będącego miejscem popełnienia powyższego czynu oraz od treści przepisów porządkowych obowiązujących na terenie danej wspólnoty mieszkaniowej. Przepisy wewnętrznie obowiązujące nie mogą podważać wniosków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów rangi ustawowej. Nie można również powoływać się w tym przypadku na bliżej nieokreślony zwyczaj³⁹ dopuszczający palenie tytoniu na własnym balkonie z narażeniem innych osób na skutki jego działania, choćby dlatego, że prowadziłoby do pominięcia jasnych postanowień ustawy tytoniowej.

Na koniec podzielić należy pogląd M. Derlatki: „Istota państwa demokratycznego polega na koegzystencji wolnych ludzi w taki sposób, aby każdy mógł dążyć do realizacji swoich planów i marzeń, nie krzywdząc przy tym nikogo. Funkcją prawa karnego, w tym prawa wykroczeń, jest jedynie nieprzeszkadzanie ludziom w tych dążeniach, jeżeli obiektywnie patrząc, nie wyrządza się nikomu szkody. (...) W przypadku wybryku z art. 51 § 1 k.w. mamy do czynienia z klasyczną sytuacją czynu zabronionego, który oddzia-

norm jako niezbędnych dla popełnienia wybryku nie ma uzasadnienia, gdyż ustawodawca w ustawie wykroczeniowej jasno odwołuje się np. do przesłanki rażącego naruszenia (art. 138c k.w.), czego nie uczynił na gruncie art. 51 k.w.

³⁷ Podobne regulacje zostały wprowadzone na Litwie, zob. <http://www.wilnoteka.lt/artukul/za-palenie-na-balkonach-ukarano-30-osob>, https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8057173,litwa-zakaz-paleniapapierosow-na-balkonach.html?fbclid=IwAR3Cv9VkyiPSj87hFdNq6JwSblvU-cJ6CAwfiq_zMKGWJgRsfQntPpkL84 (dostęp 28 sierpnia 2022 r.).

³⁸ Przy tym wystarczające jest, że faktycznie skutkami działania sprawcy (naruszeniem równowagi psychicznej itp.) będzie dotknięta jedna osoba.

³⁹ Niezależnie od tego, czy potraktujemy zwyczaj jako kontratyp wyłączający bezprawność czynu, czy też okoliczność kształtującą zakres normy sankcjonowanej; zob. M. G r u d e c k i, *Glosa...*, s. 88–89.

tuje na odrębną od sprawcy jednostkę⁴⁰. I właśnie ze względu na to oddziaływanie nie sposób uznać zachowań osób palących za nerelevantne z punktu widzenia art. 51 § 1 k.w.

Bibliografia

1. Biały A., (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9)), LEX 2018.
2. Bojarski M., Radecki W., Kodeks wykroczeń. Komentarz, Legalis 2019.
3. Bojarski T., (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021.
4. Budyn-Kulik M., (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Legalis 2019.
5. Daniluk P., O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17), Państwo i Prawo 2019, nr 1.
6. Derlatka M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17, Palestra 2018, nr 10.
7. Grudecki M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17, Palestra 2018, nr 10.
8. Jankowski W., (w:) T. Grzegorzczak (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2013.
9. Kotowski W., Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2009.
10. Kozińska J., (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352), LEX 2018.
11. Kozłowska-Kalisz P., (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2009.
12. Krajewski R., Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku, Przegląd Sądowy 2010, nr 11–12.
13. Krajnik S., (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2021.
14. Kurzępa B., Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2008.
15. Wilk J., Pojęcie ciszy nocnej. Glosa do wyroku NSA z dnia 14 maja 2014 r., sygn. II OSK 3116/13, LEX/el. 2015.

⁴⁰ M. Derlatka, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 475/17, Palestra 2018, nr 10, s. 81–82.

Smoking on a balcony that belongs to a dwelling unit as an example of an incident fulfilling criteria under Article 51(1) of the Code of Petty Offences

Abstract

This paper examines the applicability of Article 51(1) of the Code of Petty Offences to the frequent practice of smoking tobacco products on balconies in multi-dwelling unit buildings, which smoking affects neighbouring dwelling units. It is claimed that smoking on balconies is unlawful under the Act on protection of health against the effects of using tobacco and tobacco products as well as under relevant civil-law regulations, and may be considered a misconduct or a petty offence for which a smoker is likely to be held liable.

Key words

Criminal law, petty offences law, public nuisance, night's rest disruption, tobacco products.

GLOSY

Przemysław Cychosz¹

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. I KZP 16/20

Streszczenie

Opracowanie zawiera krytyczną analizę postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. I KZP 16/20, dotyczącego wykładni art. 387 § 2 k.p.k. W pracy podjęto próbę rekonstrukcji sposobu rozumowania oraz prowadzenia argumentacji przez Sąd Najwyższy, a następnie wskazano na wątpliwości, rysujące się na tle sformułowanych tez. Przedstawiono również postulaty, dotyczące pożądanых – w ocenie Autora – kierunków zmian stanu prawnego w kwestiach, których dotyczyło komentowane orzeczenie.

Słowa kluczowe

Skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego; obecność prokuratora na rozprawie; zasada równości stron w procesie karnym.

W sprawie o sygnaturze I KZP 16/20 Sąd Najwyższy rozpoznawał przedstawione przez jeden z sądów okręgowych zagadnienie prawne, sprowadzające się do pytania o to, czy przepis art. 387 § 2 k.p.k. umożliwia uwzględnienie wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. tylko w przypadku braku sprzeciwu prokuratora

¹ Dr Przemysław Cychosz, prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków Nowa Huta w Krakowie, delegowany do Prokuratury Regionalnej w Krakowie, Katedra Prawa Karnego UJ.

nieuczestniczącego w rozprawie w trybie art. 46 § 2 k.p.k., którego jednak należy wcześniej zawiadomić o złożonym przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego w tym trybie, czy też nie jest konieczne zawiadamianie o takim fakcie prokuratora.

Sąd Najwyższy wprawdzie odmówił podjęcia uchwały w tej sprawie, uznając, że nie zaktualizowały się przesłanki instytucji opisanej w art. 441 § 1 k.p.k., jednak w uzasadnieniu postanowienia wyraził swój pogląd w zasygnalizowanej przez sąd pytający kwestii. Zdaniem Sądu Najwyższego nieuczestniczenie przez prokuratora w rozprawie, w której jego udział nie jest obowiązkowy (art. 46 § 2 zd. pierwsze k.p.k.) i o której terminie został należycie powiadomiony (art. 135 k.p.k.), należy poczytywać za brak wyrażenia przez oskarżyciela publicznego sprzeciwu wobec ewentualnego wniosku oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego zgłoszonego na rozprawie prowadzonej pod nieobecność oskarżyciela publicznego (art. 387 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). Kodeks postępowania karnego nie przewiduje przy tym obowiązku zawiadomienia nieobecnego na rozprawie prokuratora celem umożliwienia mu ustosunkowania się do złożonego przez oskarżonego w trybie art. 387 § 1 zd. pierwsze k.p.k. wniosku w układzie, w którym rezygnuje on z realizowania przysługującego mu uprawnienia do czynnego uczestniczenia w rozprawie i określonego sposobu popierania aktu oskarżenia oraz z wykonywania tych uprawnień procesowych, które pozwalają mu na współdecydowanie o dalszym biegu postępowania w preferowany przezeń sposób².

