

Prokuratura i Prawo

NR 1/styczeń 2024



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

dr Janusz Kanarek, adwokat, Izba Adwokacka w Bydgoszczy	
O wzajemnych relacjach między przestępstwami skarbowymi i przestępstwami powszechnymi	5
<i>On the interrelationship between fiscal crimes and common crimes</i>	31
dr hab. Szymon Tarapata, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wykonawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego	32
<i>Non-payment or depletion tax and the element of disposition of property – remarks on the sidelines of the glossary by J. Duży</i>	46
dr Grzegorz Łabuda, adwokat we Wrocławiu	
Oszustwo pospolite a brak zapłaty podatku. Polemika z Jerzym Dużym	47
<i>Common fraud vs. non-payment of tax. A polemic with Jerzy Duży</i>	56
dr Krzysztof Wala, Adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Odpowiedzialność wykroczeniowa za tzw. „wyścigi słoni” – krytyczne uwagi dotyczące wprowadzenia nowej postaci zakazu wyprzedzania	57
<i>Misdemeanor liability for so-called “elephant racing” – critical comments on the introduction of a new form of overtaking ban</i>	70
dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie	
Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa	72
<i>Drawing up a charge of committing a crime</i>	91
dr Maciej Aleksander Kędzierski, radca prawny	
Uwagi dotyczące analizy ryzyka AML/CFT na tle wyroku V SA/Wa 2574/21 z dnia 10 sierpnia 2021 r. WSA w Warszawie	92
<i>Comments on AML/CFT risk analysis against the background of the judgment V SA/Wa 2574/21 of August 10, 2021 by WSA in Warsaw</i>	117

dr Anita Gałęska-Śliwka, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Analiza zjawiska agresji w ochronie zdrowia – wybrane zagadnienia	118
<i>Analysis of the phenomenon of aggression in health care – selected issues</i>	136

Materiały szkoleniowe/*Training material*

dr Katarzyna Karolina Borkowska, asesor Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie

Jasnowidz w postępowaniu karnym	137
<i>Clairvoyance in criminal proceedings</i>	152

Glosy/*Commentaries*

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2021 r., sygn. III PZP

6/22 (dot. zwalczania COVID-19) – oprac. Andrzej Nieć, dr Bartłomiej Szyprowski	154
--	-----

<i>Gloss to the resolution of the Supreme Court of March 26, 2021, ref. III PZP 6/22 (concerning COVID-19 combat) – by Andrzej Nieć, dr Bartłomiej Szyprowski, Ph.D.</i>	175
---	-----

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

dr Katarzyna Lenczowska-Soboń, prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie

Tworzenie zrębów prokuratury na ziemiach byłego zaboru pruskiego w latach 1918–1920	176
--	-----

<i>Creating the foundations of the prosecutor's office in the lands of the former Prussian Partition in 1918–1920</i>	198
--	-----

ARTYKUŁY

Janusz Kanarek¹

O wzajemnych relacjach między przestępstwami skarbowymi i przestępstwami powszechnymi

Streszczenie

W artykule poruszone zostały doniosłe kwestie, budzące wątpliwości w praktyce stosowania prawa, związane z wzajemnymi relacjami między przestępstwami skarbowymi i przestępstwami powszechnymi na przykładzie relacji norm prawnych zawartych w przepisie art. 271 § 1 k.k. i art. 62 § 2 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k. Autor w procesie interpretacji zwraca szczególną uwagę na przedmiot ochrony powyższych typów zabronionych, co doprowadza go do wniosku, że wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury wyczerpuje jedynie znamiona przestępstwa powszechnego, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k., a co za tym idzie nie zachodzi idealny zbieg czynów zabronionych.

Słowa kluczowe

Przestępstwo skarbowe, przestępstwo powszechne, wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury, przestępstwo przeciwko dokumentom, oszustwo podatkowe, oszustwo majątkowe (gospodarze), zbieg idealny, przedmiot ochrony.

Treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12², wbrew – jak się wydaje – odmiennej konstatacji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zawartej w abstrakcyjnym pytaniu prawnym z dnia 28 sierpnia 2012 r. (sygn. BSA II–4110–7/12), w którym uzależniono udzielenie odpowiedzi na drugie z zadanych pytań, którego przedmiotem

¹ Dr Janusz Kanarek, adwokat, Izba Adwokacka w Bydgoszczy, ORCID: 0000-0003-1229-675.

² OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.

było określenie, czy art. 76 § 1 k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 286 § 1 k.k., od dopuszczalności zastosowania reguł wyłączania wielości ocen do regulacji zawartej w art. 8 k.k.s., nie rozwiązuje jednak wszystkich pojawiających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości problemów z określeniem stosunków czynów stypizowanych w kodeksie karnym skarbowym i kodeksie karnym. Nie sposób bowiem zaaprobować tezy, jakoby stosunek czynów stypizowanych np. w art. 62 § 2 k.k.s. i art. 271 § 1 k.k., czy też w art. 76 § 1 k.k. i w art. 286 § 1 k.k., jak również w art. 54 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s., zawsze wyczerpywał się w konstrukcji opisanej w art. 8 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, jak trafnie zauważył to J. Duży, poprzez ograniczenie wykładni jedynie do kontekstu normatywnego konstrukcji określonej w art. 8 § 1 k.k.s. i postrzegania jej istoty jako zbiegu czynów, a nie przepisów ustawy, dał asumpt do bardzo szerokiego traktowania czynów o różnym przecież charakterze, dokonywanych na tle różnych stanów faktycznych, co do których mogą przecież istnieć odmienne powody ich kryminalizacji, jako podlegających (zawsze) idealnemu zbiegowi z art. 8 k.k.s. Przywoływany autor trafnie konstatuje tym samym, że poprawność takiego rozumowania nie jest wcale taka oczywista³.

Osobiście uważam, że rozumowanie takie jest wręcz błędne, co wykazane zostanie właśnie w niniejszym opracowaniu dotyczącym wzajemnych relacji pomiędzy niektórymi przestępstwami (wykroczeniami) skarbowymi i przestępstwami (wykroczeniami) powszechnymi. Oczywiście problematyka ta zostanie przedstawiona wyłącznie w ograniczonym zakresie, gdyż pełne jej przedstawienie wymagałoby wręcz odrębnego opracowania monograficznego. Mnogość problemów pojawiających się w związku z koniecznością dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej czynów na styku prawa karnego skarbowego i prawa karnego powszechnego implikuje bowiem rozbieżności nie tylko w nauce prawa, ale również, a może przede wszystkim – co jednak z ogromną z przykrością należy stwierdzić – w judykaturze. Trudno byłoby znaleźć współcześnie inną problematykę prawnokarną, która doczekałaby się aż tak licznych wypowiedzi oraz tak spolaryzowanych stanowisk dotyczących – jak się wydaje – fundamentalnych wręcz zagadnień, gdyż związanych z podstawą odpowiedzialności represyjnej. Ze względu jednak na mnogość wypowiedzi judykatury i piśmiennictwa w niniejszym artykule postaram się przedstawić wyłącznie własne stanowisko, które – mam nadzieję – wykaże, że konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych, w szczególności zaś w rozumieniu nadanym jej uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, nie tylko, że nie rozwiązuje pojawiających się problemów, ale wręcz je multiplikuje. Egzemplifikacja powyższej

³ J. Duży, Głosa do uchwały z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12 (niedopuszczalność stosowania reguł wyłączania wielości ocen w przypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych), Państwo i Prawo 2014, nr 7, s. 131 i n.

problematyki ograniczona zostanie wyłącznie do przedstawienie wzajemnych relacji norm prawnych zawartych w przepisie art. 62 § 2 k.k.s. i art. 271 § 1 k.k. oraz w przepisie art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.

Zagadnieniem, które budziło, i jak zostanie to poniżej wykazane budzi nadal, istotne problemy interpretacyjne zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze, jest prawidłowe zakwalifikowanie zachowania polegającego na wystawieniu czy też posługiwaniem się nierzetelną, jak również fikcyjną (pustą) fakturą VAT. Zasadne będzie już w tym miejscu jedynie zasygnalizowanie, że faktura nierzetelna, o której mowa w art. 62 § 2 k.k.s. nie może być – moim zdaniem – utożsamiana z wystawieniem faktury fikcyjnej (pustej).

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 22/03⁴ oraz uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 16/03⁵ wyrażono pogląd, zgodnie z którym osoba, która stosownie do przepisów ustawy z dnia 06 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50, ze zm.) jest upoważniona do wystawienia faktury VAT, należy do kategorii innych osób uprawnionych do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. Pogląd ten – co należy zauważyć – pozostaje w wyraźnej opozycji do wcześniejszych wypowiedzi naczelnego organu sądowego, który stał na przeciwnym stanowisku, zgodnie z którym wystawienie przez sprzedającego faktury VAT nie jest wystawieniem dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.⁶ Obecnie zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu przeważa prawidłowe stanowisko, w myśl którego faktura VAT jest dokumentem, o którym mowa w art. 115 § 14 k.k., natomiast osoba ją wystawiająca jest inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.⁷ Zgodzić się należy z tezą, że skoro faktura VAT dokumen-

⁴ OSNiKW 2003, nr 9–10, poz. 75.

⁵ OSNiKW 2003, nr 9–10, poz. 77.

⁶ Wyrok SN z dnia 25 października 2001 r., sygn. III KKN 76/99, OSNiKW 2002, nr 1–2, poz. 8.

⁷ Zob. min. T. Oc z k o w s k i, Głosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r. (sygn. I KZP 22/03, OSNiKW 2003, nr 9–10, poz. 75), *Studia Iuridica Toruniensia* 2008, tom czwarty, s. 159–163; A. O r ł o w s k a, Falsz intelektualny a faktura VAT, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 9, s. 69; P. K a r d a s, Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 2, s. 10. Zob. jednak również odmienny pogląd M. J. Lubelskiego, który stoi na stanowisku, że nie jest osobą, o której mowa w art. 271 § 1 k.k., przedsiębiorca czy działający w jego imieniu upoważniony pracownik, który wystawia fakturę VAT zawierającą nieprawdziwe dane. Takie poświadczenie nieprawdy przez inną osobę niż funkcjonariusz publiczny lub działającą zgodnie z ustawą, a więc w dokumencie, któremu brak cech publicznej wiarygodności, winno być – zdaniem tego autora – kwalifikowane jako różne od określonego w art. 271 § 1 k.k. przestępstwo rodzajowe, a w szczególności rozpatrywane w kontekście art. 62 k.k.s., M. J. Lubelski, Nieprawdziwa faktura, czyli problem wiarygodności dokumentu (niektóre aspekty przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.), (w:) T. Widła (red.), *Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusowi*, Katowice 2005, s. 106 i nast.

tuje nie tylko stosunki prywatne, ale również, a może nawet przede wszystkim stosunki relewantne dla prawa publicznego, a co za tym idzie wywołuje konsekwencje publicznoprawne (faktury VAT oraz rachunki stanowią bowiem podstawę dokonywania odpowiednich zapisów w księgach podatkowych, które prowadzone rzetelnie i w sposób niewadliwy stanowią z kolei dowód tego, co wynika z zawartych w nich zapisów (zob. art. 193 § 1 w zw. z art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.), a uprawnienie określonych podmiotów do jej wystawiania płynie prosto z ustawy (zob. art. 106 b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 931 ze zm.) nakładający na podatnika obowiązek wystawienia faktury VAT dokumentującej zdarzenia gospodarcze taksatywnie w powyższym przepisie wymienione, z którym to obowiązkiem sprzężone jest oczywiście odpowiednie uprawnienie podatnika do wystawienia faktury VAT), to wystawca takiej faktury jest niewątpliwie inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. W tym miejscu zaaprobować również wypada wyrażany w literaturze przedmiotu pogląd, zgodnie z którym przestępstwo stypizowane w art. 62 § 2 k.k.s. jest przestępstwem indywidualnym, gdyż może je popełnić wyłącznie podatnik oraz osoby upoważnione do wystawienia tego rodzaju dokumentów w imieniu podatnika⁸.

Przyjęcie zatem, że wystawca faktury VAT może być podmiotem czynu stypizowanego w art. 271 § 1 k.k., otwiera nam dopiero pole do dyskusji, której przedmiotem jest właśnie prawidłowa subsumpcja zachowania polegającego na wystawieniu lub posługiwaniu się fakturą nierzetelną, jak również fakturą fikcyjną (pustą).

Istotną okolicznością dla dalszych rozważań jest nowelizacja art. 62 § 1 k.k.s., która dokonana została ustawą z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw⁹, którą to nowelizacją wykreślono w treści art. 62 § 1 k.k.s. zapis „za wykonanie świadczenia”. Zasadnie podnosi się w piśmiennictwie, że jednym z narzędzi wykorzystywanych w interpretacji tekstów prawnych jest analiza porównawcza zmian, jakie zachodzą w treści przepisów¹⁰. W judykaturze podkreśla się, że wprowadzenie przez ustawodawcę nowej normy prawnej oznacza z reguły zmianę stanu prawnego, a nie potwierdzenie czy doprecyzowanie

⁸ Tak min. T. Oczkowski, (w:) V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka (red.), *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010, s. 216 oraz G. Łabuda, *Nierzetelne wystawianie faktur – oszustwo pospolite czy oszustwo podatkowe? Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30.0.2003 r., sygn. I KZP 22/02, Monitor Podatkowy 2004, nr 6, s. 50.*

⁹ Dz. U. z 2016 r., poz. 2024.

¹⁰ A. Bielska-Borodziak, Z. Tobor, *Zmiana w przepisach jako argument w dyskursie interpretacyjnym*, *Państwo i Prawo* 2009/9, s. 18.

treści poprzednio obowiązujących przepisów¹¹. W związku z tym dyrektywa formułująca nakaz traktowania nowelizacji jako prawotwórczych przesuwając ciężar argumentacji w dyskursie interpretacyjnym na tego, kto tę tezę podważa (powinien on dostarczyć argumenty na rzecz poglądu niezgodnego ze wskazanym domniemaniem interpretacyjnym)¹². Wychodząc z założenia, że jednym z narzędzi wykorzystywanym w dyskursie interpretacyjnym są również materiały legislacyjne, które pozwalają ustalić intencję prawodawcy¹³, zasadne jest tym samym sięgnięcie do uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw¹⁴. Z treści uzasadnienia projektu ustawy nie wynika, aby zmiana treści art. 62 § 1 k.k.s. miała jedynie charakter redakcyjny, co *eo ipso* implikuje uznanie, że zmiana ta zawierała w sobie nowość normatywną. Pozwala to na wyrażenie poglądu, że przynajmniej do czasu nowelizacji art. 62 § 1 k.k.s. typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 62 § 2 k.k.s. był nierozdzielnie związany ze świadczeniem, co prowadzi do konstatacji, że nie wyczerpywało znamion tego typu zachowanie polegające na wystawieniu lub posługiwaniu się fikcyjną (pustą) fakturą lub rachunkiem. *Prima facie* wydawałoby się, że przywoływana powyżej nowelizacja powinna rozwiązać problemy interpretacyjne związane z kryminalizacją na gruncie prawa karnego skarbowego zachowania polegającego na wystawieniu fikcyjnej (pustej) faktury VAT. Uważam jednak, że pogląd ten jawi się jako co najmniej dyskusyjny.

W przywoływanej już uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 22/03 przyjęto, że faktura nierzetelna, o jakiej mowa w art. 62 § 2 k.k.s., to zarówno faktura nieodzwierciedlająca rzeczywistego przebiegu zdarzenia odnośnie do niektórych tylko jej elementów, jak i faktura fikcyjna, dokumentująca czynność w ogóle niezastnialą. Jak zasadnie zauważył T. Oczkowski istota czynu z art. 62 § 2 k.k.s. polega na wystawieniu nierzetelnej faktury lub rachunku, jak również posługiwanie się takimi dokumentami. Wyrażne jednak powiązanie tego faktu z uprzednim wykonaniem świadczenia (*arg. ex art. 62 § 1 k.k.s.*) powoduje, że na gruncie tego przepisu nie będzie penalizowane wystawianie tych dokumentów przez podmiot jedynie pozorujący prowadzenie działalności gospodarczej, przy czym nie ma tu znaczenia całkowicie fikcyjny charakter tej działalności, czy też będzie tu chodzić o osobę, która w ogóle nie zgłosiła działalności gospodarczej lub która jedynie zawiesiła jej prowadzenie na

¹¹ Por. m.in. wyrok SN z dnia 22 października 1992 r., sygn. III ARN 50/92; wyrok NSA z dnia 24 maja 2000 r., sygn. II SA/1990/99; uchwała NSA z dnia 12 października 1998 r., sygn. FPS 6/98.

¹² T. Grzybow ski, Wpływ zmian prawa na jego wykładnię, Warszawa 2013, s. 189.

¹³ Z. Tobor, W poszukiwaniu intencji prawodawcy, Warszawa 2013, s. 39 i n.; A. Bielska-Brodziak, Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa, Warszawa 2017, s. 330 i n.

¹⁴ Druk sejmowy nr 965, Sejm RP VIII kadencji.

określony czas. Trafnie zauważa dalej przywoływany autor, że przepisy art. 62 k.k.s. sankcjonują przecież naruszenie odpowiednich obowiązków przez „aktywnych” podatników, gdyż tylko ich te obowiązki dotyczą. Znamion przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s. nie będzie wyczerpywać również wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Nie dokumentuje ona bowiem – jak zasadnie podnosi T. Oczkowski – żadnego zdarzenia gospodarczego, a przepis art. 62 § 2 k.k.s. jednoznacznie wymaga, aby do wystawienia nierzetelnej faktury lub rachunku doszło w związku z wykonaniem świadczenia¹⁵.

Z treści przepisu art. 62 § 1 k.k.s. w brzmieniu przed jego nowelizacją, *verba legis*, wynika, że faktura lub rachunek ma być powiązany z wykonaniem świadczenia. Odwołanie się zaś w treści § 2 art. 62 k.k.s. do brzmienia jednostki tekstu ustawy go poprzedzającej nakazuje taki sposób jego dekodowania, zgodnie z którym nie wypełnia znamion typu określonego w art. 62 § 2 k.k.s. zachowanie polegające na wystawieniu faktury lub rachunku albo posługiwanie się takimi dokumentami, potwierdzającymi zdarzenia gospodarcze, które w ogóle nie miały miejsca. Stąd też przywoływany pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 22/03, jak również afirmujące go wypowiedzi niektórych przedstawicieli doktryny¹⁶, nie zasługują na obdarzenie ich przymiotem trafnych. Z całą stanowczością podnieść tym samym należy, że w przypadku wystawienia przez podatnika VAT tzw. fikcyjnej (pustej) faktury VAT jego czyn może być penalizowany wyłącznie na podstawie art. 271 § 1 k.k., gdyż nie mieści się on w znamionach czynu z art. 62 § 2 k.k.s.¹⁷

Konstatacja powyższa zwalnia tym samym z rozważań, czy *in concreto* zastosowanie znajdzie jedna z reguł wyłączania wielości ocen, której zastosowanie dopuścił najwyższy organ sądowy w przywoływanej już uchwale z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 22/03. Skoro bowiem zakresy znamion typów czynów zabronionych opisanych w treści art. 62 § 2 k.k.s. oraz w treści przepisu art. 271 § 1 k.k. nie krzyżują się, to tym samym nie zachodzi konieczność rozwiązywania zbiegu za pomocą mechanizmów redukcyjnych. Biorąc również pod uwagę okoliczność, że wystawianie, jak również posługiwanie się fikcyjnymi (pustymi) fakturami oraz rachunkami – z przyczyn, o których mowa powyżej –

¹⁵ T. Oczkowski, Głosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r..., s. 159–163. oraz J. Duży, Falszerstwo intelektualne faktury a uszczuplenie podatku od towarów i usług, Przegląd Sądowy 2009, nr 7–8, s. 159–165 oraz tenże, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. II K 476/10, Prokuratura i Prawo 2013, nr 5, s. 176–183.

¹⁶ Zob. m.in. P. Kardaś, Karnoprawne aspekty..., s. 13–14;

¹⁷ Zob. również L. Wilk, Nowe typy tzw. przestępstw fakturowych w kodeksie karnym, (w:) D. Mucha (red.), O stabilności kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca, tom II, Opole 2018, s. 286 oraz postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., sygn. V KK 248/03, PSP 2004, nr 12, poz. 161.

nie wyczerpuje znamion przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 62 § 2 k.k.s., to *in concreto* nie ma również zastosowania konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s.

In margine powyższych rozważań warto zwrócić uwagę na mogący powstać w praktyce problem dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy, który nie prowadzi działalności gospodarczej, a dokonuje wystawienia fikcyjnej (pustej) faktury VAT. Uznając, że typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 62 § 2 k.k.s. jest przestępstwem indywidualnym, a co za tym idzie podmiotem tego przestępstwa skarbowego może być wyłącznie aktywny podatnik, dojść należy tym samym do wniosku, że sprawca taki nie może być podmiotem przestępstwa skarbowego, którego znamiona zawarte zostały w art. 62 § 2 k.k.s. Uznając również za trafną tezę, że wystawienie faktury (rachunku) związane winno być ze spełnieniem świadczenia, a siłą rzeczy faktura fikcyjna (pusta) z czynnością taką nie jest związana, to dojść należy do wniosku, że także znamię przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s. nie jest wówczas przez sprawcę zrealizowane. Podmiot, który nie prowadzi działalności gospodarczej, nie jest również osobą uprawnioną do wystawienia faktury VAT, co dekompletuje tym samym znamiona przestępstwa powszechnego, opisanego w art. 271 § 1 k.k. Opisywane zachowanie nie może zostać zakwalifikowanego jako usiłowanie nieudolne przestępstwa powszechnego poświadczenia nieprawdy (art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k.). *Verba legis* usiłowanie nieudolne ma bowiem miejsce wyłącznie ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego, a co za tym idzie nie obejmuje błędu co do właściwości podmiotu (*terror in personam*). Tym samym zasadne jest wyrażenie poglądu, że opisywane zachowanie sprawcy nie będzie wyczerpywało znamion występkę, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k. również w postaci stadialnej usiłowania nieudolnego. Sprawca takiego zachowania nie popełnia tym samym ani przestępstwa skarbowego, ani też przestępstwa powszechnego.

Należy jednak zauważyć, że od dnia 1 marca 2017 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 26 stycznia 2017 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 244), która wprowadziła do porządku prawnego nowy typ czynu zabronionego opisanego przez ustawodawcę w treści art. 271a § 1 k.k., będącym co należy zauważyć przestępstwem powszechnym, a nie indywidualnym, gdyż krąg potencjalnych sprawców nie został ograniczony do funkcjonariuszy publicznych lub innych osób uprawnionych do wystawienia faktury, zachowanie, będące przedmiotem niniejszych rozważań, w razie gdy zawarta na fakturze kwota należności ogółem jest znaczna, podlegać będzie wartościowaniu na podstawie tego właśnie przepisu.

Reasumując, za I. Zgolińskim raz jeszcze należy powtórzyć, że znamion przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s. nie wyczerpuje wystawienie

zupełnie fikcyjnej faktury, nawet przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą, ponieważ taka faktura nie dokumentuje żadnego zdarzenia gospodarczego. Czyny tego typu winny być tym samym kwalifikowane na podstawie art. 271 § 1 k.k., chyba że – jak zauważa dalej autor – sprawca następnie posłużył się nimi do naruszenia obowiązków podatkowych¹⁸. Zagadnienie obowiązków podatkowych, będących przecież rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw i wykroczeń skarbowych stypizowanych w rozdziale 6 działu II kodeksu karnego skarbowego, jak również jego wpływ na wykładnię typu czynu zabronionego opisanego w treści przepisu art. 62 § 2 k.k.s., będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań. Podjęta zostanie bowiem próba wykazania, że wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury VAT nie kreuje obowiązku podatkowego, co wzmacniać będzie tym samym tezę, że zachowanie takie winno być oceniane wyłącznie przez pryzmat wypełnienia znamion przestępstwa powszechnego, a nie przestępstwa skarbowego. Skoro bowiem zachowanie takie nie naruszałoby dobra prawnego chronionego przez typ czynu zabronionego, opisanego w treści art. 62 § 2 k.k.s., to tym samym nie będzie można mówić wówczas o wypełnieniu wszystkich jego znamion. Jak bowiem trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu na gruncie polskiego systemu prawa nie jest możliwe ustanowienie typu czynu zabronionego jako przestępstwo, jeśli celem jego wprowadzenia do porządku prawnego nie jest ochrona jakiejś cennej z punktu widzenia ocen społecznych wartości. Celem ochronnym danej normy relewantnej z punktu widzenia prawa karnego nie może być bowiem sama norma¹⁹. Tym samym podnoszona powyżej okoliczność mieć będzie – moim zdaniem – prymarne wręcz znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji zachowania polegającego na wystawieniu faktury (rachunku) fikcyjnego (pustego).

W postanowieniu z dnia 25 lutego 2014 r. Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, zgodnie z którym wystawienie nierzetelnej faktury realizuje znamiona art. 62 § 2 k.k.s., gdy chodzi o uniknięcie lub zmniejszenie podatku, a więc gdy godzi w obowiązek podatkowy. Jeśli natomiast działanie figuruje (pozoruje) powstanie takiego obowiązku, to nie może być mowy o wystawieniu nierzetelnej faktury w rozumieniu art. 62 § 2 k.k.s., lecz jest to zachowanie wyczerpujące znamiona art. 271 § 1 k.k.²⁰ Stanowisko to zostało następnie podtrzymane w wyroku z dnia 6 sierpnia 2014 r., w którym stwierdzono,

¹⁸ Tak I. Zgoliński, (w:) I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 429. Zob. również tenże *Wystawienie lub posługiwanie się nierzetelnym dokumentem podatkowym*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 3, s. 156–168.

¹⁹ Zob. m.in. Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 25 oraz s. 109.

²⁰ IV KK 427/13, Lex nr 1441283. Zob. również aprobowującą glosę do powyższego orzeczenia J. Kanarka, *Karnoprawne konsekwencje wystawienia nierzetelnej faktury. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2014 r. (sygn. IV KK 426/13)*, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 4, s. 123–129.

że w sytuacji wystawienia tzw. pustej – określanej również jako fikcyjna – faktury trudno uznać, że dochodzi do naruszenia jakiegokolwiek obowiązku, którego naruszenie wiąże się z odpowiedzialnością karną za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialnością za wykroczenie skarbowe. Skoro tak, to przypisanie odpowiedzialności karnej możliwe jest na podstawie innego aktu normatywnego, a w tym przypadku właściwym aktem normatywnym jest kodeks karny, a dokładniej rzecz ujmując przepis karny art. 271 § 1 k.k.²¹

W procesie dekodowania przedmiotu ochrony czynu zabronionego stypizowanego przez ustawodawcę w treści przepisu art. 62 § 2 k.k.s. okolicznością niezwykle istotną jest poprawne ustalenie statusu prawnego instytucji, o której mowa w art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.). Zgodnie z treścią normy prawnej zawartej w tymże przepisie w przypadku, gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty. Tożsamy obowiązek istnieje w sytuacji, gdy w fakturze wykazano kwotę podatku wyższą niż należna (art. 108 ust. 1 ustawy). Obowiązek zapłaty podatku został więc uniezależniony od zdarzeń wymienionych przez ustawodawcę w treści art. 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Norma ta ma tym samym niewątpliwie na celu ochronę interesów fiskalnych wierzyciela daninowego na wypadek oszukańczych działań podatników, dążących – poprzez wykreowanie niemających w rzeczywistości miejsca zdarzeń gospodarczych – do bezpodstawnego przysporzenia majątkowego.

Przepis art. 108 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług stanowi wynik implementacji art. 21 pkt 1 lit. d VI dyrektywy Rady Europejskiej 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od towarów od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku²². W miejsce wspomnianej dyrektywy obowiązuje obecnie dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej²³. Z brzmienia jej art. 203 wynika, że wystawca faktury ma obowiązek zapłaty podatku wykazanego na fakturze także wówczas, gdy faktura nie odzwierciedla żadnej transakcji.

Tym samym okolicznością o charakterze prymarnym jest – moim zdaniem – odpowiedź na pytanie, czy obowiązek, o którym mowa w art. 108 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług kreuje

²¹ V KK 124/14, Lex nr 1511211. Tożsame stanowisko znaleźć można także m.in. w postanowieniu SN z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. II K 20/13, OSNKW 2013, nr 10, poz. 91; wyroku SN z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. IV KK 171/07, LEX nr 310235 oraz postanowieniu SN z dnia 1 marca 2004 r., sygn. V KK 248/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 51.

²² Dz. Urz. UE L 145 ze zm.

²³ Dz. Urz. UE 2006, L 347/1 ze zm.

obowiązek podatkowy, czy też może ma on jedynie charakter sankcyjno-prewencyjny i kreuje obowiązek zapłaty podatku wykazanego na fakturze woderwaniu od regulacji dotyczących obowiązku podatkowego i zobowiązania podatkowego, jako jego konkretyzacji. Już w tym miejscu pozwalam sobie zaanonsować, że – moim zdaniem – prawidłowe jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług nakłada obowiązek zapłaty podatku wykazanego na fakturze w oderwaniu od regulacji, których przedmiotem są obowiązki podatkowe²⁴.

W polskim prawie podatkowym zarówno obowiązek, jak i zobowiązanie podatkowe są pojęciami prawnymi. W myśl art. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa obowiązkiem podatkowym jest nieskonkretyzowana powinność poniesienia przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w ustawie. Zakres podmiotowy, przedmiot opodatkowania, moment powstania obowiązku podatkowego oraz stawki podatkowe określają ustawy podatkowe. Przedmiot opodatkowania w podatku od towarów i usług określony został w art. 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Wśród wymienionych w tym przepisie zdarzeń gospodarczych nie ma zachowania polegającego na wystawieniu fikcyjnej (pustej) faktury VAT.

W konsekwencji należałoby zgodzić z A. Błachnio-Parzych, że art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług nie stanowi podstawy powstania obowiązku podatkowego, a jedynie obowiązku zapłaty kwoty wykazanej na owej fikcyjnej (pustej) fakturze jako podatek VAT. Argumentem przemawiającym za taką właśnie interpretacją art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług jest również – zdaniem autorki – jego usytuowanie w ustawie o podatku od towarów i usług. Znajduje się on bowiem w rozdziale zatytuło-

²⁴ Tożsame stanowisko znaleźć można m.in. w wyroku NSA z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. IFSK 1133/10, Lex nr 1082187; wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I SA/Bd 765/13, Lex nr 1429082; wyroku NSA z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. IFSK 2033/11, Lex nr 1291135 oraz wyroku SN z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. V KK 124/14, Lex nr 1511211. W piśmiennictwie na takim samym stanowisku stoją m.in. A. Błachnio-Parzych, *Karnoprawna ocena wystawienia tzw. fikcyjnej faktury VAT*, (w:) A. Błachnio-Parzych (red.), J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, *Problem wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 225–233; J. Duży, *Znaczenie regulacji art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług dla karnoprawnej oceny oszukańczych uszczupień podatkowych*, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 1, s. 68 i nast.; *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmu podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 110–119; *Kryminalizacja nadużycia mechanizmów podatkowych*, (w:) B. Sygit, T. Kuczur (red.), *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, Toruń 2013, s. 156–173; T. Oczkowski, (w:) I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 516 oraz P. Lewczyk, *Głosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2008 r., sygn. II KK 347/07*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2009, nr 4, poz. 43.

wanym „Faktury”, czyli dotyczącym zagadnień technicznych związanych z wystawieniem faktur, a nie dotyczącym przedmiotu podatku i jego zapłaty²⁵.

Również w orzecznictwie administracyjnym wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym w przypadku braku faktycznej czynności, u wystawcy faktury nie może w ogóle powstać obowiązek podatkowy w zakresie podatku od towarów i usług, a tym samym i prawo dysponenta taką fakturą do odliczenia podatku z faktury, gdyż ta wiąże się z powstaniem obowiązku podatkowego²⁶. Tym samym zasadnie zauważa Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. V KK 124/14, odwołując się w tym zakresie do orzecznictwa sądów administracyjnych²⁷, kiedy zauważa, że kwota wykazana na fakturze jako podatek nie jest faktycznym podatkiem należnym Skarbowi Państwa, lecz kwotą „podszywającą” się pod ten podatek w celu wyłudzenia jej. W rezultacie wystawiona faktura, która nie dokumentuje rzeczywistej sprzedaży między wskazanymi w niej podmiotami, jest prawnie bezskuteczna, a w następstwie nie może wywoływać żadnych skutków podatkowych u odbiorcy, a zatem kwota wykazana na fakturach jako podatek nie jest faktycznym podatkiem należnym Skarbowi Państwa, lecz kwotą jedynie „odgrywającą rolę” tego podatku. Oczywiście wynik dekodowania przepisów prawa podatkowego przez sądownictwo administracyjne nie jest wiążące dla sądu karnego (*arg. ex art. 8 § 1 k.p.k.*), który samodzielnie winien rozstrzygać wszystkie problemy prawne, jednakże – jak zasadnie zauważył to również Sąd Najwyższy w przywoływanym powyżej wyroku – fakt ten nie oznacza zwolnienia sądu karnego od zbadania i rozważenia sposobu rozumienia określonych kwestii i pojęć administracyjnoprawnych aktualizujących się w sferze prawa karnego skarbowego, przez sądownictwo administracyjne. Pogląd powyższy jest tym bardziej trafny, jeśli wziąć pod uwagę okoliczność, że przepisy części szczególnej prawa karnego skarbowego mają co do zasady charakter blankietowy, co implikuje tym samym konieczność sięgania przy dekodowaniu tychże przepisów właśnie do norm prawa podatkowego, których interpretacja następuje m.in. w orzecznictwie administracyjnym.

Zasadne będzie również przytoczenie w tym miejscu argumentu prezentowanego w piśmiennictwie przez J. Dużego, który może być pomocny również w procesie interpretacyjnym przepisu art. 62 § 2 k.k.s. Zdaniem tegoż autora argument przeciwko traktowaniu art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług jako przepisu prawnie relewantnego (z racji powstałego na jego tle obowiązku podatkowego) dla przypisania sprawcy oszukańczych uszczupień podatkowych (który wykorzystuje w procedurze fikcyjne faktury)

²⁵ A. Błachnio-Parzych, *op. cit.*, s. 229–231.

²⁶ Tak m.in. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I FSK 584/09, Lex nr 594070; wyrok WSA w Kielcach z dnia 27 stycznia 2011 r., sygn. I SA/Ke 684/10, Lex nr 952264.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 19 listopada 2010 r., sygn. I FSK 1830/09, Lex nr 744447; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 13 marca 2012 r., sygn. I SA/Wr 1732/11, Lex nr 1145379.

kwalifikacji z kodeksu karnego skarbowego, a nie z kodeksu karnego, nasuwa się w drodze czysto logicznego wnioskowania. Problem sprowadza się do tego – jak zauważa dalej J. Duży – czy sprawca w ogóle może godzić w coś, co sam kreuje. Wydaje się, że z zasadami poprawnego rozumowania nie sposób pogodzić wniosku, iż sprawca tworzy obowiązek podatkowy zapłaty sumy podatku wskazanego w wystawionej fikcyjnej (pustej) fakturze po to, by następnie godzić w ów wytworzony w ten sposób przez siebie obowiązek, a art. 76 § 1 k.k.s. ma ów obowiązek (zapłaty tej sumy) chronić. Gdyby bowiem przyjąć taki punkt widzenia, oznaczałoby to – jak zauważa dalej autor – że zarzut popełnienia przestępstwa z art. 76 § 1 k.k.s. spotka sprawcę nie z powodu konsekwencji, jakie powoduje wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury (koniecznego elementu oszukańczych uszczupień podatkowych). lecz dlatego, że nie zapłacił z racji wystawienia fikcyjnej (pustej) faktury podatku należnego w myśl art. 108 ust 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Konsekwencje logiczne takiego rozumowania prowadzą – jak konstataje na zakończenie swojego wywodu J. Duży – do absurdu²⁸.

Uznając tym samym, że art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług nie kreuje powstanie zobowiązania podatkowego, jako konkretyzację obowiązku podatkowego, a stanowi jedynie normę o charakterze sankcyjno-prewencyjnym, nie sposób przyjąć, że zachowanie polegające na wystawieniu fikcyjnej (pustej) faktury kryminalizowane jest przez ustawodawcę w kodeksie karnym skarbowym, który przedmiotem ochrony czyni szczególnie dobro prawne, jakim są obowiązki podatkowe²⁹.

Przyjmując materialne rozumienie bezprawności należy uznać, że przedmiot ochrony jest znamieniem typu czynu zabronionego. Jak to już powyżej zauważono art. 62 § 2 k.k.s. umieszczony został przez ustawodawcę w rozdziale 6 działu II kodeksu karnego skarbowego, którego rodzajowym przedmiotem ochrony są obowiązki podatkowe. Zasadnie podnosi się zaś w piśmiennictwie, że przepisy prawne należy interpretować, biorąc również pod uwagę ich miejsce w systematyce zarówno zewnętrznej, jak i wewnętrznej (*argumentum a rubrica*)³⁰. Uwzględnienie miejsca przepisu prawnego w systematyce aktu normatywnego powinno tym samym mieć wpływ na sposób i treść procesu rekonstrukcji tekstu prawnego. W teorii prawa wyrażany jest wręcz pogląd, że bez uzasadnionych powodów nie należy ustalać znaczenia interpretowanych przepisów niezgodnie z systematyką prawodawczą aktów normatywnych, w których są zawarte.

Jak trafnie zauważył J. Majewski umieszczenie danego typu czynu zabronionego w konkretnym rozdziale oznacza świadomą decyzję ustawodaw-

²⁸ J. Duży, Glosa do wyroku SN z dnia 22 października 2009 r., sygn. IV KK 433/08, Państwo i Prawo 2011, nr 10, s. 135–140.

²⁹ J. Kanarek, Karnoprawne konsekwencje..., s. 128.

³⁰ L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 123.

cy, a tytuł rozdziału stanowi swoiste wyprowadzenie przed nawias określenia dobra prawnego, którego zagrożenie lub naruszenie jest koniecznym elementem realizacji znamion typów czynów zabronionych ujętych w danym rozdziale³¹. Z kolei W. Wróbel, w niezwykle inspirującym opracowaniu dotyczącym znaczenia pojęcia „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego, podkreślił, że nie oznacza to oczywiście, że dany typ czynu zabronionego może odnosić się także do innych dóbr prawnych, ale wykluczona jest taka interpretacja znamion poszczególnych typów czynów zabronionych, która dopuszczałaby przyjęcie realizacji znamion w przypadku zachowania, które nie zagraża (choćby *in abstracto*) lub nie narusza dobra prawnego wymienionego w tytule rozdziału, w którym umieszczono dany typ czynu zabronionego. W ten sposób realizuje się zasadę wykładni homonimicznej, zakładającej takie samo znaczenie zwrotów użytych na gruncie tej samej ustawy oraz nie pomija się fragmentu tekstu prawnego, jakim jest niewątpliwie nazwowe określenie tytułu rozdziału. Odmawiając tytułowi rozdziału znaczenia normatywnego, dopełniającego zespół znamion typów czynów zabronionych w nim ujętych, pozbawia się ustawodawcy istotnego instrumentu pozwalającego na ukierunkowanie wykładni znamion typów i ograniczenie kreatywnej wykładni sądowej³².

W piśmiennictwie oraz w orzecznictwie pojawiają się wprawdzie również poglądy kontestujące zasadę, że systematyka przestępstw w części szczególnej ustawy karnej odpowiada ściśle prowadzonej kwalifikacji przestępstw ze względu na przedmiot ich ochrony, a co za tym idzie w wypowiedziach tych dezawuuje się pogląd, w myśl którego tytuł danego rozdziału ustawy karnej jest istotnym wskaźnikiem interpretacyjnym pozwalającym na identyfikację znamienia dobra prawnego³³. Uważam jednak, że adresat normy sankcjonowanej ma prawo zakładać chociaż minimum poprawności techniki legislacyjnej i posługiwania się językiem prawnym przez prawodawcę³⁴. W przeciwnym razie doszłoby – moim zdaniem – do naruszenia jednej z zasad wykładni, a mianowicie zakazu wykładni *per non est*, zgodnie z którą nie wolno interpretować tekstu prawnego w taki sposób, aby pewne jego fragmenty okazały się zbędne.

Reasumując dojść należy do wniosku, że tytuł rozdziału kodeksu karnego skarbowego, w którym umieszczony jest typ przestępstwa skarbowego,

³¹ J. Majewski, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, Orzecnictwo Sądów Polskich 2001, nr 5, s. 251.

³² W. Wróbel, Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki (red.), Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, s. 629.

³³ Zob. m.in. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 22/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 20 oraz Sz. Tarapata, *op. cit.*, s. 131 i nast.

³⁴ Bliżej na ten temat. zob. m.in. J. Wróblewski, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 133.

o którym mowa w art. 62 § 2 k.k.s. powinien również stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną. Nie ma bowiem – moim zdaniem – przekonujących argumentów wykładniczych, aby rozszerzać zakres kryminalizacji przestępstw (wykroczeń) skarbowych również na zachowania, które nie są wymierzone przeciwko dobru prawnemu *expressis verbis* wysłowionemu w tytule rozdziału 6 działu II kodeksu karnego skarbowego. Skoro zaś, tak jak to wcześniej zauważono, wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury VAT nie kreuje powstania samoistnego zobowiązania podatkowego, jako skonkretyzowanego obowiązku podatkowego, a stanowi jedynie obowiązek zapłaty kwoty podatku widniejącej na fakturze, jako swoistej sankcji, to tym samym zachowanie takie nie jest wymierzone przeciwko rodzajowemu dobru prawnemu, chronionemu przez normę sankcjonowaną wysłowioną w treści przepisu art. 62 § 2 k.k.s. Przeprowadzona wykładnia wzmacnia *eo ipso* tezę o braku podstaw do przypisywania sprawcy wystawienia fikcyjnej (pustej) faktury odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 62 § 2 k.k.s. W takim bowiem przypadku sprawca, prowadzący działalność gospodarczą, a co tym idzie posiadający uprawnienie do wystawiania faktur, ponosić będzie wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwo powszechne, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k.

W piśmiennictwie podnoszony jest wprawdzie pogląd, zgodnie z którym art. 62 § 1 i 3 k.k.s. nie posługuje się pojęciem „obowiązek podatkowy”, a pojęciem „obowiązek”, bez konkretyzacji, że chodzi tu o obowiązek podatkowy. Tytuł rozdziału 6 działu II kodeksu karnego skarbowego mówi zaś – zdaniem reprezentantów tego stanowiska – o obowiązkach podatkowych (w liczbie mnogiej), a nie o obowiązku podatkowym. Czyny „przeciwko obowiązkowi podatkowemu” godzą zaś w różne obowiązki, w tym i ten rozumiany w brzmieniu narzuconym treścią art. 53 § 30 k.k.s. Nie można zatem – według tego poglądu – utożsamiać tych pojęć ze sobą (zakaz wykładni synonimicznej). O ile kwestia rozumienia samego „obowiązku podatkowego” w rozdziale 6 działu II kodeksu karnego skarbowego nie budzi – jak podnoszą dalej reprezentanci tego stanowiska – jakichkolwiek wątpliwości, albowiem ustawodawca posłużył się tu wykładnią legalną, to pojęcie „obowiązek” nie można interpretować w semantycznym oderwaniu do reszty przepisu art. 62 § 1 k.k.s. i utożsamiać go tylko z obowiązkiem podatkowym w rozumieniu art. 53 § 30 k.k.s. Interpretacja ta ma jasno wskazywać, że chodzi o obowiązek wystawienia faktury lub rachunku, a nie o obowiązek podatkowy, rozumiany jako powinność poniesienia świadczenia pieniężnego³⁵. Tym samym według powyższego stanowiska – jak sądzę – odwoływanie się w procesie

³⁵ Tak m.in. zob. I. Zgoliński, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny komentarz. Komentarz, Warszawa 2018, s. 424 oraz Ł. Pilarczyk, O wzajemnych relacjach pomiędzy tzw. oszustwem podatkowym z art. 56 k.k.s. i 76 k.k.s. a przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k., *Ius Novum* 2017, nr 3, s. 54–55.

wykładni art. 62 § 2 k.k.s. również do tytułu rozdziału, w którym ten typ czynu zabronionego został przez ustawodawcę umieszczony, nie jest prawidłowe.

Uważam jednak, że wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury czy też rachunku jest irrelevantne również dla szeroko rozumianych obowiązków podatkowych, w kontekście nadanym im przez tytuł rozdziału 6 działu II kodeksu karnego skarbowego. Ponownie odwołać się wypada do poglądu J. Dużego, który zasadnie zauważa, że wystawienie fikcyjnej (pustej) faktury VAT czy też rachunku nie może przecież godzić w coś, co sprawca sam kreuje. Obowiązek wystawienia faktury VAT, czy też rachunku jest bowiem związany wyłącznie ze spełnieniem świadczenia (*arg. ex art. 106 b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług*). Wystawienie faktury, czy też rachunku fikcyjnego (pustego) jest tym samym irrelevantne dla obowiązków podatkowych, również w szerokim rozumieniu nadanym tytułem rozdziału 6 działu II kodeksu karnego skarbowego. Na wystawcy nie ciąży bowiem – jak to już wyżej zauważono – obowiązek podatkowy, a jedynie obowiązek o charakterze sankcyjno-prewencyjnym, którego przedmiotem jest zapłata kwoty podatku widniejącego na fakturze VAT, czy też rachunku. Odbiorca zaś takiej faktury, czy też rachunku nie ma podstaw, ani do odliczenia podatku VAT, ani też do zaliczenia kwoty na niej wykazanej do kosztów uzyskania przychodów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Podsumowując należy uznać, że znamion przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s. nie wyczerpuje wystawienie zupełnie fikcyjnej (pustej) faktury, jak również posłużenie się nią nawet przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą (tym bardziej zaś przez podmiot takiej działalności nieprowadzący), gdyż faktura taka nie dokumentuje żadnego zdarzenia gospodarczego. Czynny takie winny być zatem kwalifikowane na podstawie art. 271 § 1 k.k.

Oczywiście z inną sytuacją będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy faktura będzie odzwierciedlała zdarzenie gospodarcze, ale jej nierzetelność obejmować będzie elementy, o których mowa w art. 106 e ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług³⁶. Wówczas zasadna będzie ocena takiej

³⁶ Zob. m.in. W. Zontek, Co jest prawdą na fakturze? Rozważania o koniecznej i niekoniecznej treści faktury VAT w perspektywie odpowiedzialności z art. 271 k.k., *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 124–132. W tym miejscu zwrócić jedynie należy uwagę na pojawiające się w praktyce błędne ocenianie nierzetelności faktury m.in. również przez pryzmat prawa własności do towaru, będącego przedmiotem czynności opisanej na fakturze (tak m.in. akt oskarżenia Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy w sprawie pod sygn. VI Ds. 14/14). Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług odpłatna dostawa towarów to „przeniesienie prawa do rozporządzania rzeczą jak właściciel”. Zwrot „przeniesienie prawa do rozporządzania rzeczą jak właściciel” był wielokrotnie analizowany w orzecznictwie TSUE. W reprezentatywnym wyroku z dnia 8 lutego 1990 r. w sprawie C–320/88 *Staatssecretaris van Financiën v. Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV* (Zb. Orz. 1990, s. I–285) TSUE stwierdził, że dostawa towarów rozumiana jako przeniesienie prawa do dysponowania rzeczą materialną jak właściciel następuje nawet, gdy nie doszło do przeniesienia własności w rozumieniu prawnym. TSUE wskazał bowiem, że pojęcie „dostawa towarów” nie odwołuje

go czynu również przez pryzmat możliwości wyczerpania znamion typu z art. 62 § 2 k.k.s., a nie tylko z art. 271 § 1 k.k. Stosując się do wykładni dokonanej w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12 i wyrażonego w niej poglądu, zgodnie z którym gdy do tego samego czynu zabronionego zbiegają się przepisy prawnokarne należące do różnych działów prawa karnego, to nie stosuje się reguł wyłączania wielości ocen, uznać musielibyśmy, że przypisać takiemu sprawcy należałoby dwa czyny zabronione, tj. przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. oraz przestępstwo powszechne z art. 271 § 1 k.k.³⁷ Tym samym sprawca, który wystawił fikcyjną (pustą) fakturę, a więc nieodzwierciedlającą jakiegokolwiek zdarzenia gospodarczego poniósłby odpowiedzialność za jeden tylko czyn zabroniony, natomiast sprawca czynu, którego szkodliwość społeczna wydaje się *in abstracto* mniejsza poniósłby odpowiedzialność zarówno karną, jak i karną skarbową. Rozwiązanie takie już *prima facie* razi niesprawiedliwością, a co za tym idzie jest trudne do zaakceptowania. Okoliczność ta dobitnie świadczy o tym, jak wiele negatywnych reperkusji związanych może być z upowszechnieniem się tezy wyrażonej w uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12.

Podobne, a może nawet i jeszcze większe problemy wykładnicze pojawiają się, jak zostanie to poniżej wykazane, również w związku z relacją norm prawnych zawartych w art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k. Tak jak to już powiedziano na początku rozważań, dotyczących wzajemnej relacji pomiędzy typami czynów zabronionych określonych w art. 62 § 2 k.k.s. i w art. 271 § 1 k.k., również to zagadnienie ograniczone zostanie do przedstawienia własnego stanowiska, gdyż nawet pobieżna próba zaprezentowania wszystkich istotnych wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego oraz judykatury, ważnych dla omawianego tematu, przekraczałaby ramy niniejszego opracowania³⁸.

się do przeniesienia prawa własności w formach przewidzianych w prawie krajowym lecz obejmuje każdą operację przeniesienia z jednej strony na inną stronę prawa do dysponowania przez nią ową rzeczą tak jakby była właścicielem. Z orzecznictwa TSUE rodzi się więc konkluzja, że przeniesienie prawa do dysponowania rzeczą jak właściciel jest w pełni odebrane od konstrukcji cywilnoprawnych. Nawiązuje ono raczej do sfery faktów, czy też pojęcia własności w sensie ekonomicznym (bliżej na ten temat zob. m.in. M. Kalinowski, Orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące oszustw podatkowych w podatku od towarów i usług w związku z obrotem złotem metali, (w:) B. Brzeziński (red.), Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy, Warszawa 2013, s. 365 i nast.).

³⁷ Problematyka możliwości zastosowania w tym przypadku konstrukcji wysłowionej w art. 8 § 1 k.k.s. dostrzegana jest w literaturze przedmiotu m.in. przez I. Zgolińskiego; zob. m.in. tenże, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 430 oraz Wystawienie lub postugiwanie się..., s. 156–168. Pogląd, w myśl którego przepisy art. 62 § 2 (§ 5) k.k.s. oraz art. 271 § 1 k.k. co do zasady zawsze pozostają w zbiegu rzeczywistym, którego nie jest w stanie usunąć dyrektywa interpretacyjna *lex specialis derogat legi generali* reprezentowany jest w piśmiennictwie m.in. przez G. Łabudę, Nierzetelne wystawianie faktur..., s. 52.

³⁸ Przykładowo można wskazać najbardziej reprezentatywne – moim zdaniem – wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego, dotyczące interesującej nas relacji norm prawnych

Anonsując już w tym miejscu swoje stanowisko uważam, że analiza znamion strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa skarbowego, o którym mowa w art. 76 § 1 k.k.s. i oszustwa majątkowego i gospodarczego, którego znamiona określone zostały przez ustawodawcę w przepisie art. 286 § 1 k.k., pozwala na wyrażenie poglądu, że przestępstwo skarbowe oraz przestępstwo oszustwa powszechnego mają odmienny przedmiot ochrony, a co za tym idzie wszelkie zachowania, których przedmiotem jest uszczuplenie (czy też narażenie na uszczuplenie) należności publicznoprawnych winny być kwalifikowane jako realizacja znamion odpowiednich typów czynów zabronionych opisanych w kodeksie karnym skarbowym, a nie znamion przestępstwa oszustwa powszechnego, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k. Poniżej postaram się tym samym uzasadnić tezę, że typy czynów zabronionych z art. 76 § 1 k.k.s. oraz z art. 286 § 1 k.k. nie posiadają wspólnych zakresów normowania (tj. zespołów znamion), właśnie ze względu na odmienny przedmiot ochrony, który *in natura rei* stanowi przecież element je konstytuujący, co skutkować będzie następnie odrzuceniem możliwości zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu czynów zabronionych, o której mowa w art. 8 § 1 k.k.s., jak również możliwości zastosowania niewłaściwego (pozornego) ich zbiegu.

zawartych w przepisach art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.: O. Górniok, Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, s. 17–23 oraz Jeszcze o nadużyciach procedury VAT, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 17–24; M. Mozgawa, Prawnokarne aspekty naruszenia podatku VAT, Prokuratura i Prawo 1999, nr 6, s. 7–17; Z. Kozłowski, Zagarnięcie mienia społecznego, a uszczuplenie podatku VAT, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 117 i nast.; A. Bartosiewicz, Wyłudzenie zwrotu podatku VAT, Glosa 2005, nr 4, s. 104 i nast.; R. Kubacki, Wyłudzenie VAT – odpowiedzialność karnoskarbową, Przegląd Podatkowy 2002, nr 2, s. 54 i nast.; T. Oczkowski, Problematyka karnoprawnej oceny wyłudzenia podatku VAT, Prokuratura i Prawo 2009, nr 7–8, s. 82–101; K. Eichstaedt, Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s., Prokuratura i Prawo 2012, nr 7–8, s. 21–30; P. Kardas, G. Łabuda, Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym, Prokuratura i Prawo 2003, nr 3, s. 60–86 oraz Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwo skarbowe, (w:) J. Majewski (red.), Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006, s. 113–163; P. Kardas, Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?, Prokuratura i Prawo 2006, nr 5, s. 28–49; O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k., Prokuratura i Prawo 2008, nr 12, s. 5–31; S. Żółtek, Relacja między typami czynów zabronionych określonymi w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym (na tle konkurencji art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.), Studia i Analizy Sądu Najwyższego, tom VII, Warszawa 2014, s. 364–387; I. Sepioło, Zbieg przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s. – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2014, nr 12, s. 33–36; Oszustwo podatkowe a przestępstwo oszustwa w prawie polskim i niemieckim, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny 2016, nr 3, s. 65–78; Faktura VAT jako przedmiot wykonawczy przestępstwa skarbowego, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2016/9, s. 23–26; Ł. Pilarczyk, O wzajemnych relacjach pomiędzy tzw. oszustwem podatkowym z art. 56 k.k.s. i 76 k.k.s. a przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k., Ius Novum 2017, nr 3, s. 48–73.

Oczyszczając przedpole dalszych rozważań pragnę jedynie podnieść, że poza zakresem zainteresowania pozostawiam przestępstwo skarbowe, które stypizowane zostało w przepisie art. 56 § 1 k.k.s. Pomimo tego, że wielu autorów zalicza ten typ czynu zabronionego do „oszustwa podatkowego”³⁹, to przychyliam się jednak do poglądu, wyrażanego w literaturze przedmiotu przez P. Kardasa i G. Łabudę⁴⁰, zgodnie z którym – ze względu na brak w jego znamionach skutku w postaci wprowadzenia w błąd, bądź też wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania – nie stanowi on formy oszustwa. Zasadnie bowiem zauważają przywoływani autorzy, że za oszustwo skarbowe uznane mogą być tylko te typy czynów zabronionych, które posiadają w swoich zestawach znamion znamię czasownikowe wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu. Ustawodawca nie wprowadził jednak do zespołu znamion ustawowych tego typu znamienia wprowadzenia w błąd organu podatkowego lub płatnika, przez co dla realizacji znamion tego przestępstwa skarbowego wystarczające jest zachowanie sprawcy w ogóle niewywołujące błędu. Przemawia to – jak autorzy – za uznaniem, że przestępstwo skarbowe z art. 56 § 1 k.k.s. nie należy do kategorii oszustwa skarbowego *sensu stricto*⁴¹.

Zasadnie podnoszą P. Kardas i G. Łabuda, że regulacje podatkowe przynależą do sfery prawa publicznego i niezależnie od tego, czy mają znaczenie dla praw majątkowych podmiotów zobowiązanych i Skarbu Państwa oraz innych beneficjentów danin publicznych w całości obejmują zagadnienia ze sfery prawa publicznego. Istotą tych regulacji jest bowiem specyficzna obligatoryjność określonych zachowań prowadzących do rozporządzenia mieniem, zarówno w przypadku czynności dokonywanych przez podatnika, jak i czynności rozporządzających realizowanych przez przedstawicieli Skarbu Państwa lub innych podmiotów uprawnionych. W tym zakresie brak jest jakichkolwiek elementów swobody decydowania o realizacji czynności rozporządzającej. W przypadkach przewidzianych w ustawach podatkowych podatek lub organ podatkowy zobowiązany jest do dokonania określonej czynności, a więc odpowiednio do uiszczenia należności podatkowej lub dokonania zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej. Brak w tym wypadku – jak trafnie konstatują autorzy – konstytutywnego dla oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. elementu swobody (dobrowolności) decydowania

³⁹ Tak m.in. I. Zgoliński, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 375; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., s. 294; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy..., s. 270; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 54–191 k.k.s., Kraków 2006, s. 79; L. Wilk, (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik (red.), Kodeks karny skarbowy, Warszawa 2007, s. 259–260, który co warte jest podkreślenia zauważa, że na gruncie prawa karnego skarbowego istnieje uprawnienie do konstruowania autonomicznej definicji oszustwa.

⁴⁰ P. Kardas, G. Łabuda, Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym, Prokuratura i Prawo 2003, nr 3, s. 61–62.

⁴¹ *Ibidem*, s. 62.

o rozporządzeniu mieniem, które obejmuje przecież zachowanie prowadzące do pogwałcenia swobody decydowania przez podmiot dokonujący rozporządzenia mieniem o tym rozporządzeniu poprzez ingerencję sprawcy w podstawy wolicjonalne podejmowania decyzji⁴².

Nie powinno budzić większych wątpliwości – jak trafnie zauważa S. Żółtek – że w przypadku typu dekodowanego z art. 286 § 1 k.k. dobrem chronionym jest „mienie”, a w przypadku zaś typu określonego w art. 76 § 1 k.k.s. „obowiązki podatkowe”. Pod pojęciem dobra prawnego czy przedmiotu ochrony w istocie kryją się tzw. reguły postępowania z wyznaczonym dobrem (w analizowanym przypadku z mieniem i obowiązkami podatkowymi). Ze wszech miar trafnie zauważa przywoływany autor, że zakresy przedmiotów ochrony, a więc reguł odnoszących się do dóbr, między rozdziałem XXXV k.k. a rozdziałem 6 działu II k.k.s. ani nie krzyżują się ze sobą, ani też nie zawierają w sobie. W rozdziale XXXV k.k. ochrania się mienie, w znaczeniu reguł postępowania z cywilistycznie pojmowaną własnością. Innymi słowy – jak zauważa dalej S. Żółtek – chroni wolność do dysponowania własnym mieniem i wolność od ingerencji w nie przez podmioty trzecie. Istotne jest tym samym, że przepisy rozdziału XXXV k.k. generalnie odnoszą się do reguł postępowania z dobrem, których źródeł należy szukać w prawie prywatnym, tj. reguł w których podmioty z założenia występują w pozycji równorzędnej. W tym znaczeniu – jak podnosi autor – ochrona mienia Skarbu Państwa na podstawie regulacji rozdziału XXXV k.k. ogranicza się do mienia pozostającego w jego władzy dominialnej, a nie jego imperium⁴³.

Reasumując za trafną uznać tym samym należy konstatację P. Kardasa i G. Łabudy, którzy podnoszą, że ochrona wynikająca z art. 286 § 1 k.k. związana jest ściśle ze sferą prawa prywatnego, w tym w szczególności z prawa cywilnego. Przepisy kodeksu karnego w zakresie ochrony mienia nie ingerują bowiem w zakres regulacji wynikających z prawa publicznego. W przypadku klasycznego (pospolitego) oszustwa ochronie poddawane są szeroko rozumiane interesy majątkowe wszelkich podmiotów, w tym także Skarbu Państwa i innych podmiotów uprawnionych w zakresie funkcjonowania w sferze prawa prywatnego. Przepis art. 286 § 1 k.k. nie obejmuje natomiast zakresem ochrony tych przypadków naruszenia mienia, które związane są z przekroczeniem przepisów przynależnych do sfery prawa publicznego. Ochrona ta uregulowana została w innych przepisach, integralnie związanych z regulacjami prawa publicznego. Taki charakter ma właśnie między

⁴² P. Kardas, G. Łabuda, Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwo skarbowe, (w:) J. Majewski (red.), Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006, s. 131.

⁴³ S. Żółtek, Relacja między typami czynów zabronionych określonymi w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym (na tle konkurencji art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, Tom VII, Warszawa 2014, s. 380–381.

innymi przepis art. 76 § 1 k.k.s., który chroni w pierwszej kolejności prawidłowe wykonywanie obowiązków podatkowych, a więc takich, które związane są z regulacjami prawa publicznego⁴⁴.

Na powyższą dystynkcję prawidłowo zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 19 marca 2008 r., sygn. II KK 347/07⁴⁵ podniósł, że właśnie dobro prawne w postaci obowiązku podatkowego jest elementem odróżniającym przestępstwo oszustwa skarbowego od oszustwa powszechnego. Przepis art. 76 § 1 k.k.s. chroni bowiem mienie Skarbu Państwa lub innych uprawnionych podmiotów w zakresie zamachów realizowanych poprzez wystawienie i posłużenie się dokumentami relewantnymi na gruncie praw podatkowego, nie czyni tego zaś przepis art. 286 § 1 k.k.

Wskazana powyżej odmiennność przedmiotu ochrony stanowi tym samym istotny element decydujący o podstawie prawnokarnej kwalifikacji. Zachowania polegające na zamachu na mienie Skarbu Państwa realizowane przy wykorzystaniu przepisów prawa publicznego, w tym przypadku prawa podatkowego, winny być zatem kwalifikowane z art. 76 § 1 k.k.s., a nie z art. 286 § 1 k.k. Zakresy znamion tych typów czynów zabronionych są bowiem rozłączne, a ze względu na odmienny przedmiot ochrony nie zachodzi również zbieg rzeczywisty przepisów, który nakazywałby – biorąc pod uwagę tezę uchwały składu powiększonego Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12 – konieczność sięgania po konstrukcję idealnego zbiegu czynów zabronionych.

Jak się wydaje poszukiwania ochrony prawnokarnej przed nienależnymi wyłączeniami w szczególności podatku VAT w przepisach prawa karnego powszechnego związane jest z tezą, jakoby interesy beneficjentów danin publicznych nie były należycie chronione przez typy czynów zabronionych zawarte w kodeksie karnym skarbowym. Reprezentatywny jest tutaj – jak sądzę – pogląd J. Dużego, który zauważa, że nie można zgodzić się z poglądem, że przepis art. 286 § 1 k.k. nie chroni mienia Skarbu Państwa lub innych uprawnionych podmiotów w zakresie zamachów realizowanych przy wykorzystaniu regulacji z zakresu prawa publicznego. Znaczyłoby to bowiem *de facto* – jak konstatuje dalej autor – że mienie Skarbu Państwa jest słabiej chronione (tylko i wyłącznie przez regulacje wyspecjalizowanej gałęzi prawa) i podlega innym standardom ochrony⁴⁶. W innym miejscu J. Duży zauważa wręcz, iż ze względu na m.in. dłuższy okres przedawnienia i ułatwienia dowodowe w wykazywaniu winy sprawców (*sic!*) należy preferować odpowiedzialność z przepisów kodeksu karnego w sytuacji ich potencjalnego zbiegu z przepisami ko-

⁴⁴ P. Kardas, G. Łabuda, Zbieg przepisów kryminalizujących..., s. 130–131.

⁴⁵ Lex nr 388503.

⁴⁶ J. Duży, Przedmiot ochrony oszukańczych uszczupień podatkowych, Prokuratura i Prawo 2011, nr 12, s. 139.

deksu karnego skarbowego⁴⁷. Z kolei O. Górniok zauważa, że przyjęcie kwalifikacji jako przestępstwa karnego skarbowego, wówczas gdy ich sprawcy pozorują zobowiązania podatkowe po to, ażeby wykorzystać procedurę zwrotu VAT dla wyprowadzenia wartości majątkowych z władztwa Skarbu Państwa, uprzywilejowuje ich w stosunku do tych, którzy doprowadzają do tego samego skutku z pomocą innych oszukańczych manipulacji⁴⁸.

Przeciwko powyższemu stanowisku przemawiają jednak ważkie – moim zdaniem – argumenty, które nie pozwalają na przełamanie dokonanej powyżej wykładni zespołu znamion typów czynów zabronionych opisanych w art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k. Zaprezentowane poglądy, zasadzające się – jak to powyżej wykazano – wyłącznie na wartościach aksjologicznych i sprawiedliwościowych nie wytrzymują bowiem – moim zdaniem – krytyki. Można wprowadzić kontestować aksjologię, na której oparto założenia kodeksu karnego skarbowego, ale *de lege lata* nie można jej przecież pomijać. Ustawodawca w kodeksie karnym skarbowym przymiotem priorytetowej obdarzył zaś funkcję egzekucyjno-kompensacyjną, kosztem właśnie funkcji represyjnej.

Brak jest również uzasadnionych podstaw, aby suponować, że im surowsze zagrożenie karą kryminalną za przełamanie zakazu, czy też nakazu wysłownego w normie prawnokarnej, to tym lepiej jest chronione dobro prawne, będące podstawą jego ustanowienia. Wnioskowanie takie jest całkowicie dowolne, gdyż nie podlega ono jakiegokolwiek weryfikacji. W tym miejscu odwołać się jedynie wypada do kryterium falsyfikowalności K. Poppera. Teza, jakoby niższe zagrożenie karą kryminalną gorzej chroniło dobro prawne, będące przedmiotem ochrony danego typu czynu zabronionego, nie została do tej pory w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzona, a co za tym idzie nie można obdarzyć ją mianem naukowej. Stąd prawidłowe jest – moim zdaniem – twierdzenie o jej dowolności. Zasadne jest wyrażenie poglądu, że o stopniu ochrony dobra prawnego będzie decydował przede wszystkim stopień wykrywalności czynów nagannych prawnokarnie, jak również szybkość pociągania ich sprawców do odpowiedzialności za naruszenie normy wysłownej w przepisach prawa karnego. Uważam bowiem, że właśnie te czynniki mogą decydować o motywacji potencjalnych sprawców czynów relewantnych prawnokarnie co do przełamania zakazu, czy też nakazu karnego, a nie ustawowe zagrożenie za ich popełnienie.

Zgodzić się należy z tym, że kary pozbawienia wolności w prawie karnym powszechnym są zazwyczaj wyższe aniżeli w prawie karnym skarbowym. Z drugiej jednak strony regulacje przewidziane w kodeksie karnym skarbowym pozwalają sprawcy wymierzyć grzywnę w wysokości istotnie wyższej, aniżeli

⁴⁷ J. Duży, Kwalifikacja prawa uszczuplenia podatku od towarów i usług, Państwo i Prawo 2008, nr 10, s. 80.

⁴⁸ O. Górniok, Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 22.

przewidziane jest to w kodeksie karnym. Poza tym kodeks karny skarbowy rozszerza również grono podmiotów, mogących zostać pociągniętych do odpowiedzialności represyjnej (art. 9 § 3 k.k.s.), jak również przewiduje specyficzną dla tego działu prawa karnego, tzw. odpowiedzialność posiłkową (art. 24 k.k.s.).

Poza tym warto zwrócić uwagę, że przepis art. 76 § 1 k.k.s. jest przestępstwem z narażenia. Tym samym ochrona dobra prawnego następuje tutaj już na przedpolu jego naruszenia. Okolicznością istotną jest zaś fakt, że dla przypisania sprawstwa występku, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k. niezbędne jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Kryminalizowane jest więc dopiero naruszenie dobra prawnego, chronionego normą sankcjonującą z art. 286 § 1 k.k. Nie będzie więc chyba nadużyciem stwierdzenie, że z tej perspektywy mienie Skarbu Państwa oraz innych podmiotów uprawnionych jest lepiej chronione właśnie w kodeksie karnym skarbowym aniżeli w kodeksie karnym. W przypadku bowiem przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 76 § 1 k.k.s. ochrona dobra prawnego następuje już – jak to wyżej zauważono – na przedpolu jego naruszenia. Nie zmienia tego faktu okoliczność, że w razie oceny zachowania opisanego w normie sankcjonowanej art. 76 § 1 k.k.s. również przez pryzmat znamion typu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. – pomijając oczywiście podnoszoną już wyżej dystynkcję różnego przedmiotu ich ochrony, mającą, jak to wykazano, relewantne znaczenie dla ich wykładni – przypisać można byłoby jedynie popełnienie oszustwa klasycznego w postaci usiłowania, które pomimo ustawowego zagrożenia identycznego jak dla danego przestępstwa, posiada jednak mniejszy ładunek społecznej szkodliwości, determinując tym samym co do zasady łagodniejszą karę⁴⁹.

Odrębnego ustosunkowania się wymaga podniesiona przez J. Dużego teza, jakoby ułatwienia dowodowe w wykazywaniu winy sprawców wyłudzeń podatku VAT determinowały konieczność szukania odpowiedzialności karnej właśnie w przepisach kodeksu karnego, a nie kodeksu karnego skarbowego⁵⁰. Doprawdy nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia powyższego stanowiska w teorii, jak i dogmatyce prawa karnego. Trudności dowodowe w wykazywaniu wypełnienia przez sprawcę znamion strony przedmiotowej i podmiotowej czynu ujemnego prawnokarnie są przecież całkowicie obojętne w procesie wykładni istoty czynu. Mogą one co najwyżej stanowić uzasadnienie sięgnięcia przez ustawodawcę do tzw. typizacji uproszczonej⁵¹.

⁴⁹ Por. m.in. wyrok SN z dnia 6 lutego 1976 r., sygn. Rw 45/76, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 64; wyrok SA w Łodzi z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. II AKa 106/01, Prok. i Pr. 2002, nr 4, poz. 15 oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. II AKa 183/05, Prokuratura i Prawo 2006, nr 9, poz. 23.

⁵⁰ Tak J. Duży, Kw alifikacja praw na uszczuplenia..., s. 80.

⁵¹ Bliżej na temat typizacji uproszczonej zob. L. Gardocki, Typizacja uproszczona, *Studia Iuridica* 1982, tom X, s. 71–82.

Tym samym argument z trudności dowodowych w wykazywaniu sprawstwa oszustwa podatkowego, jako podstawa uzasadniająca sięgnięcie po normę prawnokarną zakodowaną w treści art. 286 § 1 k.k., nie zasługuje na uwzględnienie. Może on stanowić co najwyżej postulat *de lege ferenda*, ale *de lege lata* nie znajduje prawnego umocowania.

Tym samym argument, jakoby konieczność zwiększenia rzekomo niewystarczającej na gruncie kodeksu karnego skarbowego ochrony mienia Skarbu Państwa i innych beneficjentów danin publicznych determinował potrzebę wartościowania zachowania sprawców wyłudających nienależny zwrot podatku VAT przez pryzmat ewentualnego wyczerpania znamion typu czynu zabronionego z art. 286 nie znajduje rzetelnego uzasadnienia.