1. Niezależnie od tego, czy w rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie spełniona była przesłanka formalna dokonania wykładni o charakterze zasadniczym w trybie art. 441 § 1 k.p.k., nie było – w mojej ocenie – podstaw do stwierdzenia, że wątpliwości sądu okręgowego, przedstawiającego zagadnienie prawne do rozpoznania, stanowiły jedynie coś na kształt „reminiscencji (czy powidoku) normatywnego”, jak to wprost ujął Sąd Najwyższy w toku swoich rozważań³. Mylnie też – w mojej ocenie – Sąd Najwyższy zidentyfikował w omawianym postanowieniu zasadnicze źródło wątpliwości sądu pytającego, pisząc, że u podstaw sformułowanego przez sąd okręgowy zagadnienia prawnego legła próba doprowadzenia do „ustawowego *restitutio in integrum* do stanu prawnego sprzed 15 kwietnia 2016 r.”⁴

Wbrew bowiem wyrażonemu w cytowany wyżej sposób przekonaniu, decyzja o przedstawieniu Sądowi Najwyższemu opisanego wyżej zagadnienia podyktowana była trafnym dostrzeżeniem przez sąd okręgowy tego, że zmiana ustawodawcza w zakresie obowiązkowego udziału prokuratora

² W ten sposób ujęto tezę komentowanego postanowienia, publikując treść orzeczenia na stronie internetowej Sądu Najwyższego.

³ Strona 5. uzasadnienia postanowienia.

⁴ *Ibidem*.

w rozprawie spowodowała nieprzewidziane przez ustawodawcę, a daleko idące, konsekwencje, w zakresie sposobu procedowania przez sąd w przedmiocie złożonego na rozprawie przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Sąd formułujący zagadnienie prawne słusznie dostrzegł, że rozstrzygnięcie pojawiających się w tym obszarze wątpliwości wymagało dokonania wyważonej i wieloaspektowej wykładni szeregu przepisów i instytucji prawa karnego procesowego, wśród nich także tych o podstawowym dla modelu prawa karnego procesowego znaczeniu (rola i status oskarżyciela publicznego w procesie karnym, charakter prawny konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego, zasada równości stron postępowania). Słuszności decyzji o przedstawieniu Sądowi Najwyższemu do rozpoznania zagadnienia prawnego w omawianej kwestii nie podważał wcale fakt, że w literaturze przedmiotu rzeczywiście zdaje się dominować pogląd, zgodnie z którym nieobecność na rozprawie głównej prawidłowo powiadomionego o jej terminie prokuratora oznacza, że prokurator nie sprzeciwia się złożonemu przez oskarżonego wnioskowi o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego⁵. Zadanie pytania pomimo rysującego się na tle powyższych wypowiedzi *communis opinio doctorum* w zakresie omawianego tu zagadnienia było tym bardziej uzasadnione, gdy się zważy, że akurat w orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzegane były w tych kwestiach istotne wahania i rozbieżności⁶.

2. Przechodząc do oceny komentowanego postanowienia, dostrzec w pierwszej kolejności trzeba, że zasadniczym elementem argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w jego uzasadnieniu było chronologiczne zestawienie z sobą różnych stanów prawnych, jakie obowiązywały w zakresie dwóch instytucji prawa karnego procesowego, to jest w zakresie obowiązkowego udziału prokuratora w rozprawie (art. 46 k.p.k.) oraz w zakresie instytucji skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.). Sąd Najwyższy w toku swojego wyводу odtworzył najpierw zakres obowiązku udziału prokuratora w rozprawie w stanie prawnym przed i po dniu 15 kwietnia 2016 r.⁷. Przeanalizował następnie obowiązujący do dnia 1 lipca 2003 r. stan prawny w zakresie uzależnienia możliwości wyda-

⁵ Por. w tym zakresie w szczególności: K. Dudka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2020, teza 4 do art. 387 k.p.k.; R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el 2021, teza13 do art. 387 k.p.k.; D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el 2021, teza 20 do art. 387 k.p.k.

⁶ Por. w szczególności wyroki SN z dnia 4.06.2019 r., sygn. IV KK166/18, Lex nr 2727508 oraz z dnia 3 września 2015 r., sygn. V KK 240/15, Lex nr 1783192, a także wyrażające przeciwne zapatrywanie wyroki SN z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. IV KS 19/19, Lex nr 2723596 oraz z dnia 8 października 2009 r., sygn. V KK 29/09.

⁷ To jest przed i po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

nia wyroku w trybie art. 387 k.p.k. od „wyrażenia zgody” przez strony oraz omówił konsekwencje modyfikacji tego wymogu i zastąpienia go przez warunek „braku sprzeciwu” prokuratora i pokrzywdzonego⁸.

Prowadzone w tej chronologicznej perspektywie rozumowanie doprowadziło Sąd Najwyższy do uznania, że skoro ustawodawca uzależnia obecnie uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy od „braku sprzeciwu”, nie zaś – jak miało to miejsce uprzednio – od „wyrażenia zgody”, a ponadto skoro ten sam ustawodawca zrezygnował obecnie z wymogu obecności prokuratora na rozprawie, to oznacza to, że zamiarem prawodawcy, a w każdym razie akceptowaną przez niego konsekwencją tych zmian, było umożliwienie sądowi uwzględnienia złożonego przez oskarżonego wniosku o wydanie w stosunku do niego wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego również pod nieobecność prawidłowo zawiadomionego o rozprawie prokuratora oraz bez poinformowania go o fakcie złożenia takiego wniosku, tudzież bez odebrania od prokuratora stanowiska co do jego ewentualnej akceptacji.

Zarówno opisany wyżej sposób prowadzenia argumentacji, jak i sformułowane na tej drodze konkluzje uważam za nieprzekonujące. Cała bowiem perswazyjna moc skonstruowanego w opisany wyżej sposób wywodu zasadza się na jednym – bardzo w istocie wątpliwym – założeniu, to jest na założeniu pełnej racjonalności kolejnych zmian ustawodawczych dokonywanych w obrębie obu wskazanych wyżej instytucji procesu karnego⁹.

Nie wydaje się tymczasem nadużyciem stwierdzenie, zgodnie z którym aktualny stan normatywny w zakresie całokształtu uprawnień procesowych stron postępowania karnego w omawianym wyżej aspekcie, nie jest wcale wynikiem spójnych i realizowanych konsekwentnie założeń. Nie jest on też rezultatem jednej, przemyślanej koncepcji, weryfikowanej następnie kolejnymi doświadczeniami i udoskonalanej wynikającymi z tych doświadczeń korektami. Jest on raczej pochodną wielokrotnych i nie zawsze z sobą spójnych modyfikacji, często opartych na odmiennych założeniach i dokonywanych przy okazji przebudowywania zupełnie innych instytucji procesu karnego.

Wprowadzony pierwotnie przez ustawodawcę wymóg wyrażenia przez pokrzywdzonego zgody na wydanie wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego okazał się w praktyce przeciwnie skuteczny, z punktu widzenia celów tej instytucji. Nierzadkie bowiem przypadki braku jakiegokolwiek aktywności pokrzywdzonego uniemożliwiały efektywne kończenie spraw

⁸ Zmiany w tym zakresie zostały wprowadzone ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 17, poz. 155.