W tym miejscu odnieść się należy do argumentu, zasygnalizowanego w literaturze przedmiotu przez P. Kardasa, według którego ceną za rozwiązanie problemu zbiegu przepisów art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k. poprzez przyjęcie teorii sprowadzającej się do jednoznacznego rozróżnienia przedmiotu ochrony tych dwóch typów czynów zabronionych może być pozostawienie poza zakresem art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k., a więc jako bezkarnych, niektórych z zachowań opartych na wykorzystaniu faktur fikcyjnych i prowadzących do uzyskania nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej. Stanowisko takie – jak zauważa dalej autor – trudno uznać za uzasadnione zarówno z dogmatycznego punktu widzenia, jak i w perspektywie kryminalno-politycznej. W konsekwencji uzasadnionym jest przyjęcie, że przepis art. 76 § 1 k.k.s. chroni obok obowiązku podatkowego także mienie Skarbu Państwa oraz innych uprawnionych podmiotów⁵².

Zgodzić się należy, że z punktu widzenia dogmatycznego, jak i z perspektywy kryminalno-politycznej nie sposób byłoby zaaprobować stanowisko, w myśl którego zachowania takie, z pewnością o znacznym ładunku społecznej szkodliwości, miałyby zostać pozbawione jakiegokolwiek ochrony prawnokarnej. Uważam jednak, że *de lege lata* nie ma takiego zagrożenia. Pozwalam sobie bowiem wyrazić pogląd, że gdy przedmiotem czynności wykonawczej są faktury fikcyjne (puste), to zachowanie takie winny być również wartościowane przez zespół znamion typu opisanego w art. 76 § 1 k.k.s. Pomimo bowiem tego – co zostało już powyżej powiedziane – że faktura fikcyjna (pusta) nie kreuje powstania obowiązku podatkowego, a jedynie nakłada na wystawcę takiej faktury (rachunku) obowiązek zapłaty kwoty podatku widniejącego na fakturze (rachunku), to relewantna jest okoliczność, że obowiązek ten również wynika z prawa publicznego. Usytuowanie powyższego obowiązku o charakterze sankcyjno-prewencyjnym w akcie prawa publicznego (art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od

⁵² P. Kardas, O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k., *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 12, s. 21–23.

towarów i usług) nakazuje umiejscowienie go w zakresie państwowego imperium, a nie w jego dominium. Jak zaś to już powyżej zostało powiedziane przedmiotem ochrony typu z art. 286 § 1 k.k. jest wyłącznie mienie Skarbu Państwa oraz innych podmiotów uprawnionych w stosunkach dominialnych, tj. z założenia równorzędnych, natomiast przedmiotem ochrony typu z art. 76 § 1 k.k.s. są właśnie stosunki związane z państwowym imperium, a dotyczące zabezpieczenia jego interesów fiskalnych. Poza tym wyczerpanie zespołu znamion typu oszustwa podatkowego, o którym mowa w treści art. 76 § 1 k.k.s. związane jest z wykorzystaniem instrumentów przynależnych do prawa publicznego, tj. prawa podatkowego (m.in. uzyskanie przymiotu bycia podatnikiem podatku VAT, złożenie odpowiedniej deklaracji podatkowej itd.). Tym samym zasadne jest wyrażenie poglądu, że również posługiwanie się fikcyjnymi (pustymi) fakturami VAT w celu uzyskania nienależnej korzyści majątkowej kosztem Skarbu Państwa, związane ze świadczeniami publicznoprawnymi, kryminalizowane jest wyłącznie przez typ przestępstwa skarbowego opisanego w art. 76 § 1 k.k.s., gdyż zachowanie takie pozostaje poza istotą czynu, którego znamiona opisane zostały w art. 286 § 1 k.k.⁵³

Powyższe uwagi pozwalają więc na wyrażenie poglądu, że myśl wyrażona przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu Sędziów z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, jakoby co do zasady w każdym przypadku zachodził zbieg idealny pomiędzy czynami z kodeksu karnego skarbowego i kodeksu karnego, nie jest trafna.

Oczywiście mogą zdarzyć się w praktyce sytuacje, w których zachodzić będzie idealny zbieg czynów zabronionych. Na sytuację taką wskazuje m.in. S. Żółtek, który zauważa, że w razie, gdy sprawca swoim zachowaniem (jednym czynem) zmierza do tego, aby oszukać np. swoich wierzycieli i w tym właśnie celu wystawia fikcyjną (pustą) albo nierzetelną fakturę (rachunek), która przy okazji może godzić również w obowiązki publicznoprawne wynikające z prawa podatkowego, to wówczas może znaleźć zastosowanie konstrukcja art. 8 § 1 k.k.s. W takim przypadku – jak podaje dalej autor – zachowanie sprawcy jest wieloaspektowe. Z jednej bowiem strony narusza on reguły postępowania z mieniem w znaczeniu cywilnoprawnym, z drugiej zaś odmienne reguły wynikające z prawa publicznego. Przez wzgląd na odrębność przedmiotów ochrony z art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s. nie posiadają one zakresów wspólnych. Należy więc przyjąć – zdaniem S. Żółtka – że rozważane zachowanie sprawcy doprowadzi do ich zbiegu. W efekcie sprawca zostanie – zdaniem autora – skaza-

⁵³ Tożsamy pogląd wyraża m.in. S. Żółtek, *Relacja między typami...*, s. 377–387 oraz Ł. Piłarczyk, *O wzajemnych relacjach...*, s. 48–73. Zob. również wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., sygn. II KK 347/07, Lex nr 388503; wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. V KK 76/08, Lex nr 449041; wyrok SN z dnia 22 października 2009 r., sygn. IV KK 433/08, OSNw SK 2009, nr 1, poz. 2115.

ny za dwa osobne przestępstwa, których konsekwencje prawnokarne podlegać będą oczywiście redukcji na podstawie art. 8 § 2 i 3 k.k.s.⁵⁴

Przedstawiony powyżej pogląd o różnym zakresie normowania typów czynów zabronionych z art. 76 k.k.s. i z art. 286 k.k. jest – moim zdaniem – poprawny dogmatycznie. Pozwala on również na uniknięcie niezwykle trudnych problemów wykładniczych pojawiających się na styku prawa karnego powszechnego i jego wyspecjalizowanego działu, jakim jest prawo karne skarbowe. Biorąc zaś pod uwagę przyjętą przez ustawodawcę filozofię odpowiedzialności karnej skarbowej, zasadzającą się przede wszystkim na funkcji egzekucyjno-kompensacyjnej, która *in natura rei* dominuje nad funkcją represyjną, a także okoliczność, że wbrew podnoszonym zastrzeżeniom, mienie beneficjentów danin publicznych jest – moim zdaniem – należycie chronione przez prawo karne skarbowe, uznać należy, że przeciwko przedstawionemu stanowisku nie przemawiają również argumenty natury sprawiedliwościowej.

Bibliografia

1. Błachnio-Parzych, Karnoprawna ocena wystawienia tzw. fikcyjnej faktury VAT, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Problem wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, Warszawa 2013.
2. Duży J., Kwalifikacja prawa uszczuplenia podatku od towarów i usług, Państwo i Prawo 2008, nr 10.
3. Duży J., Fałszerstwo intelektualne faktury a uszczuplenie podatku od towarów i usług, Przegląd Sądowy 2009, nr 7–8.
4. Duży J., Glosa do wyroku SN z dnia 22 października 2009 r., sygn. IV KK 433/08, Państwo i Prawo 2011, nr 10.
5. Duży J., Przedmiot ochrony oszukańczych uszczupień podatkowych, Prokuratura i Prawo 2011, nr 12.
6. Duży J., Znaczenie regulacji art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług dla karnoprawnej oceny oszukańczych uszczupień podatkowych, Przegląd Sądowy 2012, nr 1.
7. Duży J., Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmu podatków VAT i akcyzowego, Warszawa 2013.

⁵⁴ S. Żółtek, *op. cit.*, s. 383. W przykładowym podanym przez S. Żółtkę dojdzie do zapłaty przez sprawcę podatku widniejącego na fakturze na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Formalnie poprzez wystawienie faktury fikcyjnej (pustej) nastąpi zwiększenie podatku należnego nad naliczonym. Stąd też może w ogóle nie nastąpić skutek, o którym mowa w przepisie art. 76 § 1 (§ 2) k.k.s., czy też art. 56 §1 (§ 2) k.k.s. Zasadne byłoby więc w podanym przykładzie rozważenie przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 271 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k., a także sięgnięcie w ów czas po konstrukcję idealnego zbiegu czynów zabronionych z art. 8 § 1 k.k.s.

8. Duży J., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. II K 476/10, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 5.
9. Duży J., Kryminalizacja nadużycia mechanizmów podatkowych, (w:) B. Sygit, T. Kuczur (red.), *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, Toruń 2013.
10. Duży J., Glosa do uchwały z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12 (niedopuszczalność stosowania reguł wyłączania wielości ocen w przypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych), *Państwo i Prawo* 2014, nr 7.
11. Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009.
12. Grzybowski T., *Wpływ zmian prawa na jego wykładnię*, Warszawa 2013.
13. Kardas P., Łabuda G., Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym, *Prokuratura i Prawo* 2003, nr 3.
14. Kardas P., Łabuda G., Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwo skarbowe, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bieleńskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2006.
15. Kardas P., Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 2.
16. Kardas P., O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k., *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 12.
17. Lewczyk P., Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2008 r., sygn. II KK 347/07, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2009, nr 4.
18. Łabuda G., Nierzetelne wystawianie faktur – oszustwo pospolite czy oszustwo podatkowe? Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.0.2003 r., sygn. I KZP 22/02, *Monitor Podatkowy* 2004, nr 6.
19. Majewski J., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 31/00, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2001, nr 5.
20. Nita B., (w:) G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007.
21. Oczkowski T., Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r. (sygn. I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75), *Studia Iuridica Toruniensia* 2008, tom IV.
22. Oczkowski T., (w:) V. Konarska-Wrzošek. T. Oczkowski, J. Skorupka (red.), *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010.
23. Pilarczyk Ł., O wzajemnych relacjach pomiędzy tzw. oszustwem podatkowym z art. 56 k.k.s. i 76 k.k.s. a przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k., *Ius Novum* 2017, nr 3.
24. Prusak F., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 54–191 k.k.s.*, Kraków 2006.
25. Razowski T., (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
26. Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.

27. Wilk L., (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik (red.), Kodeks karny skarbowy, Warszawa 2007.
28. Wilk L., Nowe typy tzw. przestępstw fakturowych w kodeksie karnym, (w:) D. Mucha (red.), O stabilności kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca, tom II, Opole 2018.
29. Wróbel W., Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki (red.), Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009.
30. Zgoliński I., Wystawienie lub posługiwanie się nierzetelnym dokumentem podatkowym, Prokuratura i Prawo 2012, nr 3.
31. Zgoliński I., (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2018.
32. Zontek W., Co jest prawdą na fakturze? Rozważania o koniecznej i niekoniecznej treści faktury VAT w perspektywie odpowiedzialności z art. 271 k.k., Palestra 2015, nr 7–8.
33. Żółtek S., Relacja między typami czynów zabronionych określonych w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym (na tle konkurencji art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.), Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Tom VII, Warszawa 2014.

On the interrelationship between fiscal crimes and common crimes

Abstract

The article deals with momentous issues, which raise doubts in the practice of law application, related to the mutual relations between fiscal offenses and common crimes on the example of the relationship of legal norms contained in the provisions of Article 271 § 1 of the Criminal Code and Article 62 § 2 of the Criminal Code, as well as Article 286 § 1 of the Criminal Code and Article 76 § 1 of the Criminal Code. In the process of interpretation, the author pays special attention to the object of protection of the above-mentioned prohibited types, which leads him to the conclusion that the issuance of a fictitious (empty) invoice only exhausts the elements of the common crime referred to in Article 271 § 1 of the Criminal Code, and thus there is no ideal concurrence of prohibited acts.

Key words

Fiscal offense, common crime, issuance of a fictitious (empty) invoice, crime against documents, tax fraud, property fraud (hosts), perfect concurrence, object of protection.

Szymon Tarapata¹

Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego

Streszczenie

Tekst stanowi polemikę z tezami wyrażonymi przez J. Dużego w glosie do wyroku SA w Gdańsku z dnia 25 listopada 2021 r. o sygn. II AKa 65/20. Autor poparł wyrażony w tym orzeczeniu pogląd, że sprawca, który przedkłada nierzetelną deklarację VAT, czym uszczupla podatkową należność publicznoprawną, realizuje znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Ujęcie takie jest jednak nieprawnoprawne. W tekście wykazano, że tego rodzaju zachowanie nie spełnia dwóch konstytutywnych znamion oszustwa, tj. wprowadzenia w błąd oraz doprowadzenia organu podatkowego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Słowa kluczowe

Oszustwo, uszczuplenie podatku, nierzetelna deklaracja podatkowa, rozporządzenie mieniem.

W numerze 3/2023 „Prokuratury i Prawa” ukazała się glosa J. Dużego do wyroku SA w Gdańsku z dnia 25 listopada 2021 r. o sygn. II AKa 65/20², w której Autor zaaprobował poglądy wyrażone w tymże orzeczeniu, istotne z punktu widzenia wykładni znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k.³ W judykacie tym stwierdzono, że niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać na niepozyskaniu przez Skarb Państwa podatku w należnej wysokości⁴. Zaaprobowano jednocześnie stanowisko, iż złożenie nieprawdziwej deklaracji podatkowej stanowi wprowadzenie w błąd organu podatkowego, a w konse-

¹ Dr hab. Szymon Tarapata, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wykonawczego UJ, Katedra Prawa Karnego UJ, ORCID 0000-0002-4095-8892.

² LEX 3350551.

³ J. Duży, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2022 r., sygn. II AKa 65/20, Prokuratura i Prawo 2022, nr 3, s. 206–215.

⁴ Pogląd taki J. Duży prezentował już wcześniej: zob. J. Duży, Wina sprawców oszukańczych uszczupień podatkowych a kwalifikacja prawna, Prokuratura i Prawo 2012, nr 7–8, s. 50–55; J. Duży, P. Kołodziejski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. I KZP 2/15, Prokuratura i Prawo 2017, nr 10, s. 167–173; J. Duży, P. Kołodziejski, Złożenie nieprawdziwych deklaracji podatkowej a doprowadzenie Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2014 r. (sygn. II AKa 409/13), Przegląd Sądowy 2015, nr 4, s. 131–137.

kwencji powoduje utratę przez Skarb państwa należnych mu wpływów z tytułu opodatkowania. J. Duży zaakceptował przywołane tezy, przedstawiając szereg argumentów, które – jego zdaniem – przemawiają za ich trafnością. Argumentacja zaprezentowana przez niego jednak nie przekonuje. Celem niniejszego opracowania jest wykazanie, dlaczego ujęcie przyjęte przez wspomnianego Autora jest wątpliwe i nie zasługuje na aprobatę.

Warto zwrócić uwagę, że w stanie faktycznym sprawy, jaką oceniał SA w Gdańsku, nie doszło do wydatkowania środków pieniężnych ze strony Skarbu Państwa (ani przeniesienia nadwyżki podatku naliczonego nad należnym na dalsze okresy rozliczeniowe). Oskarżony nie uzyskał pieniędzy tytułem zwrotu podatku, lecz podając nierzetelne informacje w deklaracji, uszczuplił podatkową należność publicznoprawną. Precyzyjniej rzecz ujmując, czyn podsądnego polegał na tym, że pozyskał nierzetelne faktury VAT, po czym je zaewidencjonował i wykorzystał w procedurze samoobliczania podatku, pomniejszając podatek należny o naliczony, dokonując odliczenia, mimo iż nie było do tego podstaw. Zdaniem J. Dużego – w takiej sytuacji dochodzi do wprowadzenia w błąd organu podatkowego i doprowadzenia go w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ów skutek ma polegać na braku uzyskania przez Skarb Państwa środków, które powinien otrzymać od podatnika.

Należy w tym miejscu przyjrzeć się poszczególnym tezom, które mają przemawiać za akceptacją kwestionowanego ujęcia. W pierwszej kolejności J. Duży wskazuje na rolę organu podatkowego w procedurze poboru podatku VAT. Autor podkreśla, że nie pełni on roli swego rodzaju „skrzynki pocztowej” i nie da się twierdzić, iż jest on bierny⁵. Słusznie przy tym zauważa, iż dla wyczerpania zawartego w art. 286 § 1 k.k. znamienia doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem konieczna jest aktywność ze strony rozporządzającego⁶. Gdyby więc uznać, że organ podatkowy w procedurze poboru VAT jest bierny, wówczas o wystąpieniu skutku istotnego z punktu widzenia art. 286 § 1 k.k. nie mogłoby być mowy.

J. Duży, uzasadniając prezentowany przez siebie punkt widzenia, wskazuje, że przyjęta w prawie podatkowym zasada samoobliczania podatku, choć oparta o domniemanie prawdziwości oświadczenia podatnika w deklaracji podatkowej, nie sprawia, że deklaracje podatkowe nie znajdują się pod kontrolą organów podatkowych. Jest wręcz przeciwnie. Każda deklaracja znajduje się pod kontrolą organu podatkowego⁷. J. Duży dodaje, że: „z uwagi na liczbę corocznie składanych deklaracji (dziesiątki milionów), postępowanie podatkowe wszczyna się tylko w przypadku deklaracji, które zostały wytypowane do przeprowadzenia postępowania podatkowego w drodze stosowania określonych algorytmów analitycznych przez systemy informatyczne. Każda deklaracja

⁵ J. Duży, *Glosa...*, s. 208.

⁶ Tamże.

⁷ Tamże, s. 209.

cja podatkowa jest wstępnie weryfikowana już choćby przez to, że trafia do baz danych, które są „przeszukiwane” przez wspomniane programy typujące tych podatników, którzy powinni zostać poddani procedurze kontroli podatkowej. Twierdzeniu zatem, że organy podatkowe są ustawowo upoważnione do zaniechania sprawdzenia prawidłowości samoobliczenia podatku w deklaracji przeczy nie tylko prawo (skoro organy te są upoważnione do weryfikacji każdej deklaracji podatkowej, to nie mogą być jednocześnie ustawowo zwolnione od ich zbadania), ale i fakty – pragmatyka działania organów skarbowych oparta współcześnie o typowanie do kontroli podatkowej podatników w oparciu przede wszystkim o złożone przez nich lub ich kontrahentów deklaracje podatkowe w drodze stosowania programów analitycznych opierających się na bazach danych. Bazy te składają się z danych uzyskanych przede wszystkim z deklaracji podatkowych wszystkich podatników. W taki oto sposób każda nieprawdziwa deklaracja podatkowa jest automatycznie poddana kontroli organów podatkowych i każda nieprawdziwa deklaracja podatkowa wprowadza organy podatkowe w błąd. Jeżeli organy podatkowe w procesie weryfikacji deklaracji podatkowych dostrzegą, że są wprowadzane w błąd – najczęściej wskutek typowania przez program analityczny – zostanie wszczęte postępowanie podatkowe. (...) każda deklaracja podatkowa złożona w Polsce znajduje się pod kontrolą organów podatkowych, choć nie w każdym przypadku wszczynane jest postępowanie podatkowe. W konsekwencji nieuprawniony jest pogląd, jakoby w sytuacji złożenia nieprawdziwej w treści deklaracji podatkowej nie doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Jak wyżej wykazano organy podatkowe zawsze w procedurze poboru podatku i weryfikacji deklaracji składanych przez podatników wykazują się aktywnością, a doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa wskutek złożenia nieprawdziwej w treści deklaracji podatkowej nigdy nie jest wynikiem ich zaniechania (w takim przypadku istotnie złożenie nieprawdziwej w treści deklaracji podatkowej nie mieściłoby się w ramach kryminalizacji wyznaczonych treścią art. 286 § 1 k.k.). Nie można bowiem faktu możliwego niewszczęcia postępowania podatkowego utożsamiać z zaniechaniem kontroli deklaracji składanych przez podatników ani tym bardziej wywodzić z tego rzekomego upoważnienia organów podatkowych do zaniechania czynności zmierzających do weryfikacji prawdziwości deklaracji podatkowej (sic!). Co więcej, pozytywna weryfikacja deklaracji skutkująca niewszczęciem kontroli stanowi w istocie pozytywną decyzję organu”⁸.

Za ujęciem zaprezentowanym przez J. Dużego ma przemawiać także to, iż: 1) zobowiązanie podatkowe powstaje zawsze z mocy prawa, a nie poprzez złożenie deklaracji przez podatnika⁹; 2) przepisy ordynacji podatkowej

⁸ Tamże, s. 209–211.

⁹ Tamże, s. 211.

jedynie ustanawiają domniemanie prawdziwości deklaracji złożonej przez podatnika¹⁰; 3) jeżeli nawet przyjmie się twierdzenie, że dla powstania zobowiązania podatkowego konieczne jest złożenie deklaracji przez podatnika, to powinność zapłaty podatku w należnej z mocy prawa wysokości należałoby uznawać za ekspektatywę, która może być uznana za prawo majątkowe w rozumieniu art. 44 k.c., a więc – w konsekwencji – za przedmiot przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.¹¹; 4) w pojęciu niekorzystnego rozporządzenia mieniem mieszczą się zachowania polegające na zmniejszeniu wartości roszczenia przez zmniejszenie wartości prawa lub przedmiotu, którego ono dotyczy¹².

Przywołane powyżej argumenty nie przekonują. Dzieje się tak głównie z uwagi na fakt, iż abstrahują one od konstrukcji oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. Warto się jej nieco bliżej przyjrzeć, po czym analizy z takiej obserwacji skonfrontować z przytoczonymi powyżej wypowiedziami Autora. Zdaniem J. Dużego złożenie nierzetelnej deklaracji, w której zaniży wysokość podatku VAT, realizuje znamię wprowadzenia w błąd. Za tezę tą ma przemawiać to, że w Polsce wszystkie deklaracje podatkowe pozostają pod kontrolą organów podatkowych. Twierdzenie to nie może jednak jeszcze dowodzić tego, że każdy przypadek nierzetelnego zadeklarowania będzie się łączyć z realizacją znamion czynnościowych wymienionych w art. 286 § 1 k.k. Ugruntowany jest przecież pogląd, że błędem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. jest „niezgodność z obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka”¹³. „W ramach stosunku-błędu wyróżnia się podmiot błędzący, przedmiot błędu, czyli ten fragment rzeczywistości, który nie odbija się odpowiednio w świadomości, oraz sam stosunek wyrażający się w postaci niezgodności między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości”¹⁴. Łatwo więc zauważyć, że aby w ogóle można było mówić o wprowadzeniu w błąd, musi być w stanie wyodrębnić konkretnego człowieka, który jest odbiorcą ściśle określonego komunikatu (innymi słowy – tam, gdzie nie ma człowieka, tam o błędzie nie może być mowy). O tym, że w przypadku złożenia deklaracji podatkowej taki stan rzeczy może nie wystąpić, świadczą rozważania J. Dużego. Autor sam pisze przecież, że każda deklaracja podatkowa jest wstępnie weryfikowana już choćby przez to, że trafia do baz danych, które są „przeszukiwane” przez wspomniane programy analityczne typujące tych podatników, którzy powinni zostać poddani procedurze kontroli podatkowej. Dopiero po wspomnianym wytypowaniu przeprowadza się weryfikację, w trakcie której organy

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże, s. 211–212.

¹² Tamże, s. 213. Zob. też: Ł. Pilarczyk, O wzajemnych relacjach pomiędzy tzw. oszustwem podatkowym z art. 56 k.k.s. i art. 76 k.k.s. a przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k., *Ius Novum* 2017, nr 3, s. 51.

¹³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2022, s. 299.

¹⁴ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8.

mogą dostrzec możliwość wprowadzania ich w błąd, co następnie skutkuje wszczęciem postępowania podatkowego. Oznacza to więc, że znakomita większość deklaracji podatkowych nie jest fizycznie weryfikowana przez człowieka, lecz z jego pominięciem, tj. wyłącznie przez program analityczny. Informacje zawarte w tych dokumentach nie trafiają zatem do osoby, która może zostać wprowadzona w błąd, lecz są one przetwarzane przez maszynę. Dopiero ta może, lecz nie musi, wytypować tych podatników, co do których należałoby przeprowadzić czynności kontrolne, co w dalszej perspektywie potencjalnie doprowadzi do wykrycia, że w konkretnej deklaracji podatkowej zawarto nieprawdziwe informacje (nie ma natomiast przecież gwarancji, że program analityczny będzie zdolny wytypować wszystkie nierzetelne deklaracje).

J. Duży sugeruje, że w sytuacji złożenia nierzetelnej deklaracji VAT, w oparciu o którą istnieje zagrożenie zaniżenia wysokości podatku, podmiotem wprowadzonym w błąd są organy podatkowe, a więc swego rodzaju podmioty kolektywne. O tym jednak, czy w ich przypadku doszło do wprowadzenia w błąd, decyduje stan świadomości osoby mającej uprawnienie do dokonywania rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w ramach określonej struktury. Wskazuje się przykładowo, iż w ramach osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej decydujące znaczenie w tej kwestii ma stan świadomości osób wchodzących w skład jej organu¹⁵. Dla realizacji znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k. nie wystarczy więc wskazać, że doszło do wprowadzenia w błąd podmiotu kolektywnego. Taki podmiot nie jest przecież osobą żywą i nie może mieć żadnego stanu świadomości. To dopiero człowiek, mając pewną zaktualizowaną wiedzę i możliwość przewidywania, może podejmować decyzje w przedmiocie rozporządzenia mieniem podmiotu kolektywnego. Chcąc więc przypisać komuś oszustwo z art. 286 § 1 k.k., należy ustalić konkretną osobę, która, działając w imieniu określonej struktury, uzyskała określone *quantum* informacji, w wyniku czego bądź to pewnych okoliczności sobie nie uświadamiała, bądź też sobie określone fakty uroiła. Jeżeli nie da się jej skonkretyzować z uwagi na to, że w obrębie danego podmiotu zbiorowego decyzją o dokonaniu określonego rozporządzenia mieniem następuje z pominięciem człowieka, gdyż następuje np. wyłącznie przy pomocy programu komputerowego bazującego na informacjach podawanych przez klienta, wówczas o realizacji znamion czasownikowych typu z art. 286 § 1 k.k. nie może być mowy.

Zaprezentowana powyżej perspektywa znajduje pokrycie w słusznych twierdzeniach, które są prezentowane w doktrynie, a dotyczą sytuacji, kiedy rozporządzenie mieniem następuje z pominięciem człowieka. Tytułem przykładu można wskazać na przypadki, kiedy dana osoba wprowadza nieprawdziwe dane do kasy samoobsługowej znajdującej się w sklepie (np. co do ilości, rodzaju lub jakości rzeczywiście nabywanego towaru), doprowadzając

¹⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) Kodeks..., s. 305.

w ten sposób do szkody w mieniu właściciela placówki handlowej. Wówczas o wyczerpaniu znamion oszustwa nie może być mowy¹⁶. Taka transakcja zostaje dokonana bez udziału człowieka, który nie podejmuje decyzji co do rozporządzenia własnym mieniem. Osoba taka wykorzystuje jedynie urządzenie, które posługując się określonymi algorytmami, będzie za niego „decydować” o owym rozporządzeniu. Zasadnie twierdzi się więc, że tzw. „oszustwa przy kasie samoobsługowej” mogą co najwyżej wyczerpywać znamiona wykroczenia lub przestępstwa kradzieży (w zależności od tego, czy wartość skradzionych rzeczy przekracza 500 zł)¹⁷. Warto przyjrzeć się najważniejszemu punktowi uzasadnienia takiego punktu widzenia. M. Małecki, zwolennik tego poglądu, podkreśla, że „Dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe przede wszystkim dlatego, że nie da się wprowadzić w błąd urządzenia, maszyny, automatu, jakim są współczesne kasy samoobsługowe. Słowem-kluczem jest »kasa samoobsługowa«. A dokładniej kasa »bezosobowa«, to znaczy kasa bez człowieka-kasjera oraz kasa nierozwinięta technologicznie na tyle, byśmy mogli powiedzieć, że jest sama w sobie osobą. Na tym przecież polega działanie kasy samoobsługowej, że klienci obsługują się sami. Kasa nie jest »inną osobą«, którą dałoby się oszukać, a dla zaistnienia oszustwa wymagane jest nomen omen oszukanie kogoś, a nie »czegoś«. To jedno z kluczowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k.: 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 działania¹⁸. (...) klient nie wprowadzał w błąd przy kasie samoobsługowej żadnej osoby rozporządzającej mieniem sklepu. Ochroniarz nie zawiera w imieniu sklepu umów sprzedaży z klientami. Zadanie ochroniarza sprowadza się do monitorowania przestrzegania przez klientów przepisów powszechnie obowiązującego prawa oraz regulaminu sklepu, w tym ujawniania prób bezprawnego zaboru rzeczy bez uiszczenia zapłaty. Z tej perspektywy nie ma różnicy między zaborem towaru ukrytego przez klienta w kieszeni, jak i zaborem materaca, po samodzielnym zarejestrowaniu na kasie fikcyjnej transakcji obejmującej tanią nogę od krzesła”¹⁹.

Cytowany autor przywołał też interesujący wyrok SO w Zielonej Górze, który wskazał, że „Do kwalifikacji czynu w tym zakresie zabrakło elementarnego czynnika, jakim jest osoba – żywy człowiek, którego oskarżony w sposób celowy i zamierzony oszukałby celem osiągnięcia korzyści majątkowej.

¹⁶ Zob. M. Małecki, Dlaczego dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe, (w:) P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel (red.), Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Œwiąkalskiego, Kraków 2023, s. 197–205.

¹⁷ Tamże, s. 205.

¹⁸ Tamże, s. 199.

¹⁹ Tamże, s. 200–201.

W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, że o ile działanie oskarżonego było bezprawne, to jednak czyn jakiego się dopuścił wyczerpywał znamiona wykroczenia, z uwagi na wartość szkody, nie zaś przestępstwa wskazanego w akcie oskarżenia. (...) Nie może bowiem budzić wątpliwości, że oskarżony, mimo bezprawności działania, w chwili czynu, nie wprowadził w błąd żadnego człowieka, nie wykorzystał błędnego postrzegania rzeczywistości przez konkretną osobę, a jedynie wykorzystał maszynę, zaprogramowaną przez człowieka do zrealizowania przestępczego działania”²⁰.

Podobne argumenty do tych, które zostały zacytowane powyżej, będą aktualne w odniesieniu do głównego problemu analizowanego w tymże tekście. Wspomniany przez J. Dużego program analityczny pełni podobną rolę, co kasa samoobsługowa w sklepie, zaś pracownicy kontroli skarbowej – co ochroniarze, którzy monitorują, czy podatnicy, rozliczając się z fiskusem, przestrzegają powszechnie obowiązującego prawa. Warto przy tym dodać, że trudności z przypisaniem sprawstwa czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. wystąpią też chociażby np. w tych przypadkach, w których określona instytucja kredytowa zdecyduje się udzielać pożyczek przy pomocy specjalnego programu, który – na podstawie danych przekazanych przez klienta – podejmuje decyzje kredytowe. Również tego rodzaju transakcje są realizowane bez udziału człowieka. Jeśli więc sprawca za pomocą formularza wprowadzi do systemu komputerowego nieprawdziwe dane, w wyniku czego jego zdolność kredytowa zostanie pozytywnie zweryfikowana przez program, co doprowadzi do wypłaty mu pieniędzy, wówczas znamiona z art. 286 § 1 k.k. nie zostaną zrealizowane. W takiej sytuacji oczywiście niekiedy będzie możliwe przypisanie sprawstwa tzw. „oszustwa kredytowego”, stypizowanego w art. 297 § 1 k.k. Wynika to z faktu, iż przepis ten nie wymaga, by dla stwierdzenia opisanego w nim przestępstwa doszło do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu. Z punktu widzenia tej regulacji wystarczające jest to, by sprawca przedłożył podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia.

Oczywiście zgodzić się trzeba z J. Dużym, że niekiedy dojdzie do sytuacji, w której określona deklaracja podatkowa zostanie zweryfikowana przez człowieka. Stanie się tak wówczas, gdy program komputerowy wytypuje ją do analizy, dzięki czemu konkretny człowiek ją skontroluje, co może pozwolić na wychwycenie tego, iż podatnik złożył do organu nieprawdziwe informacje. Postawić można w takiej sytuacji pytanie, czy sama możliwość kontroli takiej deklaracji ze strony pracownika pionu skarbowego wystarczy do przyjęcia, że ten, na kim ciąży obowiązek podatkowy, podając nierzetelne informacje we wspomnianym dokumencie, wprowadza inną osobę w błąd i – w dalszej kon-

²⁰ Wyrok SO w Zielonej Górze z dnia 19 maja 2022 r., sygn. VII Ka 3/22.

sekwencji – realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k.? Wydaje się, że odpowiedź na nie powinna być negatywna. Przede wszystkim dlatego, iż w momencie, gdy podatnik, chcąc uszczuplić podatek, składa nierzetelną deklarację VAT, z reguły liczy na to, iż dokument ten nie zostanie wytypowany przez program analityczny i nie zostaną podjęte wobec niego czynności kontrolne. Ma więc nadzieję, że deklaracja w ogóle nie będzie badana przez człowieka. Gdyby bowiem na to nie liczył, w ogóle nie składałby nierzetelnej deklaracji, gdyż byłoby to dla niego nieopłacalne. W tym stanie rzeczy trudno uznać, iż po stronie sprawcy istnieje zamiar bezpośredni wprowadzenia innej osoby w błąd (skoro nie chce on, by jego deklaracja była przez kogokolwiek analizowana). Oczywiście da się twierdzić, że każdy, kto składa deklarację podatkową, musi liczyć się z tym, iż zostanie ona skontrolowana przez pracownika organu. Okoliczność ta nie jest jednak wystarczająca dla stwierdzenia istnienia zamiaru bezpośredniego, lecz mogłaby być wystarczająca co najwyżej do przypisania zamiaru ewentualnego. Oszustwo z art. 286 § 1 k.k. nie może być jednak popełnione *cum dolo eventuali*.

Z podobnych do wskazanych powyżej powodów ocenianie w tym tekście sytuacje nie można traktować jako oszustwo z art. 286 § 1 k.k. popełnione w formie wyzyskania błędu. Może oczywiście pojawić się argument, że skoro wszystkie składane deklaracje są objęte wzruszalnym domniemaniem rzetelności, to istnieją podstawy do twierdzenia, że podatnik, który, chcąc uszczuplić podatek, zawiera w nich nieprawdziwe informacje, wyzyskuje błąd istniejący po stronie organów podatkowych. Błąd ten miałby polegać oczywiście na przyjęciu, iż złożona deklaracja podatkowa jest zgodna ze stanem rzeczywistym. Optyka taka jednak nie przekonuje. Wynika to z faktu, że również dla wykazania oszustwa popełnionego w formie wyzyskania błędu trzeba wykazać istnienie konkretnego podmiotu czynności wykonawczej, z którym sprawca wchodzi w interakcję i który podejmuje określoną decyzję o rozporządzeniu mieniem na podstawie uzyskanych przez siebie informacji. W sytuacji zaś, gdy deklaracje trafiają do systemu informatycznego, który przetwarza uzyskane informacje i może, lecz nie musi wytypować konkretnych podatników do kontroli, brak będzie podmiotu bezpośredniego działania stanowiącego konstytutywny element czynu z art. 286 § 1 k.k. System ten został bowiem tak skonstruowany, by zachodzące w nim procesy co do zasady nie były obsługiwane przez istotę ludzką, lecz programy analityczne, zaś udział człowieka ma się w nich ograniczyć tylko do podejmowania doraźnych czynności monitorujących i kontrolnych. Nie da się wyzyskać błędu, jeśli w danej transakcji nie uczestniczy, powołując się nomenklaturą używaną przez SO w Zielonej Górze, żywy człowiek. Poza tym przeszkodą do przypisania w oszustwa w opisywanych sytuacjach jest również strona podmiotowa czynu z art. 286 § 1 k.k. Jak już bowiem wspomniano, podatnik, który składa nierzetelną deklarację podatkową, z reguły liczy na to, że nie zostanie wytypowany do kontroli.

Uwzględniając dotychczasowe ustalenia, należy przypuszczać, że ustawodawca nie bez powodu nie zawarł w art. 56 § 1 k.k.s. znamienia w postaci wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu²¹. Opisane w tymże przepisie komponenty czasownikowe polegają na podaniu nieprawdy lub zatajaniu prawdy albo niedopełnieniu obowiązku zawiadomienia o zmianie danych. Art. 56 § 1 k.k.s. nie wspomina o innej osobie, którą można byłoby oszukać (nie ma wskazanego podmiotu błędzącego). Dzieje się tak właśnie dlatego, iż w procesie rozliczenia podatkowego może nie pojawić się konkretny – zindywidualizowany człowiek będący odbiorcą informacji uzyskanych od podatnika. Warto zresztą zauważyć, że w prawie karnym jest jeszcze więcej typów, które w języku prawniczym określa się mianem oszustwa, lecz nie polegają one na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu. Oprócz wspomnianego już oszustwa kredytowego (subwencyjnego, dotacyjnego) z art. 297 § 1 k.k., można tu wymienić chociażby oszustwo ubezpieczeniowe z art. 298 § 1 k.k.

Warto też przyrzeć się konsekwencjom, do jakich prowadziłoby przyjęcie poglądu J. Dużego. Następstwem tej akceptacji byłoby to, że praktycznie każde uszczuplenie podatku stanowiłoby realizację znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. Jeżeli przykładowo hydraulik, prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, nie wystawiłby paragonu za drobną usługę, a następnie nie rozliczyłby uzyskanego przez siebie przychodu w wysokości 100 zł w deklaracji podatkowej PIT, pomniejszając w ten sposób podatek dochodowy o kilka złotych, wówczas realizowałby znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k., a nie tylko wykroczenia skarbowego. W takiej sytuacji wystąpiłby przecież dokładnie taki sam mechanizm, jaki opisuje J. Duży. Jeżeli trafna byłaby optyka tego autora, wówczas art. 56 § 1 k.k.s. mógłby okazać się (przynajmniej w zasadniczej części) zbędny. Co więcej, traktowanie każdego uszczuplenia podatku poprzedzonego złożeniem nierzetelnej deklaracji byłoby niepożądane z punktu widzenia kryminalno-politycznego. Skoro do reakcji na tego rodzaju zachowania został przeznaczony Kodeks karny skarbowy, to nie istnieją sensowne argumenty przemawiające za tym, by stosować do instrumenty prawa karnego powszechnego.

Argumentacja prezentowana przez J. Dużego jest dotknięta jedną istotną niekonsekwencją. Chcąc wykazać, że w procesie składania deklaracji podatkowej organy przejawiają aktywność, co pozwala twierdzić, że dokonują rozporządzenia mieniem, Autor wskazuje, że pozytywna weryfikacja deklaracji skutkująca niewszczęciem kontroli stanowi w istocie pozytywną decyzję organu skarbowego. Dodaje on w tym kontekście, że zaniechanie wszczęcia postępowania podatkowego nie oznacza braku kontroli deklaracji składanych przez podatników.

²¹ Zob. I. Sepioło-Jankowska, Oszustwo podatkowe a przestępstwo oszustwa w prawie polskim i niemieckim, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2016, z. 3, s. 66.

Abstrahując już tego, iż samo istnienie możliwości przeprowadzenia kontroli przez funkcjonariuszy nie jest wystarczające, by stwierdzić, że organ podatkowy dokonuje rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, trudno się zgodzić z tezą, że pozytywna weryfikacja deklaracji stanowi w istocie pozytywną decyzję podatkową. W tym kontekście trzeba pamiętać, że na gruncie prawa finansowego wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje decyzji podatkowych, tj.: decyzje ustalające wysokość zobowiązania podatkowego oraz decyzje określające wysokość zobowiązania podatkowego. Te pierwsze mają charakter konstytutywny, gdyż ich prawidłowe doręczenie adresatowi powoduje powstanie zobowiązania podatkowego (art. 21 § 1 pkt 2 o.p.). Drugi rodzaj decyzji określa się mianem deklaratoryjnych, czyli potwierdzających jedynie fakt uprzedniego powstania zobowiązania podatkowego w związku z zaistnieniem zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie danego zobowiązania (art. 21 § 3 i 4 o.p.)²². Decyzja deklaratoryjna wydawana jest wówczas, gdy organ podatkowy w postępowaniu podatkowym stwierdzi, że podatnik, mimo ciążącego na nim obowiązku: 1) nie zapłacił w całości lub w części podatku; 2) nie złożył deklaracji; 3) wysokość zobowiązania podatkowego jest inna niż wykazana w deklaracji; 4) powstałego zobowiązania nie wykazano (dotyczy to również przypadku, gdy podatnik lub inny podmiot jest obowiązany do zapłaty podatku, zaliczki na podatek lub raty podatku bez złożenia deklaracji, a obowiązku tego nie wykonał w całości lub w części). W sytuacji więc, gdy podatnik został pozytywnie zweryfikowany bez wszczynania wobec niego czynności kontrolnych, żadnej decyzji podatkowej się nie wydaje. Wbrew więc temu, co twierdzi J. Duży, nie dochodzi wówczas do powstania takiego aktu administracyjnego.

Nawet jeżeli jednak dałoby się twierdzić, że milczenie organów podatkowych może być swoistym odpowiednikiem decyzji podatkowej (w tym przypadku o charakterze pozytywnym), to taka okoliczność i tak nie mogłaby stanowić argumentu przemawiającego za przyjęciem ujęcia akceptowanego przez wspomnianego autora. Wynika to z faktu, iż w sytuacji, gdy podatnik złożył niezgodną z prawdą deklarację podatkową, wówczas organ wydaje deklaratoryjną decyzję określającą wysokość zobowiązania podatkowego. Organ nie kreuje więc nowego obowiązku lub zobowiązania podatkowego, lecz jedynie potwierdza istnienie tego, który powstał w wyniku aktualizacji przesłanek stanowiących części składowe norm prawnych. Zauważa to zresztą sam J. Duży, co jednoznacznie wynika z prezentowanych przez niego twierdzeń. Dokładnie taka sama sytuacja musiałaby zachodzić wtedy, gdyby doszło do swoistego „milczenia” organu podatkowego, wynikającego z pozytywnej weryfikacji podatnika, tworzącego dokładnie taki sam stan, jaki

²² R. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Tom II. Procedury podatkowe. Art. 120–344. Komentarz Aktualizowany*, Warszawa 2023, punkt 4.

istnieje w przypadku wydania decyzji podatkowej. Skoro więc organ w analizowanych przypadkach nie tworzy nowego zobowiązania podatkowego, lecz jedynie stwierdza istnienie tego, które powstaje z mocy prawa, a jednocześnie nie dochodzi do wydatkowania określonych kwot z mienia Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub innych „podmiotów publicznych”, to istnieniu rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem ze strony osoby dysponującej majątkiem fiskusa nie może być mowy. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy dochodzi do pozytywnej weryfikacji podatnika, jak i przypadków, gdy składający deklarację został zweryfikowany negatywnie, w wyniku czego zaistniała potrzeba wydania konstytutywnej decyzji wymiarowej.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że argumenty J. Dużego mające przemawiać za tezą, że w przypadku złożenia nierzetelnej deklaracji podatkowej, skutkującego uszczupleniem podatku, dochodzi do wystąpienia skutku określonego w art. 286 § 1 k.k., są kontryfakcyjne, rażą sztucznością i zostały oparte na nieporozumieniu. Skoro bowiem zobowiązanie podatkowe powstaje z mocy prawa, to dokonanie swoistego „rozporządzenia mieniem” nie może zależeć od tego, czy organ podatkowy jest potencjalnie zdolny do skontrolowania podatnika i czy taką kontrolę ostatecznie przeprowadzi. Sytuacja wygląda zupełnie inaczej. To sam podatnik ma rozporządzić własnym mieniem we właściwej wysokości (w procedurze samoobliczenia podatku), zaś obowiązek organu podatkowego polega tylko na tym, by ewentualnie reagować na nieprawidłowości pochodzące ze strony zobowiązanego do zapłaty podatku. Zobowiązany do zapłaty daniny musi obliczyć jej wysokość, po czym ją przelać na rachunek właściwego urzędu. Organ podatkowy zaś takiego rozporządzenia nie dokonuje, lecz może jedynie sprawdzić, czy podatnik zrealizował je w sposób prawidłowy²³. Zgodzić się z tego powodu trzeba z poglądem prezentowanym w doktrynie, że w takiej sytuacji, „z uwagi na sposób ustalania wysokości zo-

²³ Zjawisko to zostało trafnie opisane przez G. Łabudę, który wskazuje, że „Przepisy art. 286 § 1 k.k. i art. 56 § 1–3 k.k.s. nie posiadają pola wspólnego, dlatego nie pozostają one w żadnym zbiegu. Oszustwo podatkowe z art. 56 § 1–3 k.k.s. polega na spowodowaniu uszczuplenia podatku, skutek zaś polega na zaniżeniu podatku należnego do zapłaty beneficjentowi daniny (Skarbowi Państwa, jednostce samorządu terytorialnego, Wspólnotom Europejskim). Taki kształt ma znamię uszczuplenia, które można łatwo odtworzyć z definicji legalnej należności publicznoprawnej uszczuplonej z art. 53 § 27 k.k.s.: skoro należnością uszczuploną jest kwota pieniężna, od uiszczenia lub od zadeklarowania której uchyliła się osoba zobowiązana, to uszczupleniem podatku jest taka sytuacja, która powstała na skutek uchylenia się od uiszczenia lub od zadeklarowania uiszczenia podatku przez osobę zobowiązaną (np. przez podatnika). Musi być zatem podatek do zapłaty, którego podatnik czy to nie uiszcza, czy to nie deklaruje (najczęściej jedno i drugie). Nie polega więc uszczuplenie podatku na jakimkolwiek rozporządzeniu mieniem, Skarb Państwa bowiem (resp. jednostka samorządu terytorialnego, Wspólnoty Europejskie) za pomocą swojego *statio fisci* (np. urzędu skarbowego) nie dokonuje żadnej dyspozycji majątkowej na rzecz kogokolwiek. On oczekuje zapłaty, która jednak nie następuje” (G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz, Warszawa 2021, teza nr 50 do art. 286).

bowiązania podatkowego za dany okres rozliczeniowy, które dokonywane jest samodzielnie przez podatnika bez udziału odpowiedniego organu podatkowego, uiszczenie należności podatkowej (zaliczki) w kwocie niższej niż należna stanowi samodzielną dyspozycję majątkową podatnika, bez jakiegokolwiek czynności ze strony organu podatkowego. Brak zatem konstytutywnego dla oszustwa elementu rozporządzenia mieniem, dokonywanego przez odpowiedni organ podatkowy. Zachowanie polegające na zaniżeniu należnego za dany okres rozliczeniowy podatku prowadzi do uniknięcia wydatku z własnego mienia podatnika kosztem uszczuplenia spodziewanego dochodu Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego i jako takie nie stanowi niekorzystnego rozporządzenia mieniem z majątku Skarbu Państwa, polega bowiem na zaniechaniu rzetelnego zgłoszenia przedmiotu opodatkowania, prowadzącym do uniknięcia wydatku z własnego majątku podatnika kosztem uszczuplenia spodziewanego dochodu finansowego Skarbu Państwa lub innego uprawnionego podmiotu, i jako takie, także wedle powołanego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego, pozostaje poza zakresem znamion oszustwa²⁴. W omawianych przypadkach to nie fiskus, lecz podatnik wydatkuje swe środki. Nie można utożsamiać rozporządzenia mieniem z jego brakiem (co więcej – owo zaniechanie rozporządzenia mieniem ma miejsce nawet nie po stronie organu podatkowego, lecz podatnika)²⁵. Jest to pojęciowo niemożliwe. Przykładowo, jeżeli ktoś zawrze umowę, na mocy której zobowiąże się do zapłaty określonej kwoty, to takie zobowiązanie się można uznać za rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Będzie nim bowiem aktywność strony w postaci związania się stosunkiem obligacyjnym. Samo jednak niezapłacenie tej kwoty nie będzie rozporządzeniem mieniem, lecz właśnie jego zaniechaniem²⁶. Co ciekawe, między taką sytuacją a analizowanymi przypadkami uszczuplenia podatku występuje jeszcze jedna istotna różnica. W sytuacji, gdy ktoś się zobowiązuje do zapłaty określonej kwoty, ewidentnie

²⁴ P. Kardas, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 666–667. Zob. też: tenże, Prawnokrane aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?, Prokuratura i Prawo 2006, nr 5, s. 28–49; wyrok SA w Katowicach z dnia 21 lutego 2014 r., sygn. II AKa 409/13, LEX nr 1441367; wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 74/13, LEX nr 1362906.

²⁵ Co też charakterystyczne, przepisy ordynacji podatkowej oddzielają od siebie sytuacje, kiedy dochodzi do niezapłacenia podatku, od przypadków, w których następuje nienależny zwrot należności publicznoprawnej (w art. 21 § 3 z art. 21 § 3a o.p.).

²⁶ Bezsporne jest zaś, że dla bytu oszustwa z art. 286 § 1 k.k. konieczne jest istnienie w samej aktywności sprawcy i pokrzywdzonego. Taki pogląd został wyrażony chociażby w wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r., sygn. IV KKN 618/99, LEX nr 75460. W orzeczeniu w tym podkreślono nadto, że „Nie jest zatem możliwe popełnienie oszustwa przez zaniechanie po stronie sprawcy, jak i nie jest możliwe popełnienie tego przestępstwa poprzez niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, które dokonuje się bez jego wiedzy bądź udziału, a więc niejako »poza jego plecami«”.

przejawia aktywność, a więc zachowanie takiej osoby jest działaniem. Inaczej rzecz się ma wówczas, gdy ktoś składa nierzetelną deklarację, uszczuplając w ten sposób należność publicznoprawną. Wtedy bowiem stosunek zobowiązaniowy powstaje z mocy prawa, nie zaś wskutek aktywności organu. Podobnie byłoby wtedy, gdy A obiecałby B, że przekaże mu 500 zł. Niezapłacenie tej kwoty będzie zaniechaniem rozporządzenia mieniem, nie zaś jego dokonaniem.

Warto w powyższym kontekście posłużyć się jeszcze innym przykładem. Odwołać się mianowicie należy do sytuacji, w której pozwany, składając przed sądem cywilnym sfalszowane dowody, doprowadza do tego, że sąd cywilny oddala powództwo o zasądzenie na rzecz powoda kwoty 20 000 zł z tytułu nienależytego wykonania umowy. W takim przypadku organ jurysdykcyjny nie dokonuje rozporządzenia cudzym mieniem, lecz właśnie odmawia jego dokonania. O oszustwie z art. 286 § 1 k.k. nie może być więc mowy. Inaczej byłoby zaś wtedy, gdyby to powód przedłożył w procesie cywilnym sfalszowany dokument, na podstawie którego sąd zasądziłby na jego rzecz kwotę w wysokości 20.000 zł. W takiej sytuacji doszło do wprowadzenia w błąd przedstawiciela organu jurysdykcyjnego, w wyniku czego ten rozporządził cudzym mieniem²⁷. Również ten przykład ukazuje dystynkcję pomiędzy istnieniem skutku z art. 286 § 1 k.k. a jego brakiem.

O trafności argumentacji prezentowanej przez J. Dużego nie może wreszcie świadczyć fakt, że w pojęciu niekorzystnego rozporządzenia mieniem mieszczą się zachowania polegające na zmniejszeniu wartości rosz-

²⁷ Jest to przypadek tzw. oszustwa sądowego. Co interesujące, na gruncie jednego ze swych opracowań J. Duży wspólnie z P. Kołodziejskim, uznając, że złożenie niezgodnej z prawdą deklaracji podatkowej, skutkującej uszczerbkiem w podatku, prowadzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ze strony organów podatkowych, wskazuje, że „Jak najbardziej uprawione jest tu porównanie do tzw. oszustwa sądowego. Przykładowo w przypadku złożenia przez spadkobierców nieprawdziwych oświadczeń, na których podstawie zostało wydane krzywdzące którąś z osób uprawionych postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, mamy do czynienia z doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Podobnie fakt nieprzeprowadzenia przez organy podatkowe postępowania podatkowego i niewydania decyzji wymiarowej niczego tu nie zmienia, ponieważ właśnie niewszczęcie postępowania podatkowego oznacza w istocie pozytywną weryfikację deklaracji podatkowej (tzw. pozytywna decyzja podatkowa), tak samo jak wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku oznacza pozytywną weryfikację przedłożonych przez spadkobierców oświadczeń. W takim ujęciu to nie podatnik lecz organ podatkowy podejmuje określone pozytywne decyzje, nie wszczynając postępowania podatkowego, podobnie jak podejmuje je sąd, wydając zgodnie z przedłożonymi dokumentami postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku. W konsekwencji w obu przypadkach dochodzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Rozporządzającym w obu przypadkach nie byłby odpowiednio podatnik czy spadkobierca, lecz organ podatkowy lub sąd” (J. Duży, P. Kołodziejski, *Złożenie...*, s. 134–135). Porównanie to jest jednak nieadekwatne. W opisanym przypadku sąd wykazuje się aktywnością, wydając stosowne rozstrzygnięcie dotyczące sytuacji majątkowej, dokonując w ten sposób rozporządzenia cudzym mieniem. W przypadku zaś, gdy dochodzi do pozytywnej weryfikacji podatnika, z taką sytuacją nie mamy do czynienia (Ł. Pilarczyk, *O wzajemnych...*, s. 52).

czenia przez zmniejszenie wartości prawa lub przedmiotu, którego ono dotyczy. Oczywiście prawdą jest, że właśnie taką postać może przybrać skutek znamionujący typ z art. 286 § 1 k.k. Będzie on istotny jednak dopiero wtedy, gdy takie zmniejszenie aktywów powstanie wskutek aktywności pokrzywdzonego (lub innej osoby dokonującej rozporządzenia mieniem). Jeżeli przykładowo pokrzywdzony (lub inna osoba rozporządzająca), będąc wprowadzony w błąd, zrezygnuje z części należnego mu świadczenia, wówczas przypisanie czynu z art. 286 § 1 k.k. będzie jak najbardziej możliwe. Możliwość ta wystąpi jednak dlatego, że podejmując decyzję o uszczupieniu swego majątku, nie był bierny, lecz aktywny. Złożył on bowiem oświadczenie, iż zgadza się na otrzymanie mniej niż to, co mu się pierwotnie należało. W analizowanych w tym tekście sytuacjach uszczuplenia w daninach tak się jednak nie dzieje. Organ podatkowy nie składa bowiem żadnego oświadczenia, które kreuje bądź modyfikuje stosunek zobowiązaniowy, oraz nie wydrukuje swych środków na rzecz podatnika.

Podsumowując dotychczasowe wywody, nie można zaaprobować stanowiska zaprezentowanego zarówno przez J. Dużego, jaki i w wyroku SA w Gdańsku o sygn. akt II AKa 65/20. Wykracza ono bowiem poza rezultat wykładni językowej znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. Przyjęcie kwestionowanej interpretacji prowadziłoby więc do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege stricta*. Dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze, w sytuacji uszczuplenia podatku poprzedzonej złożeniem nierzetelnej deklaracji nie dochodzi w ogóle do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu. Wynika to ze współczesnej specyfiki badań zeznań podatkowych, które są w dużej mierze dokonywane za pomocą systemu komputerowego, często z pominięciem człowieka. Nie dochodzi więc do wprowadzenia kogoś w błąd ani do jego wyzyskania. Wreszcie opisane sytuacje cechują się tym, że organ podatkowy nie dokonuje żadnego rozporządzenia mieniem. Nie występuje więc w nich skutek relewantny z punktu widzenia art. 286 § 1 k.k.

Bibliografia

1. Dąbrowska-Kardas. M., Kardas P., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363, Warszawa 2022.
2. Duży J., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2022 r., sygn. II AKa 65/20, Prokuratura i Prawo 2022, nr 3.
3. Duży, J. Kołodziejski P., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. I KZP 2/15, Prokuratura i Prawo 2017, nr 10.
4. Duży J., Kołodziejski P., Złożenie nieprawdziwych deklaracji podatkowej a doprowadzenie Skarbu Państwa do niekorzystanego rozporządzenia mieniem. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 lutego 2014 r. (II AKa 409/13), Przegląd Sądowy 2015, nr 4.

5. Duży J., Wina sprawców oszukańczych uszczupień podatkowych a kwalifikacja prawna, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 7–8.
6. Kardas P., (w:) Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
7. Kardas P., Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 5.
8. Łabuda G., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
9. Małecki M., Dlaczego dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe, (w:) P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel (red.), *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiąkałskiego*, Kraków 2023.
10. Pilarczyk Ł., O wzajemnych relacjach pomiędzy tzw. oszustwem podatkowym z art. 56 k.k.s. i art. 76 k.k.s. a przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k., *Ius Novum* 2017, nr 3.
11. Presnarowicz R., *Ordynacja podatkowa. Tom II. Procedury podatkowe. Art. 120–344. Komentarz Aktualizowany*, Warszawa 2023.
12. Sepiolo-Jankowska I., Oszustwo podatkowe a przestępstwo oszustwa w prawie polskim i niemieckim, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2016, z. 3.
13. Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Non-payment or depletion tax and the element of disposition of property – remarks on the sidelines of the glossary by J. Duży

Abstract

The text is a polemic with the theses expressed by J. Duży in his gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court in Gdansk of 25.11.2021, ref. II AKa 65/20. The author supported the view expressed in that judgment that a perpetrator who submits an unreliable VAT return, thereby depleting the tax public receivable, realizes the elements of fraud under Article 286 § 1 of the Criminal Code. However, such an approach is incorrect. The text shows that such behavior does not meet the two constitutive elements of fraud, i.e. misrepresentation and leading the tax authority to an unfavorable disposition of property.

Key words

Fraud, tax depletion, unreliable tax return, disposition of property.

Grzegorz Łabuda¹

Oszustwo pospolite a brak zapłaty podatku. Polemika z Jerzym Dużym

Streszczenie

Publikacja stanowi polemikę z glosą Jerzego Dużego do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. II AKa 65/20 opublikowaną na łamach Prokuratury i Prawa 2023, nr 3. Autor polemiki krytycznie odnosi się do twierdzeń, że znamię wprowadzenia w błąd na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. obejmuje zachowania polegające na podaniu nieprawdy w deklaracji podatkowej oraz że znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem obejmuje skutek w postaci braku zapłaty podatku.

Słowa kluczowe

Oszustwo, oszustwo podatkowe, podanie nieprawdy, wprowadzenie w błąd, podatki, niekorzystne rozporządzenie mieniem.

Z zainteresowaniem przeczytałem glosę Jerzego Dużego do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. II AKa 65/20 (Prokuratura i Prawo 2023, nr 3, s. 206–215), w której autor zaaprobował różną od większościowego poglądu piśmiennictwa i orzecznictwa optykę wykładni zasadniczych dla przestępstwa oszustwa pospolitego z art. 286 § 1 k.k. znamion – niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz wprowadzenia w błąd². W ujęciu prezentowanym przez Jerzego Dużego niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać także na niepozyskaniu przez Skarb Państwa podatku w należnej wysokości. Nie tylko zatem nienależny zwrot podatku (nienależny zwrot nadpłaty podatku) wykonany przez organ podatkowy, przykładowo na rzecz podatnika, jest w tej propozycji niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, ale jest nim również zapłata niższej kwoty podatku od kwoty podatku rzeczywiście należnego. Dotychczas dość powszechnie uznawano, że niekorzystne rozporządzenie mieniem to tyle w prawie podatkowym, co nienależny

¹ Dr Grzegorz Łabuda, adwokat w e Wrocławiu.

² Co do znaczenia wprowadzenia w błąd oraz niekorzystnego rozporządzenia mieniem por. zamiast wielu M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 279–290 i 294–307.

zwrot podatku oraz nienależny zwrot nadpłaty podatku. Propozycja wykładnicza Jerzego Dużego oznacza rozciągnięcie znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem na nowy obszar – jest nim bowiem, wedle tego autora, również taki skutek, który polega na uzyskaniu przez sprawcę (albo inny podmiot) korzyści podatkowej wskutek – jak powiedziano – spowodowania zapłaty niższego podatku niż należy. Ilustrując to przykładem, jeżeli sprawca, w dowolnym podatku, powoduje, że on (albo inny podmiot) ma do zapłaty podatek w kwocie 100 zł, gdy tymczasem należało zapłacić 200 zł, i taka nieprawidłowa zapłata nastąpiła, to różnica obu kwot jest desygнатem niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Mamy zatem do czynienia z istotną zmianą paradygmatu wykładniczego polegającą na znaczącym poszerzeniu zakresu normowania i zakresu zastosowania normy zakodowanej w przepisie art. 286 § 1 k.k. Nie tylko to, co w wyniku czynności sprawczych podanych w tym przepisie sprawca uzyskuje od innego podmiotu, jest niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, ale również to, co sprawcy udaje się „zaoszczędzić” w wyniku tych czynności. Dla dalszego wyводу pomijam omawianie zagadnienia zbiegu przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 76 § 1 k.k.s., poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że zbieg ten należy rozwiązywać w oparciu o regułę *lex specialis derogat legi generali*. Jestem zarazem świadom, że w aktualnym orzecznictwie koncepcja ta nie znajduje, niestety, żadnego uznania.

Jerzy Duży wychodzi od twierdzenia, że pomimo zasady samoobliczania podatkowego obowiązującej w polskim porządku prawnym w wypadku większości podatków, każda deklaracja podatkowa znajduje się pod kontrolą organów podatkowych (jest ich dziesiątki milionów rocznie – jak zaświadcza autor)³, a skoro tak jest, to złożenie nieprawdziwej deklaracji podatkowej zawsze stanowi wprowadzenie w błąd organów podatkowych⁴. Uzasadnieniem tych twierdzeń – o totalnej kontroli deklaracji podatkowych i o zrównaniu znaczeniowym podania nieprawdy (zatajenia prawdy) w deklaracji z wprowadzeniem w błąd organu – jest okoliczność, że każda deklaracja jest w Polsce wstępnie weryfikowana przez program informatyczny służący typowaniu podmiotów do kontroli podatkowej (względnie kontroli celno-skarbowej). W ujęciu autora glosy prawo i fakty przeczą twierdzeniu, że organy podatkowe są ustawowo upoważnione do odstąpienia od sprawdzenia prawidłowości samoobliczenia podatku w deklaracji. Prawo, bo organy są upoważnione do takiego sprawdzenia, z czego wniosek, że nie są od tego zwolnione, a fakty, bo pragmatyka organów podatkowych opiera się na typowaniu do kontroli podatników w oparciu przede wszystkim o złożone przez nich i przez ich kontrahentów deklaracje, typowanie zaś funkcjonuje dzięki programom informatycznym działającym na bazach danych gromadzących

³ J. Duży, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. II AKa 65/20, Prokuratura i Prawo 2023, nr 3, s. 209.

⁴ J. Duży, Glosa..., s. 209.

owe deklaracje. Dlatego, chce tego Jerzy Duży, każda nieprawdziwa deklaracja podatkowa jest automatycznie poddana kontroli i każda taka deklaracja wprowadza w błąd organ. A jeżeli organy dostrzegają, że są wprowadzane w błąd, to wszczynane są postępowania podatkowe. Zatrzymajmy się na chwilę nad tymi twierdzeniami.

Okoliczność, że każda deklaracja podatkowa jest w Polsce wprowadzana do systemu informatycznego, do bazy danych, na której program informatyczny typuje podmioty do kontroli, nie oznacza wcale, że każda deklaracja znajduje się pod kontrolą organów podatkowych. Weźmy na warsztat najbardziej zaawansowany informatycznie podatek VAT. Przesyłane przez podatników pliki JPK_VAT, zawierające księgi podatkowe i deklaracje podatkowe jednocześnie, pozwalają aparatowi skarbowemu na szybkie wychwycenie wszelkich nieprawidłowości rachunkowych⁵. Pozwalają stwierdzić niezgodność rachunkową między rozliczeniem konkretnego podatnika a jego kontrahentem, a to dlatego, że obaj oni składają deklaracje i księgi w plikach JPK_VAT. To oczywiście zwiększa efektywność aparatu skarbowego, bo nie dość że przyspiesza czynności sprawdzające i kontrolne, to jeszcze daje kontrolującym materiał dowodowy przed wszczęciem samej kontroli. Jednakże narzędzie informatyczne pracujące na plikach JPK_VAT nie pozwala organowi podatkowemu udzielić odpowiedzi na pytanie, czy dana transakcja handlowa między dwoma podmiotami miała rzeczywiście miejsce. A mówimy wyłącznie o jednym, choć najbardziej istotnym dla budżetu, podatku – podatku VAT. Narzędzia informatyczne służące gromadzeniu i przetwarzaniu danych podatkowo relewantnych w hurtowniach (bazach) danych mogą jedynie przybliżać organy podatkowe do oceny prawdziwości deklaracji podatkowych, ale nie mogą jej ani potwierdzić, ani też wykluczyć⁶. To jest rolą kontroli podatkowej, kontroli celno-skarbowej, postępowania podatkowego oraz sądownoadministracyjnego. Program informatyczny może tylko wytypować konkretny podmiot do kontroli, ale nie może go skontrolować.

Gdyby twierdzenie Jerzego Dużego o tym, że każda nieprawdziwa deklaracja podatkowa jest automatycznie poddana kontroli przez organ podatkowy, odzwierciedlało rzeczywistość, to musiałoby to oznaczać – paradoksalnie – że nikt w Polsce nie wprowadza w błąd organów podatkowych. Skąd zatem brałyby się nienależne zwroty podatku VAT, których wciąż tysiące? – bo chyba tylko w taki sposób musiałyby być one wykonywane, że przy świa-

⁵ P. Szymanek, *Nowe urządzenia informatyczne służące monitorowaniu podatników. Problematyka prawna*, Warszawa 2023, s. 531.

⁶ Szerzej o tym P. Szymanek, *Nowe urządzenia...*, s. 553–558, który podaje nawet sposoby utrudniania czy uniemożliwiania przez zorganizowane grupy przestępcze w ramach tzw. karuzeli podatkowych dojścia organom podatkowym do prawdy – poprzez używanie na szeroką skalę buforów, co autor ten konstatuje następująco: „możliwe jest wyłącznie przybliżone wytypowanie występowania takiej grupy” (s. 557).

domości nierzetelności deklaracji po stronie pracowników aparatu skarbowego. Że tak nie jest, że każdego dnia mamy do czynienia z wprowadzaniem w błąd organów podatkowych za pomocą deklaracji, tego dowodzić nie trzeba. Wbrew temu, co twierdzi autor glosy, złożenie deklaracji z nieprawdziwymi danymi nigdy nie jest wprowadzeniem w błąd organu podatkowego. Do tego, aby po stronie organu podatkowego doszło do wytworzenia mylnego wyobrażenia o rozliczeniu podatkowym, trzeba nie tylko złożenia deklaracji, ale jeszcze przekonania pracowników tego organu, że jest właśnie tak, jak to w deklaracji wpisano. Gdy już deklaracja podatkowa zostanie złożona, weźmy za przykład elektronicznie składaną deklarację VAT-7 (w pliku JPK_VAT), przechodzi ona przez sito narzędzia informatycznego. Następnie deklaracja trafia do komórki merytorycznej w urzędzie skarbowym, gdzie albo przeprowadzane są czynności sprawdzające, albo nie: wiele zależy tu od kwoty podatku żądanego do zwrotu, od tego czy w ogóle podatnik wnioskuje o zwrot, od profilu gospodarczego podatnika, zaufania organu do podatnika i innych czynników. Czynności sprawdzające mogą wychwycić nieprawdę w deklaracji, ale nie muszą. Czynności sprawdzające mogą skutkować decyzją o wszczęciu kontroli, a równie dobrze mogą skutkować decyzją o zwrocie podatku czy zaakceptowaniem deklaracji przez organ. Podobnie jest z kontrolą oraz z postępowaniem podatkowym. Na każdym z tych etapów obróbki deklaracji w urzędzie skarbowym konkretny pracownik może dojść do przekonania o prawidłowości deklaracji, mimo że będzie ona nieprawidłowa. Oczywiście paleta możliwych sytuacji nie kończy się na tych, które tu podano. Przykładowo może być tak, że deklaracja przejdzie przez program informatyczny, przez czynności sprawdzające, a dopiero na samym końcu ten konkretny pracownik, który ma wykonać zwrot podatku wstrzyma go, bo przypomni sobie, że kilka dni temu, gdy był u znajomych na przyjęciu, ktoś chwalił się, że oczekuje nienależnego mu zwrotu.

Zrównanie semantyczne znamion czasownikowych „podaje nieprawdę” (względnie „podaje dane niezgodne ze stanem rzeczywistym”, „zataja prawdę”) oraz „wprowadza w błąd” nie wytrzymuje też krytyki na gruncie samego kodeksu karnego skarbowego. Otóż w rozdziale 6 części szczególnej kodeksu, poprzestańmy tylko na przestępstwach i wykroczeniach podatkowych, znamię „podaje nieprawdę” jest używane na opis szeregu typów czynów zabronionych (np. art. 56 § 1–3, 56a § 1–2, 56b § 1 i 2, 56d § 1 i 2, 57b). Nakierowany na zwalczanie nienależnych zwrotów podatkowych typ czynu zabronionego z art. 76 k.k.s. posługuje się dwoma znamionami czasownikowymi ułożonymi przyczynowo – „przez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym” („przez zatajenie rzeczywistego stanu rzeczy”) sprawca „wprowadza w błąd właściwy organ”. Wynika z tego, że czym innym jest podanie nieprawdy (zatajenie prawdy) – np. w deklaracji podatkowej (z powodu samoobliczania podatkowego jest to najczęstsza forma podania

nieprawdy) – a czym innym wprowadzenie w błąd organu. Najpierw sprawca musi podać nieprawdę w deklaracji, by wywołać przyczynowo tym zachowaniem wprowadzenie w błąd organu. Innej drogi nie ma. Gdyby oba terminy oznaczały to samo, nie byłoby potrzeby ich oddzielnego podawania w opisach typów czynów zabronionych. Dla realizacji znamienia podania nieprawdy w deklaracji wystarczy dane takie wpisać do deklaracji i złożyć ją we właściwym organie. Ale dla wprowadzenia w błąd tego organu trzeba, aby nabrał on przekonania o prawdziwości danych wykazanych w deklaracji. Słowem, wprowadzenie w błąd zawsze bierze swój początek w podaniu nieprawdy w deklaracji, ale nie zawsze podanie nieprawdy w deklaracji skutkować będzie wprowadzeniem w błąd. Jakkolwiek autor glosy nie omawia kar noskarbowej konstrukcji oszustwa podatkowego z art. 76 k.k.s., a poprzestaje na oszustwie pospolitym z art. 286 § 1 k.k., to jednak nie sposób uciec od tej pierwszej, wiadomo bowiem, że oba typy czynów zabronionych operują tym samym znamieniem czasownikowym wprowadzenia w błąd. A nie widać dostatecznych powodów, aby inaczej wyklądać je na gruncie k.k.s. (wężiej), inaczej zaś na gruncie k.k. (szerzej). Więcej o tym za chwilę.

Jak sądzę, zamierzonym przez Jerzego Dużego skutkiem interpretacyjnym, jest otwarcie drogi do przyjęcia twierdzenia, że art. 56 § 1–3 k.k.s. pozostaje w zbiegu idealnym z art. 286 § 1 k.k. Otóż krytykowana tu glosa autora tyczy wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który jest opublikowany w internetowym portalu orzeczeń sądów powszechnych (www.orzeczenia.ms.gov.pl). Wyrok ten zapadł na skutek apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy III K 231/16 przy udziale autora glosy – który obok działalności naukowo-dydaktycznej wykonuje również pracę prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy. Mówimy zatem o sprawie znanej autorowi glosy od podszewki. W sprawie zawisłej przed gdańskim Sądem Apelacyjnym szło właśnie o takie rozliczenie podatkowe, w którym sprawcy deklarowali podatek należny do zapłaty, tyle że niższy od należnego (inna sprawa, że w tym wyroku Sąd Apelacyjny przyjął mylne twierdzenie, że wystawienie fikcyjnej faktury skutkuje powstaniem obowiązku podatkowego, gdy tymczasem skutkuje ono obowiązkiem zapłaty podatku po myśli art. 108 ust. 1 ustawy VAT; co innego obowiązek podatkowy, a co innego obowiązek zapłaty podatku). Uznanie, że art. 286 § 1 k.k. ma zastosowanie wszędzie tam, gdzie sprawca podaje nieprawdę czy zataja prawdę (względnie podaje dane niezgodne ze stanem rzeczywistym albo zataja rzeczywisty stan rzeczy) oznacza, że każdy przypadek podania nieprawdy w deklaracji podatkowej skutkujący zaniżeniem podatku do zapłaty należy kwalifikować nie tylko z art. 286 § 1 k.k., ale również – o ile tylko przyjmuje się tu zbieg idealny – trzeba kwalifikować z art. 56 § 1–3 k.k.s. i art. 76 § 1–3 k.k.s. No chyba że autor glosy wykląda znamię podania nieprawdy jako wprowadzenie w błąd wyłącznie na użytek przestępstwa art. 286 § 1 k.k. – wtedy jednak zasadnym staje się pytanie,

dlaczego tylko na gruncie tego przestępstwa pospolitego należy uznawać, że podać nieprawdę to tyle co wprowadzić w błąd? Jakże racje mają przemawiać za tak wąskim pojmowaniem znaczenia tego znamienia, że tam, gdzie mamy do czynienia z wieloma typami czynów zabronionych operujących czynnością sprawczą podania nieprawdy (k.k.s.), nie wolno nam uważać tej czynności za wprowadzenie w błąd, a tam, gdzie mamy do czynienia wyłącznie z jednym takim typem, wolno?

Autor krytykowanej glosy przyjmuje, że skoro zawsze organy podatkowe wykazują się aktywnością nakierowaną na złożoną deklarację podatkową, to doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez *statio fisci* (np. urząd skarbowy) nigdy nie jest wynikiem ich zaniechania. Z poglądem tym należy zgodzić się, nie wyjaśnia on jednak niczego w przedmiocie niekorzystnego rozporządzenia mieniem. No bo co z tego, że plik JPK_VAT przechodzi automatyczną analizę przez program informatyczny albo że ktoś w urzędzie skarbowym zaakceptuje deklarację? To, czy pracownicy urzędu skarbowego działają przy deklaracji, czy też niczego nie robią, nie ma żadnego znaczenia dla objaśnienia tego, czym jest niekorzystne rozporządzenie mieniem. Jeżeli w deklaracji wykazano podatek do zapłaty, a należało wykazać do zapłaty więcej, rozporządzenia mieniem nie ma, bo urząd niczym nie rozporządza. Tylko wtedy, gdy z rachunku bankowego organu podatkowego wychodzi przelew pieniężny, mamy do czynienia z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, zaś sytuacja zapłaty podatku niższego od należnego żadnym rozporządzeniem nie jest. Zapłata niższego podatku od należnego jest uszczerbkiem finansowym po stronie Skarbu Państwa (czy innego beneficjenta podatkowego), jest uszczupleniem podatku w rozumieniu art. 53 § 27 k.k.s., ale nie jest jakimkolwiek rozporządzeniem pieniądzem (mieniem) przez organ podatkowy.

Jerzy Duży podaje, że argumentem na rzecz traktowania zapłaty podatku niższego od należnego jako niekorzystnego rozporządzenia mieniem jest okoliczność, iż zgodnie z unormowaniami Ordynacji podatkowej zobowiązanie podatkowe przy samoobliczaniu zawsze powstaje z mocy prawa w dniu zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie tego zobowiązania⁷. Ilustrując to przykładem, jeżeli podatnik podatku VAT dzisiaj sprzedaje towar lub usługę, to dzisiaj powstaje zobowiązanie podatkowe (art. 21 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej). Ma rację autor glosy co do czasu powstania zobowiązania podatkowego, podobnie jak ma rację, gdy twierdzi, że w takiej sytuacji podatek wykazany w deklaracji jest podatkiem do zapłaty⁸ (art. 21 § 2 Ordynacji podatkowej). Podobnie nie sposób podważać słuszności twierdzenia autora, że zobowiązanie podatkowe nie powstaje z mocy złożenia deklaracji, ta bowiem je tylko obrazuje, a rolą podatnika jest tylko ujawnienie

⁷ J. Duży, Glosa..., s. 211.

⁸ J. Duży, Glosa..., s. 211.

nienie zobowiązania. Dodajmy, że niezłożenie przez podatnika deklaracji jest traktowane w prawie podatkowym jako zadeklarowanie braku zobowiązania podatkowego (*arg. ex art. 21 § 3 Ordynacji podatkowej*). Wówczas obowiązkiem organu jest wydać decyzję podatkową. Na kanwie tych regulacji autor glosy chce uzasadnić twierdzenie, że jeżeli sprawca zadeklaruje mniejszy podatek do zapłaty niż należny, to Skarb Państwa ma ekspektatywę prawa – ma prawo do otrzymania podatku. To prawda, zaś to, co podatnik wpisze w deklaracji – prawdę czy fałsz – znaczenia z punktu widzenia owego prawa nie ma. Wszelako to, czy jeden podmiot ma prawo oczekiwać od drugiego zapłaty pieniędzy (np. Skarb Państwa ma prawo oczekiwać zapłaty podatku od podatnika), bez względu na postawę zobowiązanego do zapłaty (podatnika), nie ma żadnego znaczenia dla oceny tego, czy mamy do czynienia z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. Byt rozporządzenia sprowadza się do przesunięcia mienia z punktu A do punktu B. Ekspektatywa, oczekiwanie czegoś, w tym wypadku oczekiwanie wpływu pieniądza od podatnika do beneficjenta podatku z rozporządzeniem nic wspólnego nie ma. Jeżeli wpływ pieniądza nastąpiłby, byłoby to rozporządzenie mieniem podatnika – ruch zatem w drugą stronę: od podatnika do Skarbu Państwa. Byłoby to zarazem rozporządzenie z prawnego punktu widzenia korzystne, a nie niekorzystne (z moralnego zaś punktu widzenia można bronić często stanowiska o niekorzystności takiego rozporządzenia).

Okoliczność, jak powstaje zobowiązanie podatkowe (z mocy prawa czy wskutek doręczenia decyzji ustalającej – oba te sposoby mamy w art. 21 § 1 Ordynacji podatkowej) dla niekorzystnego rozporządzenia mieniem znaczenia nie posiada. Ważne jest to, co wynika z faktu powstania zobowiązania podatkowego. Tu mamy trzy sytuacje: albo jest to [1] podatek do zapłaty, albo jest to [2] zwrot podatku (nadpłata, przeniesienie nadwyżki na kolejny okres rozliczeniowy, zaliczenie zwrotu na poczet zaległości podatkowych), albo [3] nie ma ani jednego, ani drugiego (0 zł do zapłaty i 0 zł do zwrotu / 0 zł nadpłaty). Podatek niezapłacony w terminie staje się zaległością podatkową, podobnie jak nienależnie zwrócony zwrot podatku staje się taką zaległością (art. 51 i 52 Ordynacji podatkowej). Jedynie w wypadku zwrotu podatku (zwrotu nadpłaty) dochodzi do rozporządzenia mieniem przez Skarb Państwa (innego beneficjenta podatku), gdyby zaś zwrot taki miał przymiot nienależnego, to rozporządzenie będzie miało kwalifikację niekorzystnego. Wypadek podatku do zapłaty to również rozporządzenie mieniem – tyle że mieniem podatnika na rzecz Skarbu Państwa (fakt, że zobowiązanie podatkowe powstaje w dniu zdarzenia, z którym prawo podatkowe wiąże powstanie takiego zobowiązania, nie oznacza, że od tego dnia jest to mienie Skarbu Państwa czy innego beneficjenta podatku – nadal jest to mienie podatnika czy innego zobowiązanego, aż do chwili zapłaty albo innego sposobu wygaśnięcia zobowiązania). Jego niewykonanie oznacza brak po stronie

Skarbu Państwa należnej mu daniny, co w języku prawa podatkowego nazywa się zaległością podatkową. Nie dochodzi w tym wypadku do żadnego rozporządzenia mieniem przez Skarb Państwa czy innego beneficjenta podatku. On oczekuje pieniędzy, ma roszczenie do podatnika, nie wykonuje jednak żadnego przesunięcia na dobro podatnika.

Nieprzypadkowo regulacje prawa podatkowego starannie odróżniają pojęcie podatku od pojęcia zwrotu podatku. W pewnym uproszczeniu, bo bez dookreślania przymiotnikami, podatkiem jest świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta podatku (np. na rzecz Skarbu Państwa – art. 6 Ordynacji podatkowej). Zwrotem podatku z kolei jest zwrot różnicy podatku, zwrot podatku naliczonego w rozumieniu przepisów VAT oraz inna forma zwrotu przewidziana prawem podatkowym – zawsze wykonywana przez beneficjenta podatku na rzecz określonego podmiotu, np. podatnika (art. 3 pkt 7 Ordynacji podatkowej). Dla przedmiotu niniejszego opracowania ważne jest to, że nie ma zwrotu podatku bez wcześniejszej zapłaty podatku⁹. Jeżeli zatem logicznie zapłata podatku poprzedza zwrot podatku, to czym innym jest owa zapłata, a czym innym ów zwrot. W obu konstrukcjach idzie o ruch pieniądza, różny jest jednak kierunek: w wypadku zapłaty pieniądź wędruje od zobowiązanego do beneficjenta podatku, w wypadku z kolei zwrotu od beneficjenta do określonego podmiotu.

Gdyby zaakceptować krytykowane tu twierdzenie Jerzego Dużego o zakresie znaczeniowym niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to należałoby uznać, że każde przestępstwo i wykroczenie skarbowe polegające na wywołaniu uszczerbku finansowego w mieniu Skarbu Państwa jest zarazem przestępstwem pospolitym z art. 286 § 1 k.k. Wszędzie tam, gdzie sprawca nie płaci daniny, w grę wchodzić musiałaby kwalifikacja oszustwa pospolitego. A zatem jeżeli płatnik nie wpłacił pobranego podatku albo go nie pobrał (art. 77 i 78 k.k.s.), to znaczy, że oszukał w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Jeżeli podatnik nie złożył deklaracji podatkowej (art. 54 k.k.s.), czyli oświadczył o braku podatku do zapłaty, oszukał w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Podobnie należałoby oceniać zachowanie firmanta (art. 55 k.k.s.), umyślnego pasera akcyzowego (art. 65 § 1 k.k.s., bo np. kupił papierosy bez znaków akcyzy pochodzące z kontrabandy, a fakt nabycia jest przecież opodatkowany akcyzą i obłożony obowiązkiem złożenia deklaracji oraz zapłaty akcyzy) czy tego, który używa oleju opałowego do celów napędowych (art. 73a k.k.s., bo użycie takie jest obłożone podatkiem i obowiązkiem zadeklarowania). Ilustracji takich można mnożyć, bo dla jakiej przyczyny poprzestawać na podatkach, skoro w kodeksie karnym skarbowym mamy również cła jako przedmiot ochrony (rozdział 7), w wypadku których to cło ulega zamianie

⁹ M. Popławski, (w:) L. Eteł (red.), *Ordynacja podatkowa. Tom I. Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, teza 8 do art. 3.

jedynie beneficjent na Unię Europejską. Nie idzie jednak o mnożenie, a o sprawę ważniejszą, o to mianowicie, czy rzeczywiście pogląd Jerzego Dużego na istotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a przy okazji na istotę czynności wprowadzenia w błąd jest zasadny. Przykłady te pokazują w ilu lustrach odbija nam się jedno i to samo zachowanie, ten sam czyn, ile – mówiąc inaczej – stosujemy kwalifikacji prawnych dla tego samego czynu. To, co zaczęło dziać się w praktyce stosowania prawa od uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, jest w najwyższym stopniu niepożądane i kontrproduktywne, bo – odrzucając wszystkie reguły wyłączania wielości ocen przy zbiegu przepisów typizujących delikty karnoskarbowe i przepisów typizujących przestępstwa i wykroczenia pospolite – należałoby przypisywać sprawcom za jednym zamachem usiłowanie i dokonanie, a gdy tylko poddane jest ono kryminalizacji – również przygotowanie (naprzemiennie deliktu karnoskarbowego i deliktu pospolitego – gdyż uchwała SN ruguje zasadę subsydiarności milczącej). Należałoby pociągać każdego sprawcę podania nieprawdy w deklaracji za fałsz intelektualny dokumentu (gdyż uchwała SN neguje zasadę konsumpcji; przykładów takich można mnożyć). Nie tylko przeciętnemu odbiorcy, ale również profesjonalistom trudno wytłumaczyć, dlaczego ten, kto dopuścił się przestępnego wyłudzenia podatku, powinien być pociągnięty do odpowiedzialności tak za wyłudzenie, jak za usiłowanie tego samego wyłudzenia ([1] art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. oraz [2] art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., ale także [3] art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz [4] art. 76 § 1 k.k.s.; taka jest konsekwencja odrzucenia zasady subsydiarności milczącej – 4 delikty) – podobnie jak trudno byłoby wytłumaczyć komukolwiek, jaki sens miałyby pociąganie sprawcy zabójstwa dodatkowo za usiłowanie tego samego zabójstwa. Omawiana tu koncepcja wykładnicza jest logicznym następstwem tej uchwały. A przecież przewodnią myślą towarzyszącą twórcom kodeksu karnego skarbowego, Zygrydowi Siwikowi¹⁰, było pomieszczenie wszystkich zachowań naruszających prawo podatkowe właśnie w tym kodeksie, z możliwie najmniejszą liczbą wyjątków¹¹. Jak widać, cel ten niweczony jest na naszych oczach.

¹⁰ Prof. Zygryd Siwik pełnił funkcję eksperta Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach Sejmu RP III Kadencji oraz przewodniczącego utworzonego w 1989 r. Zespołu Reformy Prawa Karnego Skarbowego, faktycznie będąc głównym referentem kodeksu karnego skarbowego.

¹¹ W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego skarbowego jasno wskazano, że realizuje on „koncepcję kodyfikacji pełnej, określa możliwie wyczerpująco ustawowy zakres niezbędnej kryminalizacji i odpowiedni stopień penalizacji przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych” (druk nr 1146 Sejmu RP III Kadencji, s. 66, www.sejm.gov.pl).

Bibliografia

Literatura

1. Duży J., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. II AKa 65/20, Prokuratura i Prawo 2023, nr 3.
2. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, wyd. 4, Warszawa 2016.
3. Popławski M., (w:) L. Etel (red.), Ordynacja podatkowa. Tom I. Zobowiązania podatkowe. Art. 1–119zzk. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.
4. Szymanek P., Nowe urządzenia informatyczne służące monitorowaniu podatników. Problematyka prawna, Warszawa 2023.

Strony internetowe

1. www.sejm.gov.pl.
2. www.orzeczenia.ms.gov.pl.

Common fraud vs. non-payment of tax. A polemic with Jerzy Duży

Abstract

The publication is a polemic against Jerzy Duży's polemic to the verdict of the Court of Appeals in Gdansk of November 25, 2021. II AKa 65/20 published in the pages of Prosecutor's Office and Law 2023, no. 3. The author of the polemic is critical of the claims that the element of misrepresentation on the grounds of the crime of Article 286 § 1 of the Penal Code includes behavior consisting in the provision of untruth in the tax return, and that the element of leading to an unfavorable disposition of property includes the effect of non-payment of tax.

Key words

Fraud, tax fraud, misrepresentation, misrepresentation, taxes, adverse disposition of property.

Krzysztof Wala¹

Odpowiedzialność wykroczeniowa za tzw. „wyścigi słoni” – krytyczne uwagi dotyczące wprowadzenia nowej postaci zakazu wyprzedzania

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest krytyczna analiza nowego typu zakazu wyprzedzania polegającego na wyprzedzaniu się pojazdów ciężarowych na autostradach lub drogach szybkiego ruchu o wyłącznie dwóch pasach ruchu w danym kierunku. W artykule wskazano na kontrowersje związane z wprowadzeniem tego zakazu oraz na wątpliwości interpretacyjne dotyczące samej treści przepisu ustanawiającego ów zakaz. Nie ulega wątpliwości, że długotrwałe manewry w postaci wyprzedzania się pojazdów ciężarowych niekiedy negatywnie wpływają na ruch drogowy, a nawet mogą stanowić zagrożenie dla jego bezpieczeństwa. Trzeba jednak wskazać, że dotychczas obowiązujące przepisy również dawały możliwość reakcji w postaci odpowiedzialności wykroczeniowej w tego typu przypadkach.

Słowa kluczowe

Zakaz wyprzedzania; tzw. „wyścigi słoni”; pojazdy ciężarowe; autostrady; drogi szybkiego ruchu; odpowiedzialność wykroczeniowa.

Nie ulega wątpliwości, że manewr wyprzedzania jest jednym z najbardziej niebezpiecznych, a jednocześnie jednym z najtrudniejszych jakie są wykonywane przez kierujących pojazdami na drogach publicznych². Fakt ten znajduje swoje potwierdzenie choćby w szczegółowych regulacjach doty-

¹ Dr Krzysztof Wala, Adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-9773-3926.

² Teza ta znajduje swoje potwierdzenie także w orzecznictwie. Trafnie w tej mierze wypowiedział się choćby SO we Wrocławiu wskazując, że wyprzedzanie jest jednym z najbardziej niebezpiecznych manewrów, nakładającym na kierującego obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności”; Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. IV Ka 1071/14, LEX nr 1882393.

czących prawidłowości jego wykonywania³, ale także w statystykach dotyczących wypadków drogowych. Te ostatnie w sposób szczególny zdają się potwierdzać powyższą tezę. W 2022 r. doszło łącznie do 19 373 wypadków drogowych z winy kierujących pojazdami w wyniku czego śmierć poniosło 1621 osób. Spośród tych zdarzeń nieprawidłowe wyprzedzanie było główną przyczyną 924 wypadków drogowych (co stanowi 4,8% z ogółu) w których ofiar śmiertelnych było 153 (9,4% z ogółu), zaś rannych zostało 1042 osoby (4,6% z ogółu)⁴. Statystyki te wskazują, że nieprawidłowe wyprzedzanie jest piątą w kolejności główną przyczyną wypadków drogowych⁵, ale jednocześnie trzecią w kolejności jeśli chodzi o odsetek osób, które poniosły śmierć w wyniku wypadku drogowego⁶. Można przypuszczać, że jest to wynikiem m.in. znacznych prędkości rozwijanych w trakcie takich manewrów, a także – z uwagi na naturę tego manewru (na drogach o jednym pasie ruchu w danym kierunku) – występowaniem zderzeń czołowych pojazdów.

W ostatnim czasie nieprawidłowe wyprzedzanie pojazdu (a ściślej kwestia łamania zakazu wyprzedzania) znalazło się w orbicie zainteresowania ustawodawcy. Skutkiem tego było wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń nowego typu wykroczenia, co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw.⁷ Mowa w tym miejscu o art. 92b k.w., zgodnie z którym kto, prowadząc pojazd mechaniczny, nie stosuje się do zakazu wyprzedzania określonego ustawą lub znakiem drogowym, podlega karze grzywny nie niższej niż 1000 złotych. Zmianę tę (co do zasady) trzeba ocenić pozytywnie, gdyż ujednoliciła ona podstawę odpowiedzialności za manewr nieprawidłowego wyprzedzania (wbrew zakazowi). Oczywiście, we wcześniejszym stanie prawnym tego rodzaju zachowania również skutkowały odpowiedzialnością wykroczeniową, z tym jednak że kwalifikacja prawna nie miała charakteru jednolitego. Było bowiem tak, że w sytuacji, gdy kierujący pojazdem naruszył

³ Kw estie te szczegółów o normują przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1047 z późn. zm. (zwana dalej p.r.d.). W głównej mierze chodzi o art. 24 p.r.d. Samo zaś pojęcie „wyprzedzanie” oznacza przejeżdżanie (przechodzenie) obok pojazdu lub uczestnika ruchu poruszającego się w tym samym kierunku i należy je odróżnić od pojęcia „omijanie” oznaczającego przejeżdżanie (przechodzenie) obok nieporuszającego się pojazdu, uczestnika ruchu lub przeszkody oraz „wymijanie”, którym jest przejeżdżanie (przechodzenie) obok pojazdu lub uczestnika ruchu poruszającego się w przeciwnym kierunku (art. 2 pkt 26–28 p.r.d.).

⁴ E. Symon, P. Rzepka, Wypadki drogowe w Polsce w 2022 r., Komenda Główna Policji, Biuro Ruchu Drogowego, Warszawa 2023, s. 25–27.

⁵ Częstszymi powodami są jedynie: nieustąpienie pierwszeństwa przejazdu (23,4% z ogółu), niedostosowanie prędkości do warunków ruchu (23,1% z ogółu), nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu na przejściu dla pieszych (11,6% z ogółu) oraz niezachowanie bezpiecznej odległości między pojazdami (8,6% z ogółu).

⁶ E. Symon, P. Rzepka, Wypadki drogowe..., s. 26.

⁷ Dz. U. poz. 2328 z późn. zm.

zakaz wyprzedzania wynikający ze znaku drogowego, w grę wchodziła odpowiedzialność na podstawie art. 92 § 1 k.w., zaś jeśli kierujący pojazdem naruszył zakaz wyprzedzania wynikający z ustawy, stosowano art. 97 k.w. w zw. z odpowiednim przepisem p.r.d. ustanawiającym zakaz wyprzedzania⁸. Wątpliwości można mieć natomiast co do znacznego obostrzenia odpowiedzialności wykroczeniowej za złamanie zakazu wyprzedzania, co jednak z uwagi na główny temat opracowania należy w tym miejscu jedynie zasignalizować⁹. Nie wchodząc w meandry konstrukcji art. 92b k.w. należy jedynie wskazać, że zachowanie sprawcze polega na naruszeniu zakazu wyprzedzania wynikającego ze znaku drogowego¹⁰ lub z ustawy¹¹.

Przechodząc do *meritum*, należy wskazać, że główną osią rozważań będzie inna zmiana, która odnosi się do szeroko rozumianego pojęcia „nieprawidłowe wyprzedzanie”. Na mocy ustawy z dnia 26 maja 2023 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz niektórych innych ustaw¹² wprowadzono nową postać zakazu wyprzedzania dodając do p.r.d. art. 24 ust. 13. Zgodnie z tym przepisem, kierującemu pojazdem kategorii N2 lub N3, o których mowa odpowiednio w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858 albo w załączniku nr 2 do p.r.d., zabrania się wyprzedzania pojazdu samochodowego na autostradzie i drodze ekspresowej o wyłącznie dwóch pasach ruchu przeznaczonych dla danego kierunku ruchu, chyba że pojazd ten porusza się z prędkością znacznie mniejszą od dopuszczalnej dla pojazdów kategorii N2 lub N3 obowiązującej na danej drodze. Zgodnie natomiast z dodanym mocą tej samej noweli art. 24 ust. 14

⁸ Por. wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 25 stycznia 2013 r., sygn. VI Ka 704/12, LEX nr 1723227; Wyrok SR w Olsztynie z dnia 23 marca 2016 r., sygn. IX W 745/16, LEX nr 2018213.

⁹ Jest bowiem tak, że wykroczenie z art. 92b k.w. (zagrożone w dolnej granicy grzywną w wysokości 1000 zł) jest wymienione w art. 24 § 1a k.w., co oznacza, że górna granica grzywny w tym wypadku wynosi 30 000 zł. Ponadto wykroczenie to jest zawarte także w katalogu wykroczeń objętych obostrzeniem kary w przypadku recydywy drogowej (art. 38 § 2 k.w.). Oznacza to, że jeśli kierujący pojazdem mechanicznym w ciągu dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie (a więc w tym kontekście wykroczenie z art. 92b k.w.) wymierza się karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia (a więc przynajmniej 2000 zł).

¹⁰ W kontekście zakazu wyprzedzania ustanowionego znakiem drogowym należy wskazać, że chodzi zarówno o znaki pionowe (przede wszystkim znak drogowy B-25 oraz B-26), jak i znaki poziome (tzw. linie ciągłe – znak P-2, znak P-3 oraz znak P-4). Kwestie treści tych znaków szczegółowo normuje rozporządzenie Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2310 z późn. zm.; szerzej na ten temat patrz w: K. Wala, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2023, art. 92b, nb. 15.

¹¹ Chodzi m.in. o zakazy wyprzedzania wynikające z treści art. 24 ust. 7 p.r.d.; szerzej na ten temat patrz w K. Wala, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2023, art. 92b, nb. 10–15; por. też: A. Michalska-Warias, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 92(b), teza 3.

¹² Dz. U. poz. 1193.

p.r.d., powyższego zakazu nie stosuje się do wyprzedzania pojazdów wykonujących na drodze prace porządkowe, remontowe lub modernizacyjne wysyłających żółte sygnały błyskowe.

Pojazdem kategorii N2 jest pojazd zaprojektowany i wykonany do przewozu ładunków i mający maksymalną masę całkowitą przekraczającą 3,5 t, ale nieprzekraczającą 12 t, zaś pojazdem kategorii N3 jest pojazd zaprojektowany i wykonany do przewozu ładunków i mający maksymalną masę całkowitą przekraczającą 12 t¹³. Zakazem tym objęta jest więc jedynie pewna kategoria pojazdów, których masa całkowita przekracza 3,5 tony. Zakaz ten nie odnosi się do busów przeznaczonych do przewozu osób, ani do autobusów, gdyż pojazdy tego rodzaju są zakwalifikowane do kategorii M2 lub M3¹⁴. Zakaz nie obejmuje także pojazdów dostawczych, których masa całkowita nie przekracza 3,5 tony (kategoria N1)¹⁵. W pewnym więc uproszczeniu można powiedzieć, że chodzi tym samym o zakaz wyprzedzania się ciężarówek na autostradach lub drogach ekspresowych o wyłącznie dwóch pasach ruchu dla danego kierunku ruchu. Jest to jednak – jak wskazano – w dużej mierze uproszczenie, gdyż przepis ten stanowi o zakazie wyprzedzania jakichkolwiek innych pojazdów samochodowych przez kierującego pojazdem kategorii N2 lub N3, a więc nie tylko tych, które zaliczają się do kategorii pojazdu prowadzonego przez kierującego pojazdem wyprzedzającym¹⁶. Z uwagi na fakt, że przepis ten wprowadza zakaz wyprzedzania (w warunkach w nim określonych), naruszenie tego zakazu należy kwalifikować w oparciu o wskazany wyżej art. 92b k.w.

Terminy autostrada oraz droga ekspresowa są definiowane w ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych¹⁷ oraz częściowo w art. 2 pkt 3 oraz 4 p.r.d. Jeśli chodzi o pojęcie „autostrada”, to oznacza ono drogę: a) której jezdnie główne są przeznaczone wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych, b) posiadającą, z wyjątkiem uzasadnionych przypadków, oddzielne jezdnie dla obu kierunków ruchu oddzielone od siebie środkowym pasem dzielącym nieprzeznaczonym do ruchu lub oddzielone wyjątkowo – w inny sposób, c) łączącą lub krzyżującą się na różnych poziomach z innymi

¹³ Załącznik nr 2 do p.r.d.; art. 4 lit b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/858 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie homologacji i nadzoru rynku pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, komponentów i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów, zmieniające rozporządzenie (WE) nr 715/2007 i (WE) nr 595/2009 oraz uchylające dyrektywę 2007/46/WE (Dz. U. UE. L. z 2018 r., Nr 151, s. 1 z późn. zm.).

¹⁴ Załącznik nr 2 do p.r.d.

¹⁵ Załącznik nr 2 do p.r.d.

¹⁶ Tym samym kierujący pojazdem kategorii N2 lub N3 nie może wyprzedzać nie tylko innego pojazdu zaliczanego do kategorii N2 lub N3, ale także innych pojazdów samochodowych poruszających się po autostradzie lub drodze ekspresowej o dwóch pasach ruchu w jednym kierunku (np. samochodów osobowych, autobusów, czy też pojazdów dostawczych).

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 645 z późn. zm. (zwana dalej u.d.p.).

drogami transportu lądowego i wodnego, d) oznaczoną odpowiednimi znakami drogowymi (art. 4 pkt 11 u.d.p.). Droga ekspresową natomiast jest droga której jezdnie główne lub jezdnia główna są przeznaczone wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych, b) łączącą lub krzyżującą się na różnych poziomach z innymi drogami transportu lądowego i wodnego, z dopuszczeniem wyjątkowo skrzyżowań z drogami publicznymi, c) oznaczoną odpowiednimi znakami drogowymi (art. 4 pkt 10 u.d.p.).

Artykuł 24 ust. 13 p.r.d. wyraźnie stanowi, że zakaz wyprzedzania przez ciężarówki odnosi się jedynie do autostrad oraz dróg ekspresowych o wyłącznie dwóch pasach ruchu przeznaczonych dla danego kierunku ruchu. Oznacza to, że zakaz ten nie obowiązuje na autostradach oraz drogach ekspresowych, które mają więcej niż dwa pasy ruchu w jednym kierunku ruchu (np. niektóre fragmenty autostrady A1, czy też niektóre odcinki drogi ekspresowej S-17 stanowiącej część obwodnicy Lublina). W kontekście takich dróg należy jednak pamiętać o art. 16 ust. 2a p.r.d., który stanowi, że kierujący pojazdem kategorii N2 lub N3, o których mowa odpowiednio w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2018/858 albo w załączniku nr 2 do ustawy, lub zespołem pojazdów o długości ponad 7 m na autostradzie lub drodze ekspresowej o trzech lub więcej wyznaczonych pasach ruchu na jezdni w jednym kierunku jest obowiązany korzystać wyłącznie z dwóch pasów ruchu przeznaczonych dla danego kierunku, znajdujących się najbliżej prawej krawędzi jezdni. Oznacza to, że kierujący pojazdem kategorii N2 lub N3 może wyprzedzać inny pojazd, ale tylko wtedy, gdy porusza się na drugim pasie licząc od prawej krawędzi jezdni. Pojawić się może więc problem jak zakwalifikować przypadek, w którym kierujący takim pojazdem będzie wyprzedzał inne pojazdy poruszając się trzecim pasem ruchu¹⁸. W takiej sytuacji na pewno nie dochodzi do naruszenia zakazu wyprzedzania wynikającego z treści art. 24 ust. 13 p.r.d., gdyż jak wyżej podkreślono przepis ten odnosi się jedynie do dróg (autostrad, dróg ekspresowych) o dwóch pasach ruchu w jednym kierunku. Zachowanie takie stanowi oczywiście naruszenie art. 16 ust. 2a p.r.d. Należy więc zadać pytanie (kluczowe dla kwestii odpowiedzialności wykroczeniowej), czy przepis ten ustanawia zakaz wyprzedzania dla kierującego pojazdem kategorii N2 lub N3 trzecim pasem ruchu (licząc od prawej krawędzi jezdni) na drogach ekspresowych i autostradach o trzech lub więcej pasach ruchu w jednym kierunku. Wydaje się, że na tak posta-

¹⁸ Do wyobrażenia jest przypadek, w którym na autostradzie lub drodze ekspresowej o trzech pasach ruchu w jednym kierunku dwa pojazdy ciężarowe wyprzedzają w tym samym czasie inny pojazd poruszający się pierwszym pasem ruchu od prawej strony krawędzi jezdni, przy czym jeden z wyprzedzających porusza się pasem środkowym, zaś drugi z wyprzedzających porusza się skrajnym lewym pasem (a więc trzecim pasem od prawej krawędzi jezdni). O ile manewr kierowcy znajdującego się na pasie środkowym jest dopuszczalny, o tyle wyprzedzanie skrajnym lewym pasem w takiej sytuacji nie jest dozwolone.

wione pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Po pierwsze, art. 16 ust. 2a p.r.d. umieszczony został w części ogólnej odnoszącej się do obowiązków kierujących pojazdami, a nie w oddziale dedykowanym zasadom (w tym zakazom w tym zakresie) wyprzedzania (oddział 6 rozdziału 3 p.r.d.). Po drugie, przepis ten nie artykułuje w sposób wyraźny zakazu wyprzedzania, a został pomyślany jako swego rodzaju doprecyzowanie ogólnej zasady w zakresie obowiązującego w Polsce ruchu prawostronnego (art. 16 ust. 1 p.r.d.). Również w uzasadnieniu projektodawca w żaden sposób nie wyartykułował, aby przepis ten stanowił o zakazie wyprzedzania w takich sytuacjach¹⁹. Ponadto, przepis ten zdaje się także wynikać z potrzeby dostosowania polskich rozwiązań prawnych w zakresie ruchu drogowego do przepisu art. 25 Konwencji o ruchu drogowym sporządzonej w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 r.²⁰

Powyższe oznacza, że naruszenie art. 16 ust. 2a p.r.d. (w przypadku wyprzedzania przez kierującego pojazdem kategorii N2 lub N3) nie może być kwalifikowane z art. 92b k.w., gdyż przepis ten nie ustanawia w sposób wy-

¹⁹ W uzasadnieniu czytamy bowiem, że „Niniejsza zmiana uporządkuje i upłyni ruch pojazdów poruszających się po autostradach i drogach ekspresowych o trzech lub więcej pasach ruchu w jednym kierunku. Proponowane brzmienie przepisu zapewni, że przynajmniej jeden pas ruchu na jezdni autostrady lub drogi ekspresowej (o minimum 3 pasach ruchu w jednym kierunku) będzie wolny od pojazdów samochodowych o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 t i 12 t oraz od zespołów pojazdów o długości powyżej 7 m. W przypadku ruchu pojazdów na autostradzie lub drodze ekspresowej na odcinku pomiędzy węzłami o 3 pasach ruchu kierujący pojazdem ciężarowym lub w.w. zespołem pojazdów będzie zobowiązany poruszać się jednym z dwóch pasów ruchu, położonych najbliższej prawej krawędzi jezdni. Natomiast w przypadku ruchu w obszarze węzła drogowego, w którym występują pasy włączenia i wyłączenia, kierujący pojazdem będzie zobowiązany zajmować wyłącznie jeden z dwóch pasów ruchu dla kierunku, w którym się porusza, usytuowanych najbliższej prawej krawędzi jezdni. Celem projektowanego przepisu nie jest zobowiązanie kierującego pojazdem ciężarowym czy zespołem pojazdów o długości powyżej 7 m do poruszania się w każdym przypadku dwoma pasami ruchu usytuowanymi bezpośrednio przy prawej krawędzi jezdni, ale zobowiązanie ich do poruszania się wyłącznie dwoma pasami ruchu przewidzianymi do jazdy w kierunku, w którym zamierzają się poruszać, usytuowanymi najbliższej prawej krawędzi jezdni. W przypadku jezdni o 5 pasach ruchu, w tym 2 pasach włączenia do skrętu w prawo oraz trzech pasach do jazdy na wprost, kierujący pojazdem, który wybierze kierunek jazdy na wprost, będzie mógł korzystać z trzeciego i czwartego pasa ruchu, licząc od prawej krawędzi jezdni”. Uzasadnienie do autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3245), Druk nr 3245–A, Sejm IX Kadencji, s. 1, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/75426648CEA7AFC3C12589B8006E066B/%24File/3245-A.pdf> (dostęp 15 lipca 2023 r.).

²⁰ Dz. U. z 1988 r., Nr 5, poz. 40 z późn. zm.; zgodnie z ust. 1 *in fine* tego artykułu Jeżeli autostrada ma trzy lub więcej pasów przeznaczonych do ruchu w tym samym kierunku, kierującym pojazdami przeznaczonymi do przewożenia ładunków, których największa dopuszczalna masa przekracza 3500 kg (7700 funtów), lub zespołami pojazdów o długości ponad 7 m (23 stopy) zabrania się korzystać z innych pasów ruchu niż dwóch pasów położonych przy krawędzi jezdni, odpowiadającej kierunkowi ruchu.

rażny zakazu wyprzedzania, co byłoby konieczne dla przyjęcia takiej kwalifikacji prawnej. Przyjęcie odmiennej interpretacji stanowiłoby naruszenie zasady *nulla contraventio sine lege certa* oraz *stricta*, co byłoby niedopuszczalne na gruncie odpowiedzialności wykroczeniowej. Oznacza to, że naruszenie art. 16 ust. 2a p.r.d. może skutkować odpowiedzialnością wykroczeniową, ale nie na podstawie art. 92b k.w., ale na podstawie art. 97 k.w. w zw. z art. 16 ust. 2a p.r.d. Potwierdzeniem tego jest także obowiązujący taryfikator mandatowy, który naruszenie tego przepisu kwalifikuje jako naruszenie art. 97 k.w.²¹ Na tym tle widać rozwarstwienie odpowiedzialności wykroczeniowej za zachowania do siebie zbliżone, a skutkujące zupełnie inną formą reakcji karnoprawnej. Można nawet sądzić, że wyprzedzanie lewym (skrajnym) pasem na autostradzie lub drodze ekspresowej o trzech pasach ruchu w jednym kierunku przez kierującego ciężarówką jest bardziej niebezpieczne, niż analogiczny manewr na takiej drodze, ale o dwóch pasach ruchu w jednym kierunku, a jednak jest ono zagrożone łagodniejszą karą, co jest rozwiązaniem dość absurdalnym²². Jak wspomniano wcześniej wykroczenie z art. 92b k.w. jest zagrożone karą grzywny od 1000 do 30 000 zł (jest także ujęte w katalogu wykroczeń objętych recydywą drogową), zaś w przypadku odpowiedzialności na podstawie art. 97 k.w. w sankcji przewiduje się karę grzywny do 3000 zł albo karę nagany, a jednocześnie nie jest ono objęte recydywą drogową. Zróżnicowanie to jest widoczne także na gruncie postępowania mandatowego²³.

Ustawodawca wprowadzając art. 24 ust. 13 p.r.d. chciał zapewne wyeliminować tzw. „wyścigi słoni”, a więc zjawisko polegające na wyprzedzaniu się ciężarówek na trasach szybkiego ruchu w sytuacji, gdy pojazd wyprzedzający osiąga prędkość niewiele wyższą od pojazdu wyprzedzanego. Nie

²¹ Tabela B lp. 154a stanowiąca załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003 r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1624 z późn. zm.).

²² Jest bowiem tak, że jeśli kierujący pojazdem kategorii N2 lub N3 wyprzedzi inny pojazd na autostradzie lub drodze ekspresowej o dwóch pasach ruchu w jednym kierunku, to jego zachowanie będzie stanowiło naruszenie zakazu wyprzedzania z art. 24 ust. 13 p.r.d., a tym samym należałoby je kwalifikować z art. 92b k.w. Jeśli zaś dojdzie do analogicznego zdarzenia ale na autostradzie lub drodze ekspresowej o trzech lub więcej pasach ruchu w danym kierunku (w sytuacji, gdy wyprzedzający będzie się skrajnym lewym pasem ruchu – a więc np. 3 pasem licząc od prawej krawędzi jezdni), to jego zachowanie należałoby zakwalifikować z art. 97 k.w. w zw. z art. 16 ust. 2a p.r.d.

²³ Obowiązujący taryfikator mandatów przewiduje w przypadku wykroczenia z art. 92b k.w. grzywnę w wysokości 1000 zł, zaś w przypadku recydywy drogowej (art. 38 § 2 k.w.) 2000 zł, natomiast w przypadku popełnienia wykroczenia z art. 97 k.w. w zw. z art. 16 ust. 2a p.r.d. grzywnę w wysokości 500 zł; Tabela B lp. 101a oraz 154a stanowiąca załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003 r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1624 z późn. zm.).

ma wątpliwości, że tego rodzaju manewry niekiedy stwarzają niebezpieczeństwo na tego typu drogach, utrudniają poruszanie się pojazdów osobowych, blokując na długi czas lewy pas ruchu przez pojazd wyprzedzający, a niekiedy wywołują irytację wśród innych kierowców. Kwestie te zostały zresztą wyartykułowane przez projektodawcę zmian w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej art. 24 ust. 13 p.r.d.²⁴

Można więc *a priori* sądzić, że cel tej zmiany oraz potrzeba wprowadzenia były słuszne. Konstrukcja normatywna art. 24 ust. 13 p.r.d. nastrocza jednak poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Zwraca uwagę fakt, że wysłowny w niej zakaz wyprzedzania nie ma charakteru bezwzględny. Jak bowiem stanowi przepis, manewr taki jest dopuszczalny jeśli pojazd wyprzedzany „porusza się z prędkością znacznie mniejszą od dopuszczalnej dla pojazdów kategorii N2 lub N3 obowiązującej na danej drodze”. Dopuszczalna administracyjnie prędkość maksymalna dla pojazdów kategorii N2 oraz N3 na autostradach oraz drogach ekspresowych wynosi 80 km/h (art. 20 ust. 3 pkt 2 lit. a p.r.d.), chyba, że na danym odcinku ustanowiono znakiem drogowym niższą prędkość dopuszczalną (art. 21 ust. 3 p.r.d.). Przenosząc to na kanwę art. 24 ust. 13 p.r.d. oznacza to, że dopuszczalne jest wyprzedzanie przez kierującego pojazdem kategorii N2 lub N3 w sytuacji, gdy wyprzedzany pojazd samochodowy porusza się z prędkością znacznie mniejszą niż wskazane 80 km/h (chyba, że na danym odcinku drogi ustawiono znak drogowy określający niższą prędkość).

Pierwsza wątpliwość to oczywiście ocenność tego sformułowania. Trudno wskazać co ustawodawca miał konkretnie na myśli, co rodzi problemy interpretacyjne i w zasadzie powoduje konieczność przyjmowania dopuszczalności wyprzedzenia (lub jej braku) „na oko”. Wydaje się, że tego typu uznanie nie sprzyja pewności systemu prawnego, a tym samym trzeba ją uznać za wadliwą, tym bardziej, że ustawodawca mógł się w tym przypadku posłużyć wskazaniem konkretnej wartości (np. formułując przepis w ten sposób, że „...chyba że pojazd ten porusza się z prędkością o 10 km/h mniejszą od dopuszczalnej dla pojazdów kategorii N2 lub N3 obowiązującej na danej drodze”²⁵). Aktualne rozwiązanie prawne w tym zakresie budzić też musi wątpliwości w zakresie zasady *nulla contraventio sine lege certa*. Jest bowiem tak, że ocenny zwrot „prędkość znacznie mniejsza od dopuszczalnej” decyduje o możliwości przyjęcia, czy kierujący pojazdem naruszył zakaz wyprzedzania, czy też nie dopuścił się takiego naruszenia, a więc o tym czy może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności wykroczeniowej (przypomnijmy – dość surowej) na podstawie art. 92b k.w.

²⁴ Uzasadnienie do autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3245), Druk nr 3245–A, Sejm IX Kadencji, s. 2.

²⁵ Oczywiście kwestią do dyskusji jest to, czy miałyby być to wartości 10 km/h, czy też inne.

Po drugie, aktualne brzmienie przepisu kładzie nacisk nie na relację prędkości pojazd wyprzedzający–pojazd wyprzedzany, ale na relację prędkości pojazdu wyprzedzanego do maksymalnej dopuszczalnej administracyjnie prędkości na danej drodze pojazdu należącego do kategorii N2 lub N3. To zaś *de facto* i *de iure* wyłącza spod tego przepisu niektóre faktyczne przypadki tzw. „wyścigi słoni”. Może być bowiem tak, że np. pojazd wyprzedzany porusza się z prędkością 60 km/h (a więc o 20 km/h mniej niż dopuszczalna), zaś pojazd, który go wyprzedza porusza się z prędkością 65 km/h. W takiej sytuacji nie dochodzi do złamania zakazu wyprzedzania wynikającego z art. 24 ust. 13 p.r.d., bowiem pojazd wyprzedzany porusza się z prędkością (jak się zdaje – mając na względzie ocenność tego terminu) „znacznie mniejszą niż dopuszczalna” dla pojazdów kategorii N2 lub N3 na tego typu drogach. Jest to rozwiązanie absurdałne, niemniej taka jest właśnie obecna konstrukcja normatywna art. 24 ust. 13 p.r.d. Eliminacja faktycznych „wyścigów słoni” nakazywałaby uwzględnianie różnicy w prędkości między pojazdem wyprzedzanym a wyprzedzającym, a nie – jak obecnie – relacji między prędkością pojazdu wyprzedzanego do maksymalnej dopuszczalnej prędkości pojazdu wyprzedzającego (należącego do kategorii N2 lub N3) na danym odcinku drogi.

Po trzecie, obecne rozwiązanie wymierzone jest jedynie w jedną grupę kierujących pojazdami – kierowców ciężarówek. Nie dotyczy natomiast kierowców innych pojazdów – np. autobusów. Co do zasady dopuszczalna maksymalna prędkość autobusu na autostradzie, czy drodze ekspresowej również wynosi 80 km/h (art. 20 ust. 3 pkt 2 lit. a p.r.d.), przy czym w przypadku autobusów spełniających dodatkowe warunki techniczne określone w przepisach, o których mowa w art. 66 ust. 5 p.r.d. jest ona podniesiona do 100 km/h (art. 20 ust. 4 p.r.d.). Wyprzedzanie innego pojazdu przez kierującego takim autobusem również może blokować lewy pas ruchu i prowadzić do analogicznych skutków jak w przypadku wyprzedzania przez kierującego pojazdem ciężarowym. Mimo tego takie przypadki pozostały poza orbitą zainteresowania ustawodawcy. Pewne jest też to, że lewy pas ruchu niekiedy blokowany jest także przez kierowców samochodów osobowych, którzy jadąc z niewiele większą prędkością wyprzedzają inny pojazd, przy czym w takich sytuacjach oczywiście również nie dochodzi do naruszenia zakazu wyprzedzania wysłownego art. 24 ust. 13 p.r.d.²⁶

Po czwarte, choć nie jest to być może kluczowa kwestia, ale jednak warta odnotowania, to fakt, że naruszenie zakazu wyprzedzania z art. 24 ust. 13 p.r.d. jest w pewnym sensie uzależnione nie tylko od zachowania się samego kierującego pojazdem wyprzedzającym (potencjalnego sprawcy), ale tak-

²⁶ W takich przypadkach w grę może wchodzić odpowiedzialność wykroczeniowa w oparciu o art. 90 § 2 k.w. (tamowanie lub utrudnianie ruchu).

że od zachowania kierującego pojazdem wyprzedzanym. Jest bowiem tak, że do wyobrażenia jest przypadek, gdy kierujący pojazdem wyprzedzanym w pewnej chwili (w momencie, gdy jest wyprzedzany) zwiększy prędkość, co z kolei doprowadzi do wydłużenia całego manewru (a w niektórych sytuacjach nawet do rezygnacji z jego wykonania) i przybliżenia prędkości jego pojazdu do tej, którą mogą się poruszać pojazdy należące do kategorii N2 lub N3. Oczywiście, należy pamiętać, że przepisy zabraniają przyspieszania w momencie, gdy jest się wyprzedzanym (art. 24 ust. 6 p.r.d.), niemniej takie sytuacje niekiedy mają miejsce.

Po piąte, zwraca uwagę dojsz daleko posunięta represyjność przyjętego rozwiązania. Jak już wcześniej wskazano, naruszenie zakazu wyprzedzania kwalifikowane z art. 92b k.w. w zw. z art. 24 ust. 13 p.r.d. jest zagrożone karą grzywny w wysokości minimum 1000 zł, zaś w przypadku recydywy drogowej – 2000 zł. Jest to znacznie surowsze rozwiązanie niż chociażby to, które występuje w Niemczech. Wprawdzie w Niemczech nie przewiduje się ogólnego zakazu wyprzedzania przez kierujących ciężarówkami na autostradach, to jednak należy wskazać, że po pierwsze na niektórych fragmentach autostrad są stawiane znaki zakazu wyprzedzania dotyczące kierujących takimi pojazdami, a po drugie przepis § 5 ust. 2 zdanie drugie niemieckich Przepisów ruchu drogowego stanowi, że wyprzedzanie jest dozwolone tylko wtedy, gdy pojazd wyprzedzający porusza się z prędkością znacznie większą niż pojazd wyprzedzany²⁷. Na tle tego przepisu w jednym z judykatów stwierdzono, że w przypadku wyprzedzania ciężarówką manewr taki nie powinien trwać dłużej niż 45 sekund, zaś różnica prędkości między pojazdami powinna wynosić przynajmniej 10 km/h²⁸. Zwraca uwagę, że naruszenie zakazu wyprzedzania przez kierującego pojazdem ciężarowym ustanowionego znakiem drogowym zagrożone jest grzywną w wysokości 70 Euro, zaś za naruszenie wskazanego § 5 ust. 2 niemieckich Przepisów ruchu drogowego przewiduje się grzywnę w wysokości 80 Euro²⁹. Na tym tle polskie rozwiązanie cechuje się wysokim stopniem represyjności.

Po szóste, tak znaczące obostrzenie odpowiedzialności wykroczeniowej w przypadku wyprzedzania przez kierujących pojazdami kategorii N2 lub N3 w warunkach określonych w art. 24 ust. 13 p.r.d. powinno być uzasadnione też konkretnymi statystykami obrazującymi, że tego rodzaju zachowania faktycznie są na tyle społecznie szkodliwe jak obecnie zdaje się je traktować polski ustawodawca. Na wstępie opracowania wskazano, że nieprawidłowe wyprzedzanie jest jedną z częstszych przyczyn wypadków drogowych, w tym

²⁷ Straßenverkehrs-Ordnung (StVO); https://www.gesetze-im-internet.de/stvo_2013/ (dostęp 16 lipca 2023 r.).

²⁸ OLG Hamm, Beschluss vom 29.10.2008 – 4 Ss OWi 629/08; <https://openjur.de/u/31853.html> (dostęp 16 lipca 2023 r.).

²⁹ <https://www.bussgeldrechner.org/lkw/ueberholen.html> (dostęp 16 lipca 2023 r.).

tych śmiertelnych i tego nie sposób negować, stąd zasadność wprowadzenia art. 92b k.w. Inaczej jednak wygląda to w odniesieniu np. do autostrad (a więc jednej z postaci dróg objętych zakazem wyprzedzania wyartykułowanym w art. 24 ust. 13 p.r.d.). Jest bowiem tak, że na polskich autostradach w 2022 r. doszło łącznie do 362 wypadków drogowych, przy czym wśród najczęstszych przyczyn takich zdarzeń w statystykach nie wskazuje się wprost na kwestię nieprawidłowego wyprzedzania, co oznacza, że albo takich przypadków nie było albo też miały one charakter marginalny³⁰.

Zakaz wyprzedzania przez kierujących ciężarówkami (w warunkach określonych art. 24 ust. 13 p.r.d.) może też prowadzić do negatywnych sytuacji drogowych. W głównej mierze chodzi o możliwość tworzenia się na prawym pasie całego „sznura” tego typu pojazdów, co nie jest zjawiskiem pożądanym. Utworzenie się tego typu *sui generis* „konwoju” może utrudniać wjazd na pas główny z tzw. pasa rozbiegowego, a ponadto w przypadku rozpoczęcia wyprzedzania takiego konwoju przez inny pojazd (niezaliczany do kategorii N2 lub N3) jadący z niewiele większą prędkością także prowadzić do spowalniania ruchu na lewym pasie autostrady, czy drogi ekspresowej.

Odnosząc się do tego zakazu nie można też pominąć faktu potencjalnego wydłużenia czasu potrzebnego na przebycie określonej odległości, co w transporcie jest jedną z kluczowych kwestii. Czym innym bowiem jest poruszanie się ze stałą prędkością 80 km/h, a czym innym jazda z prędkością 75 km/h spowodowana brakiem możliwości wyprzedzenia innego pojazdu poruszającego się przed ciężarówką z taką właśnie prędkością. Różnica może wydawać się niewielka, niemniej przy długich dystansach zaczyna odgrywać dość istotną rolę³¹.

W uzasadnieniu do projektu stwierdzono, że „potrzeba wprowadzenia przedmiotowej zmiany wynika z konieczności zwiększenia bezpieczeństwa ruchu drogowego na autostradach i drogach ekspresowych przez zapobieżenie nagłego blokowania ruchu i spowalniania ruchu przez pojazdy ciężarowe na drogach o dwóch pasach ruchu w jednym kierunku”³². Jak wykaza-

³⁰ Czterema głównymi powodami były: niedostosowanie prędkości – 128 przypadków; niezachowanie bezpiecznej odległości między pojazdami – 111 zdarzeń; zmęczenie, zaśnięcie kierowcy – 43 przypadki; nieprawidłowa zmiana pasa ruchu – 32 przypadki; E. Symon, P. Rzepka, Wypadki drogowe..., s. 21. Ta ostatnia z przyczyn może zawierać w sobie niektóre przypadki nieprawidłowego wyprzedzania, ale niekoniecznie polegające na tzw. „wyścigach słoni”, a raczej na błędach w postaci braku upewnienia się, czy można bezpiecznie zmienić pas ruchu celem wyprzedzenia innego pojazdu.

³¹ Przykładowo przebycie całej długości autostrady A4 (672 km) ze stałą prędkością 80 km/h zajmuje około 8 godz. i 30 minut, natomiast w przypadku poruszania się z prędkością 75 km/h czas ten wydłuża się do nieco ponad 9 godzin (oczywiście przykład ten ma charakter jedynie poglądowy, gdyż do tego czasu w przypadku kierowców ciężarówek należy dodać czas pauzy, czy też ogólne warunki ruchu drogowego).

³² Uzasadnienie autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3245), Druk nr 3245–A, Sejm IX Kadencji, s. 3.

no wyżej, konieczność taka nie jest poparta żadnymi badaniami, a raczej opiera się na swego rodzaju intuicji ze strony ustawodawcy, by nie powiedzieć – na populizmie penalnym. W innej części uzasadnienia stwierdzono natomiast, że „Takie manewry wyprzedzania z uwagi na małą różnicę prędkości pojazdów ciężarowych powodują znaczne utrudnienie ruchu pojazdów poruszających się z większymi dopuszczalnymi prędkościami, korzystającymi z lewego pasa ruchu na autostradach i drogach ekspresowych. Gwałtowna zmiana prędkości (jej redukcja o około 40–60 km/h) może przyczynić się do wielu niebezpiecznych sytuacji, tj. utraty przyczepności pojazdu, najechania, a przede wszystkim potęgowania agresji w ruchu drogowym”³³. Należy zgodzić się z takim podejściem, tyle jednak, że to także nie uzasadnia wprowadzania omawianego zakazu wyprzedzania, bowiem takie niebezpieczne manewry mogą być (o czym niżej) kwalifikowane na podstawie innych przepisów typizujących wykroczenia. Jako chybiony natomiast należy uznać argument, że wyprzedzanie tego rodzaju może potęgować agresję w ruchu drogowym. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania należałoby także zwiększyć zagrożenie karą (bądź odrębnie stypizować) za inne zachowania, które mają potencjał w zakresie prowokowania agresji na drodze (np. wyprzedzanie pojazdu ciężarowego przez samochód osobowy i hamowanie po kilkudziesięciu metrach po wyprzedzeniu związane ze zjechaniem w boczną drogę wymuszające na kierowcy pojazdu ciężarowego konieczność znacznej redukcji prędkości).

Oczywiście samo dążenie do poprawy bezpieczeństwa na drogach publicznych zawsze zasługuje na aprobatę, jednak nie zawsze wymaga ono multiplikacji przepisów. Niekiedy wystarczająca jest odpowiednia aplikacja tych, które już obowiązują. Przypadki faktycznie uciążliwych, a jednocześnie zasługujących na reakcję karnoprawną manewrów wyprzedzania przez kierujących pojazdami ciężarowymi (ale także innymi kategoriami pojazdów samochodowych) mogą być bowiem subsumowane pod inne przepisy statuujące wykroczenia drogowe, przy czym kwalifikacja będzie zależna od sytuacji, co ma tę zaletę, że uadekwatnia zakres odpowiedzialności do rangi naruszenia. Warto też podkreślić, że podane niżej podstawy prawne możliwej odpowiedzialności wykroczeniowej mają też tę zaletę, że odnoszą się do kierujących wszelkimi rodzajami pojazdów samochodowych, a nie tylko do kierowców ciężarówek, a także odnoszą się do wszystkich dróg publicznych, a nie tylko do autostrad lub dróg ekspresowych o dwóch pasach ruchu w jednym kierunku.

Odnosząc się do możliwych przepisów, które mogłyby stanowić podstawę odpowiedzialności wykroczeniowej za tzw. „wyścigi słoni” (bez konieczności wprowadzania kontrowersyjnego zakazu wyprzedzania na mocy art. 24 ust.

³³ *Ibidem*, s. 2.

13 p.r.d.), w grę przede wszystkim może wchodzić przepis art. 90 § 2 k.w. typizujący wykroczenie tamowania lub utrudniania ruchu przez prowadzącego pojazd mechaniczny³⁴. Nie powinno być bowiem większych wątpliwości, że długotrwały manewr wyprzedzania blokujący lewy pas ruchu na autostradzie lub drodze ekspresowej utrudnia ruch kierowcom, którzy zgodnie z obowiązującymi przepisami mogą poruszać się takimi drogami znacznie szybciej, niż kierowcy ciężarówek. Wydaje się, że przepis ten powinien być podstawową formą reakcji wykroczeniowej na przypadki tzw. „wyścigów słoni” bowiem oddaje on w pełni istotę zagrożenia związanego z tego typu zachowaniami. Jednocześnie powoduje on, że w przypadku, gdy taki „wyścig” nie oddziałuje w żaden sposób negatywnie na ruch na drodze (np. pojazdy wyprzedzają się na pustym odcinku autostrady) to o odpowiedzialności wykroczeniowej na podstawie tego przepisu nie może być mowy³⁵. Jak bowiem zasadnie uznał SN w kontekście tego wykroczenia, art. 90 k.w. penalizuje zachowanie polegające na tamowaniu lub utrudnianiu ruchu na drodze publicznej, zaś w sytuacji braku jakichkolwiek pojazdów na jezdni w chwili czynu, trudno mówić o tamowaniu lub utrudnianiu ruchu przez obwinionego³⁶.

W grę może wchodzić niekiedy aplikacja art. 86 k.w. Taka kwalifikacja jest możliwa, gdy np. wyprzedzający nagle wjedzie na lewy pas autostrady lub drogi ekspresowej i spowoduje tym samym zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym w postaci wymuszenia na innych kierujących (lub na innym kierującym) konieczności nagłego hamowania. *De lege lata* w przypadku „wyścigów słoni” (w warunkach naruszenia zakazu wyprzedzania z art. 24 ust. 13 p.r.d.), gdy manewr taki spowodowałby zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym należałoby przyjąć istnienie zbiegu przepisów art. 92b k.w. w zw. z art. 24 ust. 13 p.r.d. z przepisem art. 86 k.w. (odpowiednim jego paragrafem – w zależności od sytuacji).

W końcu też możliwym do zastosowania w niektórych przypadkach byłby art. 97 k.w., statuujący wykroczenie o charakterze ogólnym polegające na naruszaniu innych przepisów p.r.d. lub przepisom wydanym na jej podstawie, których naruszenie nie jest odrębnie penalizowane. W tym miejscu należy wskazać na art. 24 ust. 1 pkt 1 oraz 2 p.r.d. zgodnie z którymi kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy:

³⁴ W przypadku popełnienia tego wykroczenia przewiduje się grzywnę w wysokości od 500 do 5000 zł, a więc znacznie niższą niż w przypadku art. 92b k.w. w zw. z art. 24 ust. 13 p.r.d.

³⁵ Wprowadzając zakaz wyprzedzania na mocy art. 24 ust. 13 p.r.d. w takich wypadkach dochodzi do realizacji znamion wykroczenia z art. 92b k.w. Takie zachowanie (w takich okolicznościach) nie godzi w żaden sposób w bezpieczeństwo w komunikacji, a jedynie narusza porządek w komunikacji z uwagi na treść przepisu ustanawiającego zakaz wyprzedzania w warunkach określonych art. 24 ust. 13 p.r.d. Wątpliwe jest więc to, czy tego rodzaju zachowanie jest na tyle społecznie szkodliwe, aby groziła za nie grzywna w wysokości minimum 1000 zł.

³⁶ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2006 r., sygn. IV KK 17/06, LEX nr 293805.

1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu; 2) kierujący, jadący za nim, nie rozpoczął wyprzedzania. Dostrzeżenie w lusterku zbliżającego się auta osobowego (lub zaniechanie obowiązku upewnienia się, czy w danej sytuacji manewr jest dopuszczalny) i rozpoczęcie w tym momencie wyprzedzania może być traktowane jako naruszenie tego przepisu, a tym samym skutkować odpowiedzialnością w oparciu o art. 97 k.w. w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 1 p.r.d.

Zmierzając do konkluzji wydaje się, że wprowadzenie nowej formy zakazu wyprzedzania mocą art. 24 ust. 13 p.r.d. jest zbędne. Przepis ten prowadzi do swego rodzaju stygmatyzowania określonej kategorii kierujących pojazdami, wprowadza rozwarstwienie zakresu odpowiedzialności wykroczeniowej za zachowania treściowo do siebie zbliżone (w zasadzie różniące się jedynie kategorią prowadzonego przez daną osobę pojazdu samochodowego, ale także rodzajem drogi ekspresowej lub autostrady – kwestia liczby pasów ruchu), a także jest, jak się zdaje, błędnie sformułowany. Ponadto, zważywszy na fakt, że stanowi on postać zakazu wyprzedzania, kwalifikowanie tego typu zdarzeń z art. 92b k.w. jawi się z zasady jako nadmierna represja, nieadekwatna do rzeczywistej społecznej szkodliwości tego typu zachowań. Jak też wyżej wskazano, dotychczasowe przepisy również umożliwiały adekwatną do rangi danego zachowania reakcję wykroczeniową na przypadki tzw. „wyścigów słoni”.

Bibliografia

1. Michalska-Warias A., (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 92(b), teza 3.
2. Symon E., Rzepka P., Wypadki drogowe w Polsce w 2022 r., Komenda Główna Policji, Biuro Ruchu Drogowego, Warszawa 2023.
3. Wala K., (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2023.

Misdemeanor liability for so-called “elephant racing” – critical comments on the introduction of a new form of overtaking ban

Abstract

The subject of the paper is a critical analysis of a new type of overtaking ban involving trucks overtaking each other on highways or expressways with only two lanes in a given direction. The article points out the controversy sur-

rounding the introduction of this ban, as well as interpretive doubts about the very content of the provision establishing the ban. There is no doubt that prolonged maneuvers in the form of overtaking trucks sometimes negatively affect traffic and may even pose a threat to its safety. It should be pointed out, however, that the previous legislation also provided the possibility of responding in the form of misdemeanor liability in such cases.

Key words

Ban on overtaking; so-called “elephant racing”; heavy vehicles; highways; expressways; misdemeanor liability.

Cezary Golik¹

Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki związanej z czynnościami organów postępowania przygotowawczego sprowadzającymi się do sformułowania wobec określonej osoby zarzutu popełnienia przestępstwa. Tytułowe „sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa” – zarówno w wymiarze formalno-procesowym, jak i w ujęciu czysto technicznym – stanowi pierwszy składnik zespołu działań prowadzących do skierowania toczącego się śledztwa lub dochodzenia przeciwko danej osobie. Autor opracowania – z odwołaniem do odnośnych norm Kodeksu postępowania karnego oraz aktów wykonawczych – prowadzi rozważania poprzez próby interpretacji kolejno wyłaniających się, zdecydowanie praktycznych, zagadnień i problemów wynikających ze stosowania tych przepisów w obecnie nadanym im normatywnie brzmieniu. Poza zakresem opracowania pozostawiono kwestie materialnych i formalnych warunków, jakie muszą zaistnieć, aby przystąpienie przez organ procesowy do formułowania zarzutu popełnienia przestępstwa było dopuszczalne i uzasadnione, a także zagadnienia dotyczące późniejszej czynności ogłoszenia podejrzanemu sporządzonego już zarzutu popełnienia przestępstwa i jego przesłuchania.

Słowa kluczowe

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

1. Uwagi wstępne

Sporządzenie zarzutu jest pierwszą czynnością związaną z przedstawieniem zarzutów, inauguruje instytucję przedstawienia zarzutów². Tytułowe „Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa” to określenie zbiorcze.

¹ Dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie.

² R. A. Stefański, Czynności przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 26.

Oznacza czynność procesową „sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów”, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „zwyczajny” (art. 313 § 1 k.p.k.) albo „wpisanie zarzutu w treść protokołu przesłuchania podejrzanego”, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „uproszczony”, a więc przede wszystkim w dochodzeniu (art. 325g § 2 k.p.k.), ale także w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.) oraz w tzw. dochodzeniu przyspieszonym (art. 517c § 1 k.p.k.). W pierwszym przypadku sporządzenie zarzutu oznacza sformułowanie całego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w którym sam zarzut (rozumiany jako wskazanie osoby podejrzanego, zarzucanego mu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej) zajmuje miejsce centralne. W sytuacji „uproszczonej” sporządzenie zarzutu sprowadza się do sformułowania zdania opisującego zarzucany czyn i jego kwalifikację prawną, a następnie wpisaniu go w treść protokołu przesłuchania podejrzanego, gdyż reszta informacji odpowiadających treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów będzie wynikać z treści protokołu sporządzanego w toku tego przesłuchania.

Przedstawienie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym realizowane jest poprzez mechanizm ściśle określonych, następujących po sobie, czynności procesowych prowadzących do skierowania toczącego się śledztwa lub dochodzenia przeciwko konkretnej osobie. Czynności te składają się na instytucję przedstawienia zarzutów. Instytucja przedstawienia zarzutów jest zatem sformalizowaną formą pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej³, która stanowi zespół czynności rozpoczynających śledztwo lub dochodzenie przeciwko tej osobie⁴.

Instytucja przedstawienia zarzutów to mechanizm procesowy złożony przez ustawodawcę z czynności procesowych stanowiących zespół działań organów dochodzeniowo-śledczych prowadzących do konkretnego skutku procesowego, jakim jest skierowanie toczącego się postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie. Mechanizm przedstawienia zarzutów to kolejno przeprowadzane, dające się wyodrębnić, czynności procesowe. W ujęciu doktrynalnym problemem jest ustalenie, jakie dokładnie czynności składają się na przedstawienie zarzutów. W literaturze procesu karnego prezentowane są zasadniczo dwa poglądy dotyczące przedmiotowej kwestii. Według pierwszego, na instytucję przedstawienia zarzutów składają się jedynie: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenie treści tego postanowienia podejrzanemu oraz jego przesłuchanie, gdyż przeprowadzenie tych czynności jest niezbędne do skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie. Koncepcja ta znajduje

³ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 65.

⁴ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 283.

oparcie wprost w treści art. 313 § 1 k.p.k.⁵ Według drugiego poglądu, równie szeroko prezentowanego, na całość instytucji przedstawienia zarzutów składają się – poza wymienionymi wyżej czynnościami określonymi w art. 313 § 1 k.p.k. – także: pouczenie podejrzanego o prawie żądania podania mu ustnie podstaw zarzutów oraz prawie żądania sporządzenia i doręczenia uzasadnienia na piśmie, a także wykonanie przez organ procesowy tych czynności (art. 313 § 3 i 4 k.p.k.)⁶. Odosobnione stanowisko włącza do mechanizmu przedstawienia zarzutów czynność pisemnego pouczenia podejrzanego o jego uprawnieniach i obowiązkach (obecnie art. 300 § 1 k.p.k. – dop. Autora⁷). Ponadto zasadnym jest przyjęcie, iż ostatnią czynnością wchodzącą w skład instytucji przedstawienia zarzutów jest dokonanie zawiadomienia o ich przedstawieniu w oparciu o przepis art. 21 § 1 i 2 k.p.k.⁸

Przy przyjęciu poglądu, że instytucja przedstawienia zarzutów nie składa się jedynie z czynności określonych w art. 313 § 1 k.p.k. w doktrynie funkcjonuje podział czynności składających się na ten mechanizm procesowy na: tzw. czynności zasadnicze (sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego) oraz tzw. czynności uzupełniające do których zaliczane są czynności określone w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.⁹ Inna koncepcja proponuje podział czynności składających się na przedstawienie zarzutów na tzw. czynności podstawowe oraz tzw. czynności uzupełniające. Rozróżnienie to oparte jest o analizę wewnętrznej systematyki Kodeksu postępowania karnego¹⁰, który w osobnych jednostkach redakcyjnych określa czynności niezbędne do skutecznego przedstawienia zarzutów (czynności określone art. 313 § 1 k.p.k.) oraz

⁵ M. Kurowski, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 970; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 583; S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979, s. 270; A. Ludwiczek, Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności, *Iustitia* 2012, nr 2, s. 93; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1973, s. 200.

⁶ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, s. 670; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 77; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. II, s. 124; R. A. Stefański, Czynności..., *Prok. i Pr.* 2013, nr 7–8, s. 20.

⁷ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003, s. 477.

⁸ C. Golik, Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.), *PS* 2015, nr 3, s. 36–37.

⁹ D. Tarnowska, Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, *Szczecin* 2013, s. 47.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z p. zm.). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „k.p.k.”

czynności mające względem tych pierwszych rolę jedynie uzupełniającą (art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.)¹¹.

Sporządzenie zarzutu popełnienia przestępstwa – niezależnie od tego, czy w danej sytuacji oznacza „sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 313 § 1 k.p.k.), czy „wpisanie zarzutu w treść protokołu przesłuchania podejrzanego” (art. 325g § 2 k.p.k., art. 308 § 2 k.p.k. lub art. 517c § 1 k.p.k.) zawsze stanowi jedną z tzw. czynności zasadniczych/podstawowych instytucji przedstawienia zarzutów.

Projekcja art. 313 § 1 k.p.k. przez pryzmat tytułu niniejszego opracowania, a także analiza dalszych odnośnych przepisów „rozrzuconych” po Kodeksie postępowania karnego oraz w co najmniej kilku aktach prawnych niższej rangi dostarcza wielu interesujących problemów interpretacyjnych, często o zdecydowanie praktycznym znaczeniu, które wyłaniają się wokół działania procesowego określonego zbiorczą klamrą tytułu tego artykułu. Warto jest poświęcić tej problematyce nieco uwagi.