⁹ To jest obecności prokuratora na rozprawie (art. 46 k.p.k.) oraz wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.).

w omawianej odmianie trybu konsensualnego. W tym stanie rzeczy wymóg wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego niweczył tym samym pokładane w tej instytucji nadzieje na usprawnienie postępowań karnych. Ustawodawca zmienił zatem formę wyrażenia przez pokrzywdzonego aprobaty dla wniosku oskarżonego. Uczynił to w ten sposób, że wprowadził wymóg „niesprzeciwienia się” temuż wnioskowi przez prokuratora oraz pokrzywdzonego, należycie powiadomionego o terminie rozprawy oraz pouczonego o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku. Mieć jednak należy na uwadze, że wprowadzając powyższą modyfikację czynił to ustawodawca w takim otoczeniu normatywnym, w którym prokurator, z uwagi na obowiązującą wówczas treść art. 46 k.p.k., w sprawach z oskarżenia publicznego obligatoryjnie brał (co do zasady)¹⁰ udział w rozprawie¹¹.

Następnie, przy okazji zupełnie innych zmian, niezwiązanych z regulacją instytucji skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, powołaną już wyżej ustawą z dnia 11 marca 2016 r. prawodawca zmienił treść art. 46 k.p.k., ograniczając (de facto¹²) zakres obowiązku prokuratora do udziału w rozprawie. W perspektywie omawianej wyżej zmiany art. 46 k.p.k., wcześniejsza modyfikacja art. 387 k.p.k., dokonana ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r., nabrała zupełnie innego znaczenia. Okazało się bowiem, że w owym nowym otoczeniu normatywnym, o złożonym przez oskarżonego wniosku o wydanie wobec niego wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego może w ogóle nie wiedzieć nie tylko powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku pokrzywdzony, lecz również nieobecny na rozprawie prokurator.

Nałożenie się na siebie zmian wynikających z opisanych wyżej ingerencji ustawodawczych w obszarze art. 46 i art. 387 k.p.k. stworzyło zatem nowy problem interpretacyjny na styku zakresów ich zastosowań. Rodziło to po-

¹⁰ Wyjątek stanowił tu np. tryb uproszczony.

¹¹ Zrozumiałe zatem, a zarazem znamienne w omawianym tu kontekście jest to, że opracowania komentarzowe do art. 387 k.p.k., pochodzące z okresu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r., niemal w ogóle nie podejmują problematyki niesprzeciwienia się wnioskowi oskarżonego przez nieobecnego na rozprawie prokuratora, por. np. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el 2014; S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2016; L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el 2015; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2014.

¹² Jak bowiem podkreśla się w piśmiennictwie, formalnie art. 46 § 1 k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), nadal wskazuje na obowiązkowy charakter udziału prokuratora w rozprawie, tyle, że § 2 tego przepisu zezwala na kontynuowanie rozprawy pod nieobecność oskarżyciela publicznego, por. w szczególności R. A. Stefański (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166. Tom I, Lex/el 2017, teza 2 do art. 46 k.p.k.

trzebę uzgodnienia nowych kontekstów normatywnych, w jakich zaczęły funkcjonować oba powołane przepisy, i takiego właśnie uzgodnienia owych kontekstów domagał się sąd okręgowy, przedstawiając Sądowi Najwyższemu do rozpoznania zagadnienie prawne w sprawie o sygn. I KZP 16/20. Ze-stawienie z sobą w komentowanym orzeczeniu omówionych wyżej zmian normatywnych winno być zatem stanowić dopiero punkt wyjścia do dokonania dalszej wykładni. Tymczasem próba wyjścia przez sąd pytający poza samą tylko opisaną wyżej „chronologiczną” perspektywę została przez Sąd Najwyższy zdyskredytowana jako próba doprowadzenia do ustawowego *restitutio in integrum* – powrotu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego.

3. Przyjęta w komentowanym postanowieniu Sądu Najwyższego wykładnia przepisu art. 387 § 2 k.p.k. również nie stała się wcale elementem spójnej całości modelu procesu karnego, co dodatkowo podważa słuszność wyrażonego przez Sąd Najwyższy przekonania o klarowności stanu prawnego, ukształtowanego kolejnymi zmianami ustawodawczymi w obszarze przepisów art. 46 k.p.k. oraz art. 387 k.p.k. Dostrzec wszak trzeba, że proponowana przez SN interpretacja normy wynikającej z łącznego odczytania art. 387 § 2 k.p.k. oraz art. 46 § 1 i § 2 k.p.k. powoduje, że traci swój sens i swoje uzasadnienie ograniczenie podstaw odwoławczych, o którym mowa w art. 447 § 5 k.p.k. Racjonalizacja tego – bardzo przecież daleko idącego – ograniczenia prawa do zaskarżenia wyroku sądu I instancji zasadzała się wszak na założeniu, zgodnie z którym nielojalne byłoby kwestionowanie warunków zawartego i uzgodnionego przez strony porozumienia. Zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w doktrynie prawa karnego procesowego, wskazywano w tym kontekście wprost na obowiązywanie właściwej prawu prywatnemu zasady *pacta sunt servanda*, a więc zasady dotrzymywania umów – porozumień¹³. Można wprowadzić twierdzenie¹⁴, że również na gruncie wykładni wskazanej w komentowanym postanowieniu zakaz, o którym mowa w art. 447 § 5 k.p.k., nie traci swego konsensualnego uzasadnienia, ponieważ również i w tym ujęciu zakłada się milczącą zgodę prokuratora na wszystko to, co pod jego nieobecność wydarzy się na rozprawie. Ta argumentacja nie jest jednak przekonująca, ponieważ – moim zdaniem – przyjęty sposób rozumienia art. 387 § 2 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 i § 2 k.p.k. jest nie do pogodzenia z konsensualną istotą instytucji wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i niczego w tym zakresie nie zmienia zastrzeżenie Sądu Najwyższego, z którego wynika, że omawiana

¹³ Sąd Najwyższy sam przecież zauważa, że instytucja określona w art. 387 k.p.k. nie tylko nosi cechy porozumienia, ale nawet została przez ustawodawcę wyraźnie w ten sposób nazwana (art. 447 § 5 k.p.k.).

¹⁴ Czyni to Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu. W tym też kierunku zmierza również – jak się wydaje – pogląd wyrażony przez D. Świeckiego, Kodeks postępowania (...), *op. cit.*, teza 20 do art. 387 k.p.k.

instytucja jest wprawdzie „porozumieniem”, ale porozumieniem „swoistym”¹⁵. Jakkolwiek bowiem „swoiste” miałyby być porozumienie, zawierane pomiędzy stronami procesu, musi ono jednak nadal być przede wszystkim „porozumieniem”, a ten właśnie przymiot instytucja określona w art. 387 k.p.k., w wariantcie rozważanym w komentowanym orzeczeniu, wyraźnie traci. Gdyby ustawodawca rzeczywiście chciał traktować proces wymiaru kary w ramach instytucji z art. 387 k.p.k. jedynie jako relację sąd – oskarżony, niewątpliwie przepis ten miałby inny kształt normatywny. Nie byłoby w nim wymogu akceptacji wniosku oskarżonego przez pozostałe strony procesu, niezależnie od tego, jaką postać owa akceptacja miałaby przyjąć.