2. Forma procesowego udokumentowania sporządzonego zarzutu popełnienia przestępstwa

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów musi mieć formę pisemną. Brak jest wprawdzie przepisu ustawy, który wprost stanowi o formie postanowienia tego rodzaju, lecz wniosek taki wypływa z treści art. 313 § 1 k.p.k. Zauważyć bowiem trzeba, że przepis ten nakazuje „sporządzić” postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a od sporządzenia odróżnia kolejną czynność „ogłoszenia” tego postanowienia. Słownikowo „sporządzać” to tyle sa-

¹¹ R. A. Stefański, Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 10, który jednak błędnie wskazuje art. 313 § 2 k.p.k. jako określający tzw. czynności uzupełniające przedstawienia zarzutów – oczywiście jest, że chodzi o czynności określone w art. 313 § 3 k.p.k. Również w orzecznictwie sądowym dostrzegalny jest brak zgodności co do tego, jakie czynności procesowe wchodzą w skład instytucji przedstawienia zarzutów. Przeważają orzeczenia w których do czynności tych zalicza się jedynie: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego (z zastrzeżeniem wyjątku dla sytuacji określonej w art. 313 § 1 in fine k.p.k.), co odpowiada wąskiemu spojrzeniu na procesowy mechanizm przedstawienia zarzutów składający się tylko z tzw. czynności zasadniczych/podstawowych (zob. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, Lex nr 262649; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 453/12, Lex nr 1341289). Zauważyć jednak należy, że w niektórych judykatach prezentowany jest pogląd według którego do skutecznego przedstawienia zarzutów wystarczającym jest ogłoszenie podejrzanemu treści zarzutu, co mogłoby sugerować, że czynność jego przesłuchania pozostaje poza instytucją przedstawienia zarzutów, w każdym razie nie zalicza się do jej tzw. czynności zasadniczych/podstawowych (zob. postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. II Akz 96/13, Lex nr 1315686; wyrok NSA z dnia 26 lipca 2000 r., sygn. V SA 1405/99, Lex nr 49427).

mo, co „wykonywać coś; robić coś, np. sporządzać pisma, wykazy, listy, testament, notatki”¹². Oczywistym zatem jest, że nakaz „sporządzenia” oznacza konieczność wytworzenia dokumentu określonej treści. „Ogłoszenie” zaś może dotyczyć tylko tego co zostało wcześniej „sporządzone” otrzymując postać pisemną. W przypadku, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „uproszczony”, to również jego treść musi zostać wpisana w protokół czynności przesłuchania podejrzanego. Nakaz taki wynika wprost z art. 325g § 2 k.p.k., gdzie dotyczy uproszczonej formy przedstawienia zarzutów w dochodzeniu. Przepis ten bowiem stanowi, że przesłuchanie osoby podejrzanego zaczyna się od powiadomienia jej o „treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania”. Nie ma wątpliwości, że analogiczna sytuacja musi mieć miejsce w toku przedstawienia zarzutów w ramach tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.) oraz w dochodzeniu prowadzonym w ramach postępowania przyspieszonego (art. 517c § 1 k.p.k.), choć wskazane przepisy nie zawierają bezpośrednio sformułowanego nakazu wpisania zarzutu w treść protokołu przesłuchania podejrzanego¹³.

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów sporządza się oddzielenie dla każdej osoby¹⁴. Postanowienie tego rodzaju sporządza się w jednym egzemplarzu do akt głównych sprawy (§ 57 ust. 1 i 2 Zarządzenia MS z dnia 21 lipca 2021 roku¹⁵ oraz § 69 ust. 1 i 2 Zarządzenia nr 4 KGP¹⁶), zaś jego

¹² M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1981, t. III, s. 298.

¹³ Zauważyć trzeba, że konieczność wpisania zarzutów w treść protokołu przesłuchania podejrzanego przesłuchiwanego w sytuacjach określonych w art. 325g § 2 k.p.k., art. 308 § 2 k.p.k. lub art. 517c § 1 k.p.k. rodzi pewien problem natury praktycznej. Konstrukcja druków protokołów czynności przesłuchania podejrzanego odzwierciedla bowiem wymóg zamieszczenia w nich treści określonych przepisami art. 148 § 1 k.p.k., ale też art. 147 § 1 k.p.k. i art. 313 § 3 k.p.k. oraz zachowania porządku przebiegu czynności związanych z przedstawieniem zarzutów. W tej sytuacji treść zarzutu – z braku innej możliwości – wpisywana jest w pole przeznaczone dla wyjaśnień podejrzanego. Oznacza to, że organ prowadzący czynność rozpoczyna spisywanie protokołu niejako „od środka”, a tym samym sporządzenie zarzutu, czyli w pisanie jego treści i kwalifikacji prawnej do protokołu, ma miejsce przed wykonaniem czynności wstępnych protokolowanej czynności przesłuchania podejrzanego (jak oznaczenie daty i miejsca czynności, sprawy, prowadzącego i osób uczestniczących w tej czynności) oraz odebraniem danych o osobie podejrzanego i pouczeniem go o uprawnieniach przysługujących mu na mocy art. 313 § 3 k.p.k. W tym kontekście otwarcie protokołu, poprzez wpisanie w jego treść zarzutu, który ma być ogłoszony, siłą rzeczy następuje przed formalnie wskazanym czasem rozpoczęcia czynności i zaburza jej chronologię.

¹⁴ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemska, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 77.

¹⁵ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 lipca 2021 roku w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury (Dz. Urz. MS z dnia 22 lipca 2021 r., poz. 170). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „Zarządzenie MS z dnia 21 lipca 2021 roku”.

¹⁶ Zarządzenie nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 roku w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowy-

kopia trafia do akt podręcznych prokuratora (§ 59 ust. 2 Zarządzenia MS z dnia 21 lipca 2021 r.)¹⁷ albo do akt kontrolnych funkcjonariusza Policji (§ 75 ust. 1 i 2 Zarządzenia nr 4 KGP) prowadzących lub nadzorujących postępowanie przygotowawcze w którym postanowienie to sporządzono. Protokół przesłuchania podejrzanego z wpisanym w jego treść zarzutem sporządza się w jednym egzemplarzu do akt głównych postępowania, a jego kopia – jak się wydaje – może zostać zamieszczona w aktach podręcznych prokuratora (§ 59 ust. 2 Zarządzenia MS z dnia 21 lipca 2021 roku) albo aktach kontrolnych funkcjonariusza Policji (choć w tym przypadku brak po temu wyraźnej podstawy prawnej).

3. Konstrukcja i treść zarzutu popełnienia przestępstwa

3.1. Kwestie wstępne i wymogi ogólne

Postanowienie o przedstawieniu zarzutów – od strony zawartości treściowej – powinno odpowiadać ogólnym warunkom stawianym postanowieniom (art. 94 § 1 pkt 1 – 5 k.p.k.) oraz warunkom szczególnym przewidzianym dla postanowienia tego rodzaju (art. 313 § 2 k.p.k.). Powinno zatem zawierać oznaczenie organu oraz osoby wydającej to postanowienie (art. 94 § 1 pkt 1 k.p.k.), datę jego wydania (art. 94 § 1 pkt 2 k.p.k.), wskazanie sprawy i kwestii, której dotyczy (art. 94 § 1 pkt 3 k.p.k.) oraz rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej (art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k.). Postanowienie o przedstawieniu zarzutów nie musi zawierać uzasadnienia, gdyż takowe sporządza się – co do zasady – na wniosek podejrzanego (ewentualnie również na wniosek jego obrońcy), co oznacza, że art. 313 § 3 k.p.k. jest w tym zakresie przepisem szczególnym względem przepisu art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.¹⁸ Szczególne wymogi treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów to obowiązek wskazania podejrzanego, dokładnego określenia zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej (art. 313 § 2 k.p.k.).

Praktyka organów ścigania wypracowała wzorzec postanowienia o przedstawieniu zarzutów zawierający wszystkie składniki przewidziane w art. 94 § 1 pkt 1–4 k.p.k. oraz w art. 313 § 2 k.p.k.¹⁹ Od strony technicznej

wania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym (Dz. Urz. KGP z 2017 r., poz. 9). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „Zarządzenie nr 4 KGP”.

¹⁷ M. Gabriel-Węglowski, Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 oraz § 329–345 Regulaminu urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Warszawa 2013, s. 96.

¹⁸ Szerzej o uzasadnieniu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym: C. Gólik, Uzasadnienie decyzji o przedstawieniu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, WPP 2019, nr 3, s. 5 i n.

¹⁹ Zob. treść druku „Postanowienie o przedstawieniu – o uzupełnieniu – o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (Ms/Post.3–9118) stosowanego w jednostkach organizacyjnych

postanowienie takie dzieli się na: tzw. część wstępną (sygnatura akt, oznaczenie rodzaju postanowienia sprowadzające się do sformułowania „Postanowienie o przedstawieniu zarzutów”, określenie organu lub osoby sporządzającej to postanowienie, datę i miejsce jego sporządzenia, oznaczenie sprawy oraz wskazanie podstawy prawnej decyzji o przedstawieniu zarzutów), tzw. część właściwą (określenie osoby podejrzanego, określenie zarzucanego tej osobie czynu i jego kwalifikacji prawnej oraz podpis osoby formułującej zarzut), tzw. część końcową (wzmianki o ogłoszeniu treści postanowienia oraz doręczeniu jego odpisu wraz z tłumaczeniem osobie niewładającej językiem polskim w wystarczającym stopniu z podaniem daty i podpisami osób dokonujących tych czynności oraz informacją o pouczeniu podejrzanego o uprawnieniach przewidzianych w art. 313 § 3 k.p.k. wraz z miejscem na zamieszczenie jego żądań zgłoszonych w związku z takim pouczeniem)²⁰. Część końcowa druków postanowienia o przedstawieniu zarzutów stosowanych w Prokuraturze przewiduje pole na odnotowanie informacji o uczynieniu przez prokuratora zawiadomień wskazanych treścią art. 21 § 2 k.p.k., co jest zgodne z tym przepisem i co również w zgodzie z nim – a zatem słusznie – nie znajduje się na drukach stosowanych przez Policję²¹.

Zgodnie z regulacjami obowiązującej procedury karnej postanowienie o przedstawieniu zarzutów powinno zawierać, po pierwsze, „oznaczenie osoby lub osób oraz organu je wydającego” (art. 94 § 1 pkt 1 k.p.k.). Zaznaczyć w tym miejscu należy, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów – podobnie jak inne postanowienia postępowania przygotowawczego – wydawane jest zawsze jednoosobowo, a co za tym idzie nigdy nie znajdzie zastosowania wymóg wskazania w treści tego postanowienia „osób” je wydających (art. 94 § 1 pkt 1 k.p.k.), gdyż kolegialność wydawania orzeczeń zastrzeżona jest dla etapu postępowania przed sądem. Jeśli postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydał prokurator, to w tym miejscu należy wskazać jego imię, nazwisko oraz stanowisko służbowe (§ 39 zd. 2 Regulaminu prokuratorskiego²²). W ten sposób jednocześnie następuje oznaczenie organu i osoby wydającej postanowienie. W przypadku, gdy w toku dochodzenia postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydaje Policja, to organem

nych Prokuratury oraz treść druku „Postanowienie o przedstawieniu zarzutów – o uzupełnieniu zarzutów – o zmianie zarzutów” (MS-26) stosowanego w jednostkach Policji.

²⁰ F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 82–83.

²¹ Zob. treść druku „Postanowienie o przedstawieniu – o uzupełnieniu – o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (Ms/Post.3–9118) stosowanego w jednostkach organizacyjnych Prokuratury.

²² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnetrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1115). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „Regulamin prokuratorski”.

wydającym postanowienie jest jednostka Policji w której pełni służbę funkcjonariusz sporządzający to postanowienie. Jego stopień służbowy, stanowisko, imię oraz nazwisko również zamieszcza się na postanowieniu w spełnieniu wymogu określonego przepisem art. 94 § 1 pkt 1 k.p.k. W przypadku, gdy zarzut jest przedstawiany w sposób „uproszczony” oznaczenie organu i osoby przeprowadzającej czynność wynika z części wstępnej protokołu przesłuchania podejrzanego (art. 148 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Określony przepisem art. 94 § 1 pkt 2 k.p.k. wymóg wskazania „daty wydania” postanowienia o przedstawieniu zarzutów oznacza de facto wymóg wskazania daty jego „sporządzenia”, co należy rozumieć jako moment zakończenia czynności formułowania treści wszystkich koniecznych składników tego postanowienia i opatrzenia go podpisem uprawnionej do tej czynności osoby. Jako datę wydania podaje się dzień w którym sporządzono postanowienie, niezależnie od tego kiedy nastąpi jego ogłoszenie. Promulgacja postanowienia nie jest do tego konieczna. Nie może być inaczej, gdyż data ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest często nieznana w momencie jego sporządzenia, a z chwilą zakończenia sporządzania postanowienie musi być opatrzone jakąś datą. Do absurdu prowadziłoby rozumowanie, że datą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest data jego ogłoszenia, co rodziłoby konieczność zmiany treści uprzednio sporządzonego postanowienia tego rodzaju. Wskazanie daty przedstawienia zarzutu w sposób „uproszczony” wynika z treści sporządzanego w tej sytuacji protokołu przesłuchania podejrzanego (art. 148 § 1 pkt 1 k.p.k.). Dodać trzeba, że praktyka sporządzania postanowień o przedstawieniu zarzutów nakazuje wskazanie daty wydania takiego postanowienia uzupełnić określeniem „miejsca jego wydania”, czego dowodzi treść urzędowych druków postanowień tego rodzaju²³ i co nie ma oparcia w przepisie art. 94 § 1 k.p.k. Jest to jednak okoliczność drugoplanowa, która nie ma wpływu na bieg postępowania. W przypadku przedstawiania zarzutów w sytuacjach określonych w art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. i art. 517c § 1 k.p.k. miejsce wykonania czynności wynika z protokołu przesłuchania podejrzanego, który zostaje sporządzony w toku tej czynności (art. 148 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Wskazany przepisem art. 94 § 1 pkt 3 k.p.k. wymóg określenia „sprawy”, w której wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, spełnia się poprzez określenie czynu będącego przedmiotem wszczętego dochodzenia lub śledztwa w którym wydawane jest to postanowienie wraz ze wskazaniem jego kwalifikacji prawnej odpowiadającej jednemu z określonych ustawami typów przestępstw. Słusznie zauważono, że w stosunku do postanowienia

²³ Zob. treść druku „Postanowienie o przedstawieniu – o uzupełnieniu – o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (Ms/Post.3–9118) stosowanego w jednostkach organizacyjnych Prokuratury oraz treść druku „Postanowienie o przedstawieniu zarzutów – o uzupełnieniu zarzutów – o zmianie zarzutów” (Ms–25) stosowanego w jednostkach Policji.

o wszczęciu postępowania przygotowawczego (art. 303 k.p.k.) postanowienie o przedstawieniu zarzutów zawiera jednak dodatkowy element w postaci konkretyzacji osoby sprawcy²⁴. Przewidziany w art. 94 § 1 pkt 3 k.p.k. wymóg określenia „kwestii, której postanowienie dotyczy”, to nic innego jak nakaz stwierdzenia, że postanowienie jest wydawane „w przedmiocie przedstawienia zarzutu”. W przypadku, gdy czynność przedstawienia zarzutów przeprowadzana jest w sposób odformalizowany treść protokołu czynności przesłuchania podejrzanego odzwierciedla wymogi art. 94 § 1 pkt 3 k.p.k. stawianie postanowieniom o przedstawieniu zarzutów.

W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów zawiera się „rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej” (art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k.). Jest to najważniejszy składnik formalny każdego postanowienia, zaś w przypadku postanowienia o przedstawieniu zarzutów uzyskuje on szczególną rangę. „Podstawą prawną” wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w śledztwie jest art. 313 § 1 k.p.k. Jeśli takie postanowienie jest wydawane w dochodzeniu koniecznym jest wskazanie nadto przepisu art. 325a § 2 k.p.k., gdyż przepisy rozdziału 36a Kodeksu postępowania karnego nie zawierają autonomicznej regulacji stanowiącej podstawę wydawania postanowień o przedstawieniu zarzutów, co rodzi konieczność odwoływania do przepisów regulujących przebieg śledztwa. Podobnie rzecz będzie wyglądać w dochodzeniu prowadzonym w postępowaniu przyspieszonym, kiedy organ je prowadzący zdecydować się przedstawiać zarzut w sposób „zwyczajny”. „Rozstrzygnięciem” postanowienia o przedstawieniu zarzutów będzie stwierdzenie, że określonej osobie postanowiono przedstawić zarzut popełnienia określonego przestępstwa. W tym zakresie zastosowanie znajdzie już przepis art. 313 § 2 k.p.k. jako konkretyzujący normę art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. i wprowadzający szczególne wymogi formalne dla postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W przypadku, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „uproszczony” rozstrzygnięciem jest jego treść (opis czynu wraz z jego kwalifikacją prawną) wpisaną do protokołu przesłuchania podejrzanego. Podstawą prawną zaś przepisy art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. i art. 517c § 1 k.p.k., które określają warunki i tryb dopuszczalności przedstawiania zarzutów bez sporządzania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

3.2. Znaczenie art. 313 § 2 k.p.k. i wymóg „dokładności” w formułowaniu zarzutu popełnienia przestępstwa

Art. 313 § 2 k.p.k. wprowadza szczególne wymogi formalne dla treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które „rozszerzają” te wynikające z przepisu art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. Przepis art. 313 § 2 k.p.k. jest odpowiedni-

²⁴ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, s. 82.

kiem art. 269 § 2 k.p.k. z 1969 roku²⁵ oraz odpowiada treści art. 237 § 2 k.p.k. z 1928 roku²⁶ w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 marca 1956 roku²⁷, z tym wszakże zastrzeżeniem, że wówczas nie podkreślano wymogu „dokładności” określenia czynu zarzucanego podejrzanemu i jego kwalifikacji prawnej (art. 237 § 2 pkt b k.p.k. z 1928 roku). Z przepisu art. 313 § 2 k.p.k. wynika wymóg jednoznacznego zindywidualizowania treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów – zarówno co do osoby jego adresata, jak i zawartego w nim względem tej osoby twierdzenia o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez nią określonego przestępstwa – co służyć ma przede wszystkim ochronie prawa tej osoby do obrony przez zakreślenie obrazu przedmiotu zarzutu, wobec którego obrona może być podjęta. Słusznie zwraca się więc uwagę, że ogólnikowe sformułowanie zarzutu powoduje uzyskiwanie wyjaśnień prowadzących do podmiotowego i przedmiotowego rozwoju postępowania²⁸. Ogólnikowy sposób sformułowania zarzutu będzie zatem stał na przeszkodzie realizacji prawa do obrony, będzie także sprzeczny z zasadą *fair trial*, która ma cechować sposób postępowania organów prowadzących postępowanie karne względem osób, których dotyczą jego skutki. Trafnie podkreślano w orzecznictwie, że przepis art. 269 § 2 k.p.k. z 1969 roku (któremu obecnie odpowiada art. 313 § 2 k.p.k. – dop. Autora) stanowi, iż postanowienie o przedstawieniu zarzutów winno zawierać między innymi dokładne określenie zarzucanego czynu. Ogólnikowość zarzutów stawianych podejrzanemu w śledztwie wpływa na jego obronę, utrudniając ją w znacznym stopniu, co powoduje, iż naruszenie przepisu art. 269 § 2 k.p.k. (z 1969 roku – dop. Autora) nie może być przed sądem konwalidowane i to nawet przez sporządzenie już we właściwej formie nowego aktu oskarżenia²⁹. Dokładne określenie zarzucanego czynu ma znaczenie również dla wykluczenia możliwości prowadzenia ponownego postępowania karnego, gdy wcześniejsze co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo prowadzenia postępowania przeciwko danej osobie w sytuacji, gdy wcześniej wszczęte postępowanie o ten sam czyn toczy się przed innym organem postępowania karnego³⁰. Nie może być wąt-

²⁵ Ustawa z dnia 13 kwietnia 1969 roku Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 z p. zm.). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „k.p.k. z 1969 roku”.

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 z p. zm.). Akt prawny określany w tym opracowaniu skrótem „k.p.k. z 1928 roku”.

²⁷ Dekret Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. z 1955 r., Nr 46, poz. 309). Zmiana weszła w życie z dniem 1 marca 1956 roku.

²⁸ K. Krasny, Prawidłowe formułowanie zarzutów i konkluzji aktów oskarżenia, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12, s. 126.

²⁹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 8 lutego 1995 r., sygn. II AKz 23/95, Prok. i Pr. 1995, nr 7–8, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 31.

³⁰ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks..., s. 671; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 128.

pliwości, że „dokładne określenie zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej” jest również wymagane w przypadku wpisywania treści zarzutu w protokół przesłuchania podejrzanego przed jego ogłoszeniem w warunkach art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. lub art. 517c § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 313 § 2 k.p.k. postanowienie o przedstawieniu zarzutów ma zawierać, po pierwsze, „wskazanie podejrzanego”. Choć ustawa nie wymaga tego wprost – jak w przypadku „określenia zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej” – to nie ulega wątpliwości, że wskazanie podejrzanego również musi być „dokładne”. Wskazanie takie ma zatem nastąpić w sposób jednoznacznie indywidualizujący osobę, której zdecydowano się przedstawić zarzut³¹. Nie oznacza to konieczności wskazania tej osoby z imienia i nazwiska³². Może się bowiem zdarzyć, że postępowanie jest kierowane wobec osoby, której personalia są nieznane (np. ujęty na gorącym uczynku przestępstwa sprawca, który konsekwentnie odmawia podania swoich danych osobowych). W takiej sytuacji indywidualizowanie osoby w treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów może nastąpić poprzez podanie jej płci, przybliżonego wieku, rysopisu lub widocznych znaków szczególnych, a więc podobnie jak w liście gończym (art. 280 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub jak w protokole zatrzymania osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa, co do której nie można ustalić tożsamości (art. 244 § 3 k.p.k.). Najczęściej w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów indywidualizowanie podejrzanego następuje jednak poprzez podanie jego imienia i nazwiska. Nie będzie to wystarczające, gdy w sprawie występuje jeszcze inna osoba o takich samych danych – wtedy koniecznym będzie zamieszczenie w postanowieniu informacji uszczegóławiających, jak chociażby imienia ojca, daty jego urodzenia albo numeru PESEL. Brak jest przeszkód po temu, aby indywidualizacja osoby podejrzanego wobec sporządzanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów nastąpiła poprzez dołączenie zdjęcia tej osoby albo jej karty daktyloskopijnej jako załącznika do postanowienia³³. Gdy niemożność ustalenia tożsamości osoby mającej zostać podejrzanym w postępowaniu karnym jest trwała rozważaniu należy podać nadanie jej tzw. tożsamości zastępczej w oparciu o przepis art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego³⁴. W sytuacji, gdy zarzut jest przed-

³¹ J. Kosonoga, (w:) J. Kosonoga, S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga, C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R. A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniewski, System Prawa Karnego Procesowego. Tom X – Postępowanie przygotowawcze, Warszawa 2016, s. 753; R. A. Stefański, Czynności..., s. 26.

³² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 313 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex Omega 2014.

³³ J. Kosonoga, (w:) J. Kosonoga, S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga, C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R. A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniewski, System..., t. X, s. 753.

³⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1378.

stawiany w sposób odformalizowany wskazanie podejrzanego wynikać będzie wprost z treści protokołu czynności jego przesłuchania, w czasie której odebrane zostaną dane osobowe jednoznacznie indywidualizujące tę osobę (choćby miały to być jedynie dane rysopisowe). Na koniec przypomnieć należy, że indywidualizacja wskazania podejrzanego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów sprowadza się także do tego, że postanowienia tego rodzaju sporządza się oddzielenie dla każdej osoby³⁵. Odpowiednio, w razie przedstawiania zarzutu w sposób „uproszczony”, przeprowadza się osobno protokolowane czynności tego rodzaju dla każdego podejrzanego.

Kolejnym koniecznym składnikiem postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest wymóg „dokładnego określenia zarzucanego podejrzanemu czynu” (art. 313 § 2 k.p.k.). Słusznie wskazuje się w doktrynie, iż podkreślenie przez ustawodawcę, że określenie czynu ma być „dokładne” oznacza konieczność na tyle szczegółowego jego określenia, by nie budziło wątpliwości jaki czyn jest zarzucany³⁶. Dokładne określenie czynu jest jednym z filarów zasady prawa do obrony przyznanego podejrzanemu, który ma szczególny interes w tym, aby wiedzieć jakie przestępstwo mu się zarzuca. Tylko wtedy będzie on mógł prowadzić rzeczową obronę. Z doniosłości tej kwestii zdaje sobie sprawę ustawodawca wielokrotnie zaznaczając obowiązek konkretnego i ścisłego określania czynu będącego przedmiotem postępowania na danym jego etapie. I tak, w przypadku postanowienia o przedstawieniu zarzutów wymóg „dokładności” określenia czynu wynika z art. 313 § 2 k.p.k., choć ustawodawca w tym miejscu nie wyjaśnia, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Zdecydowanie bardziej precyzyjnie określono tą kwestię w przypadku aktu oskarżenia, który powinien zawierać „dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody” (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.), a wymóg ten dotyczy odpowiednio także wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 2 zd. 1 k.p.k.). W dziwny sposób stopień szczegółowości dookreślenia czynu „spada” na etapie wyrokowania. Wyrok skazujący ma wprawdzie zawierać „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną” (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), ale nie wiadomo dlaczego takiego wymogu nie postawiono wyrokowi uniewinniającemu lub umarzającemu postępowanie karne, skoro osoby nimi objęte mogą mieć równie silny interes w tym, aby prawomocnie osądzony czyn był jednoznacznie i ostatecznie opisany, co przecież zabezpiecza przed ewentualnością prowadzenia kolejnego postępowania w tym samym przedmiocie.

³⁵ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemska, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. II, s. 77.

³⁶ R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 26.

Skoro postępowanie przygotowawcze może być prowadzone jedynie wtedy i tylko tak długo jak trwa uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa – na etapie postępowania *in personam* oznacza to uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez konkretnego podejrzanego – to w razie wykonania wszystkich koniecznych czynności tego postępowania i utrzymywania się stanu uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez podejrzanego oznaczać to będzie obowiązek skierowania wobec niego aktu oskarżenia (ewentualnie wniosku określonego w art. 335 § 1 k.p.k. albo wniosku o warunkowe umorzenie postępowania). Innymi słowy, jeśli zarówno zasadność, jak i treść zarzutu nie zostaną zweryfikowane z korzyścią dla podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, to zarzut w niezmienionej postaci winien znaleźć się w skardze zasadniczej kończącej śledztwo lub dochodzenie. Takie spojrzenie na treść postanowienia o przedstawieniu zarzutów (odpowiednio zarzutu przedstawionego w sposób „uproszczony”) przemawia za tym, by w postanowieniu tym czyn był opisany w taki sam sposób jak w akcie oskarżenia³⁷. Oznacza to, że sformułowanie „dokładne określenie zarzucanego czynu” zawarte w art. 313 § 2 k.p.k., to przynajmniej takie jego określenie, które zawiera „wskazanie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody” (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.)³⁸. W tym ujęciu przepis art. 313 § 2 k.p.k. wskazuje na elementy niezbędne treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów³⁹. Nie jest przy tym wykluczone zamieszczenie w formułowanym opisie czynu innych jeszcze składników uznanych za istotne, nawet jeśli nie mają one znaczenia dla kwalifikacji prawnej⁴⁰. Wymóg zgodności treści zarzut postawionego podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym oraz zarzutu zawartego w akcie oskarżenia może ulec rozluźnieniu tylko w zakresie niepowodującym konieczności dokonywania zmiany zarzutu przed skierowaniem aktu oskarżenia (*arg. ex art. 314 k.p.k.*)⁴¹. Dlatego też zasadnie wskazano, że z treści art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika obowiązek zharmonizowania zarzutu aktu oskarżenia z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów w tym sensie, że w obu tych dokumentach procesowych chodzić musi o ten sam czyn, a brak takiej spójności będzie stanowić wadę formalną aktu oskarżenia, której usunięcie następuje w trybie określonym w art. 337 k.p.k.⁴² To

³⁷ *Ibidem*, s. 27.

³⁸ S. Waltoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963, s. 59.

³⁹ F. Prusak, Pociągnięcie..., s. 82.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., sygn. V KK 193/11, Lex nr 1044072.

⁴¹ R. A. Stefański, Czynności..., s. 27.

⁴² Wyrok SN z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. II KK 228/10, Prok. i Pr. 2011, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 14.

zaś prowadzi do wniosku, że przedmiotem aktu oskarżenia może być tylko to, co uprzednio zostało podejrzanemu zarzucone⁴³.

Należy więc przyjąć, że w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. pośrednio sprecyzowano na czym polega „dokładne określenie zarzucanego czynu” w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Na treść art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. należy spojrzeć w taki sposób, że wskazuje on minimalną, konieczną zawartość, która musi się znaleźć w opisie zarzutu, aby mógł on zostać uznany za „dokładnie określający zarzucany czyn” (art. 313 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że w jednym zdaniu zarzutu należy ująć tak istotne okoliczności zarzucanego czynu, jak „czas” i „miejsce jego popełnienia”, a nadto w sposób syntetyczny, ale czytelny i jasny, należy opisać elementy strony podmiotowej i przedmiotowej składające się na zachowanie podejrzanego i stanowiące o „sposobie popełnienia tego czynu”, jak i jego „okolicznościach” (*modus operandi*) oraz opisać „skutki” czynu, wśród których szczególne miejsce zajmuje „wysokość powstałej szkody”⁴⁴. Nie jest przy tym wykluczone zamieszczenie w opisie czynu innych jeszcze składników.

Chodzi zatem o zredagowanie, w syntetycznym ujęciu, danych składających się na wszystkie znamiona znajdujące się w dyspozycji danego przepisu prawa karnego, a więc o przeprowadzenie subsumcji zachowania osoby której nadany zostanie status procesowy podejrzanego. Opis czynu powinien w związku z tym zawierać komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonym zachowaniem sprawcy⁴⁵. Zarzut ma być równocześnie tak zredagowany, aby jego treść była zrozumiała zarówno w płaszczyźnie przedmiotowej, jak i podmiotowej, a to oznacza konieczność zawarcia w opisie czynu wszystkich jego składników mających znaczenie dla kwalifikacji prawnej bez pominięcia żadnego elementu znamion przestępstwa⁴⁶. W doktrynie podnosi się, że niezbędnym warunkiem dokładnego określenia czynu jest uprzednia analiza dyspozycji określonego przepisu ustawy karnej i wyszukanie jej istotnych elementów. To zaś pozwoli na to, aby każdy element stanu ustawowego zastąpić odpowiednim składnikiem rzeczywistego stanu faktycznego i dzięki temu określić zarzucany czyn w sposób odpowiadający dyspozycji przepisu⁴⁷. Każde znamię przestępstwa powinno być wypełnione treścią zaczerpniętą z danego zdarzenia faktycznego. Chodzi o konkretny opis czynu na podstawie ustaleń faktycznych (tzw. model faktyczny), a nie o opis czynu zabronionego w sensie modelowym, stanowiącym abstrakcyjny wzo-

⁴³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 128.

⁴⁴ Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. II KK 101/07, KZS 2007, nr 10, poz. 44; postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. II KK 71/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 65.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r., sygn. IV KK 375/11, OSNKW 2012, nr 7, poz. 78.

⁴⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. II AKa 293/12, Lex nr 1236125.

⁴⁷ Z. Malinowski, K. Niementowski, Przykłady konkluzji aktów oskarżenia w sprawach o niektóre przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu, Warszawa 1964, s. 4–5; K. Mióduski, Akt oskarżenia, WPP 1953, nr 3, s. 273.

rzec (szablon, matrycę) obrazu przestępstwa (tzw. model ustawowy)⁴⁸. Nabyt formalistyczne jest jednak stwierdzenie, że w opisie czynu nie powinno się znaleźć nic, co przekracza ramy dyspozycji przepisu ustawy karnej⁴⁹. Czasami bowiem dokładne określenie czynu będzie wymagało zamieszczenia w nim jeszcze innych składników, które dopiero łącznie odczytywane z tymi odnoszącymi się wprost do znamion danego typu przestępstwa pozwolą na właściwe, pełne oddanie zabronionego zachowania osoby której zarzut dotyczy. Tylko wtedy, tak dodane, elementy opisu zarzucanego czynu nie będą zbędne. Słusznie podkreślono w orzecznictwie, że zamieszczanie w opisie przypisanego czynu elementów zbędnych prowadzi jedynie do powstania opisów mało czytelnych i niezrozumiałych, a więc niespełniających funkcji jaką w odbiorze społecznym, w zakresie kształtowania świadomości prawnej, winien spełniać każdy wyrok⁵⁰. Bez wątplenia uwagę tę można, a nawet należy, przenieść na wcześniejszy etap postępowania karnego obejmujący sporządzanie zarzutu w postępowaniu przygotowawczym.

W razie wielości uprawdopodobnionych czynów osoby podejrzanej postanowienie o przedstawieniu zarzutów może zawierać więcej niż jeden zarzucany czyn. Postuluje się, aby w takiej sytuacji na pierwszym miejscu wymienić zarzut najpoważniejszy, a potem czyny łagodniejsze (kryterium wagi przestępstwa). Nie jest jednak błędem opisanie czynów w takiej kolejności, w jakiej były popełniane w rzeczywistości (kryterium chronologiczne)⁵¹.

Zarzut może być skonstruowany tzw. metodą podstawienia (substytucji), gdy zwroty ustawowe, stanowiące składniki dyspozycji danego przepisu karnego, zastępuje się przytoczeniami faktów składających się na zarzucany podejrzanemu czyn. Treść zarzutu może być także skonstruowana w oparciu o tzw. metodę powtarzania (repetycji), gdy zawiera ustawowe znamiona czynu konkretyzowane następnie określeniami odnoszącymi się do ustalonych wydarzeń z rzeczywistości. W rachubę wchodzić może także tzw. metoda mieszana będąca połączeniem dwóch wyżej wymienionych.

Niezależnie jednak od przyjętego sposobu formułowania zarzutu naczelnym celem tych działań jest przejście od abstrakcyjnej istoty czynu do konkretnego opisu zarzucanego czynu odzwierciedlającego zaistniałe zdarzenie zabronione przez jednoznacznie wskazany przepis prawa karnego material-

⁴⁸ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa – typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 16.

⁴⁹ S. Woliński, *Akt oskarżenia*, Toruń 1946, s. 17.

⁵⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., sygn. II AKa 49/09, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11–12, poz. 45. Odmienne Postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., sygn. V KK 193/11, Lex nr 1044072. Tak też A. Zachuta, *Opis i kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem sprawczych odmian przestępnego współdziałania*, Prok. i Pr. 2005, nr 1, s. 53.

⁵¹ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. II, s. 77.

nego. Z zachowaniem tego warunku opis czynu powinien być ujęty zwięźle, lecz w sposób dostatecznie orientujący podejrzanego co mu się zarzuca, aby wiedział on przed czym ma się bronić⁵². Opiszem powinny być objęte wszystkie te elementy, które mają znaczenie dla takiego określenia czynu, aby nie było wątpliwości o jakie zdarzenie chodzi oraz które mają znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji prawnej⁵³. Opis czynu powinien także zawierać komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonym zachowaniem sprawcy⁵⁴ oraz musi być tak sformułowany, aby sposób i okoliczności czynu odpowiadały wymogom zastosowanych przepisów prawa materialnego⁵⁵. To oznacza, że z pewnością nie czyni zadość wymogom art. 313 § 2 k.p.k. sformułowanie zarzutu w sposób powtarzający ustawowe znamiona przestępstwa bez ich sprecyzowania i odniesienia do konkretnego zdarzenia⁵⁶. Jednocześnie kwestią drugoplanową jest to, czy przy konstruowaniu zarzutu przyjęta zostanie metoda podstawienia, powtarzania, czy też metoda mieszana. Ustawodawca nie wprowadza wymogu, by w opisie czynu należało użyć słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa, ani też tego nie zakazuje. Chodzi natomiast o to, aby ów opis odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa, gdyż zasadnicze znaczenie ma użycie takich określeń zachowania sprawcy czynu zabronionego, które jednoznacznie wypełniają treść elementów składających się na jego ustawową postać⁵⁷. Zatem wyrażenia abstrakcyjne i ogólne zastępuje się lub uzupełnia zwrotami konkretnymi, zaczerpniętymi ze zdarzenia faktycznego⁵⁸. Z tego względu nie znajduje zrozumienia stanowisko, wedle którego stosowanie tzw. metody powtarzania przy budowie zarzutu jest zawsze niewłaściwe, gdyż podawanie najpierw ustawowych znamion czynu, a następnie konkretyzowanie ich określonymi wyrażeniami stanowi zupełnie niepotrzebne cytowanie *in extenso* znamion czynu⁵⁹. Wyjątek, krępujący swobodę wyboru metody sporządzania zarzutu, zachodzi jedynie – jak wskazywano w piśmiennictwie – w sprawach dotyczących przestępstw, których strona przedmiotowa polega na lżeniu, wyszydzaniu lub zniesławie-

⁵² J. Bednarzak, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 364.

⁵³ R. A. Stefański, Czynności..., s. 27.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r., sygn. IV KK 375/11, OSNKW 2012, nr 7, poz. 78.

⁵⁵ Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 września 2006 r., sygn. II AKa 130/06, Prok. i Pr. 2007, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 33.

⁵⁶ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks..., t. I, s. 977.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2012 r., sygn. III KK 227/11, Lex nr 1119514; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 435/12, Lex nr 1331400.

⁵⁸ S. Waltoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, s. 61.

⁵⁹ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 78.

niu albo obrazie (np. art. 226 § 1 k.k.), kiedy co do zasady w opisie czynu nie wymienia się użytych przez sprawcę słów, lecz przytacza się je w formie opisowej, a ich precyzyjnie przytoczenie musi nastąpić później w uzasadnieniu aktu oskarżenia⁶⁰. Nie można jednak poprzestać na stwierdzeniu, że podejrzany użył słów „jak w protokole przesłuchania”⁶¹. Podobnie, nie powinno się zastępować niektórych znamion ustawowych, których dalsza konkretyzacja jest niemożliwa lub zbyteczna (np. „zabór w celu przywłaszczenia”)⁶². Jednocześnie nie powinno się posługiwać w konstrukcji zarzutu sformułowaniami nieznanymi ustawie, lecz funkcjonującym w doktrynie (podaje się przykład tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu, ale będzie to także dotyczyć tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu; „ciężki uszczerbek na zdrowiu” jest już bowiem zwrotem normatywnym określonym w art. 156 § 1 k.k.), choć nazbyt stanowcze wydaje się stwierdzenie, że takie działanie jest niedopuszczalne⁶³. Względ na prawidłowość formy zarzutu powinien nakazywać unikanie używania tego rodzaju sformułowań w jego treści, co nie oznacza, że nie będą one mogły być użyte w czasie ustnego podawania podstaw zarzutu, ewentualnie także – choć i tu ostrożnie – w pisemnym uzasadnieniu zarzutu albo w uzasadnieniu aktu oskarżenia. Unikanie wprowadzenia w treść zawartego w zarzucie opisu czynu określeń nieznanymi ustawie, lecz funkcjonujących w praktyce, nie może oznaczać stanowczego zakazu takiego działania, a już z pewnością nie stanowi o wadliwości zarzutu, która go dyskwalifikuje. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie wprowadzają bowiem wymogu, by w opisie zarzucanego (czy też później również przypisanego) czynu należało używać słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstw. Chodzi natomiast o to, aby sformułowany opis odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa⁶⁴. Dlatego – jakkolwiek wydaje się, że warunkowo – dopuszcza się użycie sformułowania „wyłudzić”, o ile z całokształtu sformułowanego opisu czynu wynika, że działanie podejrzanego polegało na doprowadzeniu innej osoby, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie błąd (co zasadniczo odpowiada znamionom przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k.). Stwierdza się, że użycie zwrotu „wyłudził” w opisie czynu z art. 286 § 1 k.k. jest znaczeniowo równorzędne z ustawowym zwrotem wskazującym na cel działania sprawcy jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Każdemu bowiem „wyłudzeniu” towarzyszy taki właśnie zamiar – zarówno wtedy, gdy sprawca działa, by

⁶⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r., sygn. II AKa 577/01, OSA 2002, nr 1, poz. 6.

⁶¹ H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 758.

⁶² R. A. Stefański, *Czynności...*, s. 30.

⁶³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 16 października 2001 r., sygn. II Aka 209/01, OSA w Lublinie 2001, nr 17, s. 27–28.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 435/12, Lex nr 1331400.

osiągnąć korzyść majątkową dla siebie, jak i wówczas, gdy dąży do osiągnięcia takiej korzyści dla kogoś innego (por. art. 115 § 4 k.k.)⁶⁵.

Przy zachowaniu wszystkich wcześniejszych uwag stwierdzić należy, że skrótowe, czy też nieprecyzyjne, sformułowanie opisu czynu w zarzucie nie dyskwalifikuje go tylko z tych powodów, gdy jednocześnie sama istota zarzucanego czynu jest – pomimo tych wad – czytelna i jasna⁶⁶.

Bibliografia

Systemy prawa

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

Komentarze

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

Monografie

1. Andrejew I., Kwalifikacja prawna czynu przestępczego, Warszawa 1987.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., sygn. III KK 321/10, Lex nr 846388.

⁶⁶ Postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2005 r., sygn. III KK 309/04, OSNw SK 2005, nr 1, poz. 1562.

2. Andrejew I., Ustawowe znamiona przestępstwa – typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978.
3. Grzegorzczak T., Tylman J., Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998.
4. Grzeszczyk W., Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Kraków 1998.
5. Kalinowski S., Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979.
6. Kempisty H., Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 1986.
7. Malinowski Z., Niementowski K., Przykłady konkluzji aktów oskarżenia w sprawach o niektóre przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu, Warszawa 1964.
8. Prusak F., Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973.
9. Siewierski M., Tylman J., Olszewski M., Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1973.
10. Tarnowska D., Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Szczecin 2013.
11. Waltoś S., Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963.
12. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003.
13. Woliński S., Akt oskarżenia, Toruń 1946.

Artykuły

1. Golik C., Uzasadnienie decyzji o przestawieniu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, WPP 2019, nr 3.
2. Golik C., Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.), PS 2015, nr 3.
3. Krasny K., Prawidłowe formułowanie zarzutów i konkluzji aktów oskarżenia, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12.
4. Ludwiczek A., Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności, Iustitia 2012, nr 2.
5. Mioduski K., Akt oskarżenia, WPP 1953, nr 3.
6. Stefański R. A., Czynności przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8.
7. Stefański R. A., Skuteczność przedstawienia zarzutów, Prok. i Pr. 2013, nr 6.
8. Zachuta A., Opis i kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem sprawczych odmian przestępnego współdziałania, Prok. i Pr. 2005, nr 1.

Inne

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

Drawing up a charge of committing a crime

Abstract

The article deals with the issues related to the activities of the pre-trial investigation authorities that boil down to the formulation of a charge of committing a crime against a certain person. The title “drawing up a charge of committing a crime” – both in formal-procedural terms and in purely technical terms – is the first component of the set of actions leading to the referral of a pending investigation or prosecution against a person. The author of the study – with reference to the relevant norms of the Code of Criminal Procedure and the implementing acts – conducts deliberations through attempts to interpret the successively emerging, definitely practical, issues and problems arising from the application of these provisions in the currently given normative wording. Outside the scope of the study are left the issues of the material and formal conditions that must exist in order for it to be permissible and justified for the procedural authority to proceed to the formulation of the charge of committing a crime, as well as the issues concerning the subsequent activity of announcing to the suspect the already prepared charge of committing a crime and his interrogation.

Key words

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

Maciej Aleksander Kędzierski¹

Uwagi dotyczące analizy ryzyka AML/CFT² na tle wyroku V SA/Wa 2574/21 z dnia 10 sierpnia 2021 r. WSA w Warszawie

„Normalność jest jak utwardzona droga,
wygodnie się nią idzie,
ale kwiaty na niej nie rosną”
Vincent van Gogh

Streszczenie

Wydany w 2021 r. wyrok WSA w Warszawie, w sprawie wyników kontroli przeprowadzonej przez Generalnego Inspektora (GIIF) w instytucji obowiązanej, wskazuje na wiele kwestii związanych ze stosowaniem i interpretacją przepisów ustawy o p.p.p.f.t. Przede wszystkim ważnym pozostaje zrozumienie, zrealizowanie i sformalizowanie obowiązku instytucji obowiązanej w zakresie oceny ryzyka instytucjonalnego oraz ryzyka indywidualnego (operacyjnego) związanego ze stosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego wobec klientów tej instytucji. Podstawy do realizacji tych obowiązków zostały umieszczone w dwóch odrębnych jednostkach redakcyjnych tj. w art. 27 i w art. 33 ustawy o p.p.p.f.t.

Słowa kluczowe

Wyrok, ryzyko instytucjonalne, ryzyko indywidualne, ryzyko związane ze stosunkami gospodarczymi, ryzyko związane z transakcją okazjonalną, wewnętrzna procedura instytucji obowiązanej.

1. Wprowadzenie

Przedmiotowy artykuł nie stanowi glosy wobec wyroku z dnia 10 sierpnia 2021 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w sprawie V SA/Wa 2574/21³. Niniejszy wyrok jest jedynie przyczynkiem do zgłoszenia kilku uwag w od-

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

² Ang. AML/CFT – Anti-Money Laundering/Counter Financing of Terrorism, skrótowiec z j. angielskiego, oznacza: „Przeciw działanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu”. ML/FT – to odpowiednio: „pranie pieniędzy/finansowanie terroryzmu”.

³ V SA/Wa 2574/21 – Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2021 r., (w:) <http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/v-sa-wa-2574-21/21a0b39.html>.

niesieniu do analizy ryzyka, której podstawy zostały umieszczone w art. 27 i 33 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (dalej zwanej ustawą o p.p.p.f.t.)⁴ oraz oceny niektórych przepisów tej ustawy, jakiej dokonał Generalny Inspektor Informacji finansowej (dalej: GIIF) i Sąd.

Obowiązek związany z dokonaniem oceny ryzyka instytucjonalnego, przez instytucję obowiązaną, uregulowany został w art. 27 ustawy o p.p.p.f.t. i jest konsekwencją zapisów zawartych w art. 8 ust. 1 Dyrektywy 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, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE⁵. Natomiast, zgodnie z art. 13 ust. 2 dyrektywy 2015/849, korespondującym z treścią rekomendacji FATF nr 10, na instytucjach obowiązanych ciąży obowiązek zastosowania każdego ze środków bezpieczeństwa finansowego. Ponadto, art. 33 ust. 4 ustawy o p.p.p.f.t. transponuje do krajowego porządku prawnego, wynikającą również z art. 13 ust. 2 dyrektywy 2015/849 zasadę, że zakres środków bezpieczeństwa finansowego zastosowanych w danym przypadku jest uzależniony od stopnia rozpoznanego ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu związanego z danymi stosunkami gospodarczymi lub transakcją okazjonalną⁶.

Rozpoczynając prezentację stanowiska, należy zwrócić uwagę na to, że ustawodawca wprowadził do ustawy o p.p.p.f.t. dwa rodzaje podstawowych ocen ryzyka dla instytucji obowiązanych, które mają obowiązek przeprowadzać. W rozdziale 4 – jest to wspomniana ocena ryzyka instytucji obowiązanych (art. 27 ustawy o p.p.p.f.t.) oraz w rozdziale 5 ocena (rozpoznanie) ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną, która odnosi się do sprawy indywidualnej klientów. W tym zakresie instytucje obowiązane również oceniają poziom rozpoznanego ryzyka (art. 33 ust. 2). Dla ułatwienia pierwsza z nich nazywana jest oceną ryzyka instytucjonalnego, druga zaś oceną ryzyka indywidualnego czy operacyjnego. Zgodnie z treścią zapisu art. 27 ust. 1 – instytucje obowiązane identyfikują i oceniają ryzyko związane z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu odnoszące się do ich działalności, z uwzględnieniem czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub

⁴ Dz. U. z 2023 r., poz. 1124, 1285, 1723, 1843.

⁵ Zob. Stanowisko UKNF dotyczące oceny ryzyka instytucji obowiązanej z dnia 15 kwietnia 2020 r., (w:) https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stowisko_UKNF_dot_oceny_ryzyka_instytucji_obowiazanej.pdf.

⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (druk 2233, Sejmu VIII kadencji), s. 21.

obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw. Prezentowany katalog nie jest katalogiem zamkniętym i instytucja obowiązana może, uznając swoją specyfikę, dołączyć do prezentowanej listy (wymaganej) także inne czynniki ryzyka, które w jej opinii mogą mieć wpływ i kształtować ryzyko instytucjonalne. Podobnie może skorzystać (w całości lub części) przy identyfikacji i ocenie ryzyka instytucjonalnego z takich dokumentów, jak: krajowa ocena ryzyka (dalej: KOR), jak również sprawozdania Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 6 ust. 1–3 dyrektywy 2015/849 (art. 27 ust. 2 ustawy o p.p.p.f.t.). Wymienienie tych, przykładowych, czynników ryzyka (ust. 1) ma charakter bardziej nakazowy, aby zwolnić obowiązek jego analizy pod tym kątem w instytucji obowiązanej⁷.

Czynności instytucji wskazane jako określona reguła w zdaniu drugim niniejszego przepisu art. 27 ust. 1 – jako „działania”, które są proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej należy traktować zarówno *in plus*, jak i *in minus* wobec podstawowej reguły obowiązkowej wyeksponowanej w zdaniu pierwszym. Jednakże bardziej o proporcjonalności i wielkości instytucji obowiązanej należałoby mówić nie w kontekście „głębokości” zastosowanej analizy, a w kontekście indywidualizacji analizy w danej instytucji. Czyli indywidualnej ocenie czynników ryzyka ustalonej na tle zagrożenia ML/FT jako całości oraz odnoszącej się do specyfiki tej konkretnej instytucji. Ta specyfika może wynikać np. z jej rodzaju, charakteru osób zatrudnionych, liczby podmiotów obsługiwanych, złożoności materii merytorycznej świadczonych usług, kwestii wielkości organizacyjnej, posiadania oddziałów na poziomie krajowym, czy międzynarodowym. Ocena w kontekście „głębokości” czynników może być myląca i subiektywnie kwalifikować czynniki bez ich własnej głębszej analizy, nie różnicując ich ze względu na rodzaj charakteru instytucjonalnego. Niemniej należy także zauważyć, że sama regulacja FATF powołuje się też na ocenę „głębokości” oceny. Stanowi, że: „głębokość i zakres oceny ryzyka będzie zależał od rodzaju przedsiębiorstwa lub zawodu, sektora lub działalności, produktu lub usługi oferowanych usług oraz zasięgu geograficznego działań, które mogą skorzystać w zakresie zwolnienia”⁸. Zapis ten prezentowany jest jednak w kontekście – gdy poszczególne kraje będą chciały zwolnić określonych przedstawicieli zawodów prawniczych, sektory lub rodzaje działalności z niektórych zobowiązań w zakresie AML/CFT. Takie zwolnienie powinno być poprzedzone analizą ryzyka w tych sektorach. Oznacza to więc nie

⁷ W zakresie innych możliwych czynników ryzyka pozwalających ocenić ryzyko instytucjonalne zob. Stanowisko UKNF dotyczące oceny ryzyka instytucji obowiązanej z dnia 15 kwietnia 2020 r., s. 2.

⁸ Consultation on the Draft Risk-Based Approach Guidance for Legal Professionals, opracowanie FATF, akapit 78, s. 22, (w:) file:///C:/Users/HP/Downloads/FATF-RBA_Guidance_for_Legal_Professionals%20(2).pdf.

badanie „wielkości” organizacyjnej instytucji, ale jej skali narażenia na ryzyko i ustalenie jego rodzaju.

Ta więc omawiana regulacja zawiera ponadto istotną regułę, która umożliwia dostosowanie zakresu identyfikacji i oceny ryzyka do charakteru instytucji obowiązanej. Stąd też przedmiotowa regulacja oceny ryzyka instytucjonalnego posiada charakter dualistyczny. Z jednej strony wprowadza ogólną zasadę oceny ryzyka, a jednocześnie umożliwia jej dostosowanie do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej. Takie rozwiązanie jest niejako „ukłonem” wobec instytucji obowiązanych, których zarówno wielkość, jak i charakter jest wysoce zróżnicowany co jest widoczne w ich katalogu wymienionym w art. 2 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Należy zaznaczyć, że materiałem wyjściowym dla analizy ryzyka instytucjonalnego nie jest ocena charakteru i wielkości swojej instytucji, a zrozumienie ryzyka związanego z ML/FT, na które narażone są instytucje. Podstawowy jest więc motyw narażenia i bezpieczeństwa, nie zaś wielkość i charakter instytucji (co wyraża się w odniesieniu do identyfikacji i oceny ryzyka). W sprawie V SA/Wa 2574/21 kwestia dotyczyła niewielkiej (w zakresie liczby obsługiwanych klientów) instytucji obowiązanej – radcy prawnego. Zarówno FATF, jak i polski ustawodawca nie wskazuje wprost, jakiego rodzaju instytucje obowiązane są bardziej lub mniej narażone na ryzyko instytucjonalne. Sam fakt umieszczenia (nawet z ograniczeniami) danego podmiotu w zbiorze rodzajów instytucji obowiązanych, plasuje je specyficznie wobec możliwości narażenia ich, bardziej niż podmiotów nieumieszczonych, na możliwość wykorzystania w procedurze ML/FT. W konsekwencji, także, a może zwłaszcza dla ich obrony przed zagrożeniem i spójności samego systemu AML/CFT, wprowadzone zostały określone prawem obowiązki, jakie musi spełnić instytucja obowiązana na potrzeby oceny ryzyka. To „dobro” spełnienia obowiązków wyzwała w danej instytucji obowiązanej (a przynajmniej powinno wyzwać) świadomości zagrożenia, a tym samym przygotowania samej instytucji na „obronę” przed tym zagrożeniem. Jednym z takich instrumentów obronnych jest uświadomienie sobie zagrożenia i przygotowanie identyfikacji oraz oceny ryzyka instytucjonalnego. Nie jest i nie powinien to być dokument oderwany od stanu instytucji, jego charakteru i wielkości. Nie należy ponadto lekceważyć jeszcze jednego czynnika związanego z obowiązkiem oceny ryzyka instytucjonalnego, wiąże się on dodatkowo z kreowaniem gwarancji dla instytucji obowiązanych jako instytucji zaufania publicznego (do takich należałoby zaliczyć m.in. radców prawnych), które utwierdzają swoje bezpieczeństwo zarówno wobec obrotu prawnego, gospodarczego, finansowego, ale również bezpośrednio wobec swoich klientów. Dlatego też ocena ryzyka instytucjonalnego nie jest budowana wyłącznie poprzez klientów, ale także dla klientów tej instytucji. To klient godząc się na korzystanie z usług takiej instytucji, powinien mieć gwarancję tego, że niniejsza instytucja, usługodawca wobec niego nie jest uwikłana w procedurę ML/FT i relacje z nią nie

spowoduje szkody dla jego osoby. Budowanie oceny ryzyka instytucjonalnego jest wyjściem wobec potrzeby jego ustalenia i obrony przed nim między innymi poprzez ustanowienie odpowiednich procedur wewnętrznych, sformalizowanych i przygotowanych do wdrożenia w przypadku wystąpienia zagrożenia, ale także wykonywania czynności gwarancyjnych zapewnienia zgodności z przyjętymi regułami (zob. art. 8 zd. pierwsze w zw. z art. 9 ustawy o p.p.p.f.t.). Zadanie to jest prowadzone zwłaszcza prewencyjnie wobec przypuszczalnego ryzyka i podejrzanego zdarzenia oraz stabilności instytucji jako jednostki organizacyjnej. Nośnikiem ryzyka, a tym samym także przyczynkiem do wystąpienia niebezpiecznego zdarzenia, może być każdy element wymieniony w art. 27 ust. 1 zd. pierwsze ustawy o p.p.p.f.t., ale także każdy inny, który zostanie zidentyfikowany (lub nie) przez instytucję obowiązującą i wdrożony do realizacji w ramach wewnętrznej procedury. W każdym z tych czynników, ontologicznie, tkwi wydaje się *in abstracto* źródło zagrożenia, którego jednak wystąpienie może stać się w każdej chwili realne *in concreto*, i na jego neutralizację instytucja obowiązująca musi być odpowiednio przygotowana. Obowiązkiem więc w tym przypadku nie jest jedynie formalne wywiązanie się ze sporządzenia procedury, ale przede wszystkim jej merytoryczna zawartość pozostająca w zgodzie z przepisami ustawy o p.p.p.f.t. Wewnętrzna procedura (art. 50 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.) powinna działać jak instrukcja na wypadek zidentyfikowania niebezpiecznego zdarzenia. Ocena ryzyka instytucjonalnego oraz jej następstwa zbliżają postępowanie do kreowania norm *compliance* w instytucji w kierunku wyeliminowania możliwości wykorzystania instytucji do przestępczego procederu ML/FT, ale także zapobiegnięciu udziału pracowników tej instytucji w przestępczej działalności. Zgodnie z podejściem opartym na ryzyku ustawodawca nie wskazał, jak skalować wymiar ryzyka instytucjonalnego oraz które środki bezpieczeństwa finansowego i z jaką intensywnością należy zastosować w ramach przeciwdziałania ryzyku indywidualnemu. Zespół reguł postępowania powinien jednak zostać określony w wewnętrznej procedurze instytucji obowiązanej. Jest to więc przypadek, gdy wewnętrzne przepisy instytucji obowiązanej, realizowane jako obowiązek na podstawie przepisów administracyjnych, mają zapobiec zdarzeniom o charakterze kryminalnym (art. 165a i 299 k.k.). Ten ustalony w instytucji obowiązanej wzorzec postępowania, między innymi ze względu na zapis art. 8 w zw. z art. 9 ustawy o p.p.p.f.t. stanowi także o regułach postępowania i monitorowania działalności instytucji obowiązanej z tym regułami w ramach wypełniania obowiązku odpowiedzialności za zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej z przepisami, w zakresie *compliance*. Wobec tak odpowiedzialnego zadania, jakie powierzono instytucji obowiązanej nie można budować zarówno wewnętrznej procedury, jak i zapisów dotyczących oceny ryzyka instytucjonalnego w strukturze chaosu, czy używania w sprzeczności z logiką i zapisami ustawy o p.p.p.f.t. nazewnictwa, a także starania się

upraszczać procedury do krytycznego (zwłaszcza dla samej instytucji), minimum wykonania obowiązku. Niewłaściwie sporządzona i nieprzestrzegana procedura może doprowadzić do stanu narażenia instytucji obowiązanej na realne zagrożenie ze strony procederu ML/FT. Prawidłowe stosowanie powinno zabezpieczyć przedsiębiorcę (instytucję) przed udziałem, choćby nieświadomym, w tych procederach. Ustawodawca tym samym wprowadza pewne reguły, które w jego ocenie powinny doprowadzić do uchronienia danego dobra prawnego przed bezprawną ingerencją⁹. Zwłaszcza, że mimo, iż reguły te wskazuje sama kierunkowa ustawa, to ostateczny kształt, w granicach prawa wyznaczonych przez ustawę o p.p.p.f.t., nadawany jest zapisom w samej instytucji obowiązanej. Ten konstrukt wykonawczy nie może być jednak realizowany w sposób dowolny, a w zgodności z zapisami ustawy o p.p.p.f.t. Nie jest właściwym takie budowanie wiodącego w instytucji obowiązanej dokumentu – wewnętrznej procedury – aby jej przepisy i struktura wykonawcza *in abstracto*, nie potrafiła zadziałać w określonej sprawie *in concreto*. Przepisy tej procedury powinny jasno precyzować swoje „wykorzystanie”, w sytuacji, czy identyfikujemy i oceniamy ryzyko instytucjonalne, czy też indywidualne lub też „część wspólną” tych obu ryzyk. Ocena ryzyka instytucjonalnego jest rzeczywistym prewencyjnym działaniem wobec możliwości wykorzystania: instytucji jako jej obszaru zawodowego, świadczonych usług, posiadanych środków, na rzecz sprawców ML/FT. Wtedy ocena ta dotyczy instytucji jako całości, posiadanych lub projektowanych produktów, schematów relacji wobec powstania sytuacji zwiększenia ryzyka instytucjonalnego. To inny walor ryzyka niż ten, który dotyczy poszczególnego klienta/transakcji lub zespołu klientów, których ryzyko wyceniane jest na potrzeby zastosowania z adekwatnym natężeniem środków bezpieczeństwa finansowego. Ocena ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego są istotą tego samego, tj. zagrożenia ze strony procederów ML/FT, niemniej podejście do nich pozostaje zróżnicowane, na co wskazał także ustawodawca lokując tę problematykę w oddzielnych rozdziałach ustawy.

Najczęściej ryzyka ML/TF są klasyfikowane jako niskie, średnie i wysokie. Raczej nie występuje w ocenie ryzyka AML/CFT określenie „ryzyka normalnego”¹⁰. Taką ocenę ryzyka zastosował Skarżący w sprawie rozpatrywanej przez WSA w Warszawie. W KOR przyjęto czteroskalową ocenę ryzyka: ni-

⁹ A. Górski, Normy *compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2021, Rok/Volume XXV, nr 1, s. 37, (w:) file:///C:/Users/HP/Downloads/Gorski_2021.1%20(5).pdf.

¹⁰ Ryzyko normalne – pojęcie odnoszące się raczej do procesów gospodarczych – jest to ryzyko, które trzeba podjąć, ponieważ tkwi ono w naturze procesów gospodarczych. W rolnictwie np. dotyczy kwestii ubezpieczeń, w prowadzono określenie – ryzyko normalne – co oznacza: straty małe, ale powtarzalne zob. Evaluation on the EU Common Agriculture Policy (CAP) 2014–2020, OECD, Paryż 2017. Inaczej ryzyko normalne określa się jako to, które musi być podjęte, bo jest ono naturalne dla danego typu działalności.

skie, średnie, wysokie, bardzo wysokie. Wydaje się, że szacowanie skali ryzyka w instytucji obowiązanej powinno być podobne i opierać się na podobnych założeniach metodycznych, jak w przypadku krajowej oceny ryzyka w zakresie zwłaszcza ryzyka instytucjonalnego. W szczególności, że metoda KOR jest dość szczegółowo opisana nie tylko co do skali samego ryzyka, ale także w odniesieniu do podatności, poziomu zagrożenia i poszczególnych rodzajów ryzyk. Należy jednak zauważyć, że w projekcie wzoru – wewnętrznej procedury – który został umieszczony w przestrzeni teleinformatycznej Internetu, pod egidą Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych – występuje pojęcie „ryzyka normalnego”. § 7 Normalne ryzyko. Do grupy normalnego ryzyka należą ci klienci, z którymi współpraca może oznaczać normalne ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu¹¹. Dokument dotyczy obowiązków wykonywanych na podstawie ustawy o p.p.p.f.t. przez radców prawnych. Z § 4 Obowiązki Radcy prawnego można wywnioskować, że również w zakresie przepisów art. 27 i 33 przygotowano dwa odrębne załączniki nr 2 i nr 3, co oznaczałoby odrębne potraktowanie przedmiotowych rozwiązań. Załącznik nr 2 Wzór przykładowej oceny ryzyka (§ 4 pkt 1 Procedury) oraz Załącznik nr 3 Wzór dokumentu zawierającego ocenę rozpoznanego ryzyka związanego z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu związanego ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną (§ 4 pkt 3 lit. f) Procedury). Jak można zauważyć, również w tym przypadku autorzy wyróżnili dwie odrębne oceny ryzyka – instytucjonalną i indywidualną. Przy czym, co ważne, w tym drugim przypadku – oceny ryzyka indywidualnego, posłużyli się nazewnictwem wyróżniającym powołującym się na określenia: ryzyko związane z „ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną”. Należy jednak zauważyć, że już w pierwszym akapicie Załącznik nr 2 Wzór przykładowej oceny – zawarty w nim zapis może być mylący: „Radca prawny rozpoznaje i dokumentuje ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu zidentyfikowane w ramach stosunków gospodarczych z klientami oraz transakcji okazjonalnych. Od poziomu oceny ryzyka uzależniony jest zakres stosowanych wobec klienta środków bezpieczeństwa finansowego” odnosząc go jednocześnie do treści art. 27 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Takie zaprezentowanie „wzoru” rozwiązań dla Kancelarii radców prawnych może być jednak my-

¹¹ Projekt/wzór, wewnętrzna procedura w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu na podstawie art. 50 ustawy z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1132 ze zm.) – stan prawny na dzień 31 października 2021 r., (w:) <http://obsil.kirp.pl/aktualności/wzor-wewnetrznej-procedury-zakresie-przeciwdzialania-praniu-pieniedzy-oraz-finansowaniu-terroryzmu>. W Załączniku nr 2 do niniejszej procedury wprowadzono zapis: „Na tej podstawie oceniam, że ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub transakcjami okazjonalnymi jest następujące: ryzyko niskie, ryzyko normalne, ryzyko wysokie”.

łące i wprowadzające brak wyróżnienia w kwestii odrębności rozumienia prowadzenia oceny ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego. Czym innym jest bycie instytucją obowiązaną jako radca prawny, a czym innym jest definiowanie ryzyka poprzez wykonywanie czynności radcowskich na rzecz klientów. Konkludując można zaproponować, aby przy sporządzaniu podobnych dokumentów przez samorządy korporacyjne ich treść była uzgadniana z przedstawicielami GIIF lub też GIIF reagował – nie tylko kontrolą – na „wzory” dokumentów zwłaszcza odnoszących się do całej populacji zawodowej w sprawie ich prawidłowego sporządzania i interpretacji. W konsekwencji braku takiego podejścia kwestie tego typu rozwiązywane są w ramach czynności kontrolnych lub w sądzie. Ponadto, gdy określone przedstawicielstwo korporacji wprowadza w zakresie oceny ryzyka pewną jego gradację, powinno także przedstawić metodykę jego oceny i zaszeregowania zagrożeń w zaproponowanym skalowaniu zagrożenia. Należy zaznaczyć, że instytucje obowiązane mogą kierować się własną metodyką oceny ryzyka zarówno opartą na kwestiach jakościowych, ilościowych, jak i wykorzystując obydwa te podejścia ocenne łącznie. Taki stan rzeczy powinien być jednak odpowiednio udokumentowany w skalowaniu ryzyk. Niekoniecznie też przyjęta skala ryzyka instytucjonalnego będzie się musiała pokrywać ze skalą ryzyka indywidualnego. Dodatkowo należy zauważyć, że ustawodawca przyznał inną rolę dla organów samorządów zawodowych lub stowarzyszeń skupiających instytucje obowiązane, niż kreowanie ogólnych dyrektyw dla oceny ryzyka instytucjonalnego. Jeszcze raz należy podkreślić, że ta powinna wyjść od samej instytucji obowiązanej. Uznanie takich „wzorów” za pewnik nie wydaje się właściwym rozwiązaniem. Zwłaszcza gdy ustawodawca kreuje inny kierunek rozwiązań, wychodząc od oceny własnej instytucji obowiązanej. Instytucje obowiązane, sporządzone – *a priori* analizy – mogą udostępniać – *a posteriori* – organom samorządów zawodowych lub stowarzyszeń skupiających te instytucje obowiązane.

W omawianej sprawie pojęcie „normalnego ryzyka” Skarżący odniósł do ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego ze stosunkami gospodarczymi lub transakcjami okazjonalnymi w prowadzonej Kancelarii¹². W tym przypadku jednak Sąd wskazał, że badając wywiązanie się z omawianego obowiązku nie można przedkładać wymogów formalnych, które co do formy pisemnej zostały przecież zachowane, nad merytoryczną zawartość sporządzonego przez Skarżącego dokumentu. Można natomiast odnieść wrażenie, że kontrolujący (pracownicy GIIF – przyp. Autora), a za nimi organy, skoncentrowały swoją uwagę wyłącznie na użyciu w dokumen-

¹² Cytat z uzasadnienia WSA w Warszawie w sprawie V SA/Wa 2574/21: „Na tej podstawie oceniam, że ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub transakcjami okazjonalnymi w prowadzonej przeze mnie Kancelarii jest ryzykiem normalnym”, s. 7/10.

cie z dnia 13 lipca 2018 r. sformułowań zawartych w przepisach art. 33 ustawy, tj. „stosunki gospodarcze” czy „transakcja okazjonalna” i na tej tylko podstawie zdyskwalifikowały ów dokument, jako ocenę ryzyka, o której mowa w art. 27 ust. 3 ustawy. Zdecydowanie nie można się zgodzić z argumentacją, jaką zaprezentował Sąd, ponieważ właśnie między innymi użycie tego specyficznego nazewnictwa jest wyróżnikiem pomiędzy przynależnemu mu określeniu – oceny ryzyka indywidualnego, a nie ocenie ryzyka instytucjonalnego. Z przedstawionych zapisów art. 33 ustawy o p.p.p.f.t. wprost można wywieść, że ten typ oceny ryzyka wiąże się z indywidualnymi przypadkami. Stąd też treść przedmiotowego orzeczenia może być myląca dla decydentów przygotowujących wewnętrzną procedurę, w której mogą powtórzyć się błędy niepotrzebnego mieszania pojęć przynależnym dwóm odrębnym (ale mogącym mieć część wspólną) ocenom ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego. Trudno też odnieść ocenne czynniki zastosowane w zakresie ryzyka indywidualnego – które ostatecznie są personalizowane, a dotyczą wszak: „swoich klientów” (art. 33 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.), nie zaś „klientów” jako całości zbioru czynników wpływających na ocenę ryzyka instytucjonalnego (art. 27 ust. 1 zd. pierwsze). W tym przypadku ryzyko nie koncentruje się personalnie/podmiotowo, a instytucjonalnie (jego przedmiotem jest twór organizacyjny instytucji obowiązanej). Uznając ogólne klasyfikowanie ryzyka – jako „normalnego”, można ocenić iż posłużono się tu kryterium – „postrzeganie ryzyka przez decydenta”¹³. Dokument, w którym umieszczono taki wniosek powinien zawierać także opis metody, która skłoniła decydenta do takiego stwierdzenia.

2. Kilka kwestii na tle wydanego wyroku przez WSA w Warszawie w sprawie V SA/Wa 2574/21

W dniu 10 sierpnia 2021 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał wyrok w sprawie V SA/Wa 2574/21 ze skargi P. S. na decyzję Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej w przedmiocie kary pieniężnej, jaka została nałożona na instytucję obowiązaną – radcę prawnego, za niedopełnienie obowiązków wynikających z ustawy o p.p.p.f.t. GIIF swoją decyzją nałożył na radcę prawnego P. S. karę pieniężną w wysokości 5000 zł za niedopełnienie obowiązków:

– sporządzenia oceny ryzyka, o której mowa w art. 27 ust. 3 o p.p.p.f.t.

¹³ Postrzeganie ryzyka przez decydenta ryzyko normalne – jest to ryzyko, które trzeba podjąć, ponieważ tkwi ono w naturze procesów gospodarczych, ryzyko dopuszczalne – to ryzyko, na które można sobie pozwolić, ryzyko niedopuszczalne – ryzyko, na które nie można sobie pozwolić, ryzyko niezbędne – ryzyko, na którego niepodjęcie nie można sobie pozwolić. Zob. A. Judkowiak, B. Zaleska, Wybrane zagadnienia dotyczące ryzyka w audycie wewnętrznym, *Studia i prace wydziału nauk ekonomicznych i zarządzania*, nr 16; A. Karmańska (red. nauk.), *Ryzyko w rachunkowości*, Difin, Warszawa 2008, s. 64–70.

- wprowadzenia wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej, o której mowa w art. 50 ustawy o p.p.p.f.t.

W wystąpieniu pokontrolnym, kontrolerów GIIF, stwierdzono:

- niedopełnienie obowiązku sporządzenia oceny ryzyka, o której mowa w art. 27 ust. 3 ustawy, z uwagi na brak wszystkich obligatoryjnych elementów w przedstawionym przez Skarżącego dokumencie, tj. czynników ryzyka dotyczących państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw, błędnym zestawieniem dwóch oddzielnych obowiązków wynikających z ustawy w treści jednego dokumentu oraz dodatkowo wyraźnym wskazaniem w tytule dokumentu na inny obowiązek, wynikający tylko z art. 33 ust. 3 ustawy.

Ponadto w wystąpieniu wskazano na:

- niedopełnienie obowiązku wprowadzenia wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej, o której mowa w art. 50 ustawy, wobec tego, że przedstawiona podczas kontroli procedura nie zawiera wszystkich obligatoryjnych elementów, wymienionych w art. 50 ust. 2 ustawy.

Zdaniem GIIF, w toku kontroli jednoznacznie ustalono, że przedstawiony dokument, mający być oceną ryzyka z art. 27 ustawy (ustawy o p.p.p.f.t. – przyp. autora), nie spełnia wymogów ustawy, w związku z czym Skarżący nie dopełnił obowiązku sporządzenia oceny ryzyka, o której mowa w art. 27 ust. 3 ustawy, jak również to, że przedstawiony dokument mający być wewnętrzną procedurą w zakresie przeciwdziałania ML/FT, nie spełnia wymogów ustawy, gdyż dokument ten zawierał poważne błędy w zakresie zapisania sposobu realizacji obowiązków wynikających z art. 27 i art. 33 ust. 2 ustawy oraz w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego (w przypadku identyfikacji osoby upoważnionej do działania w imieniu klienta), w związku z czym należy uznać, że radca prawny nie dopełnił obowiązku wprowadzenia wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej, o której mowa w art. 50 ustawy. Sąd nie podzielił stanowiska organu i: 1) uchylił zaskarżoną decyzję oraz 2) zasądził od Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej na rzecz P. S. kwotę 200 zł (dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Orzeczenie w sprawie V SA/Wa 2574/21 było także przedmiotem dyskusji w mediach internetowych¹⁴. Nie ulega wątpliwości, że sądowa ocena orzeczeń organów administracji państwowej, a do takiego trzeba zaliczyć GIIF, jest gwarancją prawidłowości tych orzeczeń w obrocie prawnym, a jednocześnie kształtuje na poziomie sądowym także interpretację przepisów i postępowania

¹⁴ M. Sawczuk i W. Majkowski, Kary administracyjne nie zawsze uzasadnione, (w:) <https://www.prawo.pl/podatki/wyrok-wsa-dla-instytucji-obowiazanej-z-ustawy-aml,511099.html> (dostęp 23 stycznia 2023 r.). Zob. także: D. Frey, Radca prawny wygrał z ministrem finansów ws. finansowania terroryzmu, Rzeczpospolita 19 października 2021 r., (w:) <https://www.rp.pl/prawnicy/art19026941-radca-prawny-wygral-z-ministrem-finansow-ws-finansowania-terroryzmu> (dostęp: 23 stycznia 2023 r.).

organu wobec tych ocen, jakie prezentuje sam organ. Wskazany w artykule wyrok jest natomiast wydany jako jeden z pierwszych wobec czynności kontrolnych prowadzonych na podstawie nowej ustawy o p.p.p.f.t. Tym samym pozostaje on istotny z punktu widzenia nie tylko sądowej oceny poprawności funkcjonowania GIIF jako organu kontrolującego, ale także w ważny sposób interpretuje – z punktu widzenia sądowego przepisy i rozumienie tych przepisów jako realizacji obowiązków instytucji obowiązanej. W tym zakresie należy być nad wyraz ostrożnym i nie traktować przedmiotowego wyroku jako powszechnie obowiązującego standardu realizacji obowiązków przez instytucje obowiązane. Każdy przypadek powinien być taktowany odrębnie wobec czynności kontrolnych podejmowanych przez kontrolerów GIIF. Przez co „przypadek” nie powinien być traktowany jako „powszechna reguła”. Z pewnością regułą będzie stan wyjściowy instytucji na potrzeby dokonania oceny ryzyka. Aktualny stan prawny zwiększył kompetencje GIIF w zakresie kontroli, między innymi poprzez nadanie mu statusu – koordynatora kontroli (art. 132 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.). Ponadto w ramach koordynacji, GIIF opracowuje i udostępnia, w terminie do dnia 15 listopada każdego roku, informacje o obszarach i sektorach szczególnie narażonych na ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. I co ważne z punktu widzenia wyroku WSA – GIIF może przekazywać podmiotom, o których mowa w art. 130 ust. 2 ustawy o p.p.p.f.t., wskazówki dotyczące kontroli przestrzegania przepisów ustawy. W konsekwencji wyrok WSA może mieć wpływ nie tylko na czynności kontrole samego GIIF, ale także na inne podmioty wskazane w ustawie o p.p.p.f.t. jako uprawnione do prowadzenia kontroli. Jednocześnie, co zrozumiałe, istota takiego orzeczenia może mieć wpływ na sposób realizowania obowiązków przez instytucje obowiązane. Przy czym należy zauważyć, że obowiązki, jakie zostały ustanowione w art. 27 i 33 ustawy o p.p.p.f.t. mają zdecydowanie istotny wpływ na innego rodzaju czynności, takie jak: analiza oceny ryzyka, jej skalowanie, kwalifikacja klienta/transakcji do intensywności stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, czy monitorowanie klienta, stosunków gospodarczych, weryfikacja i identyfikacja – co także posiada przełożenie nie tylko na przeciwdziałanie praniu pieniędzy, ale także na stosowanie szczególnych środków ograniczających wobec ML/FT. Sąd, jak w tym przypadku, nie może być traktowany jako drugi podmiot uprawniony (oprócz GIIF) do przekazywania „wskazówek dotyczących kontroli przestrzegania przepisów ustawy”. Odbiorcą „uwag” sądu jest tu GIIF, który także posiada prawo do kreowania polityki bezpieczeństwa i przestrzegania przepisów AML/CFT w ramach posiadanych kompetencji. Dlatego też należałoby być ostrożnym w kreowaniu zasad stosowania przepisów ustawy o p.p.p.f.t. w oparciu o sposób wykonania obowiązku przez instytucję obowiązaną, jaką można wywieść ze sprawy indywidualnej, na rzecz jej uogólnienia. Takie podejście obniża prestiż GIIF, a jednocześnie ogranicza moż-

liwości indywidualnej oceny tego organu wobec nadzorowanych instytucji i innych podmiotów uprawnionych do wykonywania czynności kontrolnych.

H. Sarżyński, wobec treści wydanego wyroku i rozstrzygnięcia, zauważył, że: wskazany w art. 27 ust. 1 ustawa o p.p.p.f.t. obowiązek ma charakter *stricte* formalny i jego realizacja pozwala na stwierdzenie, że radca prawny dochował obowiązku przygotowania oceny ryzyka zgodnie z przepisami. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 sierpnia 2021 r. (sygn. V SA/Wa 2574/21, LEX nr 3229016) ocena realizacji obowiązku sporządzenia oceny ryzyka opiera się wyłącznie o kryteria wskazane w art. 27 Ustawy i jest to pogląd jak najbardziej uzasadniony¹⁵. Ponadto dodaje, że istnieje jeszcze aspekt praktyczny, który rzetelnie przygotowana ocena ryzyka powinna zawierać, aby stanowiła kompletną podstawę do działań AML/CFT każdej instytucji obowiązanej. Tym aspektem praktycznym jest zamieszczenie w treści oceny ryzyka swoistych narzędzi, które umożliwią pracownikom i współpracownikom instytucji obowiązanych odpowiedzialnych za działania AML/CFT ocenę ryzyka transakcji albo stosunków gospodarczych wykraczających poza okoliczności wskazane w jej treści. Niestety należy zauważyć, że niewłaściwym jest ocenianie procedury jedynie pod względem formalnym. W takcie kontroli oprócz, co oczywiste, ścisłości ustaleń i ich skrupulatnego wyjaśnienia, kontrolujący powinni także zwrócić uwagę na możliwość „skuteczności” zawartych w procedurze zapisów, a zwłaszcza wprowadzonych mechanizmów przeciwdziałania. Dlatego też, gdy konstrukcja procedury jest jedynie „przepisaniem” treści poszczególnych artykułów z ustawy o p.p.p.f.t. nie spełnia waloru użyteczności. W samej procedurze powinna być także zawarta „myśl” logiczna postępowania z ryzykiem, w tym nim zarządzanie, co wyzwała potrzebę również np. przedstawienia procesu decyzyjnego na wypadek wystąpienia zagrożenia. Naruszenie wpisanych reguł przepisów w sensie formalnym powinno być sprzężone z odpowiednim wykonawstwem niedopuszczającym do powstania zagrożenia lub jego neutralizacji do poziomu tolerancji/stabilnego zarządzania ryzykiem. Ponadto same zapisy art. 27 ustawy o p.p.p.f.t. wskazują zarówno na walor merytoryczny, jak i formalną stronę analizy ryzyka instytucjonalnego. Treść określona słowami: „identyfikują i oceniają ryzyko związane z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu odnoszące się do ich działalności, z uwzględnieniem czynników ryzyka”, wprost wskazuje na potrzebę podjęcia merytorycznych czynności identyfikacyjnych i ocennych wobec „ryzyka” jakie instytucja otrzymała korzystając między innymi z jego kwalifikacji poprzez wskazane w przepisie „czynniki ryzyka” oraz wyniki analiz oceny umieszczone w KOR i sprawozdaniu Komisji Europejskiej. Dopiero w ust. 3 następuje

¹⁵ H. Sarżyński, Ocena ryzyka w praktyce działalności radców prawnych, Przegląd Radców ski Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w e Wrocławiu 2022, nr 34, s. 36, (w:) https://oirp.wroclaw.pl/uploads/pdf/przeglad-radcow-ski/Przeglad_radcow-ski_34.pdf.

odnośnik do formalnej strony tych czynności poprzez zapis: „instytucje obowiązane sporządzają (analizę ryzyka – przyp. autora) w postaci papierowej lub elektronicznej”. Niestety mylącym w zakresie nałożenia kary na instytucję obowiązana, może być zapis art. 147 pkt 2 (sporządzania oceny ryzyka oraz jej aktualizacji, o którym mowa w art. 27 ust. 3), który można odczuć jako sugestię, że kontrola ze strony GILF może dotyczyć wyłącznie warstwy formalnej, a nie merytorycznej oceny ryzyka instytucjonalnego. Stąd też należałoby się zastanowić *de lege ferenda*, czy zapisu pkt 2 nie odnieść do całości art. 27, a przynajmniej także do ust. 1 tego artykułu). Odniesienie się do ust. 3 art. 27 ma jeszcze jeden walor – pozwala kontrolującym określić dynamikę zmian w ocenie ryzyka instytucjonalnego. Tym samym możliwym jest prowadzenie kontroli analizy ryzyka instytucjonalnego co do jej aktualizacji związanej tak z upływem terminów, zmianą wartości czynników, jakie na nią wpływają, a także związanej z aktualizacją krajowej, czy unijnej oceny ryzyka. O ile „potrzeba” dokonania aktualizacji oceny ryzyka jest wynikiem własnej analizy instytucji obowiązanej to pozostałe warunki, jak upływ terminu, zmiana w postaci nowej KOR i sprawozdania Komisji, jest impulsem zewnętrznym wymuszającym temporalnie i merytorycznie aktualizację obowiązku decydenta instytucji obowiązanej.

Sąd, w przedmiotowym wyroku, wskazał również, że w omawianych przepisach nie można dopatrzeć się jakichkolwiek obligatoryjnych elementów materialnych, jakie ma w sobie zawierać ocena ryzyka. Prócz zastrzeżonej przez ust. 3 art. 27 ustawy o p.p.p.f.t. – formy pisemnej oraz wymienionych czynników ryzyka, które należy uwzględnić przy jej sporządzaniu, nie sposób uznać, by ustawodawca zabraniał dokonania oceny, o której mowa w art. 27 ust. 3 ustawy łącznie ze stosowaniem wobec swoich klientów środków bezpieczeństwa finansowego polegających na rozpoznaniu ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, o którym mowa w art. 33 ustawy. Badając wywiązanie się z omawianego obowiązku nie można przedkładać wymogów formalnych, które co do formy pisemnej zostały przecież zachowane, nad merytoryczną zawartość sporządzonego przez Skarżącego dokumentu. Można natomiast odnieść wrażenie, że kontrolujący, a za nimi organy, skoncentrowały swoją uwagę wyłącznie na użyciu w dokumencie z dnia 13 lipca 2018 r. sformułowań zawartych w przepisach art. 33 ustawy, tj. „stosunki gospodarcze” czy „transakcja okazjonalna” i na tej tylko podstawie zdyskwalifikowały ów dokument jako ocenę ryzyka, o której mowa w art. 27 ust. 3 ustawy. Na tle tego stanowiska należy zauważyć, że ustawodawca świadomie wyodrębnił dwa rodzaje analiz ryzyka, tj. ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego, umieszczając przepisy w tym zakresie w odrębnych jednostkach redakcyjnych. Kwestia zapisów art. 27 wiąże się z określaniem ryzyka (instytucjonalnego), natomiast zapis art. 33 odnosi się do stosowania wobec swoich klientów instytucji obowiązanych środków bez-

pieczeństwa finansowego. Mimo, że mamy tu do czynienia z przepisami prawa administracyjnego, jednakże walor tych rozwiązań oddziałuje także na prawo karne. W dogmatyce prawa karnego przyjęło się, że tytuł rozdziału przesądza o przedmiocie ochrony. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że rozdział, a ściślej nazwa rozdziału lub tytuł ustawy przesądza o *ratio legis*, a więc przedmiocie ochrony typu rodzajowego czynu zabronionego¹⁶. Podobnie jest w przypadku rozwiązań przyjętych w ustawie o p.p.p.f.t. Tu także „dobra” są odmiennie chronione. Przepisy art. 27 to identyfikacja i ocena ryzyka instytucjonalnego (dobro – bezpośrednio – podmiotu organizacyjnego), znajduje się on w rozdziale 4 pt.: „Krajowa ocena ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu oraz ocena ryzyka instytucji obowiązanych”. Natomiast przepisy art. 33 – prezentujące rozwiązania w zakresie oceny ryzyka indywidualnego związanego ze „stosunkami gospodarczymi” lub z „transakcją okazjonalną” umieszczone zostały w rozdziale 5, noszącym tytuł: „Środki bezpieczeństwa finansowego oraz inne obowiązki instytucji obowiązanych” (ochrona – bezpośrednia – dobra indywidualnego klienta, pośrednia podmiotu organizacyjnego). W przedmiotowych przypadkach mamy do czynienia z podobnymi, ale odrębnymi „dobrami chronionymi”. W pierwszym (art. 27) dobrem chronionym jest instytucja obowiązana jako całość, jej prestiż, zaufanie publiczne, ale także potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa jako podmiotu zbiorowego (gdy instytucja spełnia ten warunek). W drugim przypadku (art. 33) dobrem chronionym jest klient, relacje pomiędzy klientem a instytucją obowiązaną, środki finansowe zgromadzone na rachunku, inni klienci itp. Ochrona tych dóbr nie jest tak mocna jak w przypadku przepisów prawa karnego. Niemniej ochrona ta odbywa się poprzez wprowadzanie reguł funkcjonowania instytucji zarówno na poziomie *compliance* (jako całości instytucji), reguł *compliance* na poziomie AML/CFT, wewnętrznej procedury (art. 50) czy wewnętrznych regulacji odnoszących się do zakładania rachunku bankowego, udzielania kredytów, korzystania z bankowości internetowej, mobilnej, formalizowania obrotu nieruchomościami itp. W omawianym zakresie dobra chronione powinny być przede wszystkim „zabezpieczane” poprzez wymogi formalne i zapisy merytoryczne zawarte w przepisach wewnętrznych instytucji obowiązanej, które odnoszą się do art. 27 i 33 ustawy o p.p.p.f.t. Drogi do ich ochrony, nie powinny być więc błędne i przeinaczone. Kwestie merytorycznej działalności zawodowej instytucji obowiązanej i jej bezpieczeństwa wobec procedury ML/FT to nie dwa odrębne byty,

¹⁶ W. Wróbel, Pojęcie «dobra prawnego» w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) Ł. Pohl (red.), Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, Wydawnictwo Naukowe UAM, s. 623–629, (w:) M. Filipczak, Odpowiedzialność karna a brak zagrożenia dla dobra prawnego przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica 2016, nr 77, s. 60.

a jeden spójny system bezpieczeństwa „na wewnątrz” i „na zewnątrz” tego podmiotu i innych podmiotów wchodzących z nim w relacje. Przede wszystkim instytucja obowiązana musi się sprawdzić wobec samej siebie – temu służy identyfikacja i ocena ryzyka instytucjonalnego. To efekt pozytywny czy stabilizujący to ryzyko daje jej status bycia aktywnym wobec klienta w wiążących je relacjach długofalowych (stosunkach gospodarczych), czy epizodycznych (transakcjach okazjonalnych). Ten status nabywa się właśnie poprzez identyfikację i ocenę ryzyka instytucjonalnego, sformalizowanie reguł wewnątrzinstytucjonalnych oraz poprzez działania mieszczące się w zakresie *compliance*. Ponadto należy zauważyć, że całość procedury AML/CFT zmierza do wykazania kierunkowych nieprawidłowości, a tym samym działania administracyjno-decyzyjne tej instytucji zmierzają do wsparcia wykazania możliwości popełnienia deliktu karnego z art. 165a lub 299 k.k.

Z treści art. 33 ustawy o p.p.p.f.t., wynika, iż aby zastosować określone środki bezpieczeństwa finansowego pierwotnie instytucja obowiązana powinna dokonać oceny ryzyka indywidualnego w ramach dłuższej relacji (stosunków gospodarczych) lub krótszej (transakcji okazjonalnej). Mimo tego, że zarówno w jednym, jak i w drugim przepisie krajowej ustawy o p.p.p.f.t. jest mowa o „klientie”, to niekoniecznie zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku należałoby ten zapis traktować tak samo. O ile w przypadku art. 27 ust. 1 – „klienta” można oceniać jako określony zbiór podmiotów obsługiwanych przez instytucję obowiązana – czyli w sposób generalny, uśredniony rodzajowo. To w przypadku art. 33 to podejście musi być zdecydowanie zindywidualizowane, ponieważ w tym przypadku ocena ryzyka różni się ewidentnie wobec odmienności każdego z klientów (*ad specifica persona* – przyp. autora). Należy ponadto zauważyć, że zarówno zapisy art. 27, jak i 33 odnoszą się do zagadnienia oceny ryzyka jako całości. I jako takie występują zarówno wobec małych, jak i dużych podmiotów mających status instytucji obowiązanych. Są jednak od tego pewne rozróżnienia, a zwłaszcza wynika to z zapisu art. 27 ust. 1 zd. 2 – działania te (identyfikujące i oceniające ryzyko – przyp. autora) są proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej. Jednakże zapis ten należałoby oceniać w integracji z zapisem zdania pierwszego tegoż ustępu, a więc odnoszącego się do oceny ryzyka instytucjonalnego, a nie ryzyka indywidualnego. Pewne odstępstwa wobec oceny ryzyka indywidualnego umieszczone zostały w zdecydowanie innym przepisie art. 42 ustawy o p.p.p.f.t. (dotyczy możliwości stosowania uproszczonych środków bezpieczeństwa finansowego). Jak można więc zauważyć ocena ryzyka z art. 33 jest stanem wyjściowym wobec stosowania – wskazanych w ustawie – środków bezpieczeństwa finansowego, co nie jest przewidziane dla ryzyka instytucjonalnego. Ocena ryzyka uplasowana w zapisie art. 27 odnosi się do stwierdze-

nia ryzyka inherentnego¹⁷ tej instytucji i rozważenia potrzeby ustalenia i zastosowania mitygantów, aby ryzyko to doprowadzić do poziomu ryzyka rezydualnego, czy ustanawiania ryzyka rezydualnego przy wycenie apetytu na ryzyko w tej instytucji. Te działania neutralizujące ryzyko inherentne mogą oczywiście dotyczyć także klienta instytucji obowiązanej i możliwości skorzystania z wiedzy uzyskanej w ramach stosowania przepisów art. 33 i nast. Tym samym relacje pomiędzy jednym, jak i drugim przepisem tj. art. 27 i 33 powinny być jasno określone w ramach wewnętrznej procedury wskazanej w art. 50 ustawy o p.p.p.f.t. To wyróżnienie powinno być także związane ze ścisłym posługiwaniem się określeniami „relacji gospodarczych” oraz „transakcji okazjonalnej” jako odnoszących się do oceny ryzyka indywidualnego. Dlatego też, jeżeli instytucja obowiązana zdecyduje się na jeden dokument odnoszący się do tych dwóch rodzajów ryzyk, to powinna w nim również zawrzeć logiczną kontynuację obowiązków w zakresie mitygacji ryzyka instytucjonalnego oraz właściwego doboru środków bezpieczeństwa finansowego wobec ustalonej skali ryzyka indywidualnego. Inaczej, jeżeli taki jeden wspólny dokument nie zawiera tego odrębnego podejścia i możliwych wspólnych wniosków, to nie spełnia któregoś z warunków obowiązkowych wobec bycia instytucją obowiązaną w systemie AML/CFT. Nie jest możliwym doprowadzenie do stanu uogólnienia tych kwestii, skoro ustawodawca wprost pewne kwestie generalizuje jako wyniki oceny zbiorczej analizy ryzyka, a w innych przypadkach świadomie skłania się do dokonywania indywidualnej oceny klienta, transakcji, beneficjenta rzeczywistego itp. Wprowadzenie jedynie ogólnych zapisów nie zwalnia z obowiązku instytucji obowiązanej co do wprowadzenia przepisów wewnętrznej procedury przeciwdziałania wobec obsługiwanych klientów. Z tego punktu widzenia kontrola takiego dokumentu powinna być kompleksowa i przeprowadzona w kwestii zgodności merytorycznej oraz formalnej z przepisami ustawy o p.p.p.f.t. Jeżeli dokument taki jest sporządzony niedokładnie, nie wyróżnia spraw oceny ryzyka instytucjonalnego, indywidualnego czy wpływu ryzyka indywidualnego na skalę ryzyka instytucjonalnego – nie jest możliwym do odnotowania, iż został on sporządzony prawidłowo. Organ kontroli nie może się domyślać, co decydent instytucji obowiązanej miał na myśli tworząc taki jeden skonsolidowany dokument wewnątrzinstytucjonalny. Jednym z możliwych sposobów pogodzenia tych rozwiązań w jednym dokumencie jest podzielenie go na poszczególne działy/rozdziały itp. ze wspólnymi oraz indywidualnymi wnioskami i wskazaniem przedsięwzięć w ramach przeciwdziałania. Inaczej można dokument taki ocenić jako chaotyczny i niespełniający warunków ustawowych. Mając na względzie niniejsze rozwiązania sam ustawodawca wprowadził w słowniczku ustawy definicję pojęć: „stosunków gospodarczych” (art. 2 ust. 2 pkt 20) oraz „transakcji okazjonalnej” (art. 2 ust. 2 pkt 22). Te dwa pojęcia są

¹⁷ Ryzyko inherentne oznacza samoistne ryzyko wystąpienia danego zdarzenia.

też świadomymi wyróżnikami jedynie relacji, jakie zachodzą pomiędzy klientem a instytucją obowiązaną, nie zaś pomiędzy instytucją „samą w sobie”, jak należałoby to rozumieć w kontekście art. 27 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. Dlatego też organ kontrolny wykonując swoje czynności wobec instytucji obowiązanej musi ściśle przestrzegać tych dwóch wyróżnień. Organ kontrolny jedynie w kilku kwestiach może mieć pewność, dotyczą one takich sytuacji, jak: 1) całkowitego braku sporządzenia analizy ryzyka instytucji obowiązanej, tak ryzyka instytucjonalnego, jak i indywidualnego; 2) sporządzenia analizy ryzyka instytucjonalnego oraz indywidualnego jako dwóch odrębnych dokumentów; 3) sporządzenia analizy ryzyka instytucjonalnego oraz indywidualnego jako jednego dokumentu, w którym w sposób jasny wyodrębniono zagadnienie oceny ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego, przy czym dopuszczalne są wspólne wnioski. Ponadto w art. 33 ust. 2 i 3 ustawy o p.p.p.f.t. – czyli w zakresie rozpoznania ryzyka – nie ma odniesienia do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej.

Sporządzenie oceny ryzyka określonego w art. 27 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. nie ogranicza się jedynie do wypełnienia formalnych obowiązków, a wręcz przeciwnie istotnym pozostaje przede wszystkim warstwa merytoryczna czynności przełożona na odpowiednie czynności oraz w ramy formalne, czyli przygotowanie stosownego dokumentu. Na formę oceny ryzyka zwraca uwagę zwłaszcza zapis art. 27 ust. 3. Wskazane w ust. 1 czynniki ryzyka są podstawowymi, jakie instytucja obowiązana przy sporządzaniu (zmianie) oceny powinna odnieść do swojej działalności. Ta „podstawowość” związana jest z potrzebą odniesienia się do każdego z nich z osobna, ale także w konfiguracji całościowej, jaka może pozostawać specyficzna dla danej instytucji obowiązanej. Działania te są proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej, co nie oznacza, iż proporcjonalność równa się nieuwzględnieniu któregoś z czynników wobec subiektywnej oceny decydenta, że ten dany czynnik nie dotyczy jego instytucji. Wewnętrzny dokument, który sporządzony jest w wyniku oceny ryzyka powinien posiadać odzwierciedlenie w ujęciu przez decydenta oceny ryzyka w każdej z kategorii wskazanej w zdaniu pierwszym. Decydent nie może „zwolnić” (się) z obowiązku dokonania całościowej analizy ryzyka instytucjonalnego. Jego sporządzenie, szczegółowość, forma, obiektywność, konsekwencje stwierdzonego ryzyka – pozostają w gestii instytucji. Nie mogą one jednak w jakikolwiek sposób odbiegać od zapisów ustawy o p.p.p.f.t. Zachowanie proporcjonalności działań, które należałoby łączyć z proporcjonalnością do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej – może polegać na więcej lub mniej szerokiej w danym zakresie analizie ryzyka, jednak pełny katalog obszarów ryzyka musi być zawsze wzięty pod uwagę. Żaden z czynników nie może być pominięty ani w zapisie dokumentu nie może być zawarta luka braku odniesienia się do każdego z tych czynników ryzyka (z osobna i w całości). Organ kontroli musi wiedzieć, po zapoznaniu się z dokumentem, że decydent wy-

konał w pełni ocenę ryzyka proporcjonalnie do charakteru i wielkości instytucji i co to dla niego oznacza. Kontrolujący tym samym powinien stwierdzić, czy przeprowadzona analiza ryzyka instytucjonalnego spełnia warunek analizy przeprowadzonej zgodnie z przepisami ustawy o p.p.p.f.t. przy jednoczesnym spełnieniu „wskazówki” wykonania jej proporcjonalnie do charakteru i wielkości. Jeżeli decydent generalnie wskazówki przekształca w „zasadę proporcjonalności” działań na rzecz oceny ryzyka instytucjonalnego, to powinien spełnić określone kwestie: działać w granicach prawa, uzasadnić i określić proporcjonalność charakteru i wielkości, odnieść te „proporcjonalności” do oceny każdego z czynników ryzyka instytucjonalnego, ustalić/skonkretyzować cel działania, ale także nie powinien „osłabiać” oceny wobec wskazanych czynników powołując się na charakter i wielkość instytucji obowiązanej. Przyjęta (indywidualnie) logika postępowania nie może zmierzać, w ocenie ryzyka, od stanu prawdopodobieństwa do stanu niepewności. Ponadto należy zauważyć, że sprawcy ML/FT nie działają w myśl logiki „proporcjonalności” wskazanej w art. 27 ust. 1 zd. drugie – ale typują instytucje obowiązane, która z nich pozwoli jak najbardziej skutecznie osiągnąć im cel przestępczy. Jednym z czynników takiego typowania może być słabość instytucji wobec określenia narażenia jej na ryzyko instytucjonalne ze strony ML/FT. To także należy brać pod uwagę, gdy decydent (subiektywnie) raczej skłania się do preferencji użycia wskazówek proporcjonalności niż do solidnego przygotowania oceny analizy ryzyka instytucjonalnego. Kontrolujący zaś, od którego wymaga się przede wszystkim obiektywnego podejścia, przy stwierdzeniu posłużenia się przez instytucję obowiązaną „wskazówkami proporcjonalności”, które to raczej należy odnieść do przesłanek subiektywnych, jednocześnie powinien ocenić, czy wskazówki te nie zostały nadużyte na potrzeby zniwelowania analizy ryzyka, która w zależności od oceny może zostać uznana jako niespełniająca wymogów ustawowych. W każdym stwierdzonym przypadku niezgodności z obowiązkami, kontrolujący powinien konkretnie wskazać i opisać, na czym polegała stwierdzona nieprawidłowość. Tym samym GIIF nakreśla wobec kontrolowanego swoje stanowisko, a jednocześnie pozwala mu skorzystać z procedury odwoławczej i sądowej. Ta jasna argumentacja jest także elementem „obrony” swoich racji przez organ kontrolujący w kolejnych instancjach. Brak tej solidności w postępowaniu może być negatywnie oceniony, np. w postępowaniu sądowym. Sprawdzanie rzetelności w trakcie kontroli realizacji obowiązków przez instytucję obowiązaną – jako podmiotu kontrolowanego (a jest to jedna z zasad kontroli) wymaga także, aby tą zasadą posługiwał się podmiot kontrolujący. W przedstawionym wyroku stwierdzono, że kontrolujący stwierdzili, iż w wewnętrznej procedurze nie określono „prawidłowo” elementów, o których mowa w art. 50 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy, jednakże w ramach uzasadnienia prawnego nie wyjaśniono, na czym konkretnie polegała

stwierdzona nieprawidłowość, bowiem organ w żadnej mierze nie wskazał, w których konkretnie jednostkach redakcyjnych. Zgodnie z art. 141 ust. 2 pkt 7 w protokole kontroli powinno się znaleźć między innymi opisanie wykonanych czynności kontrolnych, ustaleń faktycznych oraz opis stwierdzonych nieprawidłowości i ich zakres oraz osoby odpowiedzialne za te nieprawidłowości. Niewskazanie przedmiotowych elementów w protokole jest niedokładnym wykonaniem czynności. A w przypadku wątpliwości kontrolujących, czy dana nieprawidłowość wystąpiła, winni ją traktować nie jako „nieprawidłowości”, ale „nieścisłość” i zwrócić uwagę na jej zlikwidowanie w kolejnych wersjach dokumentu (jako zalecenie). W przypadku natomiast danej kwestii poddanej kontroli uznania za „nieprawidłowość” organ kontrolujący powinien zdecydowanie przestrzegać zapisu ustawy jego dotyczącego, a więc zaprezentować ustalenia faktyczne oraz opis stwierdzonych nieprawidłowości i ich zakres oraz osoby odpowiedzialne za te nieprawidłowości. Zwłaszcza, gdy nieprawidłowość jest tak duża, że może przesądzić o stwierdzeniu, iż w tym stanie rzeczy prezentowanego przez decydenta dokumentu nie można zakwalifikować do statusu „wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej”, o której mowa w art. 50 ustawy o p.p.p.f.t.

W ustawie o p.p.p.f.t. nie jest ewidentnie stwierdzone, że dokumentowanie analizy ryzyka instytucjonalnego wskazane w art. 27 ust. 3 nie może być częścią dokumentu wskazanego w art. 50 ustawy o p.p.p.f.t. Wewnętrzna procedura odnosi się do każdego rodzaju ryzyka, tak dla instytucjonalnego, jak i indywidualnego. Jednakże ze względu na zapis art. 27 ust. 3, iż oceny ryzyka, o których mowa w ust. 1 tegoż artykułu, instytucje obowiązane sporządzają w postaci papierowej lub elektronicznej i w razie potrzeby, nie rzadziej jednak niż co 2 lata, aktualizują, w szczególności w związku ze zmianami czynników ryzyka dotyczących klientów, państw lub obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw albo dokumentów, o których mowa w ust. 2 – że jeżeli instytucja obowiązana zdecydowała się umieścić zapisy odnośnie ryzyka instytucjonalnego wspólnie z ryzykiem indywidualnym w jednej wewnętrznej procedurze, to te zapisy w procedurze z art. 50 muszą odpowiadać wymogom wskazanym w art. 27 ust. 3 w całości. Użycie sformułowań zawartych w przepisach art. 33 ustawy, tj. „stosunki gospodarcze” czy „transakcja okazjonalna” wobec analizy ryzyka z art. 27 ust. 1 stanowi kolejny oprócz wskazanych w ust. 1 art. 27 czynników ryzyka, wyznacznik wyodrębnienia analizy ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego. Ten wyróżnik działa (zarówno dla wykonawcy, jak i odbiorcy) jak kod zapisu, o którą w rzeczywistości analizę ryzyka chodzi. Jak łatwo zauważyć, ustawodawca w art. 27 ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t. odniósł się do kwestii potrzeby aktualizacji analizy ryzyka instytucjonalnego. Ryzyko indywidualne wyróżnione między innymi określeniami sytuacji, do jakich może dochodzić, tj. „stosunki gospodarcze” czy „transakcja okazjonalna” mogą być oceniane

inaczej niż ryzyko instytucjonalne w różnych czasokresach, a niektóre również na bieżąco (np. w przypadku wysokiego apetytu na ryzyko). Stąd też istnieje rozbieżność czasowa dla aktualizowania jednego i drugiego rodzaju ocenianego ryzyka – jaką wprowadził ustawodawca. Oceny więc nie są jednoznaczne, a jeżeli decydent sporządza jedną „ocenę ryzyka” to powinien ewidentnie odnieść się w podsumowaniu efektów odrębnie do każdej z ocen ryzyka (także gdy sporządza jeden dokument z oceny obydwu ryzyk). Zasadą powinno być więc nie samo sporządzenie oceny ryzyka, ale racjonalne dokonanie jej oceny i merytoryczne oraz formalne – bez wad logicznych – jej opracowanie zgodne z przepisami ustawy o p.p.p.f.t.

Ponadto należy zauważyć, że sama analiza ryzyka jest znacznie głębszym zagadnieniem, niż tylko jej sformalizowanie w określonym jednym czy kilku dokumentach. Jest ona przede wszystkim trwałym elementem bezpieczeństwa instytucji, kultury zarządzania instytucją, wewnętrznej polityki, *compliance* i stabilności wobec siebie samej oraz reprezentowanych lub obsługiwanych klientów. Mając na względzie te ogólne uwagi, instytucja obowiązana podlega niejako dwóm torom kontrolnym. Z jednej strony tym organom i pomiotom, które wymienione zostały w art. 130 ustawie o p.p.p.f.t. i z drugiej wymiernej wobec środowiska, do którego przynależy na podstawie art. 27 ust. 4. Oceny ryzyka instytucjonalnego, instytucje obowiązane mogą udostępniać organom samorządów zawodowych lub stowarzyszeń skupiających te instytucje obowiązane. Sporządzana ocena ryzyka instytucjonalnego nie pozostaje również obojętna z punktu widzenia całości systemu AML/CFT, również ze względu na jej wpływ na pozostałe instytucje obowiązane i budowanie krajowej strategii bezpieczeństwa w obszarze zagrożenia związanego z ML/FT i innego rodzaju przestępstwami, w tym jako przestępstwami bazowymi (czyny zabronione) lub pierwotnymi wobec ML/FT. Dodatkowo, na żądanie GILF instytucje obowiązane przekazują przygotowane w zakresie swojej właściwości oceny ryzyka instytucjonalnego oraz inne informacje mogące mieć wpływ na KOR. Przekazanie tych ocen ryzyka oraz informacji może nastąpić za pośrednictwem organów samorządów zawodowych lub stowarzyszeń instytucji obowiązanych (art. 28 ustawy o p.p.p.f.t.). W takim przypadku rolę organów samorządu zawodowego lub stowarzyszeń skupiających te instytucje obowiązane powinna być także funkcja doradcza, konsultacyjna, czy pomocnicza wobec potrzeby prawidłowego przygotowania oceny ryzyka i wewnętrznych procedur w instytucjach obowiązanych.

Jak wskazano, ustawodawca świadomie wyróżnił dwa rodzaje analiz ryzyka¹⁸. Jak wskazał w swoim stanowisku UKNF – ustawa o p.p.p.f.t., nie na-

¹⁸ Wobec wprowadzenia do ustawy o p.p.p.f.t. pkt 1b do art. 2 ust. 2, w którym zdefiniowano analizę operacyjną, należałoby w zakresie działań analitycznych instytucji obowiązanej posługiwać się raczej określeniem analizy indywidualnej. Możliwym jest również stwierdzenie, że analiza operacyjna jest dla instytucji obowiązanej analizą indywidualną (art. 2

rzuca konkretnej metodyki, jaką należy zastosować w toku przygotowania oceny ryzyka. Instytucje obowiązane mogą zastosować zarówno metody ilościowe, polegające na określeniu wartości skutku i prawdopodobieństwa materializacji danego ryzyka, jakościowe szacowanie ryzyka, które jest indywidualną oceną, opartą m.in. na dobrych praktykach i doświadczeniu, jak również metody mieszane, wykorzystujące elementy metody jakościowej i ilościowej¹⁹. Jednakże, niezależnie od przyjętej przez instytucję obowiązanej metodyki, jej opis powinien być jednym z elementów oceny ryzyka. W szczególności ocena instytucjonalnego ryzyka koncentruje się na trwałości w czasie, a ocena ryzyka indywidualnego może charakteryzować się stałą zmiennością (nawet przy wskazanych przez Skarżącego obsługiwanych stałych tych samych klientach). Dlatego w przypadku ryzyka instytucjonalnego bierze się pod uwagę podobne czynniki, ale ich występowanie odnosi się przede wszystkim do instytucji (kancelarii radcy prawnego), a nie do zindywidualizowanego (nie tylko z nazwy/personalizacji) klienta. Takie podejście ma także oddziaływać nie tylko na spełnienie wymogów (obowiązkowych) wobec prowadzonego przez siebie podmiotu o statusie instytucji obowiązanej, ale także zapewnieniu sobie jako instytucji bezpieczeństwa wobec „nieoczekiwanego” zachowania klienta, które może, ale nie musi nastąpić. Ponadto wskazanie w treści zd. drugiego w art. 27 ust. 1 – działania proporcjonalnego do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej, nie może usprawiedliwiać osobistego przekonania decydenta instytucji obowiązanej o opuszczeniu niektórych z czynników wskazanych w tym artykule. Status jego obligatoryjności odnosi się do całości zdania pierwszego w art. 27 ust. 1. Ta obligatoryjność nie może być podważana przez „proporcjonalność”, która w tym zakresie potraktowania jej jako „pomysł autorski” na ocenę ryzyka instytucjonalnego. Należy zauważyć, że jest to budowanie swoistego „hybrydowego schematu” postępowania ze sformalizowaniem oceny ryzyka instytucji obowiązanej. O ile można przyjąć, że nie jest to anomalijna nieprawidłowość – za czym optuje także Sąd – to tworzenie tego rodzaju hybrydowego podejścia powinno stać się również przedmiotem kontroli ze strony organu nadzorczego/kontrolującego. Zakres inicjatywy i przeprowadzenia ryzyka instytucjonalnego przez instytucję obowiązaną jest do tego momentu wskazany i uzasadniony, o ile nie narusza ogólnych schematów bezpieczeństwa i adekwatności rozwiązań w powszechnym stosowaniu przepisów ustawy o p.p.p.f.t. Istotne potraktowanie odrębności rozwiązań w przypadku

ust. 2 pkt 1b w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t.) oraz analiza operacyjna jest także realizowana w jednostce analityki finansowej, na co wskazuje zapis pkt 1a, a jej wynikiem jako zastosowanej metody jest analiza finansowa, która jest prowadzona wyłącznie przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

¹⁹ Stanowisko UKNF dotyczące oceny ryzyka instytucji obowiązanej (*op. cit.*) s.4.

art. 27 i 33 ustawy powinno być zdecydowanie uwzględnione nawet wtedy, gdy jest ustanowione w przyjętym w instytucji obowiązanej jednolitym dokumencie. O czym powinny świadczyć zapisy w treści dokumentu, w tym: jego tytuł, podział, wnioski i stwierdzenia (wyniki). Indywidualne podejście do oceny ryzyka instytucjonalnego powinno dotyczyć zwłaszcza przyjętej metodyki, która jednak powinna być realizowana w ramach schematu wskazanego w ustawie o p.p.p.f.t. Metodyka nie powinna także mylić sposobu oceny ryzyka instytucjonalnego z indywidualnym.

Należy zważyć na to, że po to ustawodawca wprowadził obligatoryjność sporządzenia analizy wskazując na czynniki ryzyka, jakie mają być w niej uwzględnione, tak aby przy licznych i różnorodnych instytucjach obowiązanych nie dochodziło do indywidualnego modyfikowania ustawowego sposobu podejścia do ustalania ryzyka w postaci identyfikacji i oceny ryzyka instytucjonalnego. Jest to standaryzacja w różnorodności właściwości, a nie odmienności podejścia. Proporcjonalność to zachowanie proporcji, ale do oceny wszystkich czynników, zwłaszcza, że zakłada się także ich aneksowanie w przypadku zmiany. Wobec jakiegoś z wymienionych czynników proporcja może wynieść „0”, a u innego uzyskać jakiś status liczbowy lub cyfrowy, jeżeli instytucja obowiązana oceni te czynniki w kwantyfikacji ilościowej, a nie jakościowej czy opisowej. Równie dobrze może to być uwzględnione jako zapis treści podejścia deskryptywnego. Co do zakresu kontrolowania analizy ryzyka instytucjonalnego w rozumieniu art. 147 ustawy o p.p.p.f.t., to rzeczywiście należałoby przyjąć, że kara dotyczy przypadku niedopełnienia obowiązku sporządzenia oceny ryzyka oraz jej aktualizacji. Zapis taki dotyczy globalnie obowiązku sporządzenia. Niemniej ten obowiązek dotyczy dokumentu jako całości, a nie jego częściowej realizacji. Wydaje się, że zrozumiałym jest, iż kontrolujący, jeżeli nie odnaleźli w treści sporządzonego dokumentu informacji o uwzględnieniu wszystkich czynników, to uznali, iż dokument taki nie spełnia wymogów z art. 27 ust. 3. Można jedynie ocenić to, co jest całościowym dokumentem, jeżeli jest on w części jedynie sporządzony przy obligatoryjności jego części (w tym przypadku czynników ryzyka) – to oznacza, że nie można oceniać czegoś jako spełnionego w całości obowiązku. Analiza ryzyka instytucjonalnego nie jest dowolnym dokumentem, a proporcjonalnym do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej. Kontroler nie może oceniać dokumentu jako autorskiego podejścia do tematyki AML/CFT. A musi go ocenić z punktu widzenia wymogów ustawowych. Przyjęcie jako statusu do uwzględnienia – indywidualnego podejścia do wybiórczego traktowania czynników ryzyka instytucjonalnego nie znajduje uzasadnienia. A więc niepełnienie obowiązków to także ich złe wykonanie w kontekście nieodniesienia się do wszystkich czynników budujących ocenę analizy. Zgodnie z art. 147 pkt 2 – instytucja obowiązana, która nie dopełnia obowiązku: sporządzania oceny ryzyka oraz jej aktualizacji, o którym mowa

w art. 27 ust. 3, podlega karze administracyjnej. Karze więc podlega fizyczne niewykonanie dokumentu – oceny ryzyka instytucjonalnego i jego aktualizacji. Podlega więc także jej nieprawidłowe sporządzenie, gdy stwierdzona nieprawidłowość może w ocenie kontrolujących przesądzić o stwierdzeniu, że nie dokonano w rzeczywistości sporządzenia oceny ryzyka z art. 27 ust. 1/3 ustawy o p.p.p.f.t., mimo formalnego bytu takiego dokumentu.

Zgodnie z art. 142 ust. 3 GIIF sporządza wystąpienie pokontrolne. W wystąpieniu tym powinien być zawarty między innymi zwięzły opis ustaleń kontroli, a w przypadku ustalenia nieprawidłowości – wskazanie przepisów prawa, które zostały naruszone. Z treści pkt 3 wynika, że kontrolujący – w przypadku ustalenia nieprawidłowości – powinni wskazać przepisy prawa, które zostały naruszone. Oznacza to, że kontrolujący powinien przedstawić ustalone nieprawidłowości, a więc krótko opisać ich charakter i rodzaj, a w konsekwencji wskazać przepisy prawa, a zwłaszcza przepisy zawarte w ustawie o p.p.p.f.t., które zostały naruszone. Przy takich zapisach każda nieprawidłowość powinna mieć swoje odzwierciedlenie w przepisie, który przez nią został naruszony. Gdy nie ma takiej zgodności to, każda inna nieprawidłowość nie narusza „przepisów prawa”. W konsekwencji może być ona zauważona jako nierelevantna wobec całości przepisów regulujących funkcjonowanie systemu AML/CFT w prawie krajowym i przepisach prawa międzynarodowego, które należy stosować wprost do działalności instytucji obowiązanych. Przy ustaleniu takiej nierelevantnej nieprawidłowości wydaje się, że organ kontrolny powinien jedynie zaznaczyć swoje wątpliwości i wyjaśnić je podmiotowi kontrolowanemu. Takie zdarzenie może być również impulsem do wyjaśnienia go w postaci Komunikatu GIIF umieszczonego na stronie organu *post factum*. W kwestii przestrzegania zapisów w Komunikacie należałoby ocenić, na ile takie zapisy mają charakter wiążący strony GIIF i instytucję obowiązaną, a na ile jest on jedynie zapisem instrukcyjnym, na którym instytucja obowiązana może się wzorować na własne potrzeby. Dodatkową konsekwencją ogłaszania takich komunikatów powinny być ich przestrzeganie przez instytucje obowiązane jako wyniku zadań realizowanych przez GIIF na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 13 ustawy o p.p.p.f.t. – tj. inicjowanie innych działań w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. *De lege ferenda* należałoby się zastanowić, czy w przedmiotowym katalogu zadań GIIF nie należałoby umieścić zadania w postaci – ogłaszania komunikatów interpretujących przepisy AML/CFT, wiążących instytucje obowiązane i inne współpracujące podmioty. Komunikaty nie stanowiłyby *quasi*-kontroli ale budowanie modelowych relacji w partnerstwie publiczno-prywatnym. Niejako w odpowiedzi na przedstawiony postulat, GIIF przygotował komunikat odno-

szący się wprost do kwestii oceny ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego oraz do różnic, jakie pomiędzy tymi ryzykami występują²⁰.

Sąd, w przedmiotowej sprawie V SA/Wa 2574/21, stwierdził, że w razie uznania zasadności ukarania Skarżącego karą pieniężną Minister będzie obowiązany wydać należycie uzasadnioną decyzję, w której wyjaśni Skarżącemu, dlaczego sporządzony przez niego dokument z dnia 13 lipca 2018 r. nie spełnia wymogów z art. 27 ust. 3 ustawy – proporcjonalne do charakteru i wielkości działalności prowadzonej przez Skarżącego, jak również które konkretnie zapisy wewnętrznej procedury są błędne, ewentualnie jakich obligatoryjnych elementów z art. 50 ust. 2 ustawy nie realizują i z jakich względów. Już po wydanym wyroku w dniu 14 stycznia 2022 r. GIIF opublikował Komunikat nr 36²¹, w którym wskazał na różnice pomiędzy oceną ryzyka instytucjonalnego, a oceną ryzyka indywidualnego. GIIF przypomniał i podkreślił, że: art. 27 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. dotyczy identyfikacji i oceny ryzyka związanego z ML/FT odnoszącego się do ogólnej działalności instytucji obowiązanej – w oderwaniu od konkretnego i indywidualnego stosunku gospodarczego oraz konkretnej i indywidualnej transakcji okazjonalnej (tzw. „ogólna ocena ryzyka”²²), art. 33 ust. 2 i 3 ustawy AML dotyczy rozpoznania i oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego z konkretnym i indywidualnym stosunkiem gospodarczym instytucji obowiązanej z klientem lub z konkretną i indywidualną transakcją okazjonalną (tzw. „indywidualna ocena ryzyka”). Ponadto dodał, że nie można jednak zapominać, iż ogólna ocena ryzyka wpływa na indywidualną ocenę ryzyka i na odwrót. Instytucja obowiązana podczas rozpoznawania i oceny ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanego z konkretnym stosunkiem gospodarczym lub z transakcją okazjonalną powinny wykorzystywać informacje i wnioski wynikające z ogólnej oceny ryzyka. Wnioski wynikające z przeprowadzania indywidualnych ocen ryzyka powinny wpływać na bieżące aktualizacje ogólnej oceny ryzyka. Jednocześnie wskazano, iż należy podkreślić, iż ogólna ocena ryzyka musi być bezwzględnie dostosowana do charakteru i zakresu działalności prowadzonej przez instytucję obowiązaną. GIIF przestrzegł także, iż stosowanie wzorów ogólnych ocen ryzyka (przykładowo dostępnych w źródłach otwartych) bez dokładnego dostosowania ich do konkretnego i indywidualnego charakteru i zakresu działalności naraża instytucję obowiązaną na zarzut niedopełnienia obowiązku ustawowego. Warto podkre-

²⁰ Komunikat GIIF nr 36 z dnia 14 stycznia 2022 r. w sprawie oceny ryzyka instytucji obowiązanej, (w:) <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-36-w-sprawie-oceny-ryzyka-instytucji-obowiazanej>.

²¹ Komunikat GIIF nr 36 z dnia 14 stycznia 2022 r. w sprawie oceny ryzyka instytucji obowiązanej, (w:) <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-36-w-sprawie-oceny-ryzyka-instytucji-obowiazanej>.

²² W artykule określana jako ocena ryzyka instytucjonalnego.

ślić, iż w przypadku instytucji obowiązanych prowadzących działalność nawet w zbliżonym zakresie możliwe jest zidentyfikowanie całkowicie odmiennych ryzyk związanych z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu²³.

3. Wnioski

1. Proponuje się, podobnie jak w przypadku analizy operacyjnej i analizy strategicznej, wprowadzić do słowniczka ustawy o p.p.p.f.t. zapisy definiujące ocenę ryzyka instytucjonalnego oraz odrębnie ocenę ryzyka indywidualnego;
2. GIIF, jako jedyny taki organ administracyjny w kraju, w ramach prowadzonych uprawnień kontrolnych powinien kierować się zasadą szczególności i rzetelności w zainicjowanym postępowaniu kontrolnym;
3. Wydaje się, że GIIF powinien w Komunikatach ogłaszanych na stronach organu (<https://www.gov.pl/web/finanse/komunikaty-giif>), częściej zamieszczać swoją linię ocenną wobec przepisów ustawy o p.p.p.f.t., w tym zwłaszcza w zakresie relacji z instytucjami obowiązanyymi. Takie rozwiązanie zapewni utrzymywanie jednolitego toru informacyjnego i lepsze rozumienie intencji organu;
4. Instytucje obowiązane powinny świadomie i w sposób przemyślany, a nie standardowy podchodzić do identyfikacji i oceny ryzyka instytucjonalnego wobec swojego statusu i czynników zarówno wskazanych w ustawie o p.p.p.f.t., jak i innych, które same zaproponują. Jej indywidualność jest przywilejem wykonania obowiązków związanych z AML/CFT pod warunkiem, że nie naruszają tym samym przepisów kierunkowej ustawy.

Bibliografia

1. Filipczak M., Odpowiedzialność karna a brak zagrożenia dla dobra prawnego przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, *Acta universitatis lodzensis folia iuridica* 2016, nr 77.
2. Frey D., Radca prawny wygrał z ministrem finansów ws. finansowania terroryzmu, *Rzeczpospolita* 19 października 2021 r., (w:) <https://www.rp.pl/prawnicy/art19026941-radca-prawny-wygral-z-ministrem-finansow-ws-finansowania-terroryzmu/>.
3. Górski A., Normy *compliance* w strukturze odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2021, Rok/Volume XXV, nr 1, (w:) [file:///C:/Users/HP/Downloads/Gorski_2021.1%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Gorski_2021.1%20(5).pdf).

²³ *Ibidem*.

4. Judkowiak A., Zaleska B., Wybrane zagadnienia dotyczące ryzyka w audycie wewnętrznym, *Studia i prace wydziału nauk ekonomicznych i zarządzania*, nr 16.
5. Karmańska A. (red. nauk.), *Ryzyko w rachunkowości*, Difin, Warszawa 2008.
6. Sarżyński H., Ocena ryzyka w praktyce działalności radców prawnych, *Przegląd Radcowski Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu* 2022, nr 34, s. 36, (w:) https://oirp.wroclaw.pl/uploads/pdf/przegląd-radcowski/Przegląd_radcowski_34.pdf.
7. Sawczuk M., Majkowski W., Kary administracyjne nie zawsze uzasadnione, (w:) <https://www.prawo.pl/podatki/wyrok-wsa-dla-instytucji-obowiazanej-z-ustawy-aml,511099.html> (dostęp 23 stycznia 2023 r.).
8. Wróbel W., Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego, (w:) Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, Wydawnictwo Naukowe UAM.

Comments on AML/CFT risk analysis against the background of the judgment V SA/Wa 2574/21 of August 10, 2021 by WSA in Warsaw

Abstract

The judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw, issued in 2021, on the results of the inspection carried out by the Inspector General (GIFI) in the obligated institution, points to many issues related to the application and interpretation of the provisions of the Act on IPL. First of all, it is important to understand, implement and formalize the obligation of the obligated institution in the assessment of institutional risk and individual (operational) risk related to the application of financial security measures towards customers of this institution. The grounds for the implementation of these obligations have been placed in two separate editorial units, i.e. in Art. 27 and in Art. 33 of the act on p.p.p.f.t.

Key words

Judgment, institutional risk, individual risk, risk related to business relations, risk related to occasional transaction, internal procedure of the obligated institutions.

Anita Gałęska-Śliwka¹

Analiza zjawiska agresji w ochronie zdrowia – wybrane zagadnienia

Streszczenie

Agresja staje się zjawiskiem powszechnym i dotkliwie odczuwalnym społecznie². Informacje o przypadkach zachowań agresywnych są szeroko komentowane w środkach masowego przekazu budząc zainteresowanie społeczne. Grupą zawodową, która na co dzień zmuszona jest mierzyć się z zachowaniami agresywnymi są pracownicy sektora ochrony zdrowia. Celem niniejszego artykułu jest analiza skali zjawiska agresji w sektorze ochrony zdrowia w oparciu o dostępne dane oraz uaktualnienie dotychczasowych wyników w oparciu o badania własne, a także ustalenie poziomu rozbieżności pomiędzy liczbą zgłoszeń kierowanych do systemu „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”, a rzeczywistą liczbą incydentów agresji.

Słowa kluczowe

Agresja, ochrona zdrowia, pacjent, lekarz, pielęgniarka, położna.

¹ Dr Anita Gałęska-Śliwka, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Collegium Medicum im. L. Rydygiera, Katedra Podstaw Prawa Medycznego.

² Powszechnie uznawana jest za zjawisko szkodliwe, pozostające w sprzeczności ze społecznymi normami zachowań jednakże, jak zauważają M. Farnicka, H. Liberska, D. Niewiedział w: Psychologia agresji. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2016, s. 28 „Na gruncie ewolucjonizmu socjobiologii wskazuje się na znaczenie agresji nie tylko dla zachowania puli genowej populacji, ale także dla przekazania kolejnym generacjom najlepszych genów. Ten przekaz jest zgodny z podstawowymi prawami ewolucji dotyczącymi walki o byt i przetrwanie osobników oraz dotyczącymi doboru naturalnego. Ich proste odczytanie prowadzi do uznania, że osobniki najsilniejsze pod względem fizycznym mają największe szanse nie tylko na podtrzymanie swych sił, ale i na ich powiększenie i przekazanie swoich genów następnym pokoleniom. (...) Wydarzenia historyczne przekonują, że agresja osobników/jednostek, grup bywa bardzo użyteczna dla populacji, ponieważ umożliwia ochronę jej zasobów: przestrzeni życiowej oraz członków społeczności (...) i ich wytworów. (...) Jeśli agresję sprowadzimy do zachowań szkodzących zdrowiu lub życiu innych ludzi z pominięciem motywów jej podejmowania, to możemy dokonać krzywdzących uogólnień. Agresja podejmowana w obronie własnej osoby, rodziny, szerzej grupy czy narodu przed agresją ze strony innych jednostek czy grupy wydaje się usprawiedliwioną”.

1. Agresja – zagadnienia definicyjne

Termin agresja pochodzi z języka łacińskiego *aggressio* – oznacza napaść tj. jeden z przejawów wzajemnego wrogiego stosunku osób lub grup i odnosi się do wielu bardzo zróżnicowanych działań. Jest „działaniem skierowanym przeciwko ludziom lub przedmiotom wywołującym u jednostki niezadowolenie lub gniew”³. Początkowo termin „agresja” występował tylko w języku potocznym i był utożsamiany z podejmowaniem zachowań polegających na czynnej napaści, wyładowaniu się na kimś lub na czymś albo gniewie⁴. Z czasem termin ten został przejęty przez naukę. Z uwagi na wieloaspektowość zachowań, które kryją się pod terminem „agresja” zjawisko to bywa różnie definiowane i klasyfikowane w zależności od przyjętej metodologii.

W ujęciu ogólnym agresja oznacza wrogie zachowania, których celem jest wyrządzenie szkody, bólu lub straty. Definicja ta ma jednak charakter potoczny, mocno uproszczony i pozostawia poza nawiasem istotne dla zrozumienia tego zjawiska aspekty. Za autora klasycznej definicji agresji uważa się A. Bussa, który twierdził, że agresja to „reakcja dostarczająca szkodliwych bodźców innemu organizmowi”⁵. Z czasem definicja ta została rozbudowana o kolejne elementy tj. intencje działań agresywnych oraz unikanie szkody. W rezultacie, za agresję uznać należy zarówno działania, jak i myśli, w tym też życzenia o charakterze agresywnym, a także brak działania, który w konsekwencji nieudzielenia pomocy spowoduje szkodę. Motyw unikania szkody pojawił się w związku z potrzebą określenia relacji jaka zachodzi pomiędzy agresją a autoagresją, czy autodestrukcją. W tym ostatnim wypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której rola agresora i obiektu agresji jest tożsama⁶. Spośród wielu dostępnych w literaturze tematu definicji agresji, przywołać można m.in. definicję opracowaną przez Z. Skornego, wedle której agresja jest zachowaniem skierowanym przeciw określonym osobom lub rzeczom przynoszącym szkodę przedmiotowi agresji, przybierając formę ataku tj. napaści

³ W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1993, s. 29.

⁴ M. Liszowska-Żółtkowska, Agresja w szkole. Diagnoza i profilaktyka, Warszawa 2008, s. 14.; K. Kmiecik-Baran przytacza „potoczną” definicję agresji, wedle której „to wrogie ruch i zachowania, mające na celu wyrządzenie komuś szkody, straty lub bólu” zob.: K. Kmiecik-Baran, Młodzież i przemoc. Mechanizmy socjologiczno-psychologiczne, Warszawa 1999, s. 19.

⁵ A. H. Buss, The psychology of aggression, New York 1961, s. 1, za: J. Cichła, Dynamika i uwarunkowania przemian psychospołecznych funkcjonowania kobiet – ofiar przemocy domowej – w trakcie procesu terapeutycznego, Katowice 2014, s. 11, tekst dostępny: www.sbc.org.pl/Content/98297/doktorat3462.pdf (dostęp z dnia 11 marca 2021 r.).

⁶ J. Cichła, *op. cit.*, s. 11, tekst dostępny: www.sbc.org.pl/Content/98297/doktorat3462.pdf (dostęp z dnia 11 marca 2021 r.).

fizycznej lub werbalnej⁷. A. Frączek wskazuje natomiast, że agresją są czynności mające na celu wyrządzenie szkody i spowodowanie straty cennionych społecznie wartości, zadanie bólu fizycznego innemu człowiekowi lub spowodowanie jego cierpienia moralnego⁸. Według J. Ranschburg, agresją jest „każde zamierzone działanie – w formie otwartej lub symbolicznej – mające na celu wyrządzenie komuś lub czemuś szkody, straty lub bólu”⁹. Na uwagę zasługuje także definicja agresji zawarta w Słowniku języka polskiego, wedle której agresja to „czyny bezprawne z użyciem siły, gwałt, fizyczna przewaga nad kimś, wymuszenie czegoś na kimś, przewaga wykorzystywana w celu narzucenia komuś swojej woli”¹⁰. A. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski definiują „agresję” w znaczeniu kryminologicznym wskazując, że może być ona pojmowana na dwa różne sposoby tj. obiektywny i subiektywny. Obiektywny koncentruje uwagę na skutkach agresji, a subiektywny na osobie agresora, uwzględniając m.in. jego stan emocjonalny i motywację¹¹. Wedle definicji zawartej w Słowniku pedagogicznym agresja to „działanie skierowane przeciwko ludziom lub przedmiotom wywołującym u osobnika niezadowolenie lub gniew”¹². W Leksykonie pedagogiczny możemy przeczytać, że agresją jest zachowanie, którego celem jest spowodowanie szkody, prowadzące potencjalnie lub faktycznie do negatywnych dla innych konsekwencji, jest wewnętrznym stanem emocjonalno-motywacyjnym jednostki, który cechuje irytacja, złość, gniew, chęć szkodenia i niszczenia, a także skłonność do częstego używania przemocy w relacjach z innymi osobami lub w sposobie rozwiązywania konfliktów albo realizacji życiowych celów¹³. Wielki Słownik Medyczny uznaje natomiast, że agresja to „czynność u podłoża której leży gniew, złość, wrogość stanowiąca źródło cierpienia i szkody dla osoby bądź obiektu na który jest skierowana. Motywacja lub cecha osobowości (agresywność) wyrażająca się w poszukiwaniu możliwości powodowania cierpienia i szkodenia”¹⁴. Szeroko agresję definiuje także Z. Gaś wskazując, na to że agresja „to zespół przeżyć, postaw i zachowań, których celem lub skutkiem (zamierzo-

⁷ Z. Skorny, Psychologiczna analiza agresywnego zachowania się, Warszawa 1968, s. 15.

⁸ A. Frączek (red.), Czynności agresywne jako przedmiot studiów eksperymentalnej psychologii społecznej, Wrocław 1987, s. 13.; zob. też: A. Frączek, Studia nad uwarunkowaniami regulacją agresji interpersonalnej, sprawozdanie z badań i rozprawy, Wrocław 1986, s. 12.

⁹ J. Ranschburg, Lęk, gniew, agresja, Warszawa 1980, s. 77.

¹⁰ Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1969, s. 641.

¹¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia, Gdańsk 2001, Arche, s. 263. Por. I. Niewiadomska, R. Markiewicz, Nasilenie psychologicznego syndromu agresji jako czynnik ryzyka czynów karalnych popełnianych przez nieletnich – tekst dostępny: https://www.kul.pl/files/797/public/pdf/Nasilenie_psychologicznego_syndromu....pdf (dostęp z dnia 20 lutego 2021 r.).

¹² W. Okoń, Słownik pedagogiczny, Warszawa 1984, s. 13.

¹³ B. Milerski, B. Śliwierski, Pedagogika, Warszawa 2000, s. 8–9.

¹⁴ Wielki Słownik Medyczny, Warszawa 1996, s. 20.

nym lub niezamierzonym) jest wyrządzenie krzywdy (bezpośrednio lub pośrednio) innej osobie lub sobie samemu”¹⁵. Natomiast G. Poraj dodaje, że agresja to „zachowanie skierowane przeciw osobom, rzeczom, która przybiera formę napaści fizycznej lub słownej. Skutkiem tej napaści mogą być szkody moralne lub materialne. Dochodzi do niej wtedy, gdy jednostka ocenia sytuację, w jakiej się znalazła jako zagrażającą poczuciu własnej wartości lub ją obniżającą”¹⁶.

W przytoczonych definicjach widać tendencję do definiowania agresji przez pryzmat skutku do jakiego prowadzi oraz charakteru towarzyszącej jej motywacji. Skutkiem czynności agresywnej może być więc zniszczenie, uszkodzenie, zadanie bólu itp. Natomiast motywacja jako cel czynności, przesądzać będzie o tym, czy czynność ta w korelacji ze skutkiem ma charakter agresywny czy nie. Niektórzy badacze¹⁷ zwracają uwagę na jeszcze jedną, poza skutkiem i motywacją, przesłankę wyróżniającą czynności agresywne od czynności nieagresywnych. Przesłanką tą jest kryterium moralne i społeczne. Przesłanka ta pozwala klasyfikować czynności na pożyteczne i niepożyteczne, przy czym te drugie utożsamiane są z czynnościami zakazanymi, społecznie niepożądanymi. Jak zauważa A. Frączek, agresją będą czynności, które prowadzą do skutku w postaci bólu, szkody, cierpienia, które jednocześnie nie mają uzasadnienia w późniejszych „pozytywnych” dla jednostki konsekwencjach¹⁸. Warto także podkreślić wielowymiarowość aspektów agresji na co wyraźnie wskazuje Kwestionariusz Agresji opracowany przez A. Bussa oraz M. Perry’ego. Wedle autorów agresja przyjmować może wymiar behawioralny, co wyrażać się będzie ujawnieniem agresji fizycznej i werbalnej, emocjonalny, który wiąże się z odczuwaniem gniewu oraz kognitywny wyrażający się we wrogości np. poczucie żalu, niechęci¹⁹.

Poza terminem agresja, w literaturze przedmiotu, znaleźć można sformułowania charakterystyczne, szczególnie dla publikacji z zakresu prawa czy socjologii, w których autorzy posługują się określeniami nawiązującymi do pojęcia agresji np. czynności agresywne, zachowania agresywne czy przemoc.

¹⁵ Z. Gaś, Inwentarz psychologiczny syndromu agresji, *Przegląd Psychologiczny* 1980, nr 1, s. 142.

¹⁶ G. Poraj, *Od pasji do frustracji: modele psychologicznego funkcjonowania nauczycieli*, Łódź 2009, s. 19.

¹⁷ Zob. A. Frączek, *Studia...*, s. 12.

¹⁸ J. Cichla, *op. cit.*, s. 13, tekst dostępny: www.sbc.org.pl/Content/98297/doktorat3462.pdf – dostęp z dnia 11 marca 2021 (dostęp z dnia 11 marca 2021 r.).

¹⁹ A. H. Buss, M. Perry, The Agression Questionnaire, *Journal of Personality and Social Psychology*, nr 63, 1992, s. 452–459 za: M. Farnicka, H. Liberska, D. Niewiedział, *op. cit.*, s. 32.; I. Siekierka, Kwestionariusz agresji A. Bussa i M. Perrego, tekst dostępny: <http://garfield.library.upenn.edu/classics1982/A1982MV90100001.pdf> (dostęp z dnia 10 stycznia 2021 r.)

Jak zauważa A. Skorny, zachowanie agresywne należy definiować jako zdarzenie, w następstwie którego wystąpiła szkoda. Będzie to więc zachowanie wymierzone w kogoś lub coś, które przyjmuje postać ataku, napaści itp.²⁰ Zdaniem A. Frączka, czynnościami agresywnymi będą takie, „w wyniku których powstaje szkoda i cierpienie u osób – przedmiotów agresji i które zarazem nie mają uzasadnienia w tym, że w dalszych konsekwencjach są użyteczne i wartościowe z punktu widzenia jednostki”²¹.

Termin przemoc, często niesłusznie traktowany jest, szczególnie w języku potocznym, jako synonim agresji. Obejmuje on wszelkie celowe akty godzące w osobistą wolność jednostki lub przyczyniające się do fizycznej bądź psychicznej szkody osoby, wykraczające poza społeczne zasady wzajemnych relacji²². To, na co należy zwrócić uwagę definiując przemoc to nierównowaga podmiotów tzn. agresora i ofiary. Przemoc jest bowiem rodzajem fizycznej przewagi wykorzystywanej do czynów bezprawnych dokonywanych na kimś np. gwałt²³. Ze względu na interpersonalny charakter tego działania jest ono rodzajem odniesienia jednej osoby do drugiej, jednostki do grupy, jednej grupy do drugiej itd. Immanentną cechą przemocy jest wykorzystanie przewagi, a przewaga ta wykorzystywana jest w sposób instrumentalny – by osiągnąć, szkodliwy albo sprzeczny z interesem ofiary przemocowy cel. Występowanie przemocy w interakcjach społecznych pozostaje w zbieżności z wartościowaniem jednostki w kontekście jej roli, statusu czy pozycji społecznej, przydatności dla relacji ekonomicznych, społecznych czy politycznych²⁴.

Tym co odróżnia więc przemoc od agresji jest przewaga sił występująca po jednej ze stron. W przypadku przemocy przewaga ta występuje zawsze po stronie sprawcy, a w przypadku agresji mamy do czynienia z równowagą stron. Celem przemocy jest wyrządzenie ofierze szkody, wywołanie bólu, zadanie cierpienia, poniżenie. Sprawca świadomie naraża na szkodę zdrowie i życie ofiary. Przemoc ma charakter zamierzony, intencjonalny, ma na celu kontrolowanie, wymuszenie na ofierze określonego zachowania poprzez jej podporządkowanie²⁵.

²⁰ Z. Skorny, *Mechanizmy regulacji ludzkiego działania*, Warszawa 1989, s. 187–188.

²¹ A. Frączek, *Mechanizmy...*, s. 43.

²² „[...] są to wszelkie i nieprzypadkowe akty godzące w osobistą wolność jednostki lub przyczyniające się do fizycznej, a także psychicznej szkody osoby, wykraczające poza społeczne zasady wzajemnej relacji” za: Pospieszyl I., *Przemoc w rodzinie*, Warszawa 1998, s. 7.

²³ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1979; J. Rudniański, *Klasyfikacja, źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. Zarys ogólny*, (w:) B. Hołyst (red.), *Przemoc w życiu codziennym*, Warszawa 1997, s. 5.

²⁴ J. M. Wolińska, *Agresja interpersonalna – profilaktyka i przeciwdziałanie*, tekst pokonferencyjny: Konferencja Naukow o-Szkoleniowej, „Psychologia w praktyce edukacyjnej, opiekuńczej i społecznej”, 8 maja 2017 r.

²⁵ M. Farnicka, H. Liberska, D. Niewiedział, *op. cit.*, s. 38–39.

Definicje przemocy zazwyczaj uwzględniają trzy podstawowe elementy tj.: rodzaj zachowania, intencje i skutki przemocy²⁶. Wedle analizy przeprowadzonej przez J. Millibrudę wśród cech przemocy znajdują się m.in.²⁷:

- intencjonalność;
- naruszenie praw i dóbr osobistych jednostki;
- wyrządzenie szkody, bólu, cierpienia
- jest formą stłumienia poczucia niemocy;
- często ma charakter powtarzalny²⁸.

Poza terminami agresja i przemoc badacze tej problematyki, posługują się także pojęciem agresywności, która jest rozumiana jako cecha osobowości charakteryzująca się ciągłą gotowością do reagowania agresją jako reakcją na sygnały wywoławcze agresji oraz jako gotowość dostrzeżenia takich sygnałów²⁹.

2. Agresja w ochronie zdrowia – skala problemu

Światowa Organizacja Zdrowia definiuje przemoc w miejscu pracy jako „incydenty, w których pracownicy są wykorzystywani lub atakowani w okolicznościach związanych z ich pracą, wiążące się z wyraźnym lub domniemanym wyzwaniem dla ich bezpieczeństwa, dobrego samopoczucia lub zdrowia”³⁰.

Grupą, która jest szczególnie narażona na zachowania agresywne są pracownicy sektora ochrony zdrowia.³¹ Często pracują oni w warunkach silnego stresu, a niedobory kadrowe powodują wieloletowość, przekraczanie norm czasu pracy, a w rezultacie bardzo często także wypalenie zawodowe. Badania prowadzone wśród pracowników ochrony zdrowia wyraźnie wskazują na częste występowanie lęków i zaburzeń stresowych. Wedle badań przeprowadzonych w 2014 r. przez naukowców z Wydziału Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Jagiellońskiego na grupie 200 pielęgniarek/pielęgniarzy, aż 70% uczestników przyznało, że w swojej praktyce zawodowej napotyka na

²⁶ K. Kmiecik-Baran, *Przemoc wobec dzieci – diagnoza i interwencja*, (w:) J. Papież, A. Płukis (red.), *Przemoc dzieci i młodzieży w perspektywie polskiej transformacji ustrojowej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 1998, s. 364–365.

²⁷ J. Millibruda, *Oblicza przemocy*, Warszawa 1993; por. A. Pilszyk, *Obraz psychopatologiczny sprawcy przemocy w rodzinie*, *Psychiatria Polska* 2007, nr 6, s. 828.