4. Nie było przekonujących podstaw do tego, by w argumentacji odnoszącej się do przedstawionego Sądowi Najwyższemu zagadnienia odwołać się do zasady równości w relacji pomiędzy prokuratorem a pokrzywdzonym. Przyjęte przez Sąd Najwyższy założenie, zgodnie z którym pomiędzy pokrzywdzonym i prokuratorem winna istnieć „symetria uprawnień procesowych”¹⁶, nie znajduje bowiem wystarczających podstaw.

Odmienność ustrojowej pozycji prokuratora oraz jego roli w procesie karnym w żadnej mierze nie uzasadnia konieczności identycznego traktowania uprawnień procesowych oskarżyciela publicznego oraz pokrzywdzonego. Imperatyw równego traktowania nie powinien być wszak uzasadniany samą tylko potrzebą równego traktowania jako taką. Równe traktowanie nie jest bowiem wartością samą w sobie. O ile bowiem u podstaw dyrektywy równości broni w relacji oskarżony – prokurator leży zawsze dodatkowo wzgląd na ochronę pewnych innych jeszcze, istotnych z punktu widzenia procesu karnego, wartości (prawo do obrony w ujęciu materialnym, rzetelność procesu), o tyle w relacji prokurator – pokrzywdzony tego rodzaju dodatkowych wartości, uzasadniających zakaz różnicowania sytuacji prawnej, trudno się w istocie doszukiwać. Nie dostrzegam normatywnego uzasadnienia dla wymogu bezwzględnego, równego (identycznego) traktowania prokuratora i pokrzywdzonego jako stron procesu karnego, co w żadnej mierze nie oznacza dezawuowania roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Zakres uprawnień im przysługujących winien być dostosowany do różnej sytuacji obu tych podmiotów w procesie, różnej ich legitymacji oraz do różnych rodzajów interesów reprezentowanych przez te podmioty w procesie karnym. Model procesu karnego, który należycie realizuje i zabezpiecza uprawnienia pokrzywdzonego nie musi wcale oznaczać modelu realizującego bezwzględnie zasadę równości uprawnień procesowych wymienionych wyżej podmiotów. Jak to wynika chociażby tylko z dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyj-

¹⁵ Tak na stronie 15. uzasadnienia postanowienia.

¹⁶ Por. strona 22. uzasadnienia.

nego¹⁷, odwołanie się do zasady równości winno być zawsze poprzedzone analizą jednorodności, czy wręcz tożsamości sytuacji prawnej porównywanych podmiotów. Tylko bowiem w sytuacji przekonującego wykazania, że podmioty *de facto* tożsame lub znajdujące się w tożsamej lub podobnej sytuacji prawnej zostały potraktowane w sposób nieidentyczny, pozwala wydobyc z zasady równości jej właściwą moc perswazyjną. Konsekwencją natomiast nieprawidłowego zastosowania tego rozumowania jest zawsze osiągnięcie rezultatów niewłaściwych, nieprzekonujących, czy wręcz niesprawiedliwych, ponieważ taki skutek przynosi takie samo potraktowanie podmiotów znajdujących się w różnej sytuacji prawnej.

W świetle powyższego zawarte w uzasadnieniu komentowanego postanowienia twierdzenia, z których wynika, że to właśnie względ na zasadę równego traktowania prokuratora i pokrzywdzonego sprzeciwia się formułowaniu wymogu dodatkowego powiadomienia prokuratora przez sąd o złożonym przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uważam za nieprzekonujące. Wydaje się wręcz, że wynikająca z przepisów ustrojowych oraz z przepisów kodeksu postępowania karnego specyficzna rola prokuratora w procesie karnym oraz specyficzna jego legitymacja, a także szczególny rodzaj reprezentowanych przez niego interesów mogłyby właśnie uzasadniać odmienne jego potraktowanie w omawianym tu aspekcie.

5. Prawidłowe jest akcentowane przez Sąd Najwyższy stwierdzenie, zgodnie z którym z przepisu art. 46 § 1 i § 2 k.p.k. nie wynika wcale, by znosił on obowiązek udziału prokuratora we wszystkich sprawach, ponieważ norma ta wskazuje jedynie na konsekwencje takiego niestawiennictwa w pewnych kategoriach spraw. Rzecz jednak w tym, że w komentowanym orzeczeniu ta prawidłowa i znajdująca oparcie w treści przepisu konstatacja posłużyła Sądowi Najwyższemu do znalezienia aksjologicznego uzasadnienia dla swoistego sankcjonowania prokuratora, który nie bierze udziału w rozprawie, zamiast do spojrzenia na rozważane zagadnienie z szerszej, ogólnosystemowej perspektywy.

Zdaniem Sądu Najwyższego nieobecność prokuratora na rozprawie oznacza, że nie korzysta on ze swojego uprawnienia do wzięcia udziału

¹⁷ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 67, wyrok TK z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. SK 22/05, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 135, wyrok TK z dnia 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 138, postanowienie TK z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn.: P 7/08, OTK ZU 2009, nr 4/A, poz. 46, postanowienie TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10, OTK ZU 2011, nr 3/A, poz. 11; por. również np. L. Garlicki, J. Trzeciński (red.), *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, Wrocław 1990, J. Fałski, *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2000, nr 1, B. Banaszak, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 25.

w rozprawie i wykazuje tym samym *désintéressement*¹⁸ wobec przebiegu i wyniku rozprawy. Pozbawia się tym samym prokurator – jak wynika z dalszych wywodów Sądu Najwyższego – możliwości zajęcia stanowiska wobec wniosku oskarżonego złożonego w trybie art. 387 k.p.k., co jest równoznaczne z „dorożumianą zgodą na brak wpływu prokuratora na tok rozprawy i realizowanie przezeń przysługujących mu uprawnień procesowych”¹⁹.

Rzecz jednak w tym, że na gruncie aktualnego brzmienia art. 46 § 1 i § 2 k.p.k., wydanie przez Sąd wyroku skazującego bez jakiegokolwiek udziału i jakiegokolwiek aktywności prokuratora możliwe jest nie tylko w rozważanym przypadku, to jest w przypadku złożenia przez oskarżonego wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k. Dotyczy to *de lege lata* wszystkich spraw prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym w formie dochodzenia, kończonych aktem oskarżenia, w których sąd nie uznał obecności oskarżyciela publicznego za obowiązkową na podstawie art. 46 § 2 k.p.k.

Nietrudno dostrzec, że konsekwencją przyjętej przez Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu interpretacji jest to, że prokurator wykazujący ten sam stopień *désintéressement* wobec przebiegu i wyniku rozprawy zostanie pozbawiony prawa złożenia apelacji co do kary, w sytuacji złożenia przez oskarżonego wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k., podczas gdy prokurator równie niezainteresowany wynikiem i przebiegiem rozprawy prowadzonej w zwykłym trybie, korzystać będzie z niczym nieskrępowanej możliwości wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonego, opartej na czwartej przyczynie odwoławczej. To zróżnicowanie, stanowiące konsekwencję zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy poglądu, nie znajduje, moim zdaniem, racjonalnego uzasadnienia.