²⁸ J. Millibruda zwraca uwagę na to, że bardzo często pierwszy akt przemocy ma charakter przypadkowy, a poczucie bezkarności powoduje powtarzalność. Ponadto autor zaznacza, że zagrożenie przemocy także jest przemocą, szerzej zob. J. Millibruda, *op. cit.*

²⁹ J. Cichła, *op. cit.*, s. 17, tekst dostępny: www.sbc.org.pl/Content/98297/doktorat3462.pdf (dostęp z dnia 11 marca 2021 r.).

³⁰ D. Grudzień, P. Zurzycka, T. Radzik, *Opinie personelu medycznego na temat agresywnych zachowań pacjentów*, *Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu* 2015, nr 4 (45), s. 242–247.

³¹ Należy odnotować, że w praktyce badań czej poświęconej agresji termin agresja i przemoc bardzo często są traktowane w ymiennie jako terminy tożsame.

akty agresji. Aż 29% ankietowanych doświadczyło agresji fizycznej. W 2017 r. analizie poddano sytuację na oddziale chirurgii i na SOR Miejskiego Szpitala Specjalistycznego w Krakowie. Okazało się, że w okresie od czerwca do sierpnia 2017 r. doszło tam do 302 zachowań agresywnych. W przeważającej liczbie przypadków, tj. 273 agresja miała formę werbalną³².

Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Naczelną Radę Pielęgniarek i Położnych, w których udział wzięło 817 pielęgniarek i 49 położnych, doświadczenie agresji podczas wykonywania pracy potwierdziło aż 768 badanych³³. Najbardziej narażeni na zachowania agresywne okazali się być pracownicy oddziałów szpitalnych, SOR oraz Izby Przyjęć. Wśród sprawców zachowań agresywnych ankietowani wymienili: pacjenta (691 zgłoszeń), rodzinę (616 zgłoszeń), innych pracowników medycznych. Najczęstszą formą agresji, z jaką spotykali się badani, była przemoc fizyczna (groźby, szturchanie, popychania)³⁴.

W badaniu prowadzonym przez K. Szwamel i L. Sochacką udział wzięło 50 pracowników SOR-u. Na pytanie dotyczące częstotliwości napotykania na zachowania agresywne ze strony pacjentów aż 48% wskazała, że dzieje się to kilka razy w tygodniu, a 14% stwierdziło, że ma do czynienia z takimi zachowaniami na każdym dyżurze. Najczęściej agresorami okazywali się pacjenci pozostający pod wpływem alkoholu (86%). W 48% przypadków osobami agresywnymi okazywali się pacjenci pod wpływem środków psychoaktywnych. Na pytanie dotyczące rodzaju zachowań agresywnych, respondenci najczęściej wymieniali: używanie podniesionego głosu 80%, utarczki słowne i dyskusje 70%, a najrzadziej agresję fizyczną tj. 6% wszystkich udzielonych odpowiedzi. Czynnikiem wyzwalającym zachowania agresywne, zdaniem respondentów, najczęściej jest przedłużający się czas oczekiwania na udzielenie porady 74%, odmowa podjęcia leczenia w SOR–38%. Aż 46% respondentów stwierdziło, że w kontakcie z agresywnymi pacjentami obawia się o swoje życie i zdrowie, 32% czasami odczuwa bezsilność i wypalenie zawodowe, a 46% czasem myśli o zmianie pracy, w 36% przypadków respondenci deklarowali pojawiające się uczucie pokrzywdzenia i poniżenia przez pacjenta, 56% przyznało, że czasem pojawia się u nich uczucie złości wobec pacjenta, 42% często (30% bardzo często) odczuwa złość na system opieki zdrowotnej, który

³² A. Lipiec, Uścisk pacjenta był tak silny, że ciągnęli mnie razem z nim". Pielęgniarki zabierają głos w sprawie agresji w szpitalach, tekst dostępny pod adresem <https://www.medonet.pl/zdrowie/zdrowie-dla-kazdego,agresja-wobec-pielengniarek-przemoc-na-oddzialach-szpitalnych-zdarza-sie-coraz-czesciej,artykul,36891628.html> (dostęp z dnia 5 maja 2023 r.).

³³ Pełna analiza badania dostępna jest pod adresem: <https://nipip.pl/stop-agresji-w-obec-pielengniarek-i-poloznnych/> (dostęp z dnia 5 maja 2023 r.).

³⁴ Przewaga przypadków agresji fizycznej nad werbalną jest istotną daną płynącą z niniejszych badań, bowiem w przeważającej większości dotychczasowych badań prowadzonych na osobach wykonujących zawody medyczne jako powszechniejsza deklarowana była agresja werbalna.

pozwała na takie zachowania. Dla 36% ankietowanych agresywne zachowanie pacjenta jest sytuacją stresową³⁵.

W innym badaniu grupę badawczą stanowiło 208 pielęgniarek i pielęgniarzy³⁶. Wyniki wyraźnie potwierdziły, że personel medyczny często pada ofiarą zachowań agresywnych³⁷. Najczęstszą formą agresji, zgłaszaną przez badanych, były wyzwiska oraz obrażanie. W 50% zgłaszanych przypadków zachowania te pochodziły od pacjentów, a w 23% od osób im bliskich. Aż 20,2% respondentów zadeklarowało, że powtarzające się przejawy agresji prowadzą do zmiany nastawienia do pracy, w 6,3% zmiany w wykonywaniu pracy, a w 3,3% zmiany w życiu osobistym. Aż 71% ankietowanych zadeklarowało chęć wzięcia udziału w kursie z zakresu samoobrony³⁸.

W badaniu przeprowadzonym przez K. Frydrysiak, J. Ejdukiewicz i M. Grześkowiak³⁹ na grupie 50 lekarzy, pielęgniarek, ratowników medycznych, sekretarek, sanitariuszy i personelu pomocniczego SOR Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Zgierzu wykazano, że aż 46 badanych spotkało się z agresją słowną i /lub fizyczną ze strony pacjentów podczas pracy na SOR. Wśród przykładów agresji słownej najczęściej wskazywane były przypadki użycia przez pacjenta/osoby bliskie podniesionego tonu głosu (35 odpowiedzi); groźby – 30 odpowiedzi; obraźliwe słowa, wulgaryzmy – 26 odpowiedzi, krzyk – 22 odpowiedzi, a do najrzadszych należały oskarżenia – 1 odpowiedź i nagrywanie – 2 odpowiedzi. W przypadkach agresji fizycznej, respondenci wskazywali na popchnięcie/odepchnięcie – 26 odpowiedzi, rzucanie przedmiotami – 13 odpowiedzi, uderzenie – 6 odpowiedzi. Do najrzadszych należały pogryzienia – 2 odpowiedzi, stosowanie niebezpiecznych przedmiotów – 3 odpowiedzi, a także wymachiwanie rękoma przed twarzą – 1 odpowiedź. Najbardziej agresywną, zdaniem badanych, grupą wiekową są osoby 20–40-letnie. Osoby agresywne najczęściej pozostają pod wpływem środków odurzających (25 odpowiedzi). W przypadku agresji werbalnej, najczęściej jako sposób radzenia sobie z zaistniałą sytuacją respondenci wskazywali na: uspokajanie agresora – 16 odpowiedzi; ignorowanie – 14 odpowiedzi, tłumaczenie – 10 odpowiedzi. Jako najrzadsze podawano: wypraszanie z SOR – 2 odpowiedzi, atak słowny – 2 odpowiedzi, wzywanie kierownika zespołu dyżurnego – 1 odpowiedź.

³⁵ K. Szwałek, L. Sochocka, Opinia średniego personelu medycznego szpitalnego oddziału ratunkowego na temat agresywnych zachowań pacjentów, *Piel. Zdr. Pub.* 2014, nr 4, s. 151–152.

³⁶ J. Lickiewicz, J. Piątek, Doświadczenie agresji w pracy pielęgniarzkiej, *Sztuka Leczenia* 2014, nr 3–4, s. 13–17.

³⁷ 70% biorących udział w badaniu przyznało, że było ofiarą agresji.

³⁸ J. Lickiewicz, J. Piątek, *op. cit.*, s. 13–17.

³⁹ K. Frydrysiak, J. Ejdukiewicz, M. Grześkowiak, Agresja pacjentów i ich bliskich wobec personelu Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, *Anestezjologia i Ratownictwo* 2016, nr 10, s. 46–52.

W przypadku agresji fizycznej, najczęściej wzywano pomoc – 30 odpowiedzi, a najrzadziej unikano kontaktu – 1 odpowiedź.

Problemem agresji zajęli się także M. Mikos, P. Kopacz oraz M. Żukowska, którzy przeprowadzili badania z udziałem 50 ratowników pracujących w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego. Aż 96% ankietowanych zadeklarowało, że w okresie roku spotkało się z agresją skierowaną pod swoim adresem. W 88% przypadków agresja miała charakter werbalny, w 74% stanowiła akt wandalizmu, a w 68% była to agresja fizyczna. Wśród ratowników medycznych którzy byli celem agresji fizycznej, aż 77% doznało uszczerbku na zdrowiu, a w 22% przypadków obrażenia wymagały pomocy medycznej. Co ciekawe, tylko 1/3 ratowników zdecydowała się zgłosić sprawę organom ścigania, a aż 60% respondentów nie podjęło żadnych kroków⁴⁰.

Narastająca liczba zachowań agresywnych wobec osób wykonujących zawody medyczne nie jest zjawiskiem charakterystycznym tylko dla polskiego sektora ochrony zdrowia. Trend wzrostowy obserwuje się także w innych częściach świata.

W Australii w 2019 r. wykazano 48% wzrost liczby napaści na pielęgniarki w Queensland, a w Nowej Południowej Walii o 44%⁴¹. Wedle badań przeprowadzonych w Chinach, aż 85% lekarzy doświadczyło przemocy w miejscu pracy⁴². Badania z 2014 r. przeprowadzone przez Chińskie Stowarzyszenie Lekarzy wykazały, że ofiarą zachowań agresywnych padło 60% pracowników sektora ochrony zdrowia⁴³.

W Stanach Zjednoczonych, badania przeprowadzone przez Bureau of Labor Statistic wykazały, że wskaźnik zachowań agresywnych skierowanych wobec pracowników prywatnych szpitali był pięciokrotnie wyższy aniżeli krajowy wskaźnik odnoszący się do innych prywatnych branż⁴⁴. Badanie przeprowadzone w 2018 r. przez American College of Emergency Physicians na grupie 3500 lekarzy pracujących na tzw. „ostrym dyżurze” wykazało, że aż

⁴⁰ M. Mikos, P. Kopacz, M. Żukowska, Problematyka agresji wobec ratowników medycznych w zespołach ratownictwa medycznego, *Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka* 2018, nr 2, s. 59.

⁴¹ Rates of violence against nurses in hospitals increasing rapidly, ABC, 11 czerwca 2019 r., tekst dostępny pod adresem: <https://www.abc.net.au/news/2019-06-11/rates-of-violence-against-nurses-rising-rapidly/11196716> (dostęp z dnia 4 maja 2023 r.).

⁴² China launches new law to protect doctors, 29 grudnia 2019 r. BBC News, tekst dostępny pod adresem: <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-50940827> (dostęp z dnia 7 maja 2023 r.).

⁴³ The vicious circle of patientphysician mistrust in China, tekst dostępny pod adresem: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28922547/> (dostęp z dnia 7 maja 2023 r.).

⁴⁴ Violence Toward E.R. Nurses and Doctors is the Dirty Little Secret of Health Care, NBC Nowy York, 21 lutego 2020 r., tekst dostępny pod adresem: <https://www.nbcnewyork.com/investigations/violence-toward-er-nurses-and-doctors-is-the-dirty-little-secret-of-health-care/2296617/> (dostęp z dnia 7 maja 2023 r.).

47% z nich padło ofiarą zachowań agresywnych, a w 97% przypadków napastnikiem był pacjent⁴⁵.

Wedle badań przeprowadzonych przez Indyjskie Stowarzyszenie Medyczne aż 75% lekarzy spotyka się tam z agresją werbalną lub fizyczną⁴⁶, co jest źródłem stresu dla 43% lekarzy biorących udział w badaniu. W następstwie licznych zachowań agresywnych skierowanych wobec pracowników sektora ochrony zdrowia⁴⁷ władze zdecydowały o zaostrzeniu przepisów chroniących personel medycznych. Do kodeksu wprowadzono przepisy, wedle których jakiegokolwiek atak fizyczny na pracownika szpitala lub na infrastrukturę podmiotu leczniczego może zostać ukarany karą do 3 lat pozbawienia wolności⁴⁸.

W Niemczech w 2017 r. przeprowadzono badania na grupie 1984 pracowników sektora ochrony zdrowia. Wykazały one, że aż 84,1% doświadczyło agresji werbalnej, a 69,8% fizycznej. Aż 1/3 wszystkich respondentów odczuwała wysoki poziom stresu związany z doświadczanymi zachowaniami agresywnymi⁴⁹.

Metaanaliza, obejmująca aż 253 badania (331 544 uczestników), dotyczące agresji w sektorze ochrony zdrowia, przeprowadzona przez M. Leżnicką oraz H. Zielińską-Więczkowską⁵⁰ pozwoliła m.in. na stwierdzenie, że aż 61,9% respondentów zgłosiło w okresie roku przemoc w miejscu pracy (42,5% – zgłosiło narażenie na przemoc inną niż fizyczna, a 24,4% fizyczną). Najczęstszą formą przemocy w miejscu pracy były przemoc werbalna, napaść fizyczna, znęcanie się, molestowanie seksualne i prześladowania na tle rasowym. Agresorami najczęściej okazywali się pacjenci, ich krewni, koledzy oraz przełożeni.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Inne badania podają 88% za: K. Boczek, Rzucali krzesłami, butelkami i sprzętem medycznym. Chcieli dorwać lekarzy na dyżurze, 30.07.2019 r. tekst dostępny pod adresem: <https://www.medonet.pl/zdrowie,lekarz-kontra-agresja-w-indiach-kazdego-roku-zdarza-sie-min-kilkanascie-linczow-na-lekarzach,artykul,1732664.html> (dostęp z dnia 7 maja 2023 r.).

⁴⁷ W marcu 2017 r. rezydent ortopedii padł w sali szpitalnej ofiarą ataku kilkudziesięciu mężczyzn. W styczniu 2016 r. po śmierci jednej z ciężarnych pacjentek w Maulana Azad Medical College w New Dehli do szpitala, w którym kobieta zmarła przedostała się grupa 50 jej krewnych którzy rzucali butelkami, krzesłami i sprzętem medycznym. Celem grupy było przeprowadzenie linczu na lekarzach zajmujących się kobietą. W innej sprawie w szpitalu Nagpur's Indira Ghandi Government Medical College and Hospital na oddziale intensywnej opieki zmarł pacjent. Po jego śmierci do szpitala wtargnęło kilkudziesięciu krewnych zmarłego domagając się sprawiedliwości. Uzbrojeni w noże pobili pracowników ochrony i splądrowali szpital. Przykłady zachowań agresywnych wobec pracowników ochrony zdrowia w Indiach za: K. Boczek, *op. cit.*

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ K. Szwał, L. Sochocka, *op. cit.*, s. 149–154.

⁵⁰ M. M. Leżnicka, H. Zielińska-Więczkowska, Przemoc w miejscu pracy. Występowanie zjawiska przemocy wobec pracowników ochrony zdrowia, *Psychiatria Polska* 2022, nr 297, s. 4–5.

3. System Monitorowania Agresji w Ochronie Zdrowia

Z uwagi na wzrastającą liczbę przypadków zachowań agresywnych kierowanych wobec osób wykonujących zawody medyczne⁵¹ Naczelna Izba Lekarska wraz z Naczelną Izbą Pielęgniarek i Położnych powołała do życia system „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”. Celem systemu jest poznanie skali problemu agresji z jakim mierzą się w swojej praktyce zawodowej pracownicy sektora ochrony zdrowia w Polsce.

System opiera się o dobrowolne zgłoszenia dokonywane przez osoby posiadające prawo wykonywania zawodu. Zgłoszeń można dokonywać anonimowo albo jako zarejestrowany użytkownik.

Z danych udostępnionych przez Biuro Rzecznika Praw Lekarza⁵² wynika, że w 2014 r. do systemu wpłynęło 15 zgłoszeń o zdarzeniach agresywnych w sektorze ochrony zdrowia, w 2015 r. – 21, w 2016 r. – 41; w 2017 r. – 25, a w 2018 r. – 15⁵³. Zgłaszane przypadki najczęściej dotyczyły agresji skierowanej przeciwko lekarzowi (107 zgłoszeń), pielęgniarkom – 21, pracownikom rejestracji – 8, sanitariuszom – 2 zgłoszenia.⁵⁴ Wśród wszystkich zgłoszonych przypadków agresji najczęściej zdarzenia miały miejsce w przychodni – 63 zgłoszenia, szpitalu – 33, w innym miejscu przebywania pacjen-

⁵¹ Media wielokrotnie już ujawniały przypadki zachowań agresywnych wobec pracowników sektora ochrony zdrowia np.: w Grudziądzu mężczyzna, do którego wezwano zespół ratownictwa medycznego dopuścił się zelżenia i napaści na ratownika medycznego, w wyniku którego ratownik trafił do szpitala. W innej sprawie małoletni pacjent Wojewódzkiego Szpitala dla Psychicznie i Nerwowo Chorych w Świeciu zaatakował dwie pielęgniarki, które odmówiły wydania kluczy do oddziału, za: M. Bogucka, Czy w polskich szpitalach jest bezpiecznie? Agresja i przemoc wobec personelu, tekst dostępny pod adresem: <http://everetnews.pl/newscy/czy-w-polskich-szpitalach-jest-bezpieczenie-agresja-i-przemoc-w-obec-personelu/> (dostęp z dnia 11 maja 2022 r.).

⁵² Naczelna Izba Lekarska, Biuro Rzecznika Praw Lekarza, Informacja o zgłoszeniach agresji w Systemie Monitorowania Agresji w Ochronie Zdrowia, materiał roboczy z dnia 22 maja 2018 r.; zob. też: P. Grzybowski, Przypadki agresji w szpitalach zdarzają się codziennie, tekst dostępny pod adresem: <https://www.medexpress.pl/zawody-medyczne/przypadki-agresji-w-szpitalach-zdarzaja-sie-codziennie-68019/> (dostęp z dnia 11 maja 2023 r.), zob. też: <https://www.medonet.pl/zdrowie/zdrowie-dla-kazdego/agresja-w-obec-pielęgniarek-przemoc-na-oddziałach-szpitalnych-zdarza-sie-coraz-czesciej,artykul,36891628.html> (dostęp z dnia 11 maja 2023 r.); https://gs24.pl/pacjent-zaatakowal-nozem-lekarza-w-szpitalu-w-zdunowie/ar/c1-16965509?utm_source=facebook.com&utm_medium=gs24&utm_content=wiadomosci&utm_campaign=pacjent-zaatakowal-nozem-lekarza-w-szpitalu-w-zdunowie (dostęp z dnia 11 maja 2023 r.); https://www.poradnikzdrowie.pl/aktualnosci/rosnie-agresja-w-obec-lekarzy-wsciekly-pacjent-zdemolowal-gabinet-lekarka-udostepnila-zdjecia-aa-qNek-JsXP-n8U8.html?utm_source=facebook&utm_medium=post_red&utm_campaign=PZ_fb (dostęp z dnia: 11 maja 2023 r.).

⁵³ Dane za 2018 rok mają charakter częściowy i obejmują tylko zgłoszenia do 21 maja. Późniejsze dane nie podlegały analizie.

⁵⁴ 6 zgłoszeń zostało zakwalifikowanych jako „inny pracownik”.

ta – 3, w prywatnej praktyce – 2 zgłoszenia⁵⁵. W przeważającej liczbie przypadków agresywne zachowanie miało postać werbalną, w tym: znieważenia – 71 zgłoszeń; groźby – 59; pomawianie – 56 przypadków; szantaż – 24 przypadki⁵⁶. Poza przypadkami agresji werbalnej, personel medyczny narażony był też na agresję w formie ataków fizycznych. Spośród zgłoszonych przypadków agresji fizycznej – 4 dotyczyły uszkodzenia ciała, 1 – uszkodzenia ubrania, a 13 – innych form agresji fizycznej. Ponadto, zgłoszono 7 aktów wandalizmu. Jak podaje Biuro Rzecznika Praw Lekarza, z przeprowadzonych analiz wynika, że w 71 przypadkach agresorem był pacjent, w 39 rodzina pacjenta, a w 20 inne osoby. W 23 przypadkach akt agresji był drugim lub kolejnym zdarzeniem agresywnym ze strony agresora. Najczęściej zachowania agresywne manifestowali mężczyźni (76 zgłoszeń). Jako czynniki wywołujące agresywne zachowanie zgłaszający wskazywali: odmowę spełnienia nieuzasadnionych żądań – 66 przypadków; 37 – niezadowolenie z udzielonego świadczenia, 15 – zbyt długi czas oczekiwania. W reakcji na zdarzenie agresywne najczęściej informowano o zaistniałej sytuacji współpracowników 47 – przypadków; zgłaszano incydent administracji – 36 przypadków, powiadamiano organy ścigania – 23 przypadki. W aż 46 przypadkach zdarzenie agresywne pozostało bez jakiejkolwiek reakcji ze strony zaatakowanego. Jako skutki agresji zgłaszający najczęściej wymieniali: straty emocjonalne, strach, poczucie braku bezpieczeństwa, lęk i towarzyszące mu objawy somatyczne, niezdolność do pracy przez pewien czas po zdarzeniu, konieczność wzięcia urlopu przed powrotem do pracy, niechęć do kolejnych dyżurów, narażenie na utratę wiarygodności, nadszarpnięty wizerunek i dobre imię, szkalowanie w Internecie, powierzchowne obrażenia ciała w postaci np. zadrapań, opóźnienie w realizacji obowiązków zawodowych, dezorganizację pracy itp. W raporcie opracowanym przez Rzecznika Praw Lekarza przeanalizowano także odpowiedzi w zakresie proponowanych form zapobiegania zdarzeniom agresywnym. Podkreślono w nich znaczenie szkoleń z psychologiem, prawnikiem, policją oraz pracownikami ochrony na temat tego, w jaki sposób reagować na agresję oraz jakie reakcje są dopuszczalne i mieszczą się w granicach prawa. Ponadto, zgłaszający podkreślali potrzebę wprowadzenia zmian w organizacji pracy, zwiększenie zakresu ochrony prawnej osób wykonujących zawody medyczne, podejmowanie reakcji na szkalujące to środowisko publikacje, wprowadzenie kar dla osób naruszających porządek publiczny w podmiotach opieki zdrowotnej i in.

Problem agresji w systemie ochrony zdrowia jest szeroko analizowany zarówno w środowisku medycznym, jak również prawniczym. Dotychczas prowadzone badania, których celem było przybliżenie skali i mechanizmów

⁵⁵ 16 przypadków zostało zgłoszonych bez podania miejsca zdarzenia.

⁵⁶ W 16 zgłoszeniach podano „inne zachowania”.

tego zjawiska, najczęściej koncentrowały się na małych grupach badawczych i na konkretnych grupach zawodowych np. ratownikach medycznych, pielęgniarkach, albo na osobach zatrudnionych w konkretnej jednostce organizacyjnej podmiotu leczniczego np. na SOR czy izbie przyjęć. Tak fragmentaryczne ujęcie tematu, chociaż cenne, to jednak nie pozwala na poznanie rzeczywistej skali problemu. Przywołane wyniki wyraźnie wskazują, że zjawisko agresji w sektorze ochrony zdrowia ma charakter powszechny. Niemniej jednak liczba deklarowanych, podczas badań, przypadków zachowań agresywnych nie koreluje z liczbą przypadków ujawnionych za sprawą systemu „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”.

4. Agresja w ochronie zdrowia – analiza zjawiska na podstawie badań własnych

Celem niniejszego badania było odniesienie problemu agresji w sektorze ochrony zdrowia do perspektywy różnych grup zawodowych na co dzień z tym sektorem związanych oraz wykazanie poziomu rozbieżności pomiędzy danymi przywoływanymi przez wielu badaczy, a skalą problemu ujawnianą za sprawą systemu „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”. Zarówno zakres pytań, jak również dobór grupy badawczej pozwolił na dostrzeżenie różnych perspektyw tego samego problemu.

Badania zostały przeprowadzone z wykorzystaniem sondażu diagnostycznego w postaci autorskiego kwestionariusza. Grupę badawczą stanowiły 254 osoby na co dzień związane zawodowo z sektorem ochrony zdrowia⁵⁷.

⁵⁷ W przeprowadzonych badaniach ocenom poddano cechy o charakterze jakościowym. Analiza tak przedstawionych i zebranych danych posiada swoją specyfikę, polegającą na zastosowaniu do porównań adekwatnych narzędzi statystycznych. Dla zmiennych mierzonych w skalach rangowej i nominalnej obliczono licznosci oraz wartości wskaźniki struktury (wartości procentowe) i przedstawiono je na wykresach lub w tabelach. W przypadku pytań wielokrotnego wyboru obliczono wielokrotne dychotomie i przedstawiono je w tabelach licznosci w postaci wskaźników struktury. Do weryfikacji czy istnieją powiązania pomiędzy cechami jakościowymi oraz danymi metryczkowymi zastosowano testy niezależności χ^2 Pearsona z poprawką NW. Analiza ta miała na celu weryfikację hipotezy, że dwie jakościowe cechy w populacji są niezależne. H_0 : cechy X i Y są niezależne, wobec hipotezy alternatywnej: H_1 : cechy X i Y są zależne. Najczęściej w tym celu stosowanym „narzędziem” jest test chi-kwadrat Pearsona z poprawką NW (niewielkiej licznosci w analizowanych podzbiorach). Polega on na porównaniu częstości zaobserwowanych z częstościami oczekiwanymi przy założeniu hipotezy zerowej (o braku związku pomiędzy tymi dwiema zmiennymi). Jak już wcześniej stwierdzono, statystyka χ^2 sprawdza, czy dwie zmienne są ze sobą powiązane. Jednakże oprócz sprawdzenia czy pomiędzy zmiennymi zachodzi związek, pojawia się pytanie, jak silne jest to powiązanie. Wartości chi-kwadrat Pearsona jako pomiaru siły związku nie możemy stosować, dlatego wykorzystano takie miary siły związku, jak współczynniki V Cramera i tau b Kendalla. Dla wszystkich analiz przyjęto poziom istotności równy 0,05. Wszystkie analizy wykonano przy pomocy pakietu Statistica v.13 oraz arkusza kalkulacyjnego Excel.

Najliczniejszą grupę respondentów stanowiły kobiety tj. 72,44%. Najwięcej osób spośród badanych stanowiły osoby ze stażem pracy do lat 5 tj. 38,58%. Staż pracy w przedziale 6–10 lat zadeklarowało 18,9% respondentów, 11–15 lat dotyczyło 19,69%, a 15 lat stażu pracy i więcej zadeklarowało 22,83% uczestników badania. Wśród grup zawodowych najbardziej licznie reprezentowane były pielęgniarki 23,62% oraz lekarze 18,5%, a najmniej liczną grupą były położne 7,87%⁵⁸.

Według 91,34% badanych najbardziej narażoną na agresję grupą zawodową są ratownicy medyczni, następnie pielęgniarki 60,63%, pracownicy rejestracji 46,46% oraz lekarze 18,9%. Jako najmniej zagrożoną wskazywano kadrę administracyjną podmiotów leczniczych 1,57%, fizjoterapeutów 3,94% oraz położne 7,48%.

Jak wynika z przeprowadzonych badań, respondenci najczęściej spotykali się z agresją skierowaną przeciwko nim samym 73,23% oraz przeciwko innej osobie wykonującej zawód medyczny 68,9%. W 17,72% odpowiedzi badani deklarowali, że agresja skierowana była wobec pacjenta. W 3,15% przypadków respondenci deklarowali, że nie spotkali się w swojej pracy zawodowej z przejawami agresji werbalnej ani fizycznej.

Według badanych do agresji dochodzi najczęściej na SOR 42,52% odpowiedzi, na oddziałach szpitalnych 37,4%; w przychodni 33,86%; izbie przyjęć 24,04% oraz podczas interwencji zespołu ratownictwa medycznego 29,53%. Miejscami, w których najrzadziej zdarzają się przypadki agresji okazały się: prywatna praktyka 8,66%, Internet 0,39% oraz sanatorium 0,39%.

Jak wskazują respondenci najczęściej zachowania agresywne inicjuje pacjent 57,87% lub osoba towarzysząca pacjentowi 38,58%, a najrzadziej lekarz 0,39%. Badani wskazywali, że w ich praktyce zawodowej do agresywnych zachowań dochodzi średnio 1–5 razy w roku – 42,13%⁵⁹.

Zachowania agresywne według badanych najczęściej polegają na obrażaniu i wyzwiskach (87,4% odpowiedzi), podważaniu kwalifikacji i doświadczenia zawodowego (66,14% odpowiedzi) oraz groźbach użycia przemocy (30,71% odpowiedzi), szturchanie, opluwanie, popychanie 20,08%, nękanie (w tym donosy, nieuzasadnione skargi itp.) 22,05% wszystkich udzielonych odpowiedzi.

Respondenci zgłaszali także m.in. przypadki niszczenia mienia publicznego (np. uszkodzenie drzwi gabinetu lekarskiego/zabiegowego) 11,02%, fałszywe oskarżenia dotyczące prób wyłudzenia łapówki 3,54%, groźby z użyciem niebezpiecznego narzędzia (np. noża, broni palnej) 2,76% czy

⁵⁸ W badaniu uczestniczyli także pracownicy administracyjni podmiotów leczniczych 8,27%; pracownicy rejestracji 10,63%; ratownicy medyczni 15,35% oraz fizjoterapeuci 15,76%.

⁵⁹ 6–10 razy wskazało 32,28% respondentów; 11–20 razy – 9,06%, powyżej 20 przypadków rocznie wskazało 11,02%. 5,51% respondentów nie spotkało się z ani jednym przypadkiem agresji w erbalnej lub fizycznej.

niszczenie mienia prywatnego (np. celowe uszkodzenie auta pracownika podmiotu leczniczego) 1,97%.

Jako najczęstszą przyczynę agresji skierowanej wobec pracownikom ochrony zdrowia respondenci deklarowali: długi czas oczekiwania na realizację świadczenia (43,31% odpowiedzi), niezadowolenie z poziomu realizacji świadczenia (25,2% odpowiedzi) oraz używki (10,24% odpowiedzi).

Według badanych przejawy agresji, których doświadczyli zdarzały się w różne dni 51,97%. Dzień powszedni wskazało 27,17% ankietowanych, dzień weekendowy – 18,10%, a dzień świąteczny 2,76%.

Nie sposób, na podstawie uzyskanych podczas badań wyników, wskazać konkretnej pory dnia/nocy, podczas której dochodzi do natężenia zachowań agresywnych wobec osób zawodowo związanych z sektorem ochrony zdrowia. Respondenci na pytanie o jakiej porze dnia/nocy najczęściej dochodzi do agresywnych zachowań skierowanych wobec osób zatrudnionych w sektorze ochrony zdrowia odpowiadali nie wiem (49,21%). Ponadto wskazywano godziny od 24 do 6 rano – 14,57%, od 6 rano do 12 – 11,81%, 12–20 – 13,39% oraz 20–24 – 11,02%.

Najczęstszą reakcją osób zatrudnionych w ochronie zdrowia na agresję jest uspokajanie agresora rozmową (81,5% odpowiedzi), wezwanie policji (44,49% odpowiedzi) oraz wezwanie ochrony (38,19% odpowiedzi). Wskazywano także m.in. na stosowanie przymusu bezpośredniego wobec agresora 17,32%, informowanie przełożonego 21,65% czy samodzielne opanowanie sytuacji poprzez agresywne zachowanie wobec agresora 20,87%. Warto zauważyć, że tylko 0,4% respondentów zadeklarowało, że przypadek agresji zgłosiło do systemu „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”.

Według 12,2% badanych zastosowano wobec agresora odpowiedzialność karną, a w 2,76% przypadków odpowiedzialność cywilną. W większości przypadków 85,04% respondenci nie interesowali się czy agresor poniósł konsekwencje prawne, a jeśli tak to jakie.

Jak wynika z przeprowadzonych badań, doświadczenie agresji najczęściej powoduje u badanych niechęć do dalszej pracy w zawodzie (49,21% odpowiedzi) oraz strach przed kolejnymi przejawami agresji (25,59% odpowiedzi). W 31,89% przypadków respondenci wskazali, że doświadczenie agresji nie spowodowało w nich żadnych zmian w nastawieniu do pracy zawodowej. W 2,36% odpowiedzi respondenci zadeklarowali podjęcie decyzji o rezygnacji z pracy w zawodzie.

Ponadto badani deklarowali, że dla większego bezpieczeństwa potrzebują lepszej organizacji pracy ze strony kadry zarządzającej 38,58%; zmian w przepisach dających im większą ochronę 31,10% oraz edukacji społeczeństwa 12,2%. Ponadto, 12,6% respondentów zadeklarowało, że podczas wykonywania pracy czuje się bezpiecznie i nie potrzebuje zmian w zakresie przysługującej im ochrony.

Warto zauważyć, że 60,24% badanych potwierdza wzrost liczby przypadków zachowań agresywnych w okresie ostatnich 5 lat.

5. Podsumowanie

Przeprowadzone badania pozwoliły uaktualnić dane o problemie i skali zjawiska agresji w systemie ochrony zdrowia. Potwierdziły także, że zjawisko to ma charakter powszechny i podlega tendencji wzrostowej⁶⁰. Aż 73,23% respondentów potwierdziło, że padło ofiarą agresji, a tylko 3,15% zadeklarowało, że nigdy nie spotkało się z nią w pracy zawodowej. Podobne wnioski płyną z metaanalizy przeprowadzonej przez M. M. Leżnicką oraz H. Zielińską-Więczkowską⁶¹. Ponadto, respondenci wskazali SOR jako miejsce o największym nasileniu zachowań agresywnych kierowanych wobec pracowników sektora ochrony zdrowia – 42,52% odpowiedzi. Wynik ten potwierdza wcześniej znane dane. Najczęstszą formą agresji okazała się agresja werbalna, co także potwierdza wcześniejsze dane. Agresorem najczęściej, zdaniem badanych, był pacjent 57,87% odpowiedzi, co także znajduje odzwierciedlenie we wcześniejszych analizach. Badania potwierdziły także, że do najczęstszych przyczyn agresji należy długi czas oczekiwania na realizację świadczenia, niezadowolenie z poziomu realizacji świadczenia oraz używki (alkohol, środki psychoaktywne). Zarówno przywołana metaanaliza, jak również wyniki przeprowadzonych badań własnych wykazały duże podobieństwa w zakresie konsekwencji agresji w tym m.in.: niechęć do dalszej pracy w zawodzie, strach przed kolejnymi przejawami agresji, a w skrajnych przypadkach podjęcie decyzji o rezygnacji z pracy (2,36%). Badania potwierdzają także spójność w oczekiwaniach pracowników sektora ochrony zdrowia w zakresie podnoszenia poziomu bezpieczeństwa. Zgłaszane oczekiwania dotyczą najczęściej lepszej organizacji pracy, zmian legislacyjnych oraz edukacji społeczeństwa.

Warto zauważyć, że dotychczas przeprowadzane badania nie uwzględniały w kwestionariuszach badawczych pytań dotyczących zgłoszeń incydentów agresji do systemu „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”. Przeprowadzone badanie obnażyło słabość tego systemu. Jak wynika z uzyskanych w toku badania wyników tylko 0,4% respondentów zadeklarowało, że przypadek agresji zgłosiło do systemu. Należy więc postulować upowszechnianie wśród osób związanych zawodowo z sektorem ochrony zdrowia, wiedzy o celach i zasadach zgłaszania przypadków agresji do sys-

⁶⁰ 60,24% badanych potwierdza wzrost liczby przypadków zachowań agresywnych w okresie ostatnich 5 lat.

⁶¹ Metaanaliza przeprowadzona w 2018 r. obejmująca 253 badania (łącznie 331 544 uczestników) wykazała, że 61,9% badanych zgłosiło narażenie na jakąkolwiek formę przemocy w miejscu pracy, za: M. M. Leżnicka, H. Zielińska-Więczkowska, *op. cit.*, s. 1–12.

temu „Monitorowanie Agresji w Ochronie Zdrowia”, szczególnie że aż 60,24% respondentów potwierdza wzrost liczby przypadków zachowań agresywnych w okresie 5 lat. Informacje pozyskane ze zgłoszeń mogą pomóc zrealizować cele, o jakich wspominali respondenci np.: lepiej zorganizować system opieki zdrowotnej, doprowadzić do zmian w obowiązujących przepisach czy też zbudować właściwy system edukacji np. dla pacjentów m.in. uświadamiający konsekwencje zachowań agresywnych. Bez poznania rzeczywistej skali problemu i bliższego poznania zjawiska agresji w sektorze ochrony zdrowia wszelkie dokonywane zmiany mogą nie odzwierciedlić rzeczywistych potrzeb.

Zbieżność uzyskanych w toku badań wyników z danymi płynącymi z wcześniej prowadzonych, w niniejszym temacie badań, potwierdza pewną stagnację w procesie wdrażania rozwiązań i procedur, których celem jest zapewnienie większego poziomu bezpieczeństwa osobom zawodowo związanym z sektorem ochrony zdrowia. Obowiązujące rozwiązania prawne nie wydają się skutecznie zaspakajać potrzeb osób zatrudnionych w sektorze ochrony zdrowia, co jak wynika z przeprowadzonych badań prowadzi do tego, że możliwość skorzystania z drogi prawnej w przypadku incydentu agresji jest przez kardę medyczną najczęściej pomijana.

Bibliografia

1. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., Kryminologia, Gdańsk 2001, Arche.
2. Buss A. H., The psychology of aggression, New York 1961.
3. Buss A. H., Perry M., The Aggression Questionnaire, Journal of Personality and Social Psychology 1992, nr 63.
4. Cichła J., Dynamika i uwarunkowania przemian psychospołecznych funkcjonowania kobiet – ofiar przemocy domowej – w trakcie procesu terapeutycznego, Katowice 2014.
5. Farnicka M., Liberska H., Niewiedział D., Psychologia agresji. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2016.
6. Frączek A. (red.), Czynności agresywne jako przedmiot studiów eksperymentalnej psychologii społecznej, Wrocław 1987.
7. Frączek A., Studia nad uwarunkowaniami regulacją agresji interpersonalnej, sprawozdanie z badań i rozprawy, Wrocław 1986.
8. Frączek A., Mechanizmy regulacyjne czynności agresywnych, (w:) I. Kurcz, J. Reykowski (red.), Studia nad teorią czynności ludzkich, Warszawa 1975, s. 43.
9. Frydrysiak K., Ejdukiewicz J., Grześkowiak M., Agresja pacjentów i ich bliskich wobec personelu Szpitalnego Oddziału Ratunkowego, Anestezjologia i Ratownictwo 2016, nr 10.
10. Gaś Z., Inwentarz psychologiczny syndromu agresji, Przegląd Psychologiczny 1980, nr 1.

11. Grudzień D., Zurzycka P., Radzik T., Opinie personelu medycznego na temat agresywnych zachowań pacjentów, *Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu* 2015, nr 4 (45).
12. Kmiecik-Baran K., Młodość i przemoc. Mechanizmy socjologiczno-psychologiczne, Warszawa 1999.
13. Kmiecik-Baran K., Przemoc wobec dzieci – diagnoza i interwencja, (w:) J. Papież, A. Płukis (red.), *Przemoc dzieci i młodzieży w perspektywie polskiej transformacji ustrojowej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 1998.
14. Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1993.
15. Leżnicka M. M., Zielińska-Więczkowska H., Przemoc w miejscu pracy. Występowanie zjawiska przemocy wobec pracowników ochrony zdrowia, *Psychiatria Polska* 2022, nr 297.
16. Lickiewicz J., Piątek J., Doświadczenie agresji w pracy pielęgniarskiej, *Sztuka Leczenia* 2014 r., nr 3–4.
17. Liszowska-Żółtkowska M., Agresja w szkole. Diagnoza i profilaktyka, Warszawa 2008.
18. Milerski B., Śliwerski B., *Pedagogika*, Warszawa 2000.
19. Millibruda J., *Oblicza przemocy*, Warszawa 1993.
20. Mikos M., Kopacz P., Żukowska M., Problematyka agresji wobec ratowników medycznych w zespołach ratownictwa medycznego, *Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka* 2018, nr 2.
21. Okoń W., *Słownik pedagogiczny*, Warszawa 1984.
22. Pilszyk A., Obraz psychopatologiczny sprawcy przemocy w rodzinie, *Psychiatria Polska* 2007, nr 6.
23. Poraj G., *Od pasji do frustracji: modele psychologicznego funkcjonowania nauczycieli*, Łódź 2009.
24. Pospiszyl I., *Przemoc w rodzinie*, Warszawa 1998.
25. Ranschburg J., *Lęk, gniew, agresja*, Warszawa 1980.
26. Rudniański J., Klasyfikacja, źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. Zarys ogólny, (w:) B. Hołyst (red.), *Przemoc w życiu codziennym*, Warszawa 1997.
27. Skorny Z., *Psychologiczna analiza agresywnego zachowania się*, Warszawa 1968.
28. Skorny Z., *Mechanizmy regulacji ludzkiego działania*, Warszawa 1989.
29. Szwarek K., Sochocka L., Opinia średniego personelu medycznego szpitalnego oddziału ratunkowego na temat agresywnych zachowań pacjentów, *Piel. Zdr. Pub.* 2014, nr 4.
30. Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1979.
31. Wolińska J. M., Agresja interpersonalna – profilaktyka i przeciwdziałanie, tekst pokonferencyjny: Konferencja Naukowo-Szkoleniowej „Psychologia w praktyce edukacyjnej, opiekuńczej i społecznej”, 8 maja 2017 r.

Analysis of the phenomenon of aggression in health care – selected issues

Abstract

Aggression is becoming a widespread and socially acute phenomenon. Information about cases of aggressive behavior is widely reported in the mass media arousing public interest. A professional group that is forced to face aggressive behavior on a daily basis are health care workers. The purpose of this article is to analyze the scale of the phenomenon of aggression in the health sector based on the available data and to update the previous results based on our own research, as well as to determine the level of discrepancy between the number of reports referred to the system "Monitoring Aggression in Health Care" and the actual number of incidents of aggression.

Key words

Aggression, health care, patient, doctor, nurse, midwife.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Katarzyna Karolina Borkowska¹

Jasnowidz w postępowaniu karnym

Streszczenie

Udział jasnowidza w postępowaniu karnym budzi kontrowersje. Podczas gdy część teoretyków i praktyków prawa podkreśla konieczność wykorzystania przez organy procesowe postępowania karnego wszystkich dostępnych źródeł wykrywczych, a w tym także dorobku parapsychologii, inni juryści wskazują na nieracjonalność udziału wieszczbiarzy w procesie, uzasadniając to brakiem logicznych względów. Abstrahując od powyższego, w historii polskiego procesu karnego doszło do przybrania jasnowidza w celu udziału w eksperymencie procesowym w charakterze biegłego. Powyższy przypadek stanowi impuls do analizy charakteru udziału parapsychologa w postępowaniu karnym. Przedmiot artykułu stanowi omówienie możliwych form partycypacji jasnowidza w procesie karnym. Za cel pracy przyjęto opisanie udziału jasnowidza w postępowaniu karnym w roli biegłego, specjalisty oraz uczestnika eksperymentu procesowego. Najważniejsze wnioski wypływające z pracy są takie, że zarówno powołanie jasnowidza jako biegłego, jak też przybranie go do procesu w charakterze specjalisty albo uczestnika eksperymentu znajduje argumenty za i przeciw, przy czym brak jest jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa w tym zakresie.

Słowa kluczowe

Proces karny, postępowanie karne, jasnowidz, parapsychologia, prawo dowodowe.

¹ Dr Katarzyna Karolina Borkowska, asesor Prokuratury Rejonowej Warszawa–Śródmieście w Warszawie, ORCID: 0000-0002-4529-5805.

1. Uwagi wstępne

Dowód w procesie karnym definiuje się jako każdą informację o faktach podlegających udowodnieniu². Aby miał on wartość w postępowaniu karnym, musi zostać wprowadzony do procesu w trybie przewidzianym przepisami i nie być zakazany przez prawo³. Jednocześnie samo pojęcie „dowodu” nie jest jednoznaczne⁴. W doktrynie przyjmuje się, że dowodem może być wszystko, co służy dokonaniu ustaleń faktycznych w sprawie⁵. Co do zasady dowody przeprowadzane w procesie karnym winny mieć charakter „naukowy”, tzn. dać się wartościować poznawczo⁶ i poddawać się uzasadnieniu w drodze rozumowania⁷. Jest to problematyczne w przypadku jasnowidza. Możliwość udziału takowego w procesie karnym budzi więc kontrowersje. Po pierwsze, parapsychologia nie jest klasyfikowana jako nauka. Według definicji słownika języka polskiego PWN jest to „dziedzina badań z pogranicza psychologii, dotyczących występowania zjawisk psychicznych (np. telepatii), których charakter nie został w pełni wyjaśniony przez współczesną naukę”⁸. „Jasnowidz” de-

² B. Boch, Pojęcie dowodu prywatnego i dokumentu prywatnego w polskim procesie karnym, *Problemy Prawa Karnego* 2019, t. 3 (29), s. 114.

³ K. Leżak, Możliwość wykorzystania przez organy procesowe w procesie karnym „dowodu” uzyskanego w sposób sprzeczny z ustawą oraz konsekwencje procesowe jego przeprowadzenia. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2012 r. (sygn. V KK 414/11), *Wrocławskie Studia Sądowe* 2013, nr 2, s. 25.

⁴ M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, t. I, s. 37; M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1984, s. 412.

⁵ Według definicji Romualda Kmiecika, dowód to „każdy rodzaj informacji pozostawionej przez fakt istotny (np. fakt przestępstwa) lub fakt uboczny (poszlakę), umożliwiający – w drodze rozumowania uzasadniającego – odtworzenie obrazu (»ustalenie«) tego faktu” (zob. R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 24). Tomasz Grzegorzczak definiuje dowód jako „każdy dopuszczalny przez prawo karne procesowe środek służący dokonaniu określonych ustaleń, czyli służący ustaleniu okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia” (zob. T. Grzegorzczak, *Dowody w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998, s. 3). Ryszard Ponikowski za dowód uznaje „uzyskaną w sposób określony przepisami prawa procesowego informację pozwalającą na ukształtowanie w drodze percepcji zmysłowej i analizy logicznej przekonania organu procesowego co do zaistnienia lub niezaistnienia konkretnej okoliczności faktycznej” (zob. Z. Świdra, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 267). Andrzej Gaberle wskazuje natomiast, że „za dowód w znaczeniu ogólnym uznaje się w prawie karnym procesowym wszystko, co jest dopuszczane przez prawo w celu ustalenia podstaw rozstrzygnięcia w procesie karnym” (zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 41).

⁶ B. Gorzula, Dowód naukowy w procesie karnym w świetle epistemologii informacyjnej, *Forum Prawnicze* 2017, s. 17–27.

⁷ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe...*, *op. cit.*, s. 24.

⁸ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1988, t. II, s. 603.

finiowany jest natomiast jako „człowiek odznaczający się rzekomo zdolnością jasnowidzenia, prorok, wróżbita”, a „jasnowidzenie” jako „domniemana zdolność przenikania i proroczego przepowiadania przyszłości, poznawania zjawisk niepostrzegalnych zmysłami”⁹. Po drugie, dyscyplina ta nie ma własnej metodologii. Po trzecie, brak jest narzędzi, za pomocą których dałoby się określić status poszczególnych osób uprawiających jasnowidztwo.

Na potrzeby dalszej analizy warto wskazać rodzaje spraw, przy których można by rozważać udział jasnowidza. Wydaje się, że pomoc parapsychologa mogłaby służyć przede wszystkim znalezieniu miejsca ukrycia zwłok bądź przedmiotów, odtworzeniu przebiegu zdarzenia oraz stwierdzeniu, czy dana osoba żyje, czy zmarła. Udział jasnowidza w takich sytuacjach może dać impuls śledztwu, które utknęło w martwym punkcie.

W historii polskiej procedury karnej w zakresie korzystania z usług jasnowidza w postępowaniu przygotowawczym przełomowym okazało się śledztwo Prokuratury Okręgowej w Katowicach z 2013 r. Postanowieniem z dnia 27 marca 2013 r. w sprawie o czyn z art. 151 k.k. postanowiono „zasięgnąć opinii biegłego z zakresu parapsychologii – jasnowidza Krzysztofa Jackowskiego – celem przeprowadzenia eksperymentu w celu ustalenia miejsca pobytu (osoby zaginionej)”. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że „w toku postępowania dokonano szeregu czynności mających na celu odnalezienie (osoby zaginionej). Przeprowadzone dotychczas czynności i zebrane informacje nie pozwoliły na ustalenie miejsca pobytu. Wobec powyższego postanowiono zasięgnąć opinii ww. biegłego”¹⁰. Przedmiotowe postanowienie było szeroko komentowane w mediach, stając się przedmiotem ożywionej dyskusji¹¹. Głos zabrał m.in. rzecznik Prokuratury Generalnej, wskazując, że: „prokuratorzy zawsze są zdeterminowani, aby ustalić rzeczywisty przebieg zdarzenia. Ale nie znam takiego przypadku, aby sięgać po biegłego z zakresu parapsychologii. Taką sytuację można zrozumieć, jeżeli prokurator wyczerpał całkowicie inicjatywę dowodową i zdecydował się na taki krok”¹². Sam Krzysztof Jackowski wskazał, że spraw z jego udziałem było więcej. Śledczy mieli już korzystać z jego usług dwukrotnie, tj. Prokuratura Rejonowa w Inowrocławiu w 1995 r. oraz Krakowskie Archiwum X półtora

⁹ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1988, t. I, s. 826.

¹⁰ Tekst postanowienia dostępny pod adresem: <http://bi.gazeta.pl/im/3/14001/m14001043,POSTAM-PWOEMOEDDDD.jpg> (dostęp: 7 czerwca 2023 r.).

¹¹ Przykładowy artykuł prasowy na dany temat: <https://natemat.pl/62971,prokuratura-pow-olala-jasnowidza-na-bieglego-krzysztof-jackowski-to-pierwszy-taki-przypadek> (dostęp: 7 czerwca 2023 r.).

¹² Źródło: <https://www.wprost.pl/kraj/401606/prokuratura-jako-bieglego-pow-olala-jasnowidza.html> (dostęp: 7 czerwca 2023 r.).

roku przed opisywanym wyżej katowickim przypadkiem¹³. Za swoje usługi dla wymiaru sprawiedliwości miał on także zostać – z inicjatywy zrzeszonych studentów – wyróżniony tytułem honorowego patrona Naukowego Koła Śledczego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, niemniej jednak nie doszło do tego z uwagi na sprzeciw władz uczelni¹⁴. Problematyka udziału jasnowidza w postępowaniu karnym pozostaje więc aktualna. Przewidywać należy, że z uwagi na coraz większe zainteresowanie społeczeństwa sprawami społecznymi, szerszym komentowaniem wydarzeń publicznych w mediach oraz większą świadomością prawną społeczeństwa temat ten nie straci na znaczeniu.

Dostrzegalne są trzy możliwości udziału jasnowidza w procesie karnym. Po pierwsze, możliwe wydaje się powołanie go jako biegłego. Po drugie, rozważyć należy jego partycypację w postępowaniu jako specjalisty. Po trzecie, zasadnym wydaje się także analiza udziału parapsychologa w śledztwie jako uczestnika eksperymentu procesowego. Każda z tych form wzbudza pewne wątpliwości, co zostanie szczegółowo rozważone poniżej.

2. Jasnowidz jako biegły

Zgodnie z treścią przepisu art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. O dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać: (1) imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy; (2) przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych; (3) termin dostarczenia opinii (art. 194 k.p.k.). Do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (art. 195 k.p.k.).

Biegłym może być biegły z listy sądowej albo osoba powołana przez organ prowadzący postępowanie do wydania określonej opinii w konkretnej sprawie (tzw. biegły *ad hoc*)¹⁵. Status, jaki ma biegły, determinuje rodzaj decyzji procesowej organu prowadzącego postępowanie karne. W przypadku biegłego sądowego należy wydać postanowienie o zasięgnięciu opinii biegłego – z uwagi na fakt, że osoba, której opinii zasięga się, ma już status „biegłego”. W przypadku osoby, która ma wiedzę w danej dziedzinie, a nie

¹³ Źródło: <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114871,14006289,jasnowidz-bieglym-prokuratury-to-niech-polska-szkola-uczy.html> (dostęp: 7 czerwca 2023 r.).

¹⁴ Źródło: <https://natemat.pl/55395,nie-chca-jasnowidza-w-wyzszej-szkole-policyjnej-w-szczytnie-przyszli-sledczy-protestuja> (dostęp: 7 czerwca 2023 r.).

¹⁵ T. Sobiecki, Wymogi formalne i merytoryczne udziału biegłego w postępowaniu karnym i w postępowaniu cywilnym, *Radca Prawny*, Zeszyty Naukowe 2021, nr 2 (27), s. 138.

jest biegłym sądowym, należy wydać postanowienie o powołaniu biegłego, którym jednocześnie zostanie jej nadany ten status. Biegły *ad hoc* składa przyrzeczenie (art. 197 § 1 k.p.k.), natomiast biegły sądowy powołuje się na przyrzeczenie złożone przy ustanawianiu go w tym charakterze (art. 198 § 2 k.p.k.)¹⁶. W celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 § 2 k.p.k.).

Biegłymi nie mogą być osoby wymienione w art. 178, 182 i 185 k.p.k. (generalnie rzecz ujmując chodzi o obrońcę, duchownego, osobę najbliższą) oraz osoby, do których odnoszą się odpowiednie przyczyny wyłączenia wymienione w art. 40 § 1 pkt 1–3 i 5 k.p.k. (*iudex inhabilis*), osoby powołane w sprawie w charakterze świadków, a także osoby, które były świadkiem czynu (art. 196 § 1 k.p.k.). Jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego (art. 196 § 3 k.p.k.).

Przesłanką wywołania ekspertyzy biegłego jest konieczność stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co wymaga wiadomości specjalnych. Okoliczności podlegające stwierdzeniu muszą więc wykraczać poza normalną wiedzę, jaką dysponuje organ procesowy, przy czym miernikiem jest poziom wiedzy człowieka wykształconego o odpowiednim doświadczeniu życiowym¹⁷. Nawet jeżeli organ procesowy dysponuje wiadomościami specjalnymi, to i tak powinien zasięgnąć opinii biegłego. Nie może bowiem występować w procesie w podwójnej roli, tj. roli biegłego (źródło dowodowe) i organu procesowego¹⁸. Nadto, okoliczności podlegające stwierdzeniu muszą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁹. Nie ma potrzeby powoływania biegłych, jeżeli znaczenie to jest marginalne²⁰.

Biegły może opinię złożyć ustnie albo na piśmie (art. 200 § 1 k.p.k.). W razie potrzeby biegłego można przesłuchać w charakterze biegłego (art. 200 § 3 k.p.k.).

Formalną podstawą udziału biegłego w procesie jest postanowienie²¹. Stanowi ono „ramy”, w ramach których działa biegły. Ma on za zadanie odpowiedzieć na pytania zadane mu przez organ procesowy. Biegły ma więc w procesie karnym ograniczone kompetencje. W razie potrzeby organ procesowy może wprowadzić zmiany co do zakresu ekspertyzy lub postawio-

¹⁶ K. Witkowski, Biegły w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 3, s. 69.

¹⁷ P. Hofmański, K. Zgryzek, E. Sadzik, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, t. I, s. 912–915.

¹⁸ W. Grzeszczyk, Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 6, s. 24.

¹⁹ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 696.

²⁰ P. Hofmański, K. Zgryzek, W. Sadzik, *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, s. 912–915.

²¹ Z. Kwiatkowski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II K 290/07, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 1, s. 159–160.

nych pytań oraz stawiać pytania dodatkowe (art. 198 § 3 k.p.k.). Organ procesowy może zastrzec swoją obecność przy przeprowadzaniu przez biegłego niektórych lub wszystkich badań, jeżeli nie wpłynie to ujemnie na wynik badania (art. 198 § 2 k.p.k.).

Opinia biegłego powinna spełniać wymogi zawarte w przepisie art. 200 § 2 k.p.k., tj. zawierać:

- imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego;
- imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich;
- w wypadku opinii instytucji – także pełną nazwę i siedzibę instytucji;
- czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii;
- sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski;
- podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

Brak któregośkolwiek z wyżej wskazanych elementów może spowodować, że opinia zostanie uznana za „niepełną” lub „niejasną”, co może prowadzić do potrzeby ponownego wezwania tych samych biegłych albo powołania innych (art. 201 k.p.k.).

Biegłemu i specjalście niebędącemu funkcjonariuszem organów procesowych powołanym przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków niezbędnych dla wydania opinii (art. 618f § 1 k.p.k.).

Podsumowując powyższe rozważania, należy dojść do następujących konkluzji. Biegłego powołuje organ procesowy, kiedy dostrzeże okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. Osoba, która dysponuje takowymi, może być dowolna, nie ma potrzeby formalnego potwierdzenia jej umiejętności. O zakresie ekspertyzy decyduje organ procesowy, wydając stosowne postanowienie. Brak odpowiedzi na wszystkie pytania organu procesowego może skutkować „niepełnością” opinii, co z kolei stanowi podstawę do ponownego wezwania tych samych biegłych albo powołania innych.

W przypadku powołania jasnowidza jako biegłego dostrzegalne są następujące problemy. Po pierwsze, brak jest możliwości „zasięgnięcia opinii” biegłego jasnowidza – a to z uwagi na fakt, że brak jest listy biegłych sądowych z tego zakresu. Biegłego jasnowidza można jedynie powołać *ad hoc*. Po drugie, z racji tego, że parapsychologia nie jest dziedziną nauki, zastrzeżenia może budzić konieczność wskazania przez biegłego „stopnia i tytułu naukowego, specjalności i stanowiska zawodowego biegłego” – takowe nie podlegają bowiem oficjalnej weryfikacji. Po trzecie, opinia biegłego winna zawierać „sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na

nich wnioski”. Z oczywistych względów jest to dalece kontrowersyjne w przypadku jasnowidza – potencjalne metody badawcze nie mają bowiem logicznego uzasadnienia. Wskazać także należy, że *de facto* brak jest możliwości zweryfikowania, czy opinia została wykonana rzetelnie. Pod znakiem zapytania pozostaje możliwość poddania ewentualnej ekspertyzy jasnowidza ocenie instytutu badawczego. Warto także podkreślić, że rezultat pracy jasnowidza może nie przełożyć się na konkretne ustalenia procesowe. Tym samym problematyczne jest przyznanie wynagrodzenia biegłemu za jego pracę – ciężko bowiem wycenić, w kryterium mierzalnym, doznawanie przez parapsychologa „wizji”.

3. Jasnowidz jako specjalista

W myśl przepisu art. 205 § 1 k.p.k., jeżeli dokonanie oględzin, przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych, w szczególności takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistów.

Specjalista może, ale nie musi być, funkcjonariuszem organów procesowych²². W tym drugim przypadku można go wezwać, przed przystąpieniem do czynności, do złożenia przyrzeczenia (art. 205 § 2 k.p.k.). W protokole czynności przeprowadzonej z udziałem specjalistów należy wskazać ich imiona i nazwiska, specjalność, miejsce zamieszkania, miejsce pracy i stanowisko oraz podać rodzaj i zakres czynności wykonanych przez każdego z nich (art. 205 § 3 k.p.k.). Do specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych – z pewnymi wyjątkami (art. 206 § 1 k.p.k.).

Co do zasady instytucja specjalisty ma służyć ograniczeniu powoływania biegłych do czynności technicznych, niewymagających wiadomości specjalnych, które to przeprowadza sam organ procesowy²³. Specjalistę przyzywa się więc w celu wykonania czynności technicznych niezbędnych do prawidłowej realizacji czynności procesowych²⁴. Wiedza, którą dysponuje specjalista, nie jest wiedzą specjalną²⁵. Specjalista wykonuje czynności pod kie-

²² K. T. Boratyńska, Komentarz do art. 205 i 206 k.p.k., (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 413.

²³ J. Kasprzak, Biegły i specjalista przed sądem. Wybrane aspekty techniczne, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 2001, s. 15.

²⁴ D. Gruszecka, Komentarz do art. 205 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 482.

²⁵ M. Skwarcow, Rola, pozycja procesowa i rodzaje specjalistów w polskim postępowaniu karnym, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1034–1037.

rownictwem organu procesowego, który przeprowadza czynność²⁶. Czynności procesowe, w których może brać udział specjalista, są zawarte w katalogu przepisu art. 205 § 1 k.p.k. i należą do nich: oględziny, przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperyment, ekspertyza, zatrzymanie rzeczy lub przeszukiwanie²⁷. W doktrynie uważa się, że wyliczenie to jest wyczerpujące, a zatem specjaliści nie mogą być przywoływani do innego rodzaju czynności procesowych²⁸. W ramach udziału w procesie karnym przy danej czynności procesowej specjaliści mogą dokonywać dowolnych czynności, także poza wymienionymi *expressis verbis* w treści przepisu art. 205 § 1 k.p.k. pomiarami, obliczeniami, zdjęciami i utrwaleniem śladów²⁹.

Dopuszczenie specjalistów następuje w formie zarządzenia, nie jest wymagana forma postanowienia, aczkolwiek wydanie takowego nie jest wykluczone. Zakres czynności specjalisty określa organ procesowy, nie mogą mieć one jednak czynności, które winien wykonać biegły³⁰. Specjalista nie składa opinii³¹. Jako że czynności, do których można przybrać specjalistę, są czynnościami, które należy utrwalić w formie protokołu (oględziny – art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k.; przesłuchanie – art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.; eksperyment – art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k.; przeszukiwanie i zatrzymanie rzeczy – art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k.), w treści protokołu wskazuje się udział specjalistów. Wyjątkiem jest „ekspertyza”, która – w myśl przepisu art. 200 § 1 k.p.k. – może być ustna lub pisemna. Kompetencję do przybrania specjalisty ma również powołany uprzednio przez organ procesowy biegły³².

W razie potrzeby można przesłuchiwać specjalistów w charakterze świadków (art. 206 § 2 k.p.k.). Decyzję o przesłuchaniu specjalisty podejmuje organ

²⁶ D. Gruszecka, Komentarz do art. 205 k.p.k., *op. cit.*, s. 483.

²⁷ Na marginesie warto wskazać, że katalog czynności, w których mogą brać udział specjaliści, jest w doktrynie uważany za zbyt wąski i nieodpowiadający potrzebom praktyki (zob. J. Gurgul, Instytucja specjalisty w procesie karnym (Artykuł dyskusyjny), *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 11–12, s. 125; J. Jerzewska, Biegły a specjalista, *Problemy współczesnej kryminalistyki* 2000, t. III, s. 130).

²⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks Postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2014, t. I, s. 745.

²⁹ K. Dudka, Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005, s. 695.

³⁰ P. Fedusio, M. Skwarcow, Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza praw porównawcza, *Palestra* 2015, nr 3–4, s. 107.

³¹ D. Gruszecka, Komentarz do art. 205 k.p.k., *op. cit.*, s. 483.

³² A. Czapigo, Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozważań modelowych, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 9, s. 114; Z. Kegel, Kryminalistyczne aspekty procedury karnej (zagadnienia wybrane), (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, t. II, s. 89–90.

procesowy³³. Zeznania specjalisty winny dotyczyć rodzaju czynności, w których brał udział oraz wykonanych przez niego prac, nie powinien on wypowiadać się w przedmiocie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych³⁴.

Specjaliście przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków niezbędnych dla wydania opinii (art. 618f § 1 k.p.k.).

Konkludując, specjalista w procesie karnym to osoba przybierana do udziału w ściśle określonych ustawą czynnościach procesowych w celu wykonania funkcji wyłącznie technicznych. Nie ma on samodzielnej pozycji w procesie, ale działa pod kierownictwem przeprowadzającego czynność. Specjalista nie wydaje opinii, nie może wypowiadać się w przedmiocie kwestii, które wymagają „wiadomości specjalnych”, a rezultat jego pracy opisuje się w protokole danej czynności. Specjalista może być z pionu funkcjonariuszy organów procesowych, może również zostać przybrany do czynności *ad hoc*.

Przybranie jasnowidza w charakterze specjalisty do procesu karnego rodzi następujące wątpliwości. Po pierwsze, specjalista może być przybrany tylko w celu pomocy w wykonaniu określonych czynności procesowych, tj. oględzin, przesłuchania „na odległość”, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania. Czynność procesowa, do której mógłby być przybrany jasnowidz działający w charakterze specjalisty, musi się mieścić we wskazanym wyżej katalogu. W pewnych przypadkach znalazłoby to uzasadnienie, np. w sytuacji oględzin miejsca czy przeszukania terenu z udziałem jasnowidza albo w przypadku eksperymentu procesowego. W ramach tych czynności specjalista może dokonywać dowolnych czynności, niemniej jednak przepis art. 205 § 1 k.p.k. wskazuje wprost, że muszą one mieć charakter „techniczny”. Takowy zaś trudno przypisać jasnowidzkiej wizjom czy przeczuciom. Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, że czynności wykonywane w procesie przez specjalistę nie mogą być czynnościami, przy których wskazany jest udział biegłych, tj. wymagać wiadomości specjalnych. Tym samym czynności o charakterze innym niż techniczny, które wymagają wiedzy specjalistycznej, winny skutkować powołaniem przez organ procesowy biegłego. Po wtóre, specjalista działa pod kierownictwem organu przeprowadzającego czynność. Ciężko wyobrazić sobie możliwość wydawania przez organ procesowy poleceń jasnowidzowi w zakresie jego specjalności, a to z uwagi na niemierzalny charakter (oraz rezultat) wykonywanych przez niego czynności.

³³ A. Czapigo, Rola biegłego..., *op. cit.*, s. 114.

³⁴ D. Gruszecka, Komentarz do art. 205 k.p.k., *op. cit.*, s. 484.

4. Jasnowidz jako uczestnik eksperymentu procesowego

Według treści przepisu art. 211 k.p.k., w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego, doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów.

Przeprowadzenie eksperymentu wymaga spisania protokołu (art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k.). W toku eksperymentu procesowego można dokonywać również przesłuchań lub innych czynności dowodowych (art. 212 k.p.k.). W takim przypadku z czynności tych nie sporządza się osobnego protokołu, ale opisyje się je w protokole eksperymentu³⁵.

Eksperyment procesowy może być przeprowadzony w dwóch formach: jako doświadczenie albo jako odtworzenie przebiegu zdarzenia bądź jego fragmentu³⁶. Celem eksperymentu jest sprawdzenie okoliczności, które mają istotne znaczenie w sprawie³⁷. Może to być m.in. uzyskanie nowych dowodów albo zweryfikowanie wersji śledczej³⁸. Metodyka przeprowadzenia eksperymentu jest podyktowana potrzebami konkretnego postępowania karnego³⁹.

Eksperyment procesowy jest czynnością organu procesowego, który prowadzi postępowanie karne⁴⁰. Może on być przeprowadzony m.in. przez sąd, prokuratora, funkcjonariusza policji, w eksperymencie mogą brać udział protokolant, dokumentalista (technik kryminalistyki), specjaliści i inni uczestnicy, a w tym także strony procesu⁴¹. Jest to czynność niepowtarzalna w rozumieniu przepisu art. 316 § 1 k.p.k.⁴² Jeżeli zachodzi taka potrzeba do eksperymentu można przybrać biegłego, nie jest to jednak wymagane⁴³. Biegłego na-

³⁵ A. Leciać, Utrwalanie przebiegu i wyników oględzin miejsca zdarzenia, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 9, s. 107.

³⁶ J. Widacki, *Kryminalistyka*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 131; M. Kulicki, Eksperyment procesowo-kryminalistyczny w świetle teorii i praktyki, *Problemy Prawo-rządności* 1983, nr 1, s. 69.

³⁷ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1973, s. 507; postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 2003 r., sygn. III KO 69/02, LEX 80306.

³⁸ S. Rybarczyk, Eksperyment jako dowód w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 15 i nast.; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 185.

³⁹ J. Widacki, *Kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 131.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1988 r., sygn. I KR 174/88, OSNKW, nr 11–12, poz. 84.

⁴¹ J. Widacki, *Kryminalistyka...*, *op. cit.*, s. 132.

⁴² D. Gruszecka, Komentarz do art. 211 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks Postępowania Karnego*, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 495.

⁴³ K. T. Boratyńska, Komentarz do art. 211 k.p.k., (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 418.

leży powołać do udziału w eksperymencie, jeżeli przedmiotem eksperymentu ma być ustalenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych⁴⁴.

W orzecznictwie podkreśla się, że eksperyment procesowy służy sprawdzeniu okoliczności wynikających z innych dowodów. Dowód z eksperymentu ma więc walor akcesoryjny, weryfikujący uzyskane wcześniej informacje⁴⁵.

Generalnie rzecz ujmując, eksperyment procesowy przeprowadza się w celu weryfikacji założeń opartych na podstawie innych przeprowadzonych w postępowaniu dowodów. Eksperyment przeprowadza organ procesowy, a udział mogą w nim brać także inne osoby. W przypadku gdy eksperyment wymaga stwierdzenia wiadomości specjalnych, należy do udziału w nim powołać biegłych. Jeżeli podczas eksperymentu będą wykonywane czynności o charakterze technicznym, zasadne jest przybranie specjalistów. Z eksperymentu sporządza się protokół.

Mając na uwadze powyższe należy dojść do konkluzji, że udział jasnowidza w eksperymencie procesowym również rodzi problemy teoretyczne i praktyczne. Po pierwsze, eksperyment – co do zasady – służy zweryfikowaniu okoliczności ustalonych na podstawie innych dowodów. Tym samym organ procesowy w momencie podejmowania decyzji o przeprowadzeniu eksperymentu powinien już mieć jakieś założenia procesowe, co z kolei poddaje w wątpliwość zasadność przybrania jasnowidza. Po wtóre, eksperyment przeprowadza organ procesowy. Tym samym uczestnicy eksperymentu działają pod jego kierownictwem. Jak już wskazano przy okazji rozważań dotyczących specjalistów, w przypadku jasnowidza jest to problematyczne. Po trzecie, jeżeli przy okazji eksperymentu stwierdza się wiadomości specjalne, należy do udziału w nim powołać biegłych, jeżeli zaś w trakcie eksperymentu dokonuje się czynności technicznych, zasadnym jest udział specjalistów. Tym samym samo przeprowadzenie danej czynności procesowej w formie eksperymentu nie rozwiązuje podstawowego problemu, tj. charakteru udziału jasnowidza w procesie. W przypadku gdy ma on się wypowiedzieć na okoliczność wymagającą „wiadomości specjalnych”, winien on mieć status biegłego, jeżeli zaś jego czynności uznaje się za wyłącznie techniczne – specjalisty. W sytuacji zaś samego „uczestnictwa” w eksperymencie, jego rola ograniczałaby się do czynności odtwórczych, z ewentualną możliwością zawarcia jego spostrzeżeń w protokole czynności na podstawie przepisu art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k. Zasygnalizowania wymaga także problematyka zapłaty jasnowidzowi za udział w eksperymencie – w przypadku braku powołania go jako biegłego albo specjalisty brak jest podstaw do zapłaty mu wynagrodzenia, nie jest on bowiem „świadkiem” w rozumieniu przepisu art. 618a § 1 k.p.k.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 7 maja 1997 r., sygn. IV KKN 23/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 79.