6. Koncertując się zatem na logice swoistego sankcjonowania prokuratora za jego nieobecność na rozprawie oraz skupiając uwagę na próbie wykazania istnienia konsensusu pomiędzy nieobecny na rozprawie prokuratorem oraz oskarżonym, Sąd Najwyższy nie podjął szerszej, właściwej dla sądu kasacyjnego, refleksji w zakresie krytycznej całościowej i systemowej oceny regulacji art. 46 § 1 k.p.k. Nie podjął też Sąd Najwyższy refleksji na temat tego, czy w perspektywie zasad ogólnych – czy to konstytucyjnych, czy to z perspektywy konstrukcyjnych zasad procesu karnego, czy też ustrojowych przepisów regulujących zadania i rolę prokuratora – jest w ogóle wartością o doniosłym znaczeniu odebranie przez Sąd przed wydaniem wyroku stanowiska oskarżyciela publicznego co do kary, jaką w ocenie tego uczestnika procesu należy wymierzyć oskarżonemu.

Nie budzi wątpliwości, że zmiana normatywna w zakresie art. 46 k.p.k., umożliwiająca prokuratorowi rezygnację z udziału w rozprawie w sprawach

¹⁸ Tak na s. 14. uzasadnienia.

¹⁹ Strona 15. uzasadnienia postanowienia.

nieskomplikowanych, niewymagających aktywnego udziału oskarżyciela w prowadzeniu postępowania dowodowego przed sądem, nie pociągnęła za sobą żadnej aktywności ustawodawcy, która zmierzałaby do zobowiązania prokuratora do zgłoszenia wniosków co do kary w inny sposób i w innym trybie. Brak jest w szczególności przepisu, który wniosek taki nakazywałby prokuratorowi formułować na etapie kierowania do sądu aktu oskarżenia, czy też który czyniłby z takiego wniosku element samej skargi. Brak jest również regulacji – i to zarówno w kodeksie postępowania karnego, jak i w prokuratorskich przepisach regulaminowych – które nakazywałyby prokuratorowi sformułowanie stanowiska w tym przedmiocie w odrębnym piśmie, czy to przekazującym akt oskarżenia do sądu, czy to kierowanym do sądu na późniejszym etapie. Sygnalizowanej w tym miejscu krytycznej ocenie stanu prawnego towarzyszyć rzecz jasna powinna krytyczna ocena praktyki prokuratorskiej, która nie wykształciła zwyczaju kierowania pisma procesowego, w którym zajmowano by stanowisko w omawianym tu względzie, i to pomimo tego, że ani ustawa karna procesowa, ani przepisy Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, wniesieniu takiego pisma w żadnej mierze się nie sprzeciwiają²⁰.

7. Spojrzenie z proponowanych wyżej perspektyw na problem interpretacyjny przedstawiony Sądowi Najwyższemu do rozpoznania w sprawie I KZP 16/20 pozwalało, w mojej ocenie, najpełniej uchwycić istotę przedstawionego zagadnienia, a także właściwie ukierunkować jego rozstrzygnięcie. W ramach niniejszego opracowania o charakterze komentatorskim brak jest, rzecz jasna, możliwości pełnego przedstawienia własnego stanowiska w sferze ewentualnych postulatów *de lege ferenda*. Można zatem jedynie ogólnie wskazać, że znaczną część spośród sygnalizowanych wyżej wątpliwości i problemów mogłyby rozwiązać lub złagodzić regulacje zobowiązujące niebiorącego udziału w rozprawie prokuratora do sformułowania stanowiska w zakresie kary, jaką oskarżyciel publiczny uważa za właściwą i zgodną z interesem publicznym.

Bibliografia

Literatura

1. Banaszak B., Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, (w:) L. Garlicki, A. Szmyt (red.), Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje, Warszawa 2003.

²⁰ Jeszcze innym zagadnieniem jest to, w jakim zakresie wykorzystywany jest w tym celu przepis art. 46 § 2 k.p.k., który daje przewodniczącemu i sądowi bardzo szerokie – bo niezależne od jakichkolwiek ustawowo zadekretowanych przesłanek – możliwości zobowiązania oskarżyciela do obecności na rozprawie.

2. Dudka K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2020.
3. Falski J., Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Państwo i Prawo 2000, nr 1.
4. Garlicki L., Trzciński J. (red.), Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych, Wrocław 1990.
5. Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2014.
6. Grzeszczyk W., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2014.
7. Paprzycki L. K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2015.
8. Stępański R. A., Zabłocki S. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2021.
9. Steinborn S., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2016.
10. Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Lex/el. 2021.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

1. Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. IV KK166/18, Lex nr 2727508.
2. Wyrok SN z dnia 3 września 2015 r., sygn. V KK 240/15, Lex nr 1783192.
3. Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. IV KS 19/19, Lex nr 2723596.
4. Wyrok SN z dnia 8 października 2009 r., sygn. V KK 29/09, Lex nr 35623837.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

1. Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 67.
2. Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. SK 22/05, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 135.
3. Wyrok TK z dnia 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 138.
4. Postanowienie TK z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. P 7/08, OTK ZU 2009, nr 4/A, poz. 46.
5. Postanowienie TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10, OTK ZU 2011, nr 3/A, poz. 11.

Commentary to the Supreme Court decision of 16 June 2021, ref. no. I KZP 16/20

Abstract

This paper offers a critical analysis of the Supreme Court decision of 16 June 2021, ref. no. I KZP 16/20, that concerns interpretation of Article 387(2) of the Code of Criminal Procedure. An attempt is made to reconstruct the method of thought and argument used by the Supreme Court, and doubts arising from the reasoning are identified. Demands for changes in the legal regime governing issues addressed by the decision concerned are formulated.

Key words

Motion to convict without evidentiary proceedings; presence of a prosecutor at a trial; equality of arms in a criminal justice process.

Z HISTORII PROKURATURY

Gen. bryg. aud. dr Jan Zygmunt Dąbrowski
prokurator przy Wojskowym Sądzie Okręgowym
Nr V w Krakowie,
Sędzia Najwyższego Sądu Wojskowego



Jan Zygmunt Dąbrowski. Fotografia portretowa.
Źródło: Księgi Cmentarne, Muzeum Katyńskie.

Gen. bryg. audytor Jan Zygmunt Dąbrowski, syn Jana i Heleny z domu Zaskiewicz, urodził się 26 stycznia 1890 r. w Koniuchach, w powiecie Brzeżany, w woj. tarnopolskim, wówczas Austro-Węgry (obecnie Ukraina). Żonaty z Marią z domu Gottfried, z którą miał troje dzieci: Krystynę (ur. w 1921 r.) oraz bliźniaczki Ludmiłę i Aleksandrę (ur. w 1924 r.).

W latach 1901–1906 uczęszczał do I gimnazjum w Przemyślu. Naukę kontynuował w IV gimnazjum we Lwowie. Dnia 25 czerwca 1909 r. złożył egzamin dojrzałości. Następnie studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Franciszkańskiego we Lwowie. Podczas studiów należał do Polowych Drużyn Sokolskich oraz w okresie od 10 kwietnia 1910 r. do 31 sierpnia 1914 r.

był dietariuszem (urzędnikiem niebędącym na etacie) w Wydziale Krajowym we Lwowie. W 1917 r. uzyskał tytuł doktora praw.

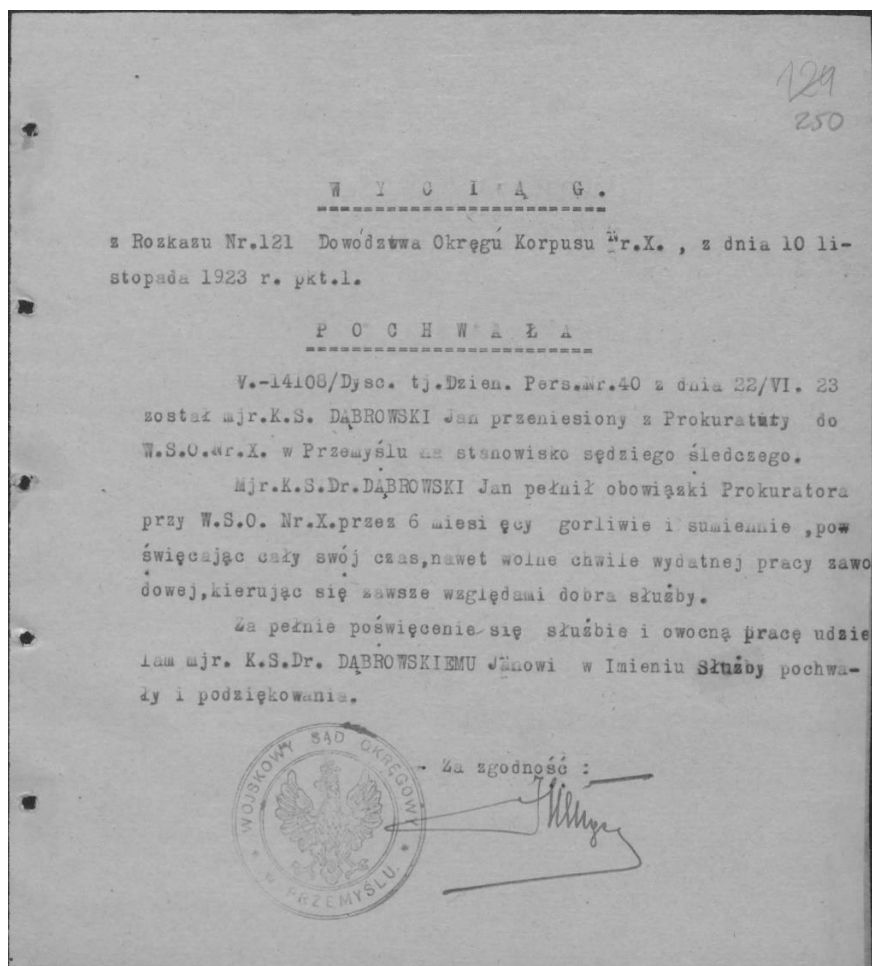
Dnia 5 sierpnia 1914 r. wstąpił do Legionu Wschodniego formowanego we Lwowie. Po jego rozwiązaniu wstąpił 22 października 1914 r. do Legionów Polskich. Ukończył Szkołę Podchorążych 2. pułku piechoty Legionów Polskich. Służył jako adiutant I. baonu w stopniu podchorążego, a od 25 maja 1915 r. w stopniu chorążego kolejno jako adiutant III. baonu uzup., następnie w 6. pułku piechoty Legionów Polskich i w Dowództwie 3. Brygady Legionów Polskich. Z dniem 9 sierpnia 1915 r. został mianowany podporucznikiem. Na froncie pozostawał do 10 czerwca 1916 r. Następnie przeszedł do służby werbunkowej w Oddziale Garnizonowym w Kozienicach, a rozkazem z dnia 3 maja 1916 r. został przydzielony do służby werbunkowej jako oficer werbunkowy w Końskich. Kolejno służył w baonie uzup. Legionów Polskich w Siedliskach. Od 1 grudnia 1917 r. pełnił służbę w Sądzie Polowym w charakterze aspiranta sędziowskiego. Służył do rozwiązania Polskiego Korpusu Posiłkowego, tj. do dnia 16 lutego 1918 r. W dniu 18 lutego 1918 r. został internowany przez władze austriackie i pozostawał w obozie w Żurawicy do kwietnia 1918 r., kiedy został zwolniony wskutek choroby nabytej w obozie. W dniu 4 listopada 1918 r. wstąpił do Wojska Polskiego i został awansowany do stopnia porucznika. Od 5 listopada 1918 r. brał czynny udział w obronie Lwowa. W dniu 14 listopada 1918 r. został powołany na stanowisko Szefa Oddziału II w Dowództwie Żandarmerii Polowej we Lwowie, które piastował do 18 czerwca 1919 r. W dniu 10 maja 1919 r. awansował na stopień kapitana.

W dniu 18 czerwca 1919 r. Jan Zygmunt Dąbrowski został przeniesiony na stanowisko sędziego śledczego do Tymczasowej Nadzwyczajnej Komisji Rewizyjnej Sejmu Ustawodawczego, powołanej Ustawą z dnia 7 listopada 1919 r., „dla przeprowadzenia rewizji administracyjnych poszczególnych działów gospodarki wojskowej oraz przeprowadzania dochodzeń celem szybszego ujawnienia w związku z zaopatrywaniem armii przestępstw, połączonych ze szkodą dla Skarbu Państwa, tudzież przestępstw, popełnionych przez wojskowych przez przyjęcie podarunków lub innej korzyści majątkowej w sprawach służbowych”.

Brał udział w powstaniu na Górnym Śląsku.

Z dniem 23 grudnia 1921 r. został przeniesiony do prokuratury przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr X w Przemyśle na stanowisko podprokuratora.

W dniu 3 maja 1922 r. został zweryfikowany w stopniu majora ze starszeństwem z dniem 1 czerwca 1919 r. Dnia 22 czerwca 1923 r. został przeniesiony do Wojskowego Sądu Okręgowego Nr X w Przemyśle na stanowisko sędziego śledczego.



Wyciąg z rozkazu – pochwała.
źródło: akta osobowe CAW.

Z dniem 26 kwietnia 1924 r. Jan Zygmunt Dąbrowski został przeniesiony do Wojskowego Sądu Okręgowego Nr VI we Lwowie, gdzie również piastował stanowisko sędziego śledczego. Dnia 15 stycznia 1926 r. został przeniesiony do Wojskowego Sądu Okręgowego Nr V w Krakowie także na stanowisko sędziego śledczego. Następnie dnia 7 grudnia 1926 r. został przeniesiony do Prokuratury przy Wojewódzkim Sądzie Okręgowym Nr VI we Lwowie na stanowisko podprokuratora. Dnia 26 kwietnia 1928 r. został przeniesiony do Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych, w którym zaj-

mował stanowisko referenta, a następnie po odbyciu 3-ciego kursu przeszkolenia oficerskiego korpusu sądowego, stanowisko Kierownika referatu.

W dniu 14 kwietnia 1930 r. Prezydent RP mianował go prokuratorem przy wojskowych sądach okręgowych, a Minister Spraw Wojskowych 18 czerwca 1930 r. zatwierdził go na stanowisku prokuratora przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr IV w Łodzi. Z dniem 2 grudnia 1930 r. został mianowany podpułkownikiem ze starszeństwem z dniem 1 stycznia 1931 r. i 6. lokatą w korpusie oficerów sądowych.