⁴⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 sierpnia 2014 r., sygn. II AKa 129/14, KZS 2014, nr 10, poz. 46.

5. Wnioski

Dokonując subsumcji rozważań poczynionych w treści pracy, należy wskazać, co poniżej.

Czynnikiem determinującym rolę danego uczestnika postępowania karnego jest charakter wykonywanych przez niego czynności. W przypadku gdy dana osoba dysponuje „wiadomościami specjalnymi”, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, należy ją powołać w charakterze biegłego *ad hoc* albo zasięgnąć jej opinii, gdy jest już ona biegłym sądowym. Opinia biegłego powinna odpowiadać wymogom ustawowym, może być złożona ustnie lub pisemnie, a samego biegłego przesłuchuje się – w razie potrzeby – w charakterze biegłego. Przepisy procedury karnej nie ograniczają powołania biegłego do określonej kategorii spraw, wywołanie ekspertyzy może więc nastąpić w każdej sprawie, gdzie wymagane są „wiadomości specjalne”. W sytuacji gdy wiedza danej osoby jest *stricte* techniczna i ma umożliwić (lub usprawnić) czynności procesowe w postaci oględzin, przesłuchania „na odległość”, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, powołuje się specjalistę. Nie składa on opinii, nie może wypowiadać się w zakresie innym niż dokonywane przez siebie czynności, a w szczególności w przedmiocie, który jest zastrzeżony dla biegłego. Specjalistę przesłuchuje się w charakterze świadka i nie może on brać udziału w innych czynnościach procesowych niż przewidziane w ustawowym katalogu. Eksperyment procesowy przeprowadza się w celu sprawdzenia okoliczności, które mają istotne znaczenie w sprawie. Z czynności tej sporządza się protokół. W przypadku gdy przeprowadzenie eksperymentu wymaga jednocześnie stwierdzenia „wiadomości specjalnych”, do jego przeprowadzenia należy przybrać biegłych. Jeżeli w trakcie eksperymentu należy dokonać tzw. „czynności technicznych”, zasadnym jest przybranie specjalistów.

Argumentami za przydaniem jasnowidzowi statusu biegłego są następujące powody: po pierwsze, ustawa nie wyklucza rodzaju wiadomości specjalnych, na okoliczność których może wypowiadać się biegły. Tym samym, może on dokonać ustaleń w zakresie dowolnych kwestii, a zakres jego kompetencji wyznacza organ procesowy w swoim postanowieniu. Wskazać należy, że sama procedura karna przewiduje powołanie biegłego *ad hoc*, brak jest także wymogu, aby biegły posiadał certyfikowane umiejętności w danej dziedzinie. Oczywiście, rzutuje to na ocenę złożonej przez niego opinii. Po drugie, ciężko polemizować z tym, że parapsycholog posiada – w pewnym zakresie – wiedzę szerszą niż przeciętny człowiek, a tym samym, że może ona stanowić „wiadomości specjalne”. Z drugiej strony brak jest jednak możliwości zweryfikowania metodyki działania jasnowidza, charakter jego pracy jest niemierzalny, a parapsychologia nie jest dziedziną nauki i nie ma wła-

snej metodologii. Tym samym utrudnia to ocenę ekspertyzy jasnowidza oraz stawia pod znakiem zapytania jej procesową wartość.

Jasnowidz może też zostać przybrany do udziału w czynnościach procesowych jako specjalista. Za jego partycypacją w procesie w tym charakterze przemawia fakt, że takowy nie wypowiada się na okoliczności wymagające wiedzy specjalnej oraz nie składa opinii, w związku z czym wyeliminowane zostają wątpliwości opisane powyżej dotyczące udziału parapsychologa w charakterze biegłego. Praca specjalisty jest mniej sformalizowana, albowiem nie wydaje on ekspertyzy – złożone przez niego procesowe oświadczenia nie podlegają więc ocenie przez pryzmat art. 200 § 2 k.p.k. Wskazać należy, że kwestie, co do których stwierdzenia zwykle przywołuje się jasnowidza (m.in. stwierdzenie położenia zwłok czy przedmiotów), co do zasady można przeprowadzić w ramach czynności procesowych zawartych w katalogu przepisu art. 205 § 1 k.p.k. W zakresie zaś tych czynności, jasnowidz może dokonywać dowolnych działań. Zastrzeżenia budzi natomiast to, że specjalista wykonuje polecenia organu przeprowadzającego czynność. Trudno wyobrazić sobie, aby organ procesowy wydawał jasnowidzowi wiążące polecenia. Nadto, specjalista nie powinien wypowiadać się na okoliczności które mają charakter specjalny. Tym samym, w przypadku uznana za takowe parapsychologicznych wizji, brak jest uzasadnienia dla powołania jasnowidza w tym charakterze.

Wydaje się, że za najmniej zasadny uznać należy udział jasnowidza w procesie jako uczestnika eksperymentu. Po pierwsze, w przypadku gdy eksperyment wymaga stwierdzenia wiadomości specjalnych, należy do jego przeprowadzenia powołać biegłego, a jeżeli w jego toku dokonuje się czynności technicznych, powinien wziąć w nim udział specjalista. Samo doświadczenie jest zaś przeprowadzane przez organ procesowy, a uczestnicy eksperymentu wykonują jego ordynacje. Tym samym aktualność zachowują problemy wyszczególnione w dwóch poprzednich akapitach.

Podsumowując, wskazać należy, że spośród zaprezentowanych trzech możliwych form udziału jasnowidza w procesie karnym najbardziej zasadne wydaje się zasięgnięcie jego opinii jako biegłego albo przybranie go w charakterze specjalisty. Najmniej odpowiednim rozwiązaniem jest jego partycypacja w postępowaniu jako uczestnik eksperymentu, chyba że jednocześnie ma on status biegłego bądź specjalisty. Na koniec warto odnieść się także do opisywanego na początku pracy śledztwa Prokuratury Okręgowej w Katowicach. Z sentencji postanowienia wynika, że jasnowidz został powołany jako biegły w celu udziału w eksperymencie procesowym. Przedmiotową konstrukcję należy ocenić słusznie – w takim przypadku czynność procesowa podlega udokumentowaniu w formie protokołu z eksperymentu, do którego zostaną wpisane oświadczenia jasnowidza mającego status biegłego. Sam parapsycholog nie będzie składał odrębnej opinii, a w razie takiej po-

trzeby będzie możliwość przesłuchania go w charakterze biegłego. Analizowane postanowienie może więc stanowić – jeżeli nie zaczątek do zasięgnięcia pomocy jasnowidza w postępowaniach karnych – to na pewno impuls do dalszej dyskusji na przedmiotowy temat.

Bibliografia

Literatura

1. Boch B., Pojęcie dowodu prywatnego i dokumentu prywatnego w polskim procesie karnym, *Problemy Prawa Karnego* 2019, t. 3 (29).
2. Bogunia L. (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, t. II.
3. Boratyńska K. T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005.
4. Boratyńska K. T., Komentarz do art. 205 i 206 k.p.k., (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005.
5. Boratyńska K. T., Komentarz do art. 211 k.p.k., (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005.
6. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1984.
7. Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, t. I.
8. Cieślak W., Steinborn S. (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
9. Czapigo A., Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozważań modelowych, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 9.
10. Dudka K., Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesor Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005.
11. Fedusio P., Skwarcow M., Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza prawnoporównawcza, *Palestra* 2015, nr 3–4.
12. Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
13. Gorzula B., Dowód naukowy w procesie karnym w świetle epistemologii informacyjnej, *Forum Prawnicze* 2017.
14. Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego*, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

15. Gruszecka D., Komentarz do art. 205 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018.
16. Gruszecka D., Komentarz do art. 211 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018.
17. Gruza E., Goc M., Moszczyński J., Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.
18. Grzegorzczak T., Dowody w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998.
19. Grzegorzczak T., Kodeks Postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2014, t. I.
20. Grzeszczyk W., Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2005, nr 6.
21. Gurgul J., Instytucja specjalisty w procesie karnym (Artykuł dyskusyjny), Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12.
22. Hofmański P., Zgryzek K., Sadzik E., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, t. I.
23. Hołyst B., Kryminalistyka, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1973.
24. Jerzewska J., Biegły a specjalista, Problemy współczesnej kryminalistyki 2000, t. III.
25. Kasprzak J., Biegły i specjalista przed sądem. Wybrane aspekty techniczne, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 2001.
26. Kegel Z., Kryminalistyczne aspekty procedury karnej (zagadnienia wybrane), (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, t. II.
27. Kmiecik R., Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
28. Kulicki M., Eksperyment procesowo-kryminalistyczny w świetle teorii i praktyki, Problemy Praworządności 1983, nr 1.
29. Kwiatkowski Z., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. II K 290/07, Prokuratura i Prawo 2009, nr 1.
30. Leciak A., Utrwalanie przebiegu i wyników oględzin miejsca zdarzenia, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9.
31. Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesor Andrzeja Wąska, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005.
32. Leżak K., Możliwość wykorzystania przez organy procesowe w procesie karnym „dowodu” uzyskanego w sposób sprzeczny z ustawą oraz konsekwencje procesowe jego przeprowadzenia. Uwagi na marginesie wyroku

- Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2012 r. (sygn. V KK 414/11), Wrocławskie Studia Sądowe 2013, nr 2.
33. Rybarczyk S., Eksperyment jako dowód w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
 34. Skorupka J. (red.), Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018.
 35. Skwarcow M., Rola, pozycja procesowa i rodzaje specjalistów w polskim postępowaniu karnym, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
 36. Sobiecki T., Wymogi formalne i merytoryczne udziału biegłego w postępowaniu karnym i w postępowaniu cywilnym, Radca Prawny. Zeszyty Naukowe 2021, nr 2 (27).
 37. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1988, t. I.
 38. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1988, t. II.
 39. Świdra Z., Skorupka J., Ponikowski R., Posnow W., Postępowanie karne. Część ogólna, Wydawnictwo LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
 40. Widacki J., Kryminalistyka, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2018.
 41. Witkowska K., Biegły w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2013, nr 3.

Judykaty

1. Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1988 r., sygn. I KR 174/88, OSNKW, nr 11–12, poz. 84.
2. Wyrok SN z dnia 7 maja 1997 r., sygn. IV KKN 23/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 79.
3. Postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 2003 r., sygn. III KO 69/02, LEX 80306.
4. Wyrok SA w Krakowie z 28 sierpnia 2014 r., sygn. II AKa 129/14, KZS 2014, nr 10, poz. 46.

Clairvoyance in criminal proceedings

Abstract

The participation of a clairvoyant in criminal proceedings is controversial. While some theorists and practitioners of the law emphasize the necessity for the procedural authorities of criminal proceedings to use all available de-

tection sources, including the achievements of parapsychology, other jurists point to the irrationality of the participation of clairvoyants in the trial, justifying it by the lack of logical reasons. Leaving aside the above, the history of Polish criminal trial has seen the adoption of a clairvoyant to participate in a trial experiment as an expert witness. The above case provides the impetus to analyze the nature of the participation of a parapsychologist in criminal proceedings. The object of the article is to discuss the possible forms of participation of the clairvoyant in the criminal process. The purpose of the work is to describe the participation of the clairvoyant in criminal proceedings in the role of the expert, specialist and participant in the trial experiment. The main conclusions drawn from the work are that both the appointment of the clairvoyant as an expert, and the arrival of the clairvoyant in the trial as a specialist or participant in the experiment find arguments for and against, while there is no uniform position of the doctrine and case law in this regard.

Key words

Criminal trial, criminal proceedings, clairvoyant, parapsychology, law of evidence.

GLOSY

Andrzej Nieć¹, Bartłomiej Szyprowski²

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. III PZP 6/22

Streszczenie

Autorzy przedstawiają stanowisko krytyczne wobec tezy wskazanej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r., sygn. III PZP 6/22. Wskazują, że zakwestionowanie w uchwale regulacji art. 15zzs¹ ustawy covidowej w rzeczywistości stanowi badanie konstytucyjności przepisu, co stanowi prerogatywę Trybunału Konstytucyjnego. Nadto Autorzy wskazują, że przy podjęciu uchwały Sąd Najwyższy dokonał wykładni prawotwórczej, która stanowiąc działanie contra legem doprowadziła Sąd Najwyższy do nieuzasadnionego poglądu o nieważności postępowania prowadzonego przez skład jednoosobowy sądu odwoławczego. Zdaniem Autorów należy również krytycznie odnieść się do nadania uchwale mocy zasady prawnej wobec faktu, że znaczna część składu orzekającego zgłosiła zdania odrębne.

Słowa kluczowe

Sąd Najwyższy, skład sądu, COVID–19, sąd ustanowiony ustawą, nieważność postępowania, ustawa covidowa.

¹ Andrzej Nieć, prokurator Prokuratury Okręgowej w Nowym Sączu delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej.

² Dr Bartłomiej Szyprowski, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie delegowany do Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej, ORCID: 0000–0003–4077–8709.

Rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zsz¹ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID–19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz. U. z 2021, poz. 2095 ze zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

Głosowana uchwała zapadła w wyniku rozpoznania zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy przekazanego na zasadzie art. 390 § 1 k.p.c. przez Sąd Rejonowy K.-Z. w K. Sądowi Najwyższemu. Sąd odwoławczy rozpoznający zażalenie na postanowienie nadające wyrokowi zaocznemu klauzulę wykonalności powziął wątpliwości czy na podstawie art. 15zsz¹ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID–19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ dopuszczalne jest ukształtowanie sądu w składzie jednoosobowym. W przypadku uznania, że skład sądu był niewłaściwy, postępowanie będzie dotknięte nieważnością (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

Rozpoznając powyższe zagadnienie prawne Sąd Najwyższy uznał za konieczne przekazania go składowi powiększonemu Sądowi Najwyższego.

Sąd Najwyższy przedstawił powiększonemu składowi Sądu zagadnienia prawne o treści:

- a) Czy sąd w składzie 1-osobowym wynikającym z epizodycznych regulacji art. 15zsz¹ ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID–19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1090) jest „sądem ustanowionym ustawą” w rozumieniu art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka?
- b) W wypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej na pytanie a), tj. uznania, że sąd w składzie 1-osobowym nie jest „sądem ustanowionym ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy zasadnym jest pomijanie w/w regulacji na podstawie art. 91 ust 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ukształtowanie składu Sądu w postępowaniu zażaleniowym na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a zatem w niniejszej sprawie w oparciu o art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. (skład 3-osobowy)?

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego podkreślono, że w zagadnieniu prawnym sądu drugiej instancji skoncentrowano się na nie-

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.), dalej ustawa covidowa lub u.COVID.

zgodności art. 15zys¹ ust. 1 pkt 4 ustawy covidowej z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Sąd Najwyższy w składzie zwykłym podniósł, że z dotychczasowego standardu konwencyjnego nie wynika, aby wprowadzenie jednoosobowego składu sądu drugiej instancji naruszało prawo do sądu ustanowionego ustawą. Może dojść do takiego naruszenia, w sytuacji gdy ustawodawca wprowadzi zmiany bez należytego uzasadnienia aksjologicznego. Zdaniem Sądu Najwyższego konieczne było rozpoznanie zagadnienia przez skład powiększony, celem rozważenia kontekstu konstytucyjnego, który nie został uwzględniony w treści pytania Sądu Rejonowego K.-Z. w K. To pominięcie nie stało na przeszkodzie uwzględnieniu kwestii konstytucyjności w zagadnieniu, bowiem w judykaturze Sądu Najwyższego dopuszczono uwzględnienie w procesie wykładni i stosowania prawa przepisów nieobjętych podstawami zagadnienia prawnego o ile są to przepisy zawarte w aktach prawnych występujących wyżej w hierarchii źródeł prawa⁴. Nadto zadaniem Sądu pytającego rozpoznanie zażalenia w trybie wskazanym w art. 15zys¹ u.COVID może naruszać prawo strony do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 176 Konstytucji RP) lub art. 6 ust. 1 EKPCz

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie słusznie uznał, że rezygnacja ze składu kolegialnego na rzecz jednoosobowego nie stanowi naruszenia konwencji, bowiem jej przepisy nie formułują wymogu kolegialności ani nie narzucają państwom konkretnego modelu składu sądu. Stąd taki skład sądu ukształtowany art. 15 zys¹ u.COVID odpowiada wymogom sądu ukształtowanego ustawą, bowiem według konwencji najważniejsze jest, aby zachowany był rozdział władz i wykonywanie sądownictwa bez ingerencji. Sąd Najwyższy podnosząc powyższe zaznaczył, że z punktu widzenia treści zagadnienia prawnego sformułowanego przez Sąd Rejonowy K.-Z. w K. należałoby poprzestać na stwierdzeniu, że sąd taki jest sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2019 r., sygn. III UZP 3/17, Lex nr 2727432; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. II PK 18/06, Lex nr 350371; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2018 r., sygn. III SK 12/17, Lex nr 252294. Należy wskazać, że przywołane przez Sąd Najwyższy orzeczenia w istocie nie potwierdzają tezy, że możliwe jest podjęcie uchwały na bazie wszystkich przepisów stojących wyżej w hierarchii źródeł prawa a nieobjętych podstawami zagadnienia prawnego. Orzeczenia te odnoszą się jedynie do przepisów prawa Unii Europejskiej, nie zaś wszystkich wyższych w hierarchii źródeł prawa. Potwierdza to zresztą uzasadnienie głosowanej uchwały (s. 10–11) podnosząc, że w tym wypadku należy uwzględnić również standard unijny mimo braku wzorca w zagadnieniu prawnym. Jednak w niniejszej sprawie wykorzystanie wzorca unijnego nie było możliwe, bowiem co podkreślono w uzasadnieniu głosowanej uchwały, nie wypracowano wymogu kolegialności orzekania. Sąd wskazał, że skoro dopuszczono możliwość wzorca unijnego to tym bardziej należy brać pod uwagę wzorzec konstytucyjny co wynika z nadrzędności Konstytucji.

1. Dopuszczalność pytania prawnego i podjęcie uchwały w niniejszej sprawie

Sąd Najwyższy przedstawiając zagadnienie do rozpoznania powiększonemu składowi Sądu Najwyższego stwierdził, że mimo sformułowania zagadnienia prawnego przez sąd pytający z perspektywy ewentualnej niezgodności art. 15zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID z normą prawa międzynarodowego, zagadnienie to wymaga rozważenia kontekstu konstytucyjnego, który nie został uwzględniony w treści pytania prawnego sądu pytającego. Zdaniem Sądu Najwyższego pominięcie „wątku konstytucyjnego” przemawia za rozpoznaniem sprawy przez skład powiększony Sądu Najwyższego. Co więcej, Sąd Najwyższy poprzez treść uzasadnienia postanowienia przekazującego zagadnienie składowi powiększonemu *de facto* „przeformułował” przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, nadając mu wprost kształt typowego pytania o konstytucyjność, a ściślej – o zgodność art. 15zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 176 Konstytucji RP (oraz art. 6 ust. 1 EKPCz). Również tok wyводу uzasadnienia postanowienia z dnia 14 grudnia 2022 r. jest w swej istocie argumentacją na rzecz tezy o niezgodności art. 15zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID z powołanymi wzorcami kontroli, zawierającą przedstawienie standardu konstytucyjnego, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i dowodów na naruszenie przez art. 15zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID przedstawionych wzorców kontroli konstytucyjności.

Na tle powyższych ustaleń można, jak się wydaje przyjąć, iż sposób przedstawienia zagadnienia prawnego przez Sąd Rejonowy Katowice–Zachód w Katowicach jedynie pośrednio zmierza do dokonania kontroli konstytucyjności art. 15zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny – „gwarancje prawa do rzetelnego procesu sądowego zawarte w normach międzynarodowych znajdują bezpośrednie umocowanie w przepisach Konstytucji. Rozumienie analizowanych praw podmiotowych jest na tle przepisów Konstytucji zasadniczo zgodne z kierunkiem interpretacyjnym prezentowanym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, a art. 45 ust. 1 Konstytucji „uwzględnia zasadniczo zasady wyrażone w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych”⁵. Również w sferze niezawisłości sędziów i niezależności sądów konsekwencje zasady demokratycznego państwa

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2007 r., sygn. SK 57/05, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 125.

prawnego są tożsame z treścią wprost regulujących prawo do sądu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁶.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r. już bezpośrednio zmierza się do przeprowadzenia – przez powiększony skład Sądu Najwyższego – badania konstytucyjności art. 15 z z s¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID. Należy podkreślić, że w ostatnich orzeczeniach Sądu Najwyższego⁷ zauważalny jest trend prowadzący do tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności, niemniej jednak czym innym jest odmowa zastosowania niekonstytucyjnej normy w konkretnej sprawie, a czym innym jej zakwestionowanie rozstrzygnięciem o charakterze ogólniejszym, choćby jego moc wiążąca ograniczała się do danej sprawy (art. 390 § 2 k.p.c.).

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego celem instytucji z art. 390 § 1 k.p.c. jest rozstrzygnięcie istotnego zagadnienia prawnego oraz potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów⁸. A *contrario* jeżeli nie zachodzi rzeczywista potrzeba wyjaśnienia poważnych wątpliwości interpretacyjnych, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy jest niedopuszczalne. W niniejszej sprawie wobec jednoznacznego brzmienia przepisu art. 15 z z s¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID wykładnia przepisu nie budzi wątpliwości. Z powyższego względu podjęta uchwała przez Sąd Najwyższy nie spełniała kryterium art. 390 § 1 k.p.c. Należy także zauwa-

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, OTK ZU 2020, seria A, poz. 61; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 52; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 19; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 103; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 67; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU 2004, nr 8/A, poz. 81; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 138.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 420/18, Lex nr 2783998; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. V CK 47/02, Lex nr 157312; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2001 r., sygn. III RN 189/00, Lex nr 51114; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. III ZP 12/01, Lex nr 48088; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., sygn. III CKN 1089/00, Lex nr 44288; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. II CKN 272/00, Lex nr 530757 – ograniczaną niekiedy do szerzej albo węższej ujmowanych przypadków oczywistej niekonstytucyjności przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. I UK 325/16, Lex nr 2389585; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., sygn. V CSK 377/15, Lex nr 2025769).

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2018 r., sygn. III CZP 27/18, Lex nr 2531314; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. III CZP 63/17, Lex nr 2502049; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. III CZP 32/17, Lex nr 2426537; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. III CZP 89/16, Lex nr 2194881; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2016 r., sygn. III CZP 50/16, Lex nr 2148609. Zobacz też – A. Nieć, B. Szykowski, Udział Prokuratora Generalnego w posiedzeniach Sądu Najwyższego dotyczących zagadnień prawnych w sprawach cywilnych, Prokuratura i Prawo 2023, nr 11.

żyć, że Sąd Najwyższy przed podjęciem głosowanej uchwały, uznając, że zaistniało zagadnienie prawne wywołujące wątpliwości prawne, powinien zbadać czy mieści się ono w ramach jego kompetencji jurysdykcyjnej.

Podnieść należy, że podjęta uchwała Sądu Najwyższego prezentująca wykładnię art. 15zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID sprowadza się nie tylko do odstąpienia od niebudzącego wątpliwości językowego brzmienia przepisu, ale w istocie zmierza do jego faktycznej derogacji, poprzez abstrakcyjny charakter uchwały sądu⁹.

Wobec faktu, że instytucja z art. 390 § 1 k.p.c. jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady podległości sądów tylko Konstytucji RP i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), bowiem udzielona odpowiedź wiąże składy rozpoznające sprawę, Sąd Najwyższy nie może dokonywać reinterpretacji zagadnienia prawnego¹⁰. W niniejszej sprawie, pomimo pozostawienia zagadnienia prawnego w stanie niezmienionym, Sąd Najwyższy przekazujący zagadnienie do składu powiększonego dokonał jego reinterpretacji poprzez ukierunkowanie na kwestie konstytucyjne, co nie było intencją sądu pytającego. Stąd udzielenie odpowiedzi przez Sąd Najwyższy z taką zmianą, niewskazaną w uzasadnieniu zagadnienia prawnego, stanowi wyjście poza ramy przedstawione przez Sąd pytający. Niezależnie od powyższego należy również zważyć, iż rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw jest domeną sądu *meriti* i wywodzi się z art. 178 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom. Uchwała niniejsza będąca wyjątkiem od tej zasady, wkracza w sferę niezawisłości sędziowskiej. Przyjęcie bowiem w niniejszej sprawie uchwały o mocy zasady prawnej oraz wprowadzenie w niej swoistego testu niezależności sędziowskiej¹¹ jest próbą narzucenia interpretacji konstytucyjności przepisu¹², co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady art. 178 Konstytucji RP. Powyższe narusza też konstytucyjną zasadę źródeł prawa (art. 87), który nie zawiera orzeczeń Sądu Najwyższego. Poprzez przymiot mocy powszechnie obowiązującej tylko orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stanowią źródło prawa powszechnie obowiązującego (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP). Zamknięty katalog źródeł prawa wskazuje nadto, że źródła prawa powszechnie obowiązującego winny

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2022 r., sygn. III CZP 77/22, Lex nr 3361825.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. III CZP 75/20, Lex nr 3275897; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., sygn. III CZP 68/10, Lex nr 677764; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1999 r., sygn. III CZP 62/98, Lex nr 35532; B. Szyprowski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021, sygn. III CZP 27/20, Prokuratura i Prawo 2023, nr 7–8, s. 289.

¹¹ Pkt 54 uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego sygn. III PZP 6/22, s. 41.

¹² Zauważa to zresztą Sąd Najwyższy wskazując w uzasadnieniu uchwały o sygn. III PZP 6/22, że „uchwała powinna wpłynąć na praktykę wyznaczania składów”, zob. pkt 54 uzasadnienia uchwały o sygn. III PZP 6/22, s. 41.

być stanowione tylko w formach przewidzianych przez prawo oraz przez organy uprawnione do tego według ustawy zasadniczej.

Powyższa uchwała ma również charakter prawotwórczy, bowiem dąży do derogacji powszechnie obowiązującego przepisu z porządku prawnego. Sądom nie wolno wkraczać w kompetencję ustawodawcy i pod pozorem wykładni tworzyć nowych norm prawnych ani zmieniać treści i znaczenia norm istniejących. Sąd Najwyższy w sposób dobitny stwierdził, że „rzeczą sądów nie jest poprawianie ustawodawcy, lecz stosowanie prawa”¹³. Należy podnieść, że wykładnia źródeł prawa nie może niczego dodawać, ani ujmować z treści obowiązujących norm prawnych¹⁴. Na gruncie polskiej Konstytucji, w szczególności w świetle treści art. 2, art. 7, art. 10, art. 87, art. 95 ust. 1 i art. 178 ust. 1 prawotwórcza działalność sędziów i sądów polskich, poza granicami racjonalnej i uzasadnionej wykładni w intencji wspólnego dobra, nie jest dopuszczalna. Tylko pozornie może się wydawać, że jeśli normy prawne są wyprowadzane z tekstów prawnych za pomocą wykładni, ta zaś dokonywana jest przez sądy, to prawo miałoby być tworzone, *de facto*, w drodze jego stosowania przez sądy. Wnioskowanie takie w odniesieniu do polskiej kultury prawnej jest niepoprawne i nieprawdziwe. Polska Konstytucja zawiera jednoznaczną regulację tego zagadnienia. Art. 10 ust. 1 Konstytucji RP ustanowił zasadę rozdziału władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej. Zadaniem sądów jest wydawanie wyroków (art. 174 Konstytucji) i sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (art. 175 i art. 177 Konstytucji), a nie tworzenie prawa¹⁵.

W kontekście jednak przyjętego przez ustrojodawcę modelu skoncentrowanej kontroli konstytucyjności ustaw i powierzenia tej kompetencji wyłącznie Trybunałowi Konstytucyjnemu, należy wyraźnie zaznaczyć, iż kontrola konstytucyjności ustaw nie może być sprawowana przez Sąd Najwyższy. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego jest w tej mierze jednoznaczne i stabilne¹⁶. W świetle przepisów Konstytucji Trybunał Konstytucyjny posiada

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1998, sygn. II CZ 58/98, Lex 1220287; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., sygn. III CZP 29/01, Lex nr 47593; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2022, sygn. III CZP 46/02, Lex nr 54142; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. I CK 46/02, Lex nr 146454; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 r., sygn. II CSK 518/14, Lex nr 1754050.

¹⁴ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1995 r., sygn. W 9/94, OTK 1995, nr 1, poz. 20.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108.

¹⁶ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 października 2000 r., sygn. P 8/00, OTK 2000, nr 6, poz. 189; z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 5; z dnia 28 listopada 2001 r., sygn. K 36/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 255; z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256 i z dnia 11 stycznia 2005 r., sygn. SK 60/03, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 2 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 22

monopol w zakresie badania zgodności z Konstytucją aktów prawa powszechnie obowiązującego. Dopiero stwierdzenie niezgodności określonej regulacji prawnej z Konstytucją RP, w stosownej procedurze i przez uprawniony do tego organ tj. przez Trybunał Konstytucyjny, „uchyla” chroniącą taką regulację domniemanie konstytucyjności. Wobec zaś faktu, iż Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził dotychczas niekonstytucyjności art. 15zss¹ ust. 1 pkt 4 ustawy covidowej, przepis ten objęty jest owym domniemaniem, którego skutki zobowiązany jest uwzględniać Sąd Najwyższy¹⁷. Jak jednak wynika z judykatury praktyka dopuszcza możliwość badania konstytucyjności przepisu przez Sąd Najwyższy w sytuacji, gdy art. 59 ust. 1 pkt 4 i ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹⁸ nie dają sądowi możliwości skierowania pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP do Trybunału Konstytucyjnego¹⁹. Stąd *a contrario*, gdy kwestionowana ustawa nadal obowiązuje i istnieje domniemanie jej zgodności z konstytucją sąd samodzielnie nie może pominąć przepisu tej ustawy, a jedynie jest władny skierować pytanie w trybie art. 193 Konstytucji RP.

Sąd Najwyższy, jak każdy inny sąd, może – o ile poweźmie wątpliwości co do konstytucyjności aktu normatywnego – przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Zgodnie bowiem z normą z art. 193 Konstytucji RP kompetencję do kierowania pytań prawnych ma każdy sąd i to niezależnie od jego kategorii (powszechny, administracyjny, wojskowy, Sąd Najwyższy, wyjątkowy), usytuowania w wieloszczeblowej strukturze sądownictwa czy etapu orzekania w wieloinstancyjnym toku postępowaniu. Nadto wystąpienie z pytaniem prawnym niekoniecznie musi być

marca 2000 r., sygn. P 12/98, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 67 i z dnia 17 kwietnia 2002 r., sygn. Ts 152/01, OTK ZU 2002, nr 2/B, poz. 157.

¹⁷ Należy podzielić pogląd judykatury w odniesieniu do art. 15zss¹ u.COVID–19, że dopóki ustawodawca nie zmieni treści czy uchyli lub Trybunał Konstytucyjny nie stwierdzi jego niezgodności z Konstytucją Sąd Najwyższy nie może w ramach wykładni prawa doprowadzać do czasowej eliminacji ww. przepisu, w tym poprzez uznanie, że jego stosowanie oznacza nieważność postępowania w trybie z art. 379 pkt 4 *a contrario* k.p.c. Taka wykładnia nie znajduje podstaw w polskim porządku prawnym i jest *quasi* tworzeniem prawa przez organ sądowy niebędący ustawodawcą. Zdaniem judykatury stanowisko Sądu Najwyższego w uchwale o sygn. III PZP 6/22 burzy porządek prawny, a w szczególności art. 188 pkt 1 i art. 193 Konstytucji, por. pkt IV uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2023 r., sygn. I ACa 1131/23, niepubl. Nadto Sąd Najwyższy nie ma uprawnień do usuwania z systemu żadnych norm o randze ustawowej, nawet w sposób pośredni poprzez wykładnię, która w praktyce pozbawia mocy normę prawną, zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 maja 2023 r., sygn. I ACa 544/23, Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, maj–czerwiec 2023, s. 83.

¹⁸ Dz. U. z 2019 r., poz. 2393.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2022 r., sygn. III PZP 2/21, Lex nr 3433364.

związane z wykonywaniem przez sąd kompetencji z zakresu wymierzania sprawiedliwości²⁰. Oznacza to, że Sąd Najwyższy rozpoznając zagadnienie prawne przedstawione mu w trybie art. 390 § 1 k.p.c. również ma prawo zwrócenia się na podstawie art. 193 Konstytucji RP z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Użyte w art. 193 Konstytucji RP określenie „może” należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli sąd orzekający dojdzie do wniosku, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do zgodności przepisu z Konstytucją, to nie może sam tej niezgodności przesądzać. Konstytucja określa kompetencję sądów i Trybunału Konstytucyjnego – tylko Trybunał Konstytucyjny ma zgodnie z art. 188 Konstytucji RP prawo do orzekania o niezgodności ustawy z Konstytucją, brak zaś przepisu, który taką kompetencję przyznawałby sądom.

Granice wykładni w zgodzie z Konstytucją RP wyznacza zakaz wkraczania sądów w sferę kompetencji prawodawczych oraz ram określonych dla sądu konstytucyjnego. W innym wypadku stanowi bowiem uzurpację władzy, co narusza art. 2 i art. 10 Konstytucji z uwagi na wykonywanie kompetencji zastrzeżonych dla innych organów władzy publicznej powołanych do stanowienia prawa. Sąd nie ma kompetencji wyłączenia ustawodawcy co do decydowania o składach sądów ukształtowanych zgodnie z normą ustawową²¹.

W realiach niniejszej sprawy, tj. oparcia całości przedstawienia zagadnienia prawnego na wątpliwościach co do zgodności przepisów ustawy z Konstytucją RP, w sytuacji gdy Sąd Najwyższy w składzie powiększonym wątpliwość tę potwierdził, sam nie mógł o niej rozstrzygać, a jedynie był uprawniony wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o ile zostały spełnione przesłanki z przepisu art. 193 Konstytucji RP.

Należy ponadto zauważyć, iż w sytuacji przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu w tej lub innej sprawie postępowanie przed Sądem Najwyższym ulega zawieszeniu na podstawie art. 177 § 5 pkt 3¹ k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. Konieczność ta wynika z faktu, iż od wyniku postępowania zainicjowanego pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, tj. rozstrzygnięcia w przedmiocie zgodności wskazanego w pytaniu przepisu z normami konstytucyjnymi, zależy również rozstrzygnięcie w sprawie zawieszanej, bowiem przepis którego konstytucyjność jest kwestionowana w pytaniu prawnym znajduje zastosowanie w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego²². Zawieszenie postępowania powinno na-

²⁰ B. Naleziński, Komentarz do art. 193 Konstytucji RP, teza 2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, Lex/el. 202, P. Tułaja (red.), wyd. II, Lex/el. 2021.

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 III 2023 r., sygn. I CSK 4340/22, Lex nr 3546357.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. I CO 11/19, Lex nr 2619321.

stąpić przy rozpatrywaniu każdego zagadnienia prawnego, co do którego skierowano pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego²³.

W niniejszej sprawie jeszcze przed podjęciem głosowanej uchwały do Trybunału Konstytucyjnego zostały skierowane pytania prawne stosownie do art. 193 Konstytucji RP²⁴. W tej sytuacji Sąd Najwyższy zobowiązany był zastosować się do wyżej wskazanych norm i zawiesić postępowanie.

Z przywołanej przez Sąd Najwyższy normy art. 45 Konstytucji w żaden sposób nie wynika jaki powinien być skład rozpoznający apelację (jeden sędzia czy trzech sędziów). Również liczebność składu sędziowskiego nie decyduje o realizacji wzorca sprawiedliwego procesu. Zwłaszcza, że w polskim systemie prawnym od dawna występują składy jednoosobowe w postępowaniu uproszczonym²⁵. Ponadto należy zauważyć, iż składy odwoławcze jednoosobowe występują również w apelacji karnej²⁶, gdzie ze względu na ingerencję w sferę praw i wolności obywatelskich, standardy rzetelności procesu powinny być najwyższe. Stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym jeden sędzia nie gwarantuje sprawiedliwego procesu kwestionuje podstawy niezawisłości i niezależności sędziowskiej i nie znajduje żadnego umocowania konstytucyjnego. Takie przedstawienie sprawy poddaje w wątpliwość wszystkie dotychczasowe sprawy apelacyjne rozpoznawane w składzie jednego sędziego. Jeżeli bowiem skład kolegialny jest miernikiem sprawiedliwego procesu, to tym samym należałoby przyjąć, że sprawy rozpoznane w składach jednoosobowych były procesami niesprawiedliwymi. Zresztą w podjętej uchwale, określając skutki temporalne podjętej uchwały²⁷, sam Sąd Najwyższy wykazuje niekonsekwencję. Zgodnie bowiem z jego stanowiskiem przyjęta w uchwale wykładnia wiąże co do oceny środków zaskarżenia wnoszonych od orzeczeń wydanych po podjęciu uchwały. Nie chodzi przy tym o orzeczenia wydane przez Sądy drugiej instancji po godzinie 13.00 dnia 26 kwietnia 2023 r., lecz orzeczenia wydawane od 27 kwietnia

²³ Podstawą takiego rozstrzygnięcia może być norma § 87 reg.SN, zgodnie z którą do postępowania przed Sądem Najwyższym stosuje się przepisy niniejszego rozdziału z uwzględnieniem przepisów ustaw. Przepis § 102 reg.SN odnosi się natomiast do odwołania, odroczenia lub przerwania rozprawy lub posiedzenia.

²⁴ Są to niezakończone postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym o sygn. SK 38/22; o sygn. SK 11/23; o sygn. P 13/21; o sygn. Ts 93/22.

²⁵ Przepis art. 505¹⁰ § 1 k.p.c. przewidujący rozpoznanie apelacji w składzie jednego sędziego został dodany art. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. (Dz.U. z 2000, nr 48 poz. 554). Ustawa weszła w życie z dniem 1 lipca 2000 r.

²⁶ Art. 449 § 2 Kodeksu Postępowania karnego. Jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego.

²⁷ Tezy 56–62 głosowanej uchwały.

2023 r., zgodnie z ogólną zasadą obliczania biegu terminów (art. 111 § 2 k.c.)²⁸. Tym samym Sąd Najwyższy różnicuje wagę zasady sprawiedliwego procesu od momentu wydania uchwały. Nie zwalnia to jednak z konieczności postawienia pytania, czy tak przedstawione skutki uchwały powodują, że orzeczenia wydane w składach jednoosobowych do 26 kwietnia 2023 r. są orzeczeniami sprawiedliwymi. Znamiennym jest, że Sąd Najwyższy poszukując usprawiedliwienia różnicowania skutków uchwały odwołuje się do ochrony dobra i interesów obywateli, jako najwyższej wartości konstytucyjnej (art. 1 Konstytucji RP), a także powagi władzy sądowniczej i jej znaczenia w działalności państwa. Powyższe działanie w rzeczywistości relatywizuje pojęcie „sprawiedliwego orzeczenia”.

Wskazać należy, iż to samo odwołanie się do dobra i interesów obywateli stało za przyjęciem rozwiązań ustawowych. W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego wskazano, iż zasadę rozpoznawania spraw przez sąd w składzie jednego sędziego przyjęto ze względu na pogarszającą się w kraju i na świecie sytuację pandemiczną, grożącą paraliżem wymiaru sprawiedliwości i naruszeniem prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki oraz zagrażającą bezpieczeństwu uczestników postępowania oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości. Dostrzeżono bowiem, że trzy osoby zasiadające wspólnie w składzie sądu „stwarzają sobie nawzajem” zagrożenie epidemiologiczne. Z drugiej strony uznano, że nie ma znaczenia, czy w sprawie orzeka jeden czy trzech sędziów, i że nie ma obiektywnych oraz sprawdzalnych danych pozwalających na przyjęcie, iż wyrok wydany w składzie jednego sędziego jest mniej sprawiedliwy niż wydany w poszerzonym składzie, czy też że sprawa została mniej wnikliwie zbadana przez jednego sędziego niż trzech. Podkreślono przy tym, że podjęcie ekstrordynaryjnych środków ma na celu nie tyle usprawnienie, co zagwarantowanie pracy sądów w ciężkim dla wszystkich okresie²⁹.

Co więcej należy zaznaczyć, że wskazany przez Sąd Najwyższy „test niezawisłości” (test sprawdzający³⁰), który w rzeczywistości prowadziłby do

²⁸ Teza 59 głosowanej uchwały.

²⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Sejm września kadencji, druk nr 899), s. 10, zob. Druk nr 899 – Sejm Rzeczypospolitej Polskiej.

³⁰ Test ten w rozumieniu Sądu Najwyższego miałby wskazywać „czy sędziowie i inne organy odpowiedzialne za kształtowanie składów rzeczywiście przestrzegają zasadę podległości Konstytucji RP jako najwyższemu prawu Rzeczypospolitej Polskiej, czy też preferują podległość interesom władzy godzącej w konstytucyjne prawa własnych obywateli pod pretekstem zapobiegania epidemii”, zob. pkt 54 głosowanej uchwały. Tezę powyższą należy uznać za błędną w sytuacji, gdy Konstytucja RP w żaden sposób nie określa składów sądzących, lecz jest to materia ustawowa, która została przyjęta przez władzę ustawodawczą. Takie działanie Sądu Najwyższego wkracza również w kompetencje władzy ustawodawczej, a więc kwestionowania podstaw tworzenia prawa i zasady trójpodziału władzy

wyznaczania składów trzyosobowych, zamiast wskazanych w art. 15 zzs¹ u.COVID, w istocie prowadziłyby do rozpoznania sprawy przez skład sądu sprzeczny z ww. ustawą, a więc skutkowałyby nieważnością postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). Skoro przepis art. 379 pkt 4 k.p.c. wskazuje, że skład sądu musi być zgodny z ustawą, zaś kwestionowany w uchwale przepis nadal obowiązuje i nie został wdrożony żaden mechanizm ustrojowy derogujący go z systemu, to tym samym sąd orzekający jest zobowiązany do jego zastosowania, zgodnie z zasadą podległości sędziowskiej Konstytucji i ustawom. W przeciwnym razie sędzia, kierując się wytycznymi niewiążącej go uchwały, dopuściłby się złamania źródła prawa powszechnie obowiązującego (ustawy). Stąd przyjęty w uchwale test sprawdzający jest pewnym rodzajem „pułapki”, który spowoduje to, że sędzia zostanie postawiony przed wyborem, albo zastosowania się do treści ustawy, albo do wychodzącej poza kompetencje ustawowe głosowanej uchwały. Zaznaczyć jednak należy, że praktycznym skutkiem każdego z obu tych wyborów może być zarzut nieważności postępowania. Bowiem niezastosowanie art. 15 zzs¹ u.Covid ewidentnie stanowi naruszenie ustawy, z drugiej zaś strony jego zastosowanie może skutkować zarzutem kasacyjnym nieważności postępowania, a w takiej sytuacji składy Sądu Najwyższego będą związane treścią uchwały o sygn. III PZP 6/22, której nadano moc zasady prawnej.

Nawet jeśli przyjąć dopuszczalność testu sprawdzającego (testu niezawisłości sędziowskiej), co w niniejszej sprawie jest co najmniej dyskusyjne wobec niezakwestionowania sprzeczności powyższego przepisu u.COVID z Konstytucją, a więc nałożenie takiego obowiązku na sędziów orzekających przy argumentacji wskazanej w uzasadnieniu głosowanej uchwały stanowi działanie *contra legem*, to brak jest podstaw do przyjęcia, aby taki test mógł zostać nałożony w drodze uchwały Sądu Najwyższego, a więc aktu stosowania prawa, nie zaś powszechnie obowiązującego źródła prawa. Konieczność jego stosowania mogłaby zostać wskazana jedynie przez ustawodawcę, jako testu o charakter normatywnym.

Należy również wskazać, że od chwili wydania powyższej uchwały w orzecnictwie sądowym występuje rozbieżność w podejściu do tezy głosowanej uchwały. Część sądów przyjmuje, że konieczne jest wyznaczania składów trzyosobowych w postępowaniach odwoławczych, jednak nie w oparciu o uchwałę, lecz w oparciu o zarządzenia prezesów lub przewodniczących. Inne z kolei stoją na stanowisku stosowania przepisów u.COVID³¹.

w demokratycznym państwie. Stanowi więc wyjście poza ustawowo przyznany Sądowi Najwyższemu zakres działania.

³¹ Przykładowo można wskazać: M. Kryszkiewicz, Chaos w składach drugoinstancyjnych trwa. Sąd Apelacyjny kwestionuje decyzje Sądu Najwyższego, Dziennik Gazeta Prawa z dnia 6 września 2023 r., Chaos w składach drugoinstancyjnych trwa. Sąd Apelacyjny kwestionuje decyzje Sądu Najwyższego – GazetaPrawna.pl, dostęp: 8 sierpnia 2023 r.

Ponadto można wskazać, że Sąd Apelacyjny w Warszawie skierował w dniu 8 maja 2023 r. do SN zagadnienie prawne w przedmiocie składu sądu II instancji rozpoznającego środek odwoławczy. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że po wydaniu uchwały pojawiły się fundamentalne rozbieżności w kształtowaniu składów orzeczniczych. W praktyce funkcjonują co najmniej trzy sposoby ustalenia składu sądów odwoławczych. Przy czym każdy z nich jest zgodny z obowiązującymi przepisami. Część składów orzeka jednoosobowo, część rozszerza składy zgodnie z przepisami k.p.c., zaś kolejna część sądów kieruje do prezesa sądu o wydanie zarządzenia o rozszerzenia składów³². Nadto Powyższe wskazuje, że głosowana uchwała przyczynia się do pogłębienia chaosu w orzecznictwie, zamiast prowadzić do jego jednolitości, co jest celem instytucji art. 390 § 1 k.p.c.

Należy również wskazać, że sprzeczne z prawem i stanowiące wykładnię *contra legem* jest przyjęcie przez Sąd Najwyższy stanowiska, że rozpoznanie sprawy przez skład sądu ukształtowany przepisem u.COVID skutkuje nieważnością z art. 379 pkt 4 k.p.c. Treść powyższego przepisu wiąże nieważność postępowania jedynie z kwestią, gdy skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa. O nieprawidłowym (sprzecznym z przepisami prawa) składzie sądu można mówić w każdym przypadku, gdy postępowanie toczyło się przed sądem orzekającym w składzie innym niż przewidziany dla konkretnego rodzaju sprawy, a więc także wtedy, gdy sprawę rozpoznawaną w składzie jednoosobowym rozpoznało trzech sędziów zawodowych lub sędzia z udziałem dwóch ławników³³. Istotne znaczenie dla ważności postępowania sądowego ma to, aby sąd wydający orzeczenie był zgodny z przepisami procesowymi. Nieważnością postępowania skutkuje każdy skład sądu sprzeczny z przepisami prawa. Nie ma bowiem składów „lepszyc” i „gorszych”, a jedynie zgodne lub niezgodne z przepisami ustawy³⁴. Nie może wchodzić w grę nieważność postępowania, gdy ustawa wprost wskazuje skład sądu, zaś sprawa została w takim składzie, w więc zgodnym z kryteriami ustawowymi rozpoznana. Nadto sędziowie są związani Konstytucją RP i ustawami, a to wyklucza uznanie nieważności z art. 379 pkt 4 k.p.c. skoro to właśnie przepis ustawy art. 15zsz¹ pkt 4 u.COVID taki skład określa. Sądowa wykładnia ustawy w zgodzie z Konstytucją RP nie może stanowić podstawy do kreowania normy kompetencyjnej co do prawidłowości rozstrzy-

³² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2023 r., sygn. I ACa 1336/22, Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, Warszawa, lipiec–sierpień 2023 r., s. 68–69.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r., sygn. II PK 273/12, Lex nr 1365652; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. I ACa 716/14, Lex nr 1746858.

³⁴ O. Piaskowska (red.), Komentarz do art. 379 Kodeksu postępowania cywilnego, Lex/el. 2023; M. Manowska, Apelacja w postępowaniu cywilnym Komentarz i orzecznictwo, Warszawa 2022, s. 256.

gnięć ustawodawcy ani nie może służyć pozanormatywnej konkretyzacji norm konstytucyjnych z pominięciem wyłącznej kompetencji ustawodawcy.

Należy podnieść, że Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 19 października 2022 r., sygn. Ts 73/22, stwierdził, że „nie istnieje konstytucyjne prawo do rozpoznania sprawy (w tym w trybie środka odwoławczego) przez sąd w składzie kolegiальnym, podobnie jak nie ma «lepszyc» (wieloosobowych) i «gorszych» (jednoosobowych) składów sądu”. Podkreślił także, iż „nie istnieje związek między liczbą sędziów wyznaczonych do składu orzekającego a realizacją konstytucyjnego prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd” oraz, że na gruncie polskiego systemu prawa nie obowiązuje bezwzględna zasada kolegiальności orzekania w postępowaniu sądowym jako przejaw zasady niezawisłości sędziowskiej. Trybunał zauważył wreszcie, iż „zasada orzekania w składzie jednoosobowym w dobie pandemii nie ma bezwzględnego charakteru i każdorazowo możliwe podjęcie decyzji o odstąpieniu od rozwiązania ustawowego z uwagi na szczególną zawartość sprawy lub jej precedensowy charakter”³⁵. Sam fakt wydania orzeczenia przez sąd w składzie jednego sędziego nie stanowi naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, a na gruncie polskiego systemu prawa nie obowiązuje bezwzględna zasada kolegiальności orzekania w postępowaniu sądowym jako przejaw zasady niezawisłości sędziowskiej³⁶.

Skoro Konstytucja RP nie normuje modelu składów sądów to wywodzenie takiego nakazu w orzecznictwie z powołaniem norm konstytucyjnych stanowi wykładnię o charakterze prawotwórczym oraz z naruszeniem art. 7 Konstytucji RP³⁷. Odstępstwo od zasady kolegiальności składów sądów odwoławczych nie jest równoznaczne z naruszeniem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP³⁸. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi, bowiem jednoosobowy skład sądu odwoławczego znajduje oparcie na podstawie ustawowej z art. 15 z.zs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID.

Udzielenie w uchwale Sądu Najwyższego odpowiedzi na pytanie prawne prowadzi do merytorycznego związania sądu stanowiskiem Sądu Najwyż-

³⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2022 r., sygn. Ts 73/22, OTK ZU 2022, seria B, poz. 215.

³⁶ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2004 r., sygn. Ts 44/03, OTK ZU 2004, seria B, nr 2, poz. 120.

³⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2023 r., sygn. I CSK 4340/22, Lex nr 3546357.

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2023 r., sygn. I CSK 4340/22, Lex nr 3546357; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2022 r., sygn. III CZP 77/22, Lex nr 3361825; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2022 r., sygn. I CSK 3229/22, Lex nr 3410351; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 maja 2023 r., sygn. I ACa 73/22, Lex nr 3578672.

szego (art. 390 § 2 k.p.c.)³⁹. Z powyższego wynika, że sąd jest związany tezą uchwały, a nie jej uzasadnieniem.

2. Wykroczenie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w głosowanej uchwale poza zakres zagadnienia prawnego

Stosownie do stanowiska judykatury Sąd Najwyższy rozpoznając zagadnienie prawne jest związany jego granicami. Nie może wyjść poza jego zakres, gdyż w istocie prowadziłoby to do naruszenia niezawisłości sędziowskiej członków składu orzekającego sądu przedstawiającego zagadnienie prawne⁴⁰. Może on udzielić odpowiedzi tylko w granicach przedstawionego mu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego. Nie może wychodzić poza to zagadnienie ani dokonywać jego reinterpretacji, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady samodzielnego rozstrzygania sprawy przez sąd właściwy bądź roztrząsania kwestii, które nie budzą wątpliwości sądu drugiej instancji⁴¹. Instytucja pytań prawnych prowadząca do związania sądów niższej instancji w danej sprawie poglądem Sądu Najwyższego, zawartym w podjętej uchwale, jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady podległości sędziów tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Ze względu na tę wyjątkowość, powinna być zatem stosowana w sposób jak najbardziej ścisły, bez żadnych koncesji na rzecz argumentów o nastawieniu celowościowym i utylitarnym⁴². Z powyższego wynika, że głosowana uchwała w istocie w ogóle nie zawiera odpowiedzi na przedstawione przez sąd pytające zagadnienie prawne. Wykracza poza zakres sformułowanego pytania odnosząc się do kwestii wskazanych jedynie w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. III PZP 4/22.

Według Sądu Najwyższego podejmującego uchwałę w niniejszej sprawie kolegialność składu orzekającego, będąca ugruntowaną zasadą w postępowaniach odwoławczych, zapewnia wyższy standard kontroli odwoławczej, pozwala bowiem na kształtowanie się decyzji w drodze dyskursu i ścierania stanowisk, umacnia bezstronność, niezależność i niezawisłość orzekania

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. III CZP 6/19, Lex nr 3063018; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. III CZP 67/18, Lex nr 2609481; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., sygn. III PZP 3/02, Lex nr 564031.

⁴⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 II 1995 r., sygn. I PZP 1/95, Lex nr 11984.

⁴¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2017 r., sygn. III SZP 1/17, Lex nr 2261733; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2014 r., sygn. I PZP 1/14, Lex nr 1515452; T. Wiśniewski, (w:) T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39), WKP 2021, Komentarz do art. 390 k.p.c., teza 4.

⁴² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2009 r., sygn. III CZP 78/09, Lex nr 551877.

oraz zwiększa legitymację rozstrzygnięcia sądu w odbiorze społecznym, a tym samym jest pożądana z punktu widzenia właściwej ochrony praw stron i uczestników postępowania⁴³. Jednakże takie stanowisko nie oznacza jeszcze, że rozpatrywane odstępstwo od zasady kolegialności jest równoznaczne z naruszeniem (zwłaszcza oczywistym) art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie kwestionowano wszak dopuszczalności wprowadzania wyjątków od tego modelu, lecz wskazywano, że powinno to następować w drodze jasnej regulacji prawnej, możliwej do zrekonstruowania bez konieczności prowadzenia daleko idących zabiegów interpretacyjnych w warunkach krzyżujących się racji celowościowych⁴⁴. Tymczasem w glosowanej uchwale Sąd Najwyższy kwestionuje celowość i proporcjonalność takiego rozwiązania. W piśmiennictwie konstytucyjną gwarancję rozpatrzenia sprawy przez sąd „właściwy” rozumie się, w kontekście rodzaju składu orzekającego, jako zakaz ustalania rodzaju składu *ad hoc* i jako nakaz jego ustalania *ex ante*, w sposób abstrakcyjny dla spraw określonego rodzaju i poszczególnych instancji. Należy zauważyć, że omawiana ustawa covidowa spełnia powyższe wymagania konstytucyjne. W pierwszej kolejności podnieść należy, że ustawa zawiera jasną regulację prawną umożliwiającą ustalenie składu sądu orzekającego. Ponadto omawiana regulacja zawiera racjonalne uzasadnienie wprowadzenia do systemu prawnego składów jednoosobowych sądów odwoławczych. Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w omawianej uchwale *de facto* kwestionuje czas obowiązywania ustawy z punktu widzenia celu przyjętej regulacji prawnej.

W przyjętej uchwale Sąd Najwyższy zwraca uwagę na brak uzasadnienia dla obniżenia standardu w zakresie prawa do sądu, rozumianego jako skład kolegialny. Ustawodawca, wprowadzając ocenianie unormowanie i odstępując od zasady kolegialnego rozpoznania spraw cywilnych, wskazywał na potrzebę ochrony zdrowia wobec potencjalnego zagrożenia zakażeniem jakie niesie wspólne rozstrzyganie spraw przez kolegialny skład orzekający. W tym celu wprowadzono stan zagrożenia epidemicznego oraz stan epidemii. Podstawowym celem tych stanów jest walka z rozprzestrzenieniem się groźnych czynników chorobotwórczych. Tymczasem zdaniem Sądu, już w chwili uchwalania ustawy nowelizującej oraz w czasie jej wejścia w życie sytuacja pandemiczna była stabilna. Liczba osób zakażonych osób utrzymywała się na tyle niskim poziomie, że znoszono praktyczne wszystkie ograniczenia pandemiczne. Dostępne były już szczepienia przeciwko Covid-19, któ-

⁴³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2021 r., sygn. III CZP 36/20, Lex nr 3207871; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. III CZP 87/20, Lex nr 3266284; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. III CZP 91/20, Lex nr 3273406.

⁴⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2021 r., sygn. III CZP 36/20, Lex nr 3207871; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. III CZP 87/20, Lex nr 3266284.

re miały przecież w założeniu hamować rozprzestrzeniania się wirusa. Z tych okoliczności Sąd Najwyższy wysnuwa wniosek, że wprowadzone odstępstwo od składów kolegialnych nie było uzasadnione a tym samym nie spełniało testu z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż Sąd Najwyższy wskazując na brak zagrożenia epidemiologicznego nie przywołuje żadnych badań naukowych, a wszelkie wnioski w tym obszarze opiera na własnej obserwacji. Należy jednak podkreślić, że pandemia to nie tylko okres bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia człowieka, ale również okres, w którym zagrożone są istotne interesy majątkowe obywateli, w tym szczególności, przedsiębiorców. Sprawne działanie wymiaru sprawiedliwości ma więc jeszcze większe znaczenie niż w czasach, w których nie występują żadne nadzwyczajne wydarzenia lub stany. Jest więc całkowicie zrozumiałe, że mając na względzie interesy stron, a zwłaszcza przedsiębiorców jako podmiotów bardzo istotnie dotkniętych skutkami pandemii ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie składów jednoosobowych również w okresie „po pandemicznym”. Niewątpliwie, w okresie pandemii oraz w okresie niezbędnym do usunięcia gospodarczych skutków pandemii obowiązkiem państwa jest wdrażanie różnego rodzaju rozwiązań, które będą wspierały przedsiębiorców i pozwolą na uniknięcie masowych niewypłacalności oraz zapewnienie utrzymania miejsc pracy. W zakresie rozstrzygania sporów w tym gospodarczych) takie rozwiązanie powinny pozwalać na usprawnienie i przyspieszenie postępowania sądowego⁴⁵. Znamiennym jest, że obecny na rozprawie przed Sądem Najwyższym o sygn. III PZP 6/22 jeden z uczestników sprawy nie miał zastrzeżeń do jednoosobowego składu sądu rozpoznającego sprawę w drugiej instancji⁴⁶. Z punktu widzenia interesów stron postępowania, w szczególności przedsiębiorców, najistotniejsze jest uzyskanie szybkiego rozstrzygnięcia sądowego, zaś taki skład sądu umożliwia realizację tego celu w wyższym stopniu niż skład kolegialny. Sąd Najwyższy w swoim rozstrzygnięciu zupełnie pominął tę kwestię i skupił się jedynie na „rzekomych standardach konstytucyjnych” co do składu sądowego.

W treści uzasadnienia uchwały o sygn. III PZP 6/22 podniesiono, że skład kolegialny zapewnia z założenia wyższy standard orzeczniczy, a tym samym realizuje na wyższym poziomie prawo do sądu w aspekcie prawa do rzetelnego postępowania i prawidłowego z punktu widzenia rozstrzygnięcia merytorycznego⁴⁷. Zdaniem Sądu Najwyższego konsekwencją zmiany standardu kolegialności składu poprzez chociażby jej czasowe zniesienie stanowi inge-

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. lipca AGa 1415/22.

⁴⁶ M. Domański, Sądy jednoosobowe naruszają prawo do sprawiedliwego postępowania, Rzeczpospolita z dnia 26 kwietnia 2023 r., Sądy jednoosobowe naruszają prawo do sprawiedliwego postępowania – wyrok Sądu Najwyższego – rp.pl (dostęp: 17 października 2023 r.).

⁴⁷ Uzasadnienie uchwały o sygn. III PZP 6/22, pkt 7, s. 12.

rencję w konstytucyjny standard prawa do sądu⁴⁸. Należy jednak zauważyć, iż Konstytucja RP w art. 31 dopuszcza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw z tym, że stawia wymóg aby ograniczenia te ustanawiane były w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ustawodawca wprowadzając ustawę covidową kierował się przesłankami występującymi w art. 31 Konstytucji RP. W przepisie tym – obok pojęcia bezpieczeństwa państwa – występuje pojęcie porządku publicznego. Jest to bez wątpienia klauzula generalna, której sens znaczeniowy nie może być ustalony bez odwoływania się do pewnych norm, reguł lub ocen pozaprawnych. Dowodzi tego chociażby orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdza się, że: „Przesłanka ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współzycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współzycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego”⁴⁹. Z powyższego wynika, że interpretując pojęcie „porządku publicznego” Trybunał odwołał się do określonych norm i ocen pozaprawnych, a konkretnie – do pewnych norm i ocen filozoficzno-społecznych, mających mocne zabarwienie moralne i religijne. Słusznie się więc stwierdza, że powołanie się w powyższych orzeczeniach przez TK na takie wartości, wyrażające sens znaczeniowy terminu „porządek publiczny”, jak: „normalne współzycie jednostek w organizacji państwowej”, „harmonijne współzycie członków społeczeństwa”, obejmujące przy tym „zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych”, stanowi w istocie przejaw pośredniego odwołania się do pojęcia dobra wspólnego, występującego na gruncie art. 1 Konstytucji RP⁵⁰. W takim ujęciu pojęcie „porządku publicznego” jest bez wątpienia pojęciem niezwykle pojemnym, w ramach którego mogą się zresztą mieścić (zawierać) również inne z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jej elementem jest również zapewnienie

⁴⁸ Uzasadnienie uchwały o sygn. III PZP 6/22, pkt 21, s. 22.

⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., sygn. K 20/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 102.

⁵⁰ A. Szafranski, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 127.

obywatelowi szybkiego wymiaru sprawiedliwości. Stan pandemii wywołał zaległości w rozpoznawaniu spraw w sądach, zaś wyznaczenie ustawowe składów jednoosobowych miało się przyczynić do szybkiego rozstrzygnięcia spraw i do takiego działania niewątpliwie się przyczyniło. Nawet zatem przyjmując za Sądem Najwyższym, iż składy jednoosobowe ograniczają konstytucyjne prawo do sądu, to jednak ograniczenie to ma swoje uzasadnienie konstytucyjne w art. 31 Konstytucji RP, zaś szybkość rozpoznania sprawy jest elementem prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Powyższe znajduje również uzasadnienie w judykaturze sądowej wskazującej, że konieczną gwarancją materialną prawa do rozstrzygnięcia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki są odpowiednie warunki organizacyjne umożliwiające sądom „terminową” realizację ich zadań, w tym obsadę kadrową⁵¹. Ten aspekt nie został w ogóle wzięty pod rozwagę przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie.

3. Wątpliwości co do nadania głosowanej uchwały mocy zasady prawnej

Kolejną kwestią jaką należy podnieść w odniesieniu do powyższej uchwały stanowi nadanie jej rygoru zasady prawnej. Podstawowym zadaniem Sądu Najwyższego jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez zapewnienie jednolitości orzecznictwa⁵². Nie ulega wątpliwości, że instytucja zasady prawnej służy temu celowi. Uchwały składu 7 sędziów nie stają się z mocy prawa zasadami prawnymi. Jednak skład orzekający może postanowić o nadaniu uchwały mocy zasady prawnej (art. 87 § 1 *in fine* u.SN). Podstawową konsekwencją zasady prawnej, jest to, że wiąże ona tylko wszystkie składy Sądu Najwyższego. Uchwały o mocy zasady prawnej nie są wiążące dla innych sądów powszechnych, poza składami w sprawie, w której skierowano zagadnienie prawne w trybie art. 390 k.p.c. (zgodnie z art. 386 § 6 k.p.c.)⁵³. Formalny brak związania sądów uchwałami o mocy zasady prawnej nie oznacza, że nie mają one realnego wpływu na judykaturę. Uchwały te zawierają bowiem zawsze określoną wykładnię danej normy prawnej popartą szeroką argumentacją i autorytetem Sądu Najwyższego. Niezastosowanie się do takiej uchwały w praktyce wymaga zatem od sądu

⁵¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2023 r., sygn. I NSP 122/23, Lex nr 3601437; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2023 r., sygn. I NSP 148/23, Lex nr 3601460.

⁵² Art. 1 pkt 1 a) ustawy z dnia 8 grudnia 2018 r. o Sądzie Najwyższym, dalej u.SN, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093.

⁵³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. I KZP 1/20, Lex nr 3020690; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., sygn. III CZP 108/20, Lex nr 3225666; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 września 2021 r., sygn. I ACa 531/21, Lex nr 3361815.

przedstawienia pogłębionej kontrargumentacji, która może się okazać niewystarczająca w razie kontroli kasacyjnej (zażaleniowej) danego rozstrzygnięcia. Nie jest przy tym wykluczone, iż wydanie orzeczenia sprzecznego z uchwałą Sądu Najwyższego, zwłaszcza mającej moc zasady prawnej, może uzasadniać skargę o stwierdzenia niezgodności z prawem⁵⁴. Wobec powyższego należy wskazać, że za uznaniem uchwały Sądu Najwyższego przemawiać musi nie tylko rzetelna i szeroka argumentacja mająca przekonać do jej stosowania, lecz również autorytet Sądu Najwyższego.

Nie bez znaczenia jest fakt, że uchwała nie została podjęta jednomyślnie, zgłoszono bowiem do niej trzy zdania odrębne. Co prawda i autorzy podzielili słusność przyjętego przez Sąd rozstrzygnięcia, które *de facto* prowadzi do wyeliminowania przepisu rangi ustawowej, niemniej jednak wskazano na inny środek osiągnięcia tego celu tj. skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Tym samym potwierdzono, że brak jest podstaw prawnych podjęcia przez Sąd Najwyższy powyższej uchwały, która w rzeczywistości dokonała oceny konstytucyjności przepisu. Nadto dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia ma charakter prawotwórczy poprzez uznanie, że rozpoznanie sprawy przez jednoosobowy skład sądu odwoławczego stanowi nieważność postępowania z art. 379 pkt 4 k.p.c., co biorąc pod uwagę literalne brzmienie powyższego przepisu stanowi działanie *contra legem*, skutkujące w rzeczywistości eliminacją przepisu ustawy covidowej z porządku prawnego. Nadto skoro instytucja zagadnienia prawnego z art. 390 § 1 k.p.c. jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady podległości sądów tylko Konstytucji RP i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), co wskazano powyżej, to nadanie podjętej uchwale mocy zasady prawnej w sytuacji gdy obecnie jest już ona źródłem rozbieżnych interpretacji stanowi nadmierną ingerencję w sferę orzeczniczą sądów powszechnych. Podkreślić należy, że kwestia nadawania uchwałom składu siedmiu sędziów mocy zasady prawnej w zakresie zgodności m.in. art. 178 ust. 1 Konstytucji RP została przedstawiona do rozstrzygnięcia Trybunałowi Konstytucyjnemu⁵⁵.

Dodać przy tym należy, że w opozycji do stanowiska Sądu Najwyższego stanął ustawodawca, który w art. 367¹ k.p.c. wprowadził jako zasadę skład jednoosobowy sądu odwoławczego⁵⁶. Nadto przepis art. 15z z¹ został uchylony, jednak jego derogację ustalono w terminie 6 miesięcy od daty opubli-

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 października 2021 r., sygn. III AUa 613/21, Lex nr 3269043; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2017 r., sygn. III AUa 234/17, Lex nr 2418111; A. N i e ć, B. S z y p r o w s k i, *Udział Prokuratora...*, s. 8.

⁵⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2023 r., sygn. II CNPP 8/22.

⁵⁶ Art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 1860.

kowania ustawy nowelizującej⁵⁷. Należy więc uznać, że w obecnym stanie prawnym może zająć dualizm wyznaczania składów. Jeżeli rodzaj sprawy nie będzie się mieścił w zakresie wyłączeń wskazanych w art. 367¹ k.p.c. skład jednoosobowy będzie powoływany na bazie ww. przepisu. Nadto do czasu wejścia w życie uchylenia art. 15 zzs¹ skład jednoosobowy do rozpoznania sprawy podlegającej wyłączeniu z art. 367¹ k.p.c. będzie mógł być wyznaczony w oparciu o właściwy przepis ustawy covidowej.

W ostatnim czasie zakwestionowano możliwość nadawania uchwałom składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego mocy zasady prawnej⁵⁸. Podnoszono, że Sąd Najwyższy w ramach nadzoru judykacyjnego wyznacza ogólne kierunki orzecznictwa, wiążące składy Sądu Najwyższego. O ile ma to aksjologiczne uzasadnienie w zakresie uchwał podejmowanych przez Sąd Najwyższy w trybie art. 87 § 1 zd. pierwsze u.SN, to wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP budzi tryb z art. 87 § 1 *in fine* u.SN. Argumentowano, iż w takiej sytuacji skład winien kierować się zasadą jednomyślności. W sytuacji jej braku, jak w głosowanej uchwale, dochodzi do sytuacji, iż moc zasady prawnej została nadana w istocie przez czterech sędziów. To zaś może stanowić nieproporcjonalną ingerencję w zasadę niezawisłości sędziowskiej. Powstaje bowiem wątpliwość czy tak podjęta uchwała jest reprezentatywna dla poglądów organu konstytucyjnego jakim jest Sąd Najwyższy. Biorąc pod uwagę powyższe *de lege ferenda* należałoby postulować dokonanie takiej zmiany regulacji prawnych, aby w powyższym wypadku składom siedmiu sędziów Sądu Najwyższego nie przysługiwało uprawnienie do nadawania uchwałom mocy zasady prawnej.

Należy podnieść, że wobec argumentacji przedstawionej powyżej podjęcie przez Sąd Najwyższy głosowanej uchwały z pewnością nie przyczyni się do budowania autorytetu Sądu Najwyższego, który jest podstawą do ewentualnego stosowania uchwały przez sądy powszechne, a co za tym idzie nie sprzyja jednolitości orzecznictwa.

⁵⁷ Art. 28 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 1860. Stosownie do art. 40 ust. 4 ww. ustawy przepis art. 28 pkt 2 wchodzi w życie 6 miesięcy od daty ogłoszenia, tj. 18 marca 2024 r.

⁵⁸ Uchwałą Krajowej Rady Sądownictwa nr 727/2023 z dnia 29 sierpnia 2023 r. wystąpiono do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 87 § 1 zdanie drugie u.SN., zob. Wnioski do TK (krs.pl)

Gloss to the resolution of the Supreme Court of April 26, 2023, ref. III PZP 6/22

Abstract

The authors present a position critical of the thesis indicated in the resolution of the Supreme Court of March 26, 2021, ref. III PZP 6/22. They point out that the challenge to the regulation of Article 15zys¹ of the Covidium Law in the resolution actually constitutes an examination of the constitutionality of the provision, which is the prerogative of the Constitutional Court. In addition, the Authors point out that in adopting the resolution, the Supreme Court made a jurisprudential interpretation, which, constituting a contra legem action, led the Supreme Court to an unjustified view of the invalidity of the proceedings conducted by the single-member panel of the appellate court. According to the Authors, one should also be critical of giving the resolution the force of legal principle in view of the fact that a significant part of the panel of judges filed dissenting opinions.

Key words

Supreme Court, composition of the court, COVID–19, court established by law, invalidity of proceedings, covid law.

Z HISTORII PROKURATURY

Katarzyna Lenczowska-Soboń¹

Tworzenie zrębów prokuratury na ziemiach byłego zaboru pruskiego w latach 1918–1920

Streszczenie

Niniejszy artykuł porusza problematykę dotyczącą początków tworzenia prokuratury na terenach byłego zaboru pruskiego, po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Artykuł oparty został o materiały archiwalne udostępniane on-line przez Archiwum Akt Nowych. Artykuł jest próbą nakreślenia szkicu obejmującego tworzenie, rozwój i funkcjonowanie Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu w latach 1918–1920. Przedstawiono również krótkie notki biograficzne, wybranych prokuratorów i podprokuratorów apelacji poznańskiej.