W dniu 26 lutego 1931 r. Jan Dąbrowski został przeniesiony do Prokuratury przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr VI we Lwowie na stanowisko prokuratora. Od 9 kwietnia 1934 r. był prokuratorem w Prokuraturze przy Wojskowym Sądzie Okręgowym Nr V w Krakowie. W dniu 31 sierpnia 1935 r. Prezydent RP zwolnił go ze stanowiska prokuratora przy wojskowych sądach okręgowych i mianował sędzią orzekającym w wojskowych sądach okręgowych oraz powołał na stanowisko Szefa Wojskowego Sądu Okręgowego Nr V w Krakowie. W dniu 1 stycznia 1936 r. został awansowany na stopień pułkownika ze starszeństwem w korpusie oficerów sądowych. W 1937 r. został mianowany sędzią Najwyższego Sądu Wojskowego w Warszawie.

Za swoją postawę był wielokrotnie nagradzany. Jan Zygmunt Dąbrowski otrzymał następujące Ordery i odznaczenia: Medal Pamiątkowy za Wojnę 1918–1921, Krzyż Walecznych (dwukrotnie w 1922 r.), Medal Dziesięciolecia Odzyskanej Niepodległości, Złoty Krzyż Zasługi (w 1930 r., za zasługi na polu sądownictwa wojskowego), Krzyż Niepodległości (Zarządzeniem Prezydenta RP z dnia 9 listopada 1931 r.) i Krzyż Oficerski Orderu Odrodzenia Polski. Wniosek z dnia 18 lutego 1930 r. o nadanie majorowi korpusu sądowego dr. Janowi Zygmuntowi Dąbrowskiemu orderu Krzyża Zasługi Dowódca Okręgu Korpusu Nr IV gen. bryg. Małachowski uzasadnił następująco: „Jako Prokurator przy W.S.O. Nr IV dał się poznać w krótkim stosunkowo czasie nie tylko jako prawnik o nieprzeciętnych zdolnościach, stojący na straży wykonywania prawa obowiązującego, lecz także jako obywatel, łącząc umiejętnie wykonywanie prawa z wychowaniem żołnierza – obywatela, dążąc z jednej strony do utrzymania dyscypliny wojskowej i bezwzględnego karcenia jednostek zdeprawowanych moralnie i straconych dla społeczeństwa, z drugiej zaś strony dając możliwość powrotu na drogę cnót obywatelskich jednostkom zbłądzonym wskutek otoczenia, niezdającym sobie sprawy z popełnionego czynu karygodnego i wyrządzonej krzywdy dla społeczeństwa i Państwa. Dzięki bardzo dużemu zmysłowi organizacyjnemu przysłużył się w wysokim stopniu do szybkiego załatwiania spraw zaległych i napływających, co szczególnie dodatnio wpływa na utrzymanie dyscypliny wśród wojskowych i ugruntowanie powagi tych władz w opinii społeczeństwa”.

30

26-677

Łódź, dnia 18 lutego 1930

Pieczeń nagłówkowa

L. dz. A

WNIOSEK

o nadanie Majorowi K.S.Dr.DĄBROWSKIEMU Janowi Zygmuntowi I.

orderu KRZYŻA ZASŁUGI

1	Imię i nazwisko kandydata	Dr.Dąbrowski Jan Zygmunt I.
2	Zawód ewent. z podaniem tytułu zawodowego Stanowisko Tytuł naukowy " urzędowy	Oficer zawodowy Prokurator przy W.S.O.Nr.IV. doktor praw major K.S.
3	Dokładny adres	Prokurator przy W.S.O.Nr.IV.Łódź
4	Rodzaj odznaczenia	KRZYŻ ZASŁUGI
5	Stopień proponowanego odznaczenia	ZŁOTY
6	Życiorys Urodzony 26.I.1890r.w Koniuchach ,pow.Brzeżany,uczęszczał do szkół we Lwowie.Będąc słuchaczem Wydz.prawnego pracował równocześnie jako djetaż w Wydz.Kr.we Lwowie od 1912 r.poczem 5.VIII.1914 r.wstąpił do Leg.Pol.otrzymując przydział początkowo do II Brygady,a w 1916 r.do III Brygady Leg.Pol.Na froncie pozostawał z małymi przerwami od października 1914 do czerwca 1916 r. Internowany 18.II.1918 r.przez władze austr.pozostawał w obozie w Żurawicy, a w kwietniu 1918 r.zwolniony został wskutek choroby narządów piersiowej w obozie.Natychmiast po zwolnieniu wstąpił do P.O.W., gdzie pracował do chwili wstąpienia do W.P. W pierwszych dniach listopada wioząc trzech zwerbów ochotników do Przemyśla,schwytany przez ukraińców,uszedł śmierci jedynie dzięki interwencji ludności wiejskiej,która uwolniła go wraz z werbowanymi ochotnikami z rąk ukraińców.Po wstąpieniu do W.P.przydzielony został do Dowództwa Żand.we Lwowie,następnie 1919 r.przeniesiony do Nadz.Komisji Rew.Sejmu Ustaw.,a 1921 r.do sądownictwa wojewego, w 1929 r.zostaje przeniesiony do D.O.K.IV.jako Prokurator przy W.S.O.Nr.IV.w Łodzi.-	

Nr 8423/29. Druk. M. S. Wojsk.

31

7	Studia z wykazaniem ukończonych zakładów naukowych i złożeniem przepisanych egzaminów.	Egzamin dojrzałości państ.gimn.we Lwowie, -III egz.państw.prawne w Uniw. we Lwowie, oraz uzyskany dyplom doktora praw.
8	Stopień służbowy (grupa uposażenia, szczebel uposażenia i t. p. funkcjonariuszów państwowych, samorządowych)	Major -VI st.sł.szczebel "F"
9	Ostatnia nominacja (data)	Weryfikowany w st.majora ze starsz. 1.VI.1919 .Dz.Pers.13/22
10	Ilość lat służby polskiej	15 lat
11	Ilość lat służby zawodowej, samorządowej w b. Państwach zaborczych i t. d. zaliczonej do emerytury.	./.
12	Czy przeciwko odnaceniu kandydata nie zachodzą przeszkody natury karnej, dyscyplinarnej, honorowej i t. p.	Nie
13	Opinia na ostatni rok	Bardzo dobry
14	Posiada odznaczenia	K.W.poraz 1 -szy - Nr.26611

Stopień, nazwisko i funkcja przełożonego, stwierdzającego prawdziwość danych zawartych w rubr. 1 — 14.

Dowódca Okręgu Korpusu Nr. IV.

Małachowski

Małachowski
generał brygady.