Słowa kluczowe

Prokurator, prokurator przy Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu, historia prokuratury, wymiar sprawiedliwości w okresie międzywojennym.

Po wybuchu I wojny światowej, a następnie odbudowywaniu państwa, polskie sądownictwo rozpoczęło swoje funkcjonowanie w 1917 roku na terenach byłego Królestwa Polskiego. Upadek Cesarstwa Niemieckiego był początkiem rozwoju myśli i idei o polskim sądownictwie na terenach zaboru pruskiego. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, tworzenie sądownictwa polskiego, a także prokuratury rozpoczęło się także na tym terenie. Tworzenie struktur prokuratury było ściśle powiązane z sądownictwem, gdyż prokuratura była jego częścią. Taki model został przyjęty w rozporządzeniu z dnia 15 grudnia

¹ Dr Katarzyna Lenczowska-Soboń, prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie, Adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UMCS, członek Naczelnej Komisji Bioetycznej, ORCID ID 0000-0002-1888-1665.

1919 r. o urzędach i urzędnikach sądowych w byłej dzielnicy pruskiej². Zgodnie z brzmieniem art. 8 prokuratorzy podlegali właściwym sądom, co wprost wynikało z tego artykułu. Dlatego też, aby przedstawić proces kształtowania prokuratury, niezbędne jest pokazanie etapów tworzenia sądownictwa.

Na terytorium zaboru pruskiego, wprowadzano jednolitą procedurę karną w 1877 r. Ustawa o kodeksie postępowania karnego została podpisana przez Cesarza Niemiec a następnie weszła w życie w dniu 1 października 1879 r³. Struktura sądowa wyglądała następująco: sądy grodzkie, sądy okręgowe, wyższe sądy okręgowe ziemskie a sądem najwyższym dla całej Rzeszy był Trybunał Rzeszy urzędujący w Lipsku. Sądy te funkcjonowały jako sądy poszczególnych krajów, a nie Rzeszy. Prokuratorzy byli organami krajowymi. Administrację wymiaru sprawiedliwości sprawował Minister Sprawiedliwości który administrował sądami przy pomocy kierowników poszczególnych sądów a także działał przez prokuratorów⁴.

Postępowanie przygotowawcze zostało podzielone między prokuratora i sędziego śledczego. Dochodzenie było wszczynane przez prokuratora, a następnie przekazywane do prowadzenia sędziemu śledczemu, który wnosił akt oskarżenia⁵. W zakresie postępowania karnego, co do zasady dochodzenie wszczywał prokurator a następnie przekazywał sprawę sądowi aby to on przeprowadził postępowanie i podjął ostateczną decyzję co do wniesienia aktu oskarżenia. W postępowaniu sądowym, prokurator i obrońca mieli jednakowe prawo do stawiania wniosków, sąd jednak nie był nimi związany⁶.

Po przejęciu władzy w zaborze pruskim przez Polaków dość szybko rozpoczęto działania mające na celu spolszczenie sądownictwa jak i instytucji bezpieczeństwa publicznego⁷. Prace przygotowawcze nad tworzeniem sądownictwa na terenach byłego zaboru pruskiego rozpoczęto zwołaniem zjazdu prawników polskich na dzień 16 listopada 1918 roku, który wyłonił Wydział Prawników pod przewodnictwem adwokata Wacława Wyczyńskiego. Prace wydziału koncentrowały się wokół takich kwestii, jak nowa organizacja sądownictwa, jego spolszczenie, zarejestrowanie prawników – Polaków, którzy mogliby objąć stanowiska w sądownictwie polskim⁸. Wstępnie obliczono, że aby polskie

² Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, Tygodnik Urzędowy, 24 grudnia 1919 r., nr 70 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (w bc.poznan.pl), dostęp 20 października 2023 r.

³ K. Grzybow ski, Historia państwa i prawa polski, tom IV od uwłaszczenia do odrodzenia państwa, Warszawa 1982, s. 622.

⁴ A. Korobow icz, W. Witkow ski, Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918), Warszawa 2012, s. 175.

⁵ A. Korobow icz, Historia ustroju..., s. 224.

⁶ B. Leśniodurski, (w:) J. Bardach, B. Leśniodurski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, Warszawa 1997, s. 444.

⁷ A. Słabik, Wielkopolskie formacje bezpieczeństwa publicznego w latach 1918–1920, Słupskie Studia Historyczne 2006, nr 12, s. 120

⁸ M. Materniak-Paw łow ska, Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej, Poznań 2003, s. 38.

sądownictwo mogło funkcjonować, konieczne jest zaangażowanie około 3000 prawników Polaków mogących zastąpić niemieckich prawników. Niewątpliwą rolę w odrodzeniu się sądownictwa polskiego na tych ziemiach odegrali adwokaci i prawnicy wywodzący się z zaboru pruskiego⁹.

U progu 1918 roku, sądownictwo niemieckie oparte było prawie w całości na obywatelach Niemiec, zatem już na początku dużym problemem było, w przypadku odrodzenia polskich urzędów, obsadzenie ich obywatelami polskimi. Na ten problem zwracał uwagę Wojciech Korfanty w trakcie prowadzonych w dniu 30 grudnia 1918 roku rozmów Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z delegacją niemiecką¹⁰. Początkowo znaleziono ich tylko 133, wśród nich było zaledwie trzech sędziów, pozostałe osoby byli to adwokaci¹¹. Na zjeździe prawników w dniach 20–21 grudnia 1918 roku opracowane zostały wytyczne dotyczące dalszej organizacji sądownictwa. Dotyczyły one następujących zagadnień; stworzenia nowej instytucji sędziów pomocniczych z grona prawników niemających jeszcze egzaminu sądowego (asesorskiego) i powierzenia im załatwianie spraw niespornych; postulowano rozszerzenie kompetencji sądów powiatowych (*Amtsgericht*) do 1000 marek; ograniczenie prawa apelacji do obiektów i wartości ponad 50000 marek; powołania w miejsce Izb karnych, „większych sądów ławniczych”, składających się z jednego sędziego zawodowego i czterech ławników; zniesienia rewizji przeciw wyrokom zapadłym w większych sądach ławniczych jako w drugiej instancji¹². Zjazd przyjął uchwałę, w której za najwyższą władzę na ziemiach, mających przypaść Polsce z byłego zaboru pruskiego, uznano warszawską władzę centralną lub ewentualnie władzę, której władza będąca w Warszawie przekaze swoje uprawnienia. O tych ustaleniach poinformowano ówczesnego ministra sprawiedliwości¹³.

W tym czasie, na tych terenach, władzę objęła Naczelna Rada Ludowa, wyłoniona przez Sejm Dzielnicy Poznań w dniu 3 grudnia 1918 roku. W dniu 27 grudnia 1918 roku powołano Wydział IV Administracji i Sądownictwa Komisariatu Głównego Naczelnej Rady Ludowej którego naczelnikiem został Wacław Wyczyński¹⁴. W ramach wydziału utworzono sekcję ustawo-

⁹ Zob. szerzej: W. Zarzycki, *Adwokaci i prawnicy Wielkopolski i Pomorza u progu niepodległości w latach 1918–1920*, *Palestra* 1991, nr 11–12, s. 25–28.

¹⁰ A. Słabik, *Wielkopolskie formacje bezpieczeństwa...*, s. 120.

¹¹ S. Dembiński, *Pięćdziesiąt lat sądownictwa*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1925, nr V, s. 303–304.

¹² T. Zajączkowski, *Szkic historyczny organizacji sądownictwa w b. dz. pruskiej od czasów rewolucyjnych 1918*, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, *Zbiór rozporządzeń i okólników Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej oraz Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej z roku 1920 mających zasadnicze znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 1921, s. 4.

¹³ Zob. T. Zajączkowski, *Szkic historyczny...*, s. 4.

¹⁴ Zob. W. Zarzycki, *Adwokaci...*, s. 25; T. Zajączkowski, *Szkic historyczny...*, s. 5, *Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej*, nr 1, z dnia 16 stycznia 1919 r., s. 3. *Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej*, 16 stycznia 1919 r., nr 1 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r.

dawczą. Aby uniknąć chaosu i zamieszania postanowiono nie zmieniać podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości, lecz tylko przystosować je do nowej sytuacji politycznej. To skutkowało między innymi tym, że pozostawiono ustawodawstwo niemieckie, także w zakresie prawa karnego i procedury, jako nadal obowiązujące¹⁵.

W międzyczasie uznano, że istnieje konieczność zapewnienia ludności polskiej bezstronnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i rozporządzeniem z dnia 13 stycznia 1919 roku wprowadzono Sąd Doraźny w Poznaniu, a kolejno w Gnieźnie i Ostrowie¹⁶. Sądy Doraźne orzekały o ważniejszych sprawach karnych, a członków ich mianowało Główne Dowództwo Wojsk Polskich w Poznaniu¹⁷. Sądy te zostały zlikwidowane po przejęciu władzy przez Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej¹⁸. Sądom tym oddano do właściwości najcięższe przestępstwa popełnione przez osoby cywilne, były to m.in. morderstwo, rozbój, ciężka kradzież, podpalenie, wymuszenie, uszkodzenie urządzeń komunikacyjnych, pocztowych, telegraficznych i telefonicznych, bezprawne odbywanie rewizji lub wykroczenia przeciw rozporządzeniom władz cywilnych i wojskowych¹⁹, kolejnym rozporządzeniem z dnia 4 lutego 1919 roku ponownie rozszerzono katalog przestępstw²⁰. Członków tego sądu powoływało Dowództwo Główne Wojska Polskiego.

Innym organem był Urząd Walki z Lichwą i Spekulacją, do którego został delegowany prokurator. Urząd ten był odpowiedzialny na postępujący proces spekulacji artykułami pierwszej potrzeby oraz artykułami przeznaczonymi na potrzeby wojska. Został jednak zlikwidowany z dniem 1 października 1921 roku.

W dniu 1 sierpnia 1919 roku wydana została ustawa o tymczasowej organizacji zarządu byłej dzielnicy pruskiej²¹, na mocy której utworzono Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej w Warszawie (funkcjonowało do 7 kwietnia 1922 roku). W ramach Ministerstwa sprawami dotyczącymi wymiaru sprawiedliwości zajmował się Departament Sprawiedliwości²². Zakres działania

¹⁵ L. Krzyżanowski, Sądownictwo powszechne w II Rzeczypospolitej (1917–1939). Założenia organizacyjne, budowa struktur, funkcjonowanie, Zeszyty Naukowe UJ 2020, nr 147, z. 4, s. 752.

¹⁶ Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej, 17 lutego 1919 r. nr 7 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r.; P. K. Marszałek, Stany szczególne i sądy specjalne w Wielkopolsce w pierwszych latach po I wojnie światowej, Acta Universitatis Wratislaviensis. Praw 2009, nr 3180, s. 109.

¹⁷ Zob. T. Zajączkowski, Szkic historyczny..., s. 6.

¹⁸ A. Gulczyński, Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej (1919–1922), Poznań 1995, s. 131.

¹⁹ S. Grabowski, Narodziny Sądownictwa Wielkopolskiego, Głos Sądownictwa 1936, nr 4, s. 258.

²⁰ Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej, 13 lutego 1919 r., nr 5 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r.

²¹ Dziennik Praw Państwa Polskiego 1919 r., Nr 64, poz. 385.

²² Wcześniej istniał Wydział Sprawiedliwości byłej Dzielnicy pruskiej, który został utworzony rozporządzeniem w sprawie utworzenia Wydziału Sprawiedliwości dla byłej dzielnicy pruskiej

Departamentu objął zwierzchni zarząd wymiaru sprawiedliwości wraz z wszelkimi czynnościami, które należały do pruskiego Ministra Sprawiedliwości, względnie do Urzędu Sprawiedliwości Rzeszy Niemieckiej. Wszelkie działania były przeprowadzane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości w Warszawie, dokonano zmian w niemieckich ustawach w zakresie sądownictwa i więziennictwa. Departamentem kierował dr Witold Prądyński. Departament koncentrował swoją pracę nad spolszczeniem sądownictwa: przygotowaniem i wydawaniem rozporządzeń i tłumaczeniem ustaw, organizowaniem kursów dla sędziów, aplikantów i urzędników sądowych²³. W szczególności prowadzono prace zmierzające do połączenia sądownictwa niemieckiego z sądownictwem polskim, nad zmianami w prawie karnym materialnym i procesowym. Dokonano zmian m.in. poprzez wyznaczenie okręgów sądowych, określono ustrój sądów apelacyjnych, okręgowych i powiatowych, a tym samym także wyznaczono pierwsze ramy ustrojowe dla prokuratury.

Do kompetencji tego ministerstwa należały również kwestie związane z organizacją sądownictwa²⁴. Minister byłej Dzielnicy Pruskiej był zwierzchnikiem służbowym władz i urzędów w tej dzielnicy. Miał także pewne kompetencje dotyczące tworzenia prokuratury i powoływania na ten urząd. Artykuł 13 ustawy o tymczasowej organizacji zarządu byłej dzielnicy pruskiej stanowił, że nadprokuratorów przy sądach nadziemiańskich oraz pierwszych prokuratorów przy sądach nadziemiańskich i ziemiańskich będzie mianował Naczelnik Państwa na wniosek Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, natomiast prokuratorów niższych stopni mianował Minister b. Dzielnicy Pruskiej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Zgodnie z art. 16 sądy i urzędy wydawały orzeczenia i wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, zaś kompetencje sądu Rzeszy Niemieckiej w Lipsku przejął Sąd Najwyższy, co jednak, nadal nie było jednoznaczne, gdyż w dużej części uznawano, że kompetencje w zakresie sądownictwa przysługiwały nadal Ministerstwu Sprawiedliwości w Berlinie²⁵.

Dnia 1 stycznia 1920 roku władze polskie przejęły sądy w granicach ówczesnej linii demarkacyjnej²⁶, a z dniem 1 marca 1920 roku sędziowie polscy zasiedli we wszystkich sądach Wielkopolski i Pomorza²⁷.

z dnia 28 czerwca 1919 r. zob. Tygodnik Urzędowy 1919, nr 29, poz. 88, Tygodnik Urzędowy, 21 lipca 1919 r., nr 29 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r.

²³ T. Zajączkowski, *Szkic historyczny...*, s. 8.

²⁴ A. Gulczyński, *Ministerstwo...*, s. 158.

²⁵ D. Szoper, *Polskie Sądownictwo Apelacyjne na Pomorzu w latach 1919–2015*, Gdańsk–Olsztyn 2015, s. 122.

²⁶ Rozporządzenie z dnia 15 grudnia 1919 r. o przejściu w wymiaru sprawiedliwości na obszarze byłej dzielnicy pruskiej na Rzeczpospolitą Polską, Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, poz. 180, Tygodnik Urzędowy, 24 grudnia 1919 r., nr 70 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa

Ryc. 1. Linia demarkacyjna według postanowień pokoju w Trewirze 16 lutego 1919 roku.



Źródło: pw.ipn.gov.pl²⁸

Z dniem 1 kwietnia 1920 roku sędziowie niemieccy w zupełności zakończyli urządowanie na tych terenach. Układ polsko – niemiecki zawarty 2 września 1920 roku, po zawarciu traktatu wersalskiego dotyczył przejęcia sądownictwa na terenach, które należały do Polski i miał zapewnić ciągłość wymiaru sprawiedliwości oraz poszanowanie praw ludności polskiej i niemieckiej. Szczegółowo omówiono zasady dotyczące dalszego kontynuowania spraw karnych,

(wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r., S. Sierpowski, Rozejm w Trewirze 1919, Rocznik Naukowy Fundacji Muzeów Wielkopolskich, 2017, t. IV, s. 124.

²⁷ A. Berez a, Sąd Najwyższy 1917–2017, Warszawa 2017, s. 44–45.

²⁸ <https://pw.ipn.gov.pl/pw/i/dokumenty/mapy/mapy-operacyjne/10888/Linia-demarkacyjna-w-edlug-postanowien-rozejmu-w-Trewirze-16-lutego-1919-r.html> (dostęp 6 października 2023 r.); S. Sierpowski, Rozejm w..., s. 124.

w tym możliwości przekazania ścigania i osadzania osób przebywających i będących obywatelami drugiego państwa. W kwestiach dotyczących wykonywania kar, właściwym do podejmowania decyzji był prokurator okręgowy. Był on zobowiązany do przedstawienia imiennych list osób skazanych Ministrowi byłej Dzielnicy Pruskiej. Jednocześnie wskazano na konieczność udzielania sobie wzajemnej pomocy prawnej przez polskie i niemieckie prokuratury²⁹. Układ został ratyfikowany w dniu 26 listopada 1920 roku³⁰.

W związku z tymi zmianami politycznymi i administracyjnymi na terenie byłego zaboru pruskiego funkcjonowały sądy powiatowe, okręgowe i apelacyjne. Sądy apelacyjne (które dawniej były wyższymi sądami krajowymi) działały w Poznaniu, Toruniu i Katowicach, dzieliły się na senaty: cywilny i karny³¹.

Szereg aktów prawnych związanych z przejściem sądownictwa wydano z datą 15 grudnia 1919 roku, w szczególności były to następujące rozporządzenia:

- poz. 180 o przejściu z dniem 1 stycznia 1920 roku wymiaru sprawiedliwości na obszarze byłej dzielnicy pruskiej, objętym linią demarkacyjną, na Rzeczpospolitą Polską. Ten dzień przyjęć należy za dzień wznowienia w tej dzielnicy sądownictwa polskiego³²;
- poz. 181 o urządach i urzędnikach sądowych. Ten akt prawny nadał nowe nazwy przejętym sądom niemieckim (sądy powiatowe, okręgowe i apelacyjne). Rozporządzenie wprowadziło nowe nomenklatury dla sędziów, prokuratorów i urzędów administracji sądowej³³;
- poz. 182 dotyczący organizacji sądów. W tym rozporządzeniu zostały wyznaczone okręgi sądów apelacyjnych i okręgowych, co jednocześnie było wyznaczeniem również siedzib prokuratur, które były ściśle związane z siedzibą sądu³⁴;

²⁹ § 12 ust. 1 układu polsko niemieckiego z dnia 20 września 1920 r. w przedmiocie przejścia wymiaru sprawiedliwości, Dz. U. 1920 r., Nr 120, poz. 795, Układ polsko-niemiecki w przedmiocie przejścia w wymiaru sprawiedliwości, zawarty w Poznaniu dnia 20 września 1920 roku. (sejm.gov.pl).

³⁰ Ratyfikacja układu polsko-niemieckiego, przejście w wymiaru sprawiedliwości, Dz. U. 1920 r., Nr 120, poz. 794.

³¹ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. III, Kraków 2001, s. 623.

³² Rozporządzenie Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o przejściu w wymiaru sprawiedliwości w obszarze byłej dzielnicy pruskiej na Rzeczpospolitą Polską, Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, poz. 180, s. 410, Tygodnik Urzędowy, 24 grudnia 1919 r., nr 70 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r.; S. Grabowski, *Narodziny...*, s. 258.

³³ Rozporządzenie Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądów w byłej dzielnicy pruskiej, T.U. 1919 r., Nr 70, poz. 181, s. 410. Tygodnik Urzędowy, 24 grudnia 1919 r., nr 70 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 23 października 2023 r.

³⁴ Rozporządzenie Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądów w byłej dzielnicy pruskiej, T.U. 1919 r., Nr 70, poz. 182, s. 410–412.

- poz. 183 rozporządzenie o języku urzędowym w sądownictwie i notariacie. Zgodnie z nim językiem urzędowym, również w prokuraturze, był język polski, chociaż pod pewnymi warunkami dozwolono, aby w niektórych przypadkach stosować język niemiecki. W przypadku, gdy językiem ojczystym był język niemiecki składane podania do urzędu prokuratorskiego mogły być złożone w tym języku. Innym wyjątkiem, ale dotyczącym już postępowania sądowego była sytuacja, gdy przewodniczący składu sędziowskiego nie władał językiem polskim lub jeżeli w gronie sędziowskim zasiadał sędzia, który nie rozumiał języka polskiego. Rozprawa toczyła się w języku niemieckim, o ile wszyscy sędziowie i przedstawiciel prokuratury władali tym językiem³⁵. Przyjęto jako obowiązujące zasady pisowni określone przez Akademię Umiejętności w Krakowie na zjeździe w dniu 9 lutego 1918 roku³⁶.
- poz. 185 rozporządzenie o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 roku, wskazujące na pewne kwestie proceduralne związane z procesem karnym³⁷.

Po wejściu w życie traktatu wersalskiego z dniem 1 stycznia 1920 roku wymiar sprawiedliwości przeszedł pod władzę Rzeczypospolitej Polskiej³⁸. Rozporządzenie z dnia 3 stycznia 1920 roku stanowiło, że wymiar sprawiedliwości na obszarze byłej dzielnicy pruskiej przyznanej Polsce traktatem, a położonym poza linią demarkacyjną, przeszedł na Rzeczpospolitą Polską w miarę zajmowania tego obszaru przez wojska polskie, zaś wykonywanie wymiaru sprawiedliwości rozpoczęło się z dniem 15 lutego 1920 roku, w obszarze należącym do obszaru właściwości Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, zaś z dniem 1 marca 1920 roku, w obszarze należącym do właściwości Sądu Apelacyjnego w Toruniu.

Z dniem 13 listopada 1921 roku, na podstawie ustawy, przekazano sądownictwo byłej dzielnicy pruskiej Ministerstwu Sprawiedliwości RP. W Ministerstwie utworzono specjalny IV Departament, który tymczasowo został delegowany do Poznania. Nazywano go Departamentem Ziem Zachodnich, a jego szefem został Zygmunt Seyda³⁹.

³⁵ Rozporządzenie Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o języku urzędowym w sądownictwie i notariacie w byłej dzielnicy pruskiej, T.U. 1919 r., Nr 70, poz. 183, s. 412–414.

³⁶ Rozporządzenie z dnia 28 czerwca 1920 r. o w prowadzeniu nowej pisowni polskiej, Dz. U. 1920 r., Nr 38, poz. 333, s. 741.

³⁷ Rozporządzenia w sprawie sądownictwa z dnia 15 grudnia 1919 r.: o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej i o zniesieniu sądów doraźnych, zob. Tygodnik Urzędowy, 24 grudnia 1919 r., nr 70 – Wielkopolska Biblioteka Cyfrowa (wbc.poznan.pl), dostęp 20 października 2023 r.

³⁸ Rozporządzenie dnia 15 grudnia 1919 r. o przejściu w wymiaru sprawiedliwości w obszarze byłej dzielnicy pruskiej na Rzeczpospolitą Polską, Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, poz. 180.

³⁹ A. Gulczyński, Ministerstwo... s. 204.

Przechodząc do struktury tworzonej prokuratury, trzeba przywołać rozporządzenie poz. 181/1919 o urzędach i urzędnikach sądowych w byłej dzielnicy pruskiej⁴⁰. Zgodnie z art. 6 prokuratura miała być przypisana do właściwego sądu. Urzędnicy Prokuratury zostali podzielony na następujące szczeble Prokurator przy Sądzie Apelacyjnym, Prokurator przy Sądzie Okręgowym i Podprokurator przy Sądzie Powiatowym.

Prokuratorzy zostali podzieleni na trzy kategorie, kategoria I – Prokurator przy sądzie apelacyjnym, zastępca prokuratora przy sądzie apelacyjnym, podprokurator przy sądzie apelacyjnym. W II kategorii znaleźli się: prokurator przy sądzie okręgowym, podprokurator przy sądzie okręgowym, podprokurator pomocniczy przy sądzie okręgowym, w III kategorii – podprokurator przy sądzie powiatowym i zastępca podprokuratora przy sądzie powiatowym. Przy sądzie okręgowym można było ustanowić podprokuratorów pomocniczych bez kwalifikacji sędziowskich, podobnie też to rozwiązanie odnosiło się to do prokuratorów powiatowych⁴¹.

Trójszczelowy podział prokuratury, był odmienny niż w strukturze prokuratury tworzonej na byłych terenach Królestwa Polskiego i Galicji, tym dodatkowym szczeblem była podprokuratura tworzona przy sądach powiatowych, w siedzibach sądów okręgowych. Była ona wspólna dla wszystkich sądów powiatowych, należących do obwodu danego sądu okręgowego. Szefowi Departamentu Sprawiedliwości przysługiwało prawo tworzenia w razie potrzeby także poza siedzibą sądu okręgowego, „podprokuratury przy sądzie powiatowym” wspólnej dla kilku sądów powiatowych należących do obwodu danego sądu okręgowego. Podprokuratorzy przy sądach powiatowych mogli zastępstwo w rozprawach powierzyć osobom, w tym celu ustanowionym, którym inne funkcje podprokuratorские nie przysługiwały⁴². Przy sądach powiatowych, w których było zatrudnionych więcej podprokuratorów, jednemu z nich powierzano kierowanie tym urzędem. Powierzenie tej funkcji nie było związane z awansem ani przesunięciem do wyższej grupy urzędniczego zaszerzegowania. Podprokuratora kierującego urzędem można było w każdej chwili odwołać. Przepisy przewidywały zasady, jakimi należało się kierować przy jego wyborze, a mianowicie wiek podprokuratora oraz jego doświad-

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o urzędach i urzędnikach sądowych w byłej dzielnicy pruskiej, Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, poz. 181.

⁴¹ Zob. List okólny I. 186 z dnia 16 października 1920 r. w przedmiocie podprokurator przy sądzie powiatowym, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 320; List okólny I. 228 z dnia 10 grudnia 1920 r. w przedmiocie podprokurator przy sądach powiatowych, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 364, S. Gołąb, Ustrój sądów powszechnych, Warszawa 1929, s. 93.

⁴² Rozporządzenie z dnia 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądownictwa karnego w byłej dzielnicy pruskiej, Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, poz. 182, s. 416.

czenie zawodowe i zdolności⁴³. Jak wynika z analizy pism dotyczących funkcjonowania prokuratur przy sądach powiatowych, jednostki te sprawiały wiele problemów, w szczególności tych związanych z nienależytym wykonywaniem swoich obowiązków, brakami w wiedzy dotyczącej procesu karnego, a także nieumiejętnością zgłaszania wniosków co do kary a w dalszej kolejności umiejętności sporządzania środków odwoławczych⁴⁴.

Również ciekawym *novum* było wprowadzenie funkcji podprokuratora pomocniczego⁴⁵. W przypadku prokuratorów pomocniczych mieli oni prawo występowania przed sądami w charakterze oskarżycieli publicznych w sprawach drobniejszej wagi i tylko wtedy, gdy prokurator uznał, że podprokurator pomocniczy posiada dostateczną wiedzę, a interes publiczny nie dozna uszczerbku⁴⁶.

Inną różnicą było także utworzenie urzędu prokuratora komisoryjnego. W rozporządzeniu z 31 stycznia 1920 roku o mianowaniu sędziów komisoryjnych i prokuratorów komisoryjnych przy Sądach Okręgowych⁴⁷, wskazano, że nie byli oni etatowymi urzędnikami państwowymi i mogli sprawować także inne urzędy lub zawody. Było to formalne otwarcie drogi dla adwokatów na urzędy sędziowskie⁴⁸, a także możliwość szerszego dostępu obywateli do stanowisk sędziowskich i prokuratorów. Dawalo to możliwość mianowania osób posiadających kwalifikacje sędziowskie względnie prokuratorowskie, a nie piastujących tego urzędu, powołania na stanowisko sędziego komisoryjnego lub podprokuratora komisoryjnego przy sądach okręgowych. Osoby takie obok sprawowania swego właściwego urzędu lub zawodu mogły być powołane do wykonywania czynności sędziowskich lub prokuratorowskich. Pod względem podległości służbowej oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegali oni przepisom dotyczącym prokuratorów.

W przypadku obsadzania pozostałych urzędów prokuratorowskich kwestia wykształcenia była już niezwykle istotna. Kolejne rozporządzenie poz. 184/1919 regulowało poziom posiadanej wiedzy potrzebnej do zajmowania urzędów sędziowskich i prokuratorowskich⁴⁹. Rozporządzenie zrównywało wymogi kwalifikacji sędziowskich i prokuratorowskich na całym obszarze Polski. Co do zasady urząd prokuratorowski mogły pełnić te osoby, które na mocy po-

⁴³ List okólny I. 186 z dnia 16 października 1920 r. w przedmiocie podprokuratur przy sądzie powiatowym, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 320.

⁴⁴ Zob. min. List okólny I. 228 z dnia 10 grudnia 1920 r. w przedmiocie podprokuratur przy sądach powiatowych, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 364.

⁴⁵ Art. 2 Rozporządzenia o kwalifikacjach sędziowskich i prokuratorowskich w byłej dzielnicy pruskiej, Tygodnik Urzędowy 1919, nr 70, poz. 184, s. 41.

⁴⁶ Okólnik I. 29 z dnia 24 marca 1920 r. w przedmiocie podprokuratorów pomocniczych, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 206.

⁴⁷ Dz. UMbDP 1920 r., Nr 6, s. 111.

⁴⁸ T. Zajączkowski, Przegląd Prawodawstwa, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1921, nr 1, z. 2, s. 372.

⁴⁹ Rozporządzenie Ministra byłej dzielnicy pruskiej z dnia 15 grudnia 1919 r. o kwalifikacjach sędziowskich i prokuratorowskich w byłej dzielnicy pruskiej, T.U. 1919, nr 70, poz. 184.

przednio obowiązujących przepisów niemieckich mogły pełnić ten urząd, zaś osoby pochodzące z zaboru rosyjskiego, jeżeli w myśl tamtych przepisów mogły pełnić urząd sędziego lub adwokata przysięgłego⁵⁰ lub osoby, które według przepisów austriackich lub bośniacko-hercegowińskich nabyły prawo nominacji na sędziego, adwokata lub notariusza. Kolejny, 2 artykuł tego rozporządzenia, odnosił się do urzędu prokuratora pomocniczego, i tu urząd ten mogli pełnić: aplikanci (i referendariusze) sądowi byłej dzielnicy pruskiej, prawnicy z dyplomem ukończenia wydziału prawnego w byłym zaborze rosyjskim, aplikanci przy sądach byłej dzielnicy austriackiej oraz prawnicy którzy ukończyli uniwersytet austriacki i według przepisów obowiązujących w Austrii zdali co najmniej egzamin państwowy.

Zdjęcie nr 1 – Uczestnicy zjazdu. Widoczni m.in.: prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Jan Zakrzewski (1), dyrektor departamentu I w Ministerstwie Sprawiedliwości Mieczysław Świątkowski (2), naczelnik Wydziału Administracyjnego w Ministerstwie Sprawiedliwości Stanisław Batycki (3), prokurator Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Tadeusz Marecki (4), prezes Sądu Okręgowego w Poznaniu Ludwik Wyrzykowski (5), wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Antoni Muller (6), wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Tadeusz Zajączkowski (7), prezes Sądu Okręgowego w Ostrowie Wielkopolskim W. Lehmann (8), sędzia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu Stefan Grabowski (9), sędzia Sądu Okręgowego w Lesznie Stanisław Piwoński (10)⁵¹.



⁵⁰ Adwokat przysięgły" musiał być prawnikiem z wyższym wykształceniem i odbyć pięcioletnią praktykę prawniczą lub urzędniczą, zob. J. Bardach, Historia ustroju..., s. 445.

⁵¹ Narodowe Archiwum Cyfrowe, sygn. 3/1/0/3/492.

W byłym zaborze pruskim zatrudnionych było ponad 100 etatowych sędziów i prokuratorów oraz około 200–300 nieetatowych asesorów pełniących funkcję sędziów lub prokuratorów⁵², jednak nie byli to Polacy. Kadra przyszłych prokuratorów musiała zostać stworzona od nowa, w większości z prawników pochodzących z Małopolski.

Minister byłej Dzielnicy Pruskiej postanowieniami z dnia 27 grudnia 1919 roku i 31 grudnia 1919 roku⁵³ powołał na stanowiska prokuratorskie następujące osoby:

- Franciszka Unruga na prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu⁵⁴, dr Tadeusza Mareckiego na zastępcę prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu⁵⁵;
- dr Edmunda Łukanowskiego na prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym w Toruniu⁵⁶, zaś dr Zygmunta Lewandowskiego na zastępcę prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym w Toruniu⁵⁷.

⁵² S. Płaza, *Historia prawa*, s. 621.

⁵³ *Ruch Służbowy*, (w:) *Dz. U.MbDP* 1920, nr 4, s. 74, 75.

⁵⁴ Urodzony 30 września 1861 roku w Melpinie pow. Szumski, żonaty, wyznanie rzymskokatolickie, wykształcenie uniwersyteckie – Uniwersytet Lipski, złożył egzamin referendarski i asesorski, służył przy sądzie w Berlinie, od 1900–1907 jako prokurator i radca prawny prokuraturii w Osnabrück (Hanover), od 1907–1913 w Berlinie, następnie od 1914 w Poczdamie, delegat b. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej przy sądzie administracyjnym w Poznaniu. (Archiwum Akt Nowych w Warszawie, dalej AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120 Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów tom II, Wniosek o mianowanie Franciszka Unruga na prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu, bd., s. 116–118), Franciszek Unrug był ziemianinem, mieszkającym w Sowińcu gmina Mosina. W roku 1926 był już emerytem, zob. A. Dunajewski, *Materiały do rozmieszczenia czapli siwej w Polsce*, *Acta Orthologica Musei Zoologici Polonici* 1936, nr 15, s. 438.

⁵⁵ Urodzony w 28 marca 1861 roku, żonaty z Janiną zd. Rząca, od 8 lutego 1887 roku w służbie państwowej a następnie polskiej, z dniem 31 stycznia 1922 roku przeniesiony w stan spoczynku, (AAN, sygn. 2/3/0/8.6/89, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, t. VIII, Pismo Szefa Kancelarii Cywilnej do Ministerstwa Sprawiedliwości, s. 57; AAN, sygn. 2/3/0/8.6/89, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, t. VIII, Wniosek o przeniesienie w stan spoczynku Franciszka Unruga, 21 sierpnia 1922 r., s. 57), uprzednio podprokurator Sądu Apelacyjnego w Krakowie (26 lat służby w sądzie, w tym 17 lat służby prokuratorskiej) (AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119 Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów tom I, Wniosek o mianowanie Tadeusza Mareckiego na zastępcę prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu 11 grudnia 1919, s. 54–55), przeniesiony w stan spoczynku w dniu 31 sierpnia 1929 r. (*Ruch Służbowy*. Dodatek do *Dziennika Urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości* z 1929, nr 21, s. 185.), jego syn Andrzej Marecki zginął z katastrofą w Gibraltarze w 1943 r. <https://www.podkarpackahistoria.pl/artukul/633,podkarpackie-ofiary-katastrofy-gibraltarskiej> (dostęp 23 maja 2023 r.).

⁵⁶ Urodzony 20 października 1877 roku, w czasach studenckich działacz organizacji „ZET” dążącej do niepodległości w Polsce, zob. T. Sikorski, A. Wątor, *Liga narodowa 1893–1928*, wybór relacji, Warszawa 2015 s. 262. Wcześniej adwokat w Ostrowie, później prokurator przy sądzie okręgowym w Łodzi od stycznia 1918 r., żonaty, jedno dziecko, wyznanie rzymskokatolickie, doktor, zdał egzamin referendarski i asesorski. Nominowany na stanowisko z dniem 13 stycznia 1920 r., zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów tom II, Wniosek o mianowanie Edmunda Łukanowskiego na prokurato-

Dr Edward Łukanowski (fot. T. Petrykowski, Sąd Apelacyjny w Toruniu 1920–1933, Toruń 1934).



Dr Zygmunt Lewandowski (fot. T. Petrykowski, Sąd Apelacyjny w Toruniu 1920–1933, Toruń 1934).



Kolejno na stanowiska zostali powołani Ludwik Langer jako prokurator przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu⁵⁸ (następnie urząd ten pełnił od 3 lipca

ra przy Sądzie Apelacyjnym w Toruniu s. 27–29. Nominacja została także przedstawiona w Ruchu Służbowym Dziennika Urzędowego Ministra b. dzielnicy Pruskiej z dnia 7 lutego 1920 r., nr 6, s. 113). W dniu 10 maja 1926 r., przeszedł, na własne życzenie na emeryturę. We wrześniu 1926 r. otworzył kancelarię adwokacką w Katowicach, w grudniu tego samego roku mianowano go notariuszem (zob. T. Pietrykowski, Sąd Apelacyjny w Toruniu 1920–1933, Toruń 1934, s. 29–30). Mianowany notariuszem w Tczewie w 1933 (zob. Mianowania notariuszów, (w:) Przegląd Notarialny z 1933, nr 14, s. 296). Zmarł 18 lutego 1934 r. w Tczewie, zob. Kurier Poznański 1934, nr 81, s. 10.

⁵⁷ Urodzony 28 października 1877 r. w Poznaniu, studiował w Berlinie i we Wrocławiu tam zdał egzamin sędziowski, od 1908 roku adwokat w Środzie Wielkopolskiej, Berlinie i Ostrowie Wielkopolskim, prokurator przy Sądzie Okręgowym w Wadowicach (od 1916 roku, wcześniej w służbie sądowej, łącznie 21 lat i 6 miesięcy), w momencie mianowania na stanowisko miał lat 43, stanu wolnego, wyznania rzymsko-katolickie, doktor praw, mianowany sędzią Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w dniu 3 lipca 1920 r., (AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, wniosek o nominację Zygmunta Lewandowskiego na zastępcę prokuratora Sądu Apelacyjnego w Toruniu 15 grudnia 1919 r., tom I, s. 47–50). Zmarł 4 grudnia 1952 r. pochowany na cmentarzu w Bochni, <https://bochnia.artlookgallery.com/grobonet/start.php?id=detale&idg=31150> (dostęp 23 maja 2023 r.).

⁵⁸ Urodzony 2 marca 1877 roku, żonaty, wyznania rzymsko-katolickiego, od 1889 roku w służbie sądowej, uprzednio prokurator przy sądzie okręgowym w Jaśle (od 15 maja 1916 roku), żonaty, wyznania rzymsko-katolickiego, Absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, z ankiety osobowej wynika, że również pracował w sądzie, łącznie przepracował 21 lat i 3 miesiące, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów tom I, Wniosek o mianowanie Ludwika Langerę prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu, 15 grudnia 1919 s. 43–45.

1920 r. Kazimierz Boening)⁵⁹. Na zastępców prokuratora przy Sądzie Okręgowym zostali powołani: dr Mieczysław Hoop⁶⁰, Karol Jawornik⁶¹, Józef Raczyński, dr Jan Rogalski, a prokuratorami pomocniczymi mianowano: Oskara Kamieńskiego i Aleksandra Płachcińskiego. Włodzimierza Mądziela powołano na urząd podprokuratora pomocniczego z delegacją do urzędu walki z lichwą i spekulacją:

- Alfreda Jossego – mianowano prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Bydgoszczy⁶². Jarosław Czerliński i Karol Kluger zostali powołani na zastępców prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Bydgoszczy a Eugeniusz Lusławicki na prokuratora pomocniczego przy Sądzie Okręgowym w Bydgoszczy.
- Mariana Doerffera powołano na prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Gnieźnie⁶³, Jana Kukulaka na podprokuratora, a Józefa Kuszenina na podprokuratora pomocniczego w tym sądzie.

⁵⁹ Wcześniej były naczelnik wydziału w wojewódzkiego, zastępca wojewody, referent komisji Pragmatycznej przy Ministerstwie b. dzielnicy Pruskiej, adwokat od 1 marca 1915, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, Wniosek o mianowanie Kazimierza Boeniga na prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu, 28.06.1920 tom II, s. 5–7, 9.

⁶⁰ Urodzony 24 grudnia 1890 r., w roku 1927 figuruje jako adwokat w Poznaniu, zob. AAN, sygn. 2/285/0/23.5/13/2165, Akta osobowe sędziów, notariuszy, prokuratorów i komorników. Hoppe Mieczysław, Z. Krzysztoporski, J. Kirkiczenko, M. Kraczkiewicz (red.), Kalendarz sądowy na rok 1927, Warszawa 1927, s. 229.

⁶¹ Urodzony 2 listopada 1880 r., wyznania rzymsko-katolickiego, żonaty, absolwent wydziału prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, 14 lat w służbie sądowej, początkowo podprokurator przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu, z akt osobowych wynika, że sprawował faktyczną funkcję kierowniczą w tej prokuraturze, dnia 24 września 1921 roku mianowany prokuratorem w Ostrowie, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o mianowanie Maksymiliana Jankowskiego podprokuratorem Sądu Okręgowego w Poznaniu, 25 sierpnia 1921 r., s. 175–176; AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Pismo Prezydium Rady Ministrów do Kancelarii Cywilnej Naczelnika Państwa, 19 września 1921 r., s. 177; zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wykaz osobowy M. Jankowskiego, b.d., s. 178.

⁶² Alfred Antoni Josse był prokuratorem w Krakowie (21 lat i 3,5 miesiąca), w momencie mianowania na to stanowisko miał lat 44, wyznania rzymsko-katolickiego, żonaty, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o mianowanie Alfreda Josse prokuratorem Sądu Okręgowego w Krakowie, 11.09.1919 r., s. 19–20.

⁶³ Adwokat w Kępnie (13 lat i 9 miesięcy), ostatni Delegat przy pierwszym prokuraturze w Gnieźnie, urodzony w 1879 r. w Jeniszewie (powiat gostyński), ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie we Wrocławiu, egzamin asesorski zdał w 1905 roku, w momencie mianowania miał lat 40, żonaty bezdzietny, wyznania rzymsko-katolickiego, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o mianowanie Mariana Doerffera prokuratorem Sądu Okręgowego w Gnieźnie, 11 grudnia 1919 r., s. 6; AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o mianowanie Mariana Doerffera prezydentem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Toruniu, 31 sierpnia 1921 r., s. 148–149.

- Dr Emanuel Lauterrer został prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Lesznie⁶⁴, Jan Fitzner podprokuratorem, zaś Wojciech Dąbrowski prokuratorem pomocniczym.
- Michała Lange – Wnukowskiego powołano na prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie⁶⁵, Mariana Podwińskiego na podprokuratora⁶⁶, a Włodzimierza Siateckiego na podprokuratora pomocniczego.
- Walerego Sobieckiego mianowano prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Toruniu⁶⁷, podprokuratorami w tym sądzie zostali: Maksymilian Krynicki⁶⁸ i Zygmunt Piskozub, natomiast Tadeusz Dulęba został podprokuratorem pomocniczym.
- Dr Zbigniew Gmurowski został prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Chojnicach⁶⁹, dr Stanisław Gutt został podprokuratorem a Mieczysław Bałuka – podprokuratorem pomocniczym.

⁶⁴ Przed objęciem urzędu adwokat i notariusz we Wrześni (od 1 stycznia 1913 – 28 października 1919 r.), w momencie mianowania miał lat 37, żonaty, wyznanie rzymsko-katolickie, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o mianowanie Edmunda Lauterera prokuratorem Sądu Okręgowego w Lesznie, 11 grudnia 1919 r., s. 43–44.

⁶⁵ Przed objęciem urzędu adwokat w Lesznie, potem w Ostrowi (od 1903 roku), delegat Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej przy prokuraturze sądu ziemiańskiego w Ostrowi, żonaty, dwójka dzieci (wiek 15 i 18 lat), w momencie mianowania miał lat 50, odbył służbę w wojsku, zob. AAN 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o mianowanie Michała Langego prokuratorem Sądu Okręgowego w Ostrowi, 11 grudnia 1919 r., s. 37–38.

⁶⁶ Urodzony 15 sierpnia 1882 roku, od 7 sierpnia 1905 r. w służbie sądowej, sędzia, następnie mianowany podprokuratorem przy sądzie Apelacyjnym, od 24 września 1921 r. mianowany na stanowisko prokuratora przy sądzie okręgowym w Chojnicach, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom II, Wniosek o mianowanie Mariana Podwińskiego prokuratorem Sądu Okręgowego w Chojnicach, 25 lipca 1921 r., s. 55–56.

⁶⁷ Urodzony 11 września 1879 r., nieżonaty, wyznanie rzymsko-katolickie, egzamin referendarski i asesorski, adwokat w Berlinie od 21 grudnia 1907 r. do 28 lutego 1919 roku, potem pracownik Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, Wniosek o mianowanie Włodzimierza Sobieckiego prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Toruniu, 15 grudnia 1919 r., tom II, s. 95–97.

⁶⁸ Urodzony 26 grudnia 1877 roku, żonaty, bezdzietny, wyznanie rzymsko-katolickie, wcześniej sędzia sądu okręgowego od 1 marca 1901 roku, od 27 grudnia 1919 roku podprokurator przy Sądzie Okręgowym w Toruniu, od 3 maja 1920 roku prokurator przy Sądzie Okręgowym w Ostrowie, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, Wniosek o mianowanie Maksymiliana Krynickiego na prokuratora Sądu Okręgowego w Ostrowie, 17 kwietnia 1920, tom II, s. 138–139, 149.

⁶⁹ Wcześniej podprokurator przy Sądzie Okręgowym w Stanisławowie, 18 lat w służbie sądowej od 1902 roku, w chwili mianowania miał 45 lat, wyznanie rzymsko-katolickie, żonaty, od 30 września 1920 roku Dyrektor Sądu w Ostrowie, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/119, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów, tom I, Wniosek o nominację Zbigniewa Wincentego Gmurowskiego na prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Chojnicach, 15 grudnia 1919 r., s. 153–155.

- Ludwika Karola Wirskiego mianowano na prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Grudziądzu⁷⁰, dr Władysław Gregorczyk został podprokuratorem tego sądu, a Maksymilian Czyż podprokuratorem pomocniczym.
- Walery Marszałik został powołany na prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Starogardzie⁷¹, podprokuratorem został mianowany Władysław Szykowski, a podprokuratorem pomocniczym Leon Stankiewicz.

Podprokuratorami przy sądach powiatowych zostali: Teodor Bączyński (Gniezno), Stanisław Bilecki (Ostrów), Ludwik Drybulski (Poznań), Wiktor Grzegorzewski (Poznań), Sylwester Kaczmarek (Bydgoszcz), Władysław Krakowski (Poznań), Bolesław Krygera (Leszno), Ludwik Owczarski (Gniezno), Andrzej Piechocki (Poznań), Stefan Podlepczyński (Bydgoszcz), Wiktor Respondek (Bydgoszcz), Sylwester Szymański (Ostrów) i Julian Zenkterler (Gniezno)⁷².

Dnia 6 stycznia 1920 roku w Poznaniu ówczesny Minister byłej Dzielnicy Pruskiej Władysław Seyda w obecności przedstawicieli władz centralnych odebrał przysięgę od sędziów – Polaków, którzy obejmowali władzę sądową na ziemiach zachodnich województw Rzeczypospolitej Polskiej⁷³. Była to uroczystość, która odbyła się w sali tronowej zamku w Poznaniu, a poprzedzało ją nabożeństwo w poznańskiej katedrze. W akcie zaprzysiężenia brali udział Minister Sprawiedliwości Jan Hebdzyński, były Minister Sprawiedliwości Józef Higersberger, były Minister Sprawiedliwości Leon Supiński, przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, prezesi Sądu Najwyższego, delegaci adwokatury i przedstawiciele wszystkich warstw społecznych. We wspomnieniach z tamtego okresu, przywoływano fakt przesłania dużej liczby telegramów, nadesłanych z różnych stron Polski przez liczne instytucje i zrzeszenia, co według uczestników tamtych wydarzeń stanowiło niezbitý dowód, że „w uroczystości cała Rzeczpospolita łączyła się duchem z byłą dzielnicą pruską”⁷⁴.

O początkach organizacji prokuratur w Wielkopolsce, pisał Stanisław Grabowski. Tak wspominał tamten okres „otóż w chwili przejścia sędownic-

⁷⁰ Urodzony 22 sierpnia 1872 roku, stanu wolnego, wyznanie ormiańsko-katolickie, zdał egzamin sędziowski, był na rocznym kursie medycyny sądowej i psychopatologii sądowej w Lwowie, pracował ponad 20 lat w sądownictwie, przed nominacją kierownik prokuratury w Przemyślu, zob. AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120. – Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów tom II wniosek o mianowanie Ludwika Wirskiego prokuratorem przy Sądzie Okręgowym w Grudziądzu, 15 grudnia 1919, s. 128–130

⁷¹ Urodzony 19 czerwca 1879 r. w Tuligłowach, powiat Jarosław, żonaty, wyznanie rzymskokatolickie, specjalista od rachunkowości państwa, od 27 sierpnia 1902 r. w służbie sądowej od 17 kwietnia 1913 r. zastępca prokuratora w Nowym Sączu, AAN, sygn. 2/3/0/8.17/120, Nominacje i dymisje sędziów i prokuratorów tom II, Wniosek o mianowanie Walerego Marszałika prokuratorem przy sądzie okręgowym w Starogardzie 15 grudnia 1919, s. 41–43.

⁷² Ruch-Służbowy, (w:) *Dziennik Urzędowy-Ministra b. dzielnicy Pruskiej* 1920, nr 4, s. 78–79.

⁷³ S. Dembiński, *Pięciolecie...*, s. 302.

⁷⁴ T. Zajaczkowski, *Szkic...*, s. 14.

twą polskiego Departament Sprawiedliwości miał do dyspozycji dla okręgu poznańskiej prokuratury apelacyjnej, której podlegało 5 prokuratur okręgowych, zaledwie 2 urzędników prokuratorskich z Małopolski, których mianowano prokuratorami przy sądach okręgowych w Poznaniu i Bydgoszczy kierownictwo zaś prokuratur w Ostrowie, Lesznie i Gnieźnie powierzono prawnikom z byłej dzielnicy pruskiej. Liczba podprokuratorów, przydzielonych do poszczególnych prokuratur okręgowych, w stosunku do obsady tych urzędów za czasów sądownictwa niemieckiego wahała się między 40 do 60%. Z nowo mianowanych podprokuratorów i podprokuratorów pomocniczych zaledwie 2 posiadało przygotowanie do służby podprokuratorowskiej, resztę zamianowano przeważnie z małopolskich sędziów powiatowych i aplikantów⁷⁵. W tym czasie celem ujednolicenia zasad pracy w sądach i prokuraturach, odbywały się kursy dla sędziów zawodowych, podprokuratorów, a także innych zawodów prawniczych. Zorganizowano cztery kursy dla podprokuratorów przy Sądach Powiatowych i wydano broszurę pod tytułem „Wskazówki dla przedstawicieli prokuratury na sesjach Sądów Powiatowych względnie sądów pokoju, oraz jednodniowe kursy dla prokuratorów przy Sądach Okręgowych”⁷⁶. Innym sposobem na podwyższenie poziomu wykonywanej pracy było sprawowanie nadzoru służbowego przez Prokuratora przy Sądzie Apelacyjnym, który wizytował podległe jednostki, wydawał okólniki i listy instruktażowe mające ujednolicić praktykę i wyjaśnić wątpliwe kwestie prawne. Mimo dużych trudności z obsadzeniem stanowisk polskimi prawnikami w prokuraturze było ich 33, podprokuratorów pomocniczych było 20, a podprokuratorów przy sądach powiatowych 36⁷⁷.

Ponadto, zarówno sądom jak i prokuratorom przekazano ustawodawstwo polskie oraz akty prawne tłumaczone na język polski: kodeks karny wraz z podręcznikiem niemieckiego prawa karnego i instrukcją dla podprokuratorów, kodeks cywilny, procedurę karną i cywilną, ustawę o księgach wieczystych, instrukcję dla sekretariatów sądowych, a także inne akty prawne których przepisy odnosiły się do funkcjonowania sądownictwa.

Uregulowano również kwestie dotyczące stroju urzędowego w zależności od pełnionego urzędu. Strój miał określoną formę, i tak prokuratorzy przy sądach apelacyjnych używali wstęgi ciemnoamarantowej o zielonych wypustkach, obszytych po obu brzegach dwoma srebrnymi galonikami przewieszanej przez lewe ramię, ozdobionej rozetą i emblematem (który w zależności od zajmowanego stanowiska także miał różne kolory). Zastępcy prokuratorów przy sądach apelacyjnych oraz prokuratorzy przy sądach okręgowych używali także ciemnoamarantowej wstęgi z zielonymi wypustkami, zaś po brzegach wstęga była obszyta srebrnymi galonikami,

⁷⁵ S. Grabowski, *Narodziny...*, s. 261.

⁷⁶ T. Zajączkowski, *Szkic historyczny...*, s. 19.

⁷⁷ T. Zajączkowski, *Szkic historyczny...*, s. 18.

ozdobną rozetą i emblematem Sądów Polskich. Podprokuratorzy pomocniczy przy sądach okręgowych używali wstęgi ciemnoamarantowej o wypustkach zielonych, przewieszonych przez lewe ramię z emblematem Sądów Polskich⁷⁸. Stroje te były wzorowane na strojach obowiązujących w Królestwie Kongresowym⁷⁹.

Uregulowano również kwestie dotyczące aplikacji. W dniu 3 marca 1920 roku zostało wydane rozporządzenie Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej dotyczące aplikacji sądowej⁸⁰, w myśl którego aplikantem sądowym mógł być tylko obywatel polski, mężczyzna, który pomyślnie zdał egzaminy przewidziane w art. 1 tego rozporządzenia. Aplikacja sędziowska trwała trzy lata, aplikant odbywał ją w sądzie powiatowym (1 rok), okręgowym (6 miesięcy) i w prokuraturze (3 miesiące). Do czasu aplikacji wliczano także mianowanie i wykonywanie czynności prokuratora pomocniczego, lecz dotyczyło to osób, które pracowały minimum cztery lata. Zaliczano wtedy dwa lata aplikacji. Egzamin aplikancki i sądowy zdawano przed komisją egzaminacyjną, utworzoną przy Departamencie Sprawiedliwości Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej. Członkami komisji egzaminacyjnej byli wyżsi urzędnicy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej, sędziowie, prokuratorzy, profesorowie Wydziału Prawa i Nauk Ekonomiczno-Społecznych Wszechnicy Piastowskiej w Poznaniu i adwokaci. Egzamin składał się z dwóch części. Pierwsza z nich polegała na opracowaniu zagadnienia prawnego, aplikant miał na to czas czterech tygodni, natomiast druga na napisaniu pracy przez dwa kolejne dni. Jedna praca związana była z dziedziną prawą cywilnego a druga z prawa karnego. Na każdą pracę przeznaczano pięć godzin. Tekst ustaw potrzebnych do opracowania tematów zapewniała kandydatom komisja, a następnie kandydat po uzyskaniu co najmniej jednej oceny pozytywnej z pracy, przystępował do części ustnej egzaminu. Przedmiotem egzaminu były zagadnienia z prawa rzymskiego, prawa kościelnego, historia ustroju Polski, obowiązujące w byłej dzielnicy pruskiej prawo cywilne i karne, zarys obowiązującego prawa państwowego, administracyjnego i skarbowego, ekonomia polityczna, zarys prawa międzynarodowego.

Wydana w dniu 31 maja 1921 roku ustawa o ulgach co do kwalifikacji na urząd sędziowski i prokuratorski⁸¹, uznawała egzaminy zdane w ramach wykonywania innych zawodów. Złożony egzamin sędziowski w którejkolwiek dzielnicy lub egzamin zastępczy (m.in. zdany egzamin aplikancki i notarialny zastępował egzamin sędziowski, osoby które złożyły egzamin uprawniający

⁷⁸ Zarządzenie z 24 kwietnia 1920 r. w przedmiocie odznak dla urzędników w wymiaru sprawiedliwości w byłej dzielnicy Pruskiej, Dz. U. 1920 r., Nr 28, poz. 245.

⁷⁹ J. Liwiński, Strój urzędowy (szarfa i toga) w sądownictwie polskim 1917–1935, *Palestra* 1967, nr 3, s. 89–90.

⁸⁰ Dz. U. MDP. Z 1920, Nr 11, poz. 96.

⁸¹ Dz. U. z 1921 r., Nr 50, poz. 302.

do służby wojskowo-sędziowskiej, mogły uzupełnić egzamin poprzez zdanie egzaminu uzupełniającego z przedmiotów prawa procesu cywilnego w ciągu trzech lat od wejścia ustawy) był również respektowany. Natomiast każdy, kto złożył egzamin sędziowski w jakiegokolwiek dzielnicy, mógł objąć urząd prokuratora także w byłej dzielnicy Pruskiej.

Prokurator przy Sądzie Apelacyjnym był przełożonym wszystkich urzędników prokuratury w okręgu danego sądu apelacyjnego i przysługiwało mu, obok władzy dyscyplinarnej, także prawo mianowania urzędników średnich, kancelaryjnych i podurzędników dla prokuratur.

Do wyłącznej kompetencji Prezesa Sądu Apelacyjnego należało przyjmowanie do służby przygotowawczej kandydatów na sekretarzy sądowych i kierownictwo tą służbą. Prezes Sądu Apelacyjnego przydzielał po porozumieniu się z Prokuratorem przy Sądzie Apelacyjnym kandydatów na sekretarzy sądowych do prokuratury, Prokurator przy Sądzie Apelacyjnym z chwilą przydzielenia sprawował nad przydzielonymi urzędnikami władzę przełożonego. Miał on także prawo przyjmowania i zwalniania osób zatrudnionych w kancelariach prokuratury, natomiast kwestie personalne dotyczące więziennictwa pozostały w gestii Departamentu Sprawiedliwości⁸².

Prokurator Apelacyjny sprawował nadzór nad więzieniami, kierował nimi, a także miał uprawnienia w zakresie władzy dyscyplinarnej. Wszelkie podania i wnioski pochodzące czy to od władz więziennych, czy od samych więźniów, trafiały najpierw do prokuratury, która je opiniowała a następnie dopiero do urzędu, do którego były skierowane. Kwestie nadzoru nad więzieniami były przedmiotem wytycznych powstałych po lustracji sądów, gdzie jednym z punktów było wskazanie na zaległości związane z rozpatrywaniem spraw osób aresztowanych⁸³.

Od samego początku kształtowania się sądownictwa w dawnym zaborze pruskim bezwzględnie starano się zwracać uwagę na to, aby czynności były wykonywane przez funkcjonariuszy polskich a nie niemieckich. Zwrócono na to uwagę w okólniku I. 80 z dnia 30 maja 1920 roku gdzie negatywnie oceniono wezwanie do pomocy przez jedną z prokuratur okręgowych funkcjonariuszy niemieckiej policji granicznej⁸⁴.

Innym problemem była kwestia dotycząca podważania zaufania do polskiego rządu w liście okólnym z 31 sierpnia 1920 roku skierowanym przez Ministra do prokuratorów, w którym polecono zwrócić szczególną uwagę

⁸² Okólnik I. 60 z dnia 12 maja 1920 r. w przedmiocie rozgraniczenia kompetencji Prezesów Sądów Apelacyjnych i Prokuratorów przy tych sądach, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 218–219.

⁸³ Okólnik I. 70 z dnia 7 sierpnia 1920 r. w przedmiocie spostrzeżeń po lustracji sądów, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 266.

⁸⁴ Okólnik I. 80 z dnia 30 maja 1920 r. w przedmiocie urzędowania prokuratur przy sądach okręgowych, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 228–229.

na liczne objawy podkopywania autorytetu rządu, przejawiającej się tak na zgromadzeniach publicznych, jak i w prasie. Jakkolwiek krytyka rządu i osób na naczelnych stanowiskach jest dozwolona, to jednak niedopuszczalne jest nadawanie jej takiej formy, która musi osłabiać znacznie zaufanie społeczeństwa do rządu, podkopując tym samym trudne zadanie związane z obroną państwa⁸⁵.

Już w 1920 roku zwracano uwagę, na konieczność badania doniesień prasowych przez prokuraturę. W szczególności czy nie dotyczą one zawiadomienia o przestępstwie. Odniesiono się do tej kwestii w okólniku nr 56 z dnia 5 maja 1920 roku „już niejednokrotnie zdarzały się wypadki, iż mimo że ogólnie na podstawie np. doniesień dziennikarskich był znany fakt zaistnienia przestępstwa to – prokuratorzy przy sądach okręgowych nie wdrowili żadnych dochodzeń zasłaniając się tym, że nie otrzymali żadnego doniesienia”. Prokuratorzy apelacyjni zostali zobowiązani do pouczenia swoich podwładnych, że ich obowiązkiem jest z urzędu wkraczać tam, gdzie tylko są wystarczające dane do przyjęcia, że istotnie popełniono przestępstwo⁸⁶.

W byłej dzielnicy pruskiej utrzymano kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 roku. Przekładu tego kodeksu na język polski dokonał Departament Sprawiedliwości Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej w 1920 roku⁸⁷. Kodeks ten był zmieniany przez ustawodawstwo polskie, a cechą charakterystyczną było, że wiele czynów (w szczególności o charakterze politycznym) było uregulowanych w ustawach szczególnych i wyjątkowych⁸⁸. Dekretem 15 grudnia 1919 roku do kodeksu włączono przepisy dotyczące zdrady stanu i kraju, zniewagi panującego i książąt związkowych.

Nadal obowiązywała także procedura niemiecka z 1877 roku⁸⁹ (dalej jako SDRB), ze zmianami przewidzianymi w latach 1898 i 1909⁹⁰. Zgodnie z § 152 kodeksu za wniesienie oskarżenia publicznego była odpowiedzialna prokuratura i była zobowiązana do podjęcia działań w sytuacji pozyskania wiadomości o podejrzeniu popełnienia przestępstwa poprzez wniesioną skargę lub w inny sposób. Miała obowiązek zbadać fakty, aby zdecydować, czy konieczne jest wniesienie oskarżenia publicznego. Prokuratura miała za

⁸⁵ List okólny I. 164 z 31 sierpnia 1920 r. w przedmiocie podkopywania autorytetu Rządu, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 297.

⁸⁶ Okólnik I. 56 z dnia 5 maja 1920 r. dotyczący doniesień karnych, (w:) T. Stark, J. Zagórowski, Zbiór rozporządzeń i okólników ..., s. 216.

⁸⁷ Kodeks Rzeszy Niemieckiej z 1871 z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzającą do kodeksu karnego dla związku północno – niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870, Poznań 1920.

⁸⁸ W. Witkowski, (w:) System Prawa karnego, Źródła prawa karnego t. 2, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 116.

⁸⁹ Strafprozeßordnung, Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1877, nr 8, s. 253–346.

⁹⁰ S. Płaza, Historia prawa... dz. cyt., s. 621.

zadanie ustalić nie tylko fakty przemawiające za wniesieniem aktu oskarżenia, ale także te świadczące o niewinności oskarżonego (§ 158 SDRB).

Kolejnym elementem mającym wpływ na unifikację sądownictwa była kwestia wydawania dziennika ustaw. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej był wydawany na tym terenie od dnia 1 lipca 1920 roku⁹¹.

Zgodnie z ustawą z dnia 13 lipca 1920 roku o uposażeniu sędziów i prokuratorów (wymiar sprawiedliwości) Rzeczypospolitej Polskiej⁹², prokuratorzy, podobnie jak sędziowie zostali podzieleni pod względem uposażenia na IV grupy. Do I grupy należeli podprokuratorzy przy sądach okręgowych, do II grupy prokuratorzy przy sądach okręgowych i podprokuratorzy przy sądach apelacyjnych, do III grupy zostali zaliczeni prokuratorzy przy sądach apelacyjnych, zastępcy przy sądach apelacyjnych (byłej dzielnicy pruskiej). Dla wszystkich grup płacą zasadniczą było 2400 marek, dodatkowo przysługiwały dodatki (z tytułu starszeństwa, drożyzniany oraz kierowniczy). Przy liczeniu wysokości dodatku starszyźnianego wliczano również służbę państwową, okres wykonywania zawodu adwokata lub notariusza od dnia 1 stycznia 1919 roku. Natomiast ustanowionym tymczasowo podprokuratorom pomocniczym przy sądach okręgowych przysługiwało 2/3 wysokości płacy zasadniczej i dodatek drożyzniany w wysokości 2/3. Przelicznik ten zwiększono do 3/4 w 1921 roku⁹³. Decyzję co do wysokości uposażenia można było zaskarżyć do Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej⁹⁴.

Początki prokuratury w byłej dzielnicy pruskiej były ściśle związane z tworzeniem sądownictwa. Szczególnym problemem był fakt, konieczności obsadzenia tych urzędów osobami obywatelstwa polskiego, co spowodowało, że wielu prawników z Małopolski i Królestwa Polskiego na stałe związało się z tymi terenami. Aby ułatwić proces ścigania przestępstw zdecydowano się na pozostawienie jako obowiązujących niemieckich przepisów karnych. Pomimo podejmowanych prac, zunifikowany model prokuratury został wprowadzony dopiero na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych, które weszło w życie 1 stycznia 1929 roku. Pozycję ustrojową i zakres zadań prokuratury określały m.in. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 1929 roku – Regulamin wewnętrznego urzędowania prokuratorów sądów apelacyjnych i okręgowych. Model prokuratury, ukształtowany mocą

⁹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów o wprowadzenie w życie na obszarze byłej dzielnicy pruskiej ustawy w sprawie wydawania Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 maja 1920 r., Dz. U. z 1920 r., Nr 47, poz. 288.

⁹² Dz. U. z 1920 r., Nr 65, poz. 436.

⁹³ Ustawa zmieniająca niektóre postanowienia ustawy z dnia 13 lipca 1929 r. o uposażeniu sędziów i prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U.R.P. z 1929 r., Nr 56, poz. 351.

⁹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Ministrów, Ministra Skarbu, Ministra Sprawiedliwości i Ministra b. Dzielnicy Pruskiej w celu wykonania ustawy z dnia 18 lipca 1920 r. o uposażeniu sędziów i prokuratorów z dnia 29 września 1920 r., Dz. U. z 1920 r., Nr 92, poz. 612.

wyżej wymienionych aktów normatywnych, nawiązywał do niemieckiego modelu prokuratury, co wiązało się z tym, iż uprawnienia prokuratora w procesie karym były dość wąskie.

Bibliografia

Literatura

1. Archiwum Akt Nowych w Warszawie.
2. Bardach J, Leśniodurski Pietrzak M, Historia ustroju i prawa polskiego, Warszawa 1997.
3. Bereza A., Sąd Najwyższy 1917–2017, Warszawa 2017.
4. Dembiński S., Pięciolecie sądownictwa, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1925, R. V.
5. Dunajewski A., Materiały do rozmieszczenia czapli siwej w Polsce, Acta Orthologica Musei Zoologici Polonici 1936 nr 15.
6. Gołąb S., Ustrój sądów powszechnych, Warszawa 1929.
7. Grabowski S., Narodziny Sądownictwa Wielkopolskiego, Głos Sądownictwa 1936, nr 4.
8. Grzybowski K., Historia państwa i prawa polski, tom IV od uwłaszczenia do odrodzenia państwa, Warszawa 1982.
9. Gulczyński A., Ministerstwo byłej Dzielnicy Pruskiej (1919–1922), Poznań 1995.
10. Korobowicz A., Witkowski W, Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918), Warszawa 2012.
11. Krzysztoporski Z., Kirkiczenko J., Kraczkiewicz M. (red.), Kalendarz sądowy na rok 1927, Warszawa 1927.
12. Kurier Poznański 1934, nr 81.
13. Liwiński J., Strój urzędowy (szarfa i toga) w sądownictwie polskim 1917–1935, Palestra 1967, nr 3.
14. Marszałek K., Stany szczególne i sądy specjalne w Wielkopolsce w pierwszych latach po I wojnie światowej, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 2009, nr 3180, s 109.
15. Materniak-Pawłowska M., Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej, Poznań 2003.
16. Narodowe Archiwum Cyfrowe w Warszawie.
17. Pietrykowski T., Sąd Apelacyjny w Toruniu 1920–1933, Toruń 1934.
18. Płaza S., Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. III, Kraków 2001.
19. Przegląd Notarialny 1933 nr 14.
20. Sierpowski S., Rozejm w Trewirze 1919, Rocznik Naukowy Fundacji Muzeów Wielkopolskich 2017, t. IV, s. 124.

21. Sikorski T., Wątor A., Liga narodowa 1893–1928, wybór relacji, Warszawa 2015.
22. Słabik A., Wielkopolskie formacje bezpieczeństwa publicznego w latach 1918–1920, Słupskie Studia Historyczne 2006, nr 12.
23. Stark T., Zagórowski J., Zbiór rozporządzeń i okólników Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej oraz Ministerstwa byłej Dzielnicy Pruskiej z roku 1920 mających zasadnicze znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości, Poznań 1921.
24. Strafprozeßordnung, Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1877, nr 8.
25. Szoper D., Polskie Sądownictwo Apelacyjne na Pomorzu w latach 1919–2015, Gdańsk–Olsztyn 2015.
26. Witkowski W., (w:) T. Bojarski (red), System Prawa karnego, Źródła prawa karnego t. 2, Warszawa 2011.
27. Zajączkowski T., Przegląd Prawodawstwa, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1921, nr 1 z. 2.
28. Zarzycki W., Adwokaci i prawnicy Wielkopolski i Pomorza u progu niepodległości w latach 1918–1920, Palestra 1991, nr 11–12.

Źródła internetowe

1. <https://bochnia.artlookgallery.com/grobonet/start.php?id=detale&idg=31150>.
2. <https://pw.ipn.gov.pl/pwi/dokumenty/mapy/mapy-operacyjne/10888,Linia-demarkacyjna-wedlug-postanowien-rozejmu-w-Trewirze-16-lutego-1919-r.html>.
3. <https://www.podkarpackahistoria.pl/arttykul/633,podkarpackie-ofiary-katastrofy-gibraltarskiejr>.
4. <https://www.wbc.poznan.pl/dlibra/publication/304550/edition/249123?language=pl>.

Creating the foundations of the prosecutor's office in the lands of the former Prussian Partition in 1918–1920

Abstract

This article discusses issues related to the beginnings of the creation of the prosecutor's office in the areas of the former Prussian partition, after Poland regained independence. The article is based on archival materials made available online by the Archive of Modern Records. The article is an attempt to outline the creation, development and functioning of the Appel-

late Prosecutor's Office in Poznań in the years 1918–1920. Short biographical notes of selected prosecutors and sub-prosecutors of the Poznań appeal were also presented.

Key words

Prosecutor, prosecutor at the Court of Appeal in Poznań, history of the prosecutor's office, justice system in the interwar period.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 17 lipca 2023 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych 70 punktów. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator 201078 w pozycji 32241 wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:

<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-17-lipca-2023-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materiałow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. powrócono do 40 punktów za publikację artykułów naukowych w naszym miesięczniku (poz. 32241) https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wyzkaz_czasopism_naukowych_2024_stycze%C5%84.

Ponadto informujemy, że czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie ICI Journals Master List za rok 2021. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value ICV 2021* = 39,45. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście <https://journals.indexcopernicus.com/search/fomjml> 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.

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 15 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Po wykazie tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe należy powtórzyć w języku angielskim. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotyczące czas 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.

Lista recenzentów opiniujących materiały opublikowane w 2023 roku

Dariusz Drajewicz, Anna Dumas, Anna Dziergawka, Bożena Gronowska, Agnieszka Gryszczyńska, Jolanta Jaworska, Dariusz Kala, Kazimierz Klugiewicz, Wojciech Kosior, Piotr Kosmaty, Wojciech Kotowski, Dariusz Kuberski, Bolesław Kurzępa, Marek Leśniak, Grzegorz Ociecek, Emil Pływaczewski, Tomasz Razowski, Piotr Rogoziński, Ryszard A. Stefański, Bogusław Sygit, Bartłomiej Szyprowski, Andrzej Ważny, Damian Wąsik, Marcin Wielec, Rafał Wielki, Monika Wolińska, Krzysztof Wójcik.