32

15	Szczegółowe uzasadnienie odznaczenia w myśl art. 4 ustawy o ustanowieniu orderu „Odrodzenia Polski” wzgl. art. 1 ustawy o ustanowieniu „Krzyża Zasługi” Mjr. K. S. Dr. Dąbrowski pracował już w latach młodości w organizacji Niepodległościowej, a z wybuchem wojny światowej zgłasza się natychmiast do szeregów Leg. Pol., by tam nieść życie swe w ofierze dla Ojczyzny. - Będąc zwolniony z obozu internowanych wstępuje do P.O.W. w Przemyślu, gdzie w czasie walk z ukraincami nie mając żadnego oparcia o siły zbrojne polskie, werbuje ochotników do walki z ukraincami z narażeniem własnego życia. Jako Prokurator przy W.S.O. Nr. IV. dał się poznać w krótkim stosunkowo czasie nie tylko jako prawnik o nieprzeciętnych zdolnościach, stojący na straży wykonywania prawa obywatelskiego, lecz także jako obywatel, łącząc umiejętnie wykonywanie prawa z wychowaniem żołnierza-obywatela, dążąc z jednej strony do utrzymania dyscypliny wojskowej i bezwzględności karzenia jednostek zdeprawowanych moralnie i straconych dla społeczeństwa, z drugiej zaś strony na drodze cnót obywatelskich jednostkom zbłądzonym wskazywać drogę, nie zdającą sobie sprawy z popełnionego czynu karygodnego i wyrządzonej krzywdy dla społeczeństwa i Państwa. Dzięki bardzo dużemu zmysłowi organizacyjnemu przysłużył się w wysokim stopniu do szybkiego załatwiania spraw zaległych i napiwających, co szczególnie dodatnio wpływa na utrzymanie dyscypliny wśród wojskowych i ugruntowanie powagi tych władz w opinii społeczeństwa.  Dowódca Okręgu Korpusu Nr. IV. podpis wnioskodawcy <i>Malachowski</i> MALACHOWSKI generał brygady
16	Opinie Oceniając zasługi Mjr. K. S. Dr. Dąbrowskiego na polu pracy społecznej w sądownictwie - stawiam wniosek na odznaczenie go „Złotym Krzyżem Zasługi”.  Dowódca Okręgu Korpusu Nr. IV. <i>Malachowski</i> MALACHOWSKI generał brygady.

17	Opinia wojewody (o ile nie dołącza się jej na osobnym arkuszu)	
18	Zwięzłe wymienienie zasług, które mają być przytoczone w zarządzeniu, jako uzasadnienie odznaczenia	Bardzo duże zasługi na polu pracy organizacyjnej i społecznej w urzędzie prokuratorskim.

Wniosek o nadanie orderu Krzyża Zasługi.

źródło: akta osobowe CAW.

W czasie kampanii wrześniowej 1939 r. Jan Zygmunt Dąbrowski był szefem służby sprawiedliwości Armii „Modlin”, a następnie tzw. Armii gen. Przedzimirskiego. Po agresji ZSRR na Polskę został wzięty do niewoli sowieckiej. Przebywał w obozie w Starobielsku. Wiosną 1940 r. został zamordowany przez funkcjonariuszy NKWD w Charkowie i pogrzebany w Piatichatkach. Spoczywa na Cmentarzu Ofiar Totalitaryzmu w Charkowie.

Postanowieniem nr 112–48–07 Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego z dnia 5 października 2007 r. Jan Zygmunt Dąbrowski został awansowany pośmiertnie do stopnia generała brygady. Awans został ogłoszony w dniu 9 listopada 2007 r. w Warszawie, w trakcie uroczystości „Katyń Pamiętamy – Uczcijmy Pamięć Bohaterów”.

Osoba Jana Zygmunta Dąbrowskiego została upamiętniona poprzez umieszczenie jego nazwiska na tablicy w hołdzie prokuratorom Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945 w Auschwitz, Bykowni, Charkowie, Katyniu i innych miejscach kaźni, umieszczonej w siedzibie Prokuratury Krajowej w Warszawie przy ul. Postępu 3.

Źródła

1. Charków. Księga Cmentarna Polskiego Cmentarza Wojennego, opracowanie zespołowe pod kierunkiem Jędrzeja Tucholskiego, Rada Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, Oficyna Wydawnicza RYTM, Warszawa 2003, ISBN 83–916663–5–2.
2. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 11 z dnia 18 czerwca 1930 roku, s. 199, 202.
3. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 11 z dnia 31 sierpnia 1935 roku, s. 93, 100.

4. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 11 z dnia 7 czerwca 1934 roku, s. 169.
5. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 16 z dnia 3 grudnia 1930 roku, s. 328.
6. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 3 z dnia 26 marca 1931 roku, s. 115.
7. Dz. Pers. MSWojsk., Nr 41 z dnia 26 kwietnia 1924 roku, s. 236.
8. Dziennik Personalny z 1922 r. Nr 12, s. 370
9. Głowacki L., Działania wojenne na Lubelszczyźnie w roku 1939, wyd. 2, Lublin: Wydawnictwo Lubelskie, 1986. ISBN 83-222-0377-2, s. 338.
10. <http://ksiegicmentarne.muzeumkatynskie.pl/wpis/4925> (dostęp 21 kwietnia 2023 r.).
11. <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-1919-89-484,16873934.html> (dostęp 21 kwietnia 2023 r.).
12. Kania L., Słownik biograficzny oficerów – audytorów służby sprawiedliwości Wojska Polskiego 1914–1945, część III, Wojskowy Przegląd Prawniczy Nr 3(231), Warszawa lipiec – wrzesień 2004, ISSN 0137-7272.
13. Kania L., W cieniu Orląt Lwowskich. Polskie sądy wojskowe, kontrwywiad i służby policyjne w bitwie o Lwów 1918–1919, Zielona Góra: Uniwersytet Zielonogórski 2008, ISBN 978-83-7481-219-1, OCLC 436873797.
14. Lwowski klub sportowy „Pogoń” w roku 1937. Lwów 1937, s. 2.
15. M.P. z 1930 r., nr 98, poz. 143 „za zasługi na polu sądownictwa wojskowego”.
16. M.P. z 1931 r., nr 260, poz. 352 „za pracę w dziele odzyskania niepodległości”.
17. M.P. z 1938 r., nr 258, poz. 592 „za zasługi w służbie wojskowej”.
18. M.P. z 2007 r., nr 85, poz. 885
19. Nazarewicz J., Wojskowa służba sprawiedliwości w przededniu i w pierwszym okresie wojny obronnej Polski w 1939 r. Wojskowy Przegląd Historyczny, nr 2 (84), Warszawa 1978, Wojskowy Instytut Historyczny, s. 103.
20. Rocznik Oficerski 1923, Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, s. 1086, 1091; w tym czasie w ewidencji Wojska Polskiego figurował jako Jan V Dąbrowski.
21. Rocznik Oficerski 1924, Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, s. 979, 986; tu jako Jan Zygmunt I Dąbrowski.
22. Rocznik Oficerski 1928, Warszawa: Ministerstwo Spraw Wojskowych, s. 693.
23. Rocznik Oficerski 1932, Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, s. 308, 880.
24. Spis oficerów służących czynnie w dniu 1.06.1921 r. Dodatek do Dziennika Personalnego M. S. Wojsk. Nr 37 z dnia 24 września 1921 r.
25. Spis oficerów służących czynnie w dniu 1.06.1921 r., 410, 593.
26. Zbiory Centralnego Archiwum Wojskowego, sygn. I 480 747.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z 1.12.2021 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych **40 punktów**. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator **201078** w pozycji **32262** wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-1-grudnia-2021-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List za rok 2021**. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* **ICV 2021 = 39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w Paszporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 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 oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

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