

Prokuratura i Prawo

NR 5/maj 2024



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

Podziękowanie	5
Roksana Bogdanowicz, prokurator Prokuratury Rejonowej delegowana do Prokuratury Okręgowej w Świdnicy, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie; dr Jakub Żurek, adwokat przy Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu, Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu	
Nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne pracowników jako przestępstwo z art. 218 § 1a kodeksu karnego	6
<i>Failure to pay employees' social insurance contributions as a crime under art. 218 § 1a of the Polish Penal Code</i>	25
dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie	
Pouczenie podejrzanego o przestępstwo niealimentacji o treści przepisu art. 209 § 4 k.k. jako obowiązek prowadzącego postępowanie przygotowawcze – studium przypadku	27
<i>Instruction of a suspect of a crime specified in an article 209 paragraph 1 of a Penal Code about content of an article 209 paragraph 4 of a Penal Code as an obligation of investigative authorities – case study</i>	57
Prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz, kierownik Pracowni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie	
NIE dla jasnowidza w postępowaniu karnym! Polemika	58
<i>Against a clairvoyant as an expert witness in criminal proceedings! A polemic</i>	62
dr Sonia Głogowska, asystent w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Prokurator jako uczestnik postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia w świetle nowelizacji z dnia 7 lipca 2023 r.	63
<i>The prosecutor as a participant in criminal proceedings conducted on the basis of subsidiary indictment in light of the amendment of 7 July 2023</i>	77
dr Mikołaj Grzesik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Tarnowie delegowany do Prokuratury Okręgowej w Tarnowie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	
Właściwość funkcjonalna organu powołanego do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora działającego jako organ odwoławczy o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania (art. 430 § 2 k.p.k.)	78

	Functional jurisdiction of the body appointed to consider the complaint against the decision of the prosecutor acting as an appellate body to leave the appeal unprocessed (Article 430 § 2 of the Code of Criminal Procedure)	87
dr Adam Błachnio, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa Praga w Warszawie delegowany do Prokuratury Regionalnej w Warszawie, adiunkt Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie	O „karze najsurowszej”. Kilka uwag w kontekście art. 8 k.k.s.	89
	On “the most severe punishment”. Some remarks in the context of Article 8 of the Criminal Code	104
Marcin Jachimowicz, Zastępca Prokuratora Rejonowego w Świebodzinie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	Środki zabezpieczające w kodeksie karnym skarbowym	105
	Security measures in the Fiscal Penal Code	132
dr Daniel Knaga, asesor Prokuratury Rejonowej w Pszczynie	Krwawy biznes – prawnokarne wyzwania zakazu walk psów	134
	Bloody business – criminal law challenges to the dog fighting ban	149
dr Maciej Aleksander Kędzierski, radca prawny	Rola izby rozliczeniowej we wspieraniu instytucji obowiązanych na podstawie przepisów art. 119zu § 2a pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa – w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (część 1)	151
	Activities of the clearing house in supporting obligated institutions under the provisions of Article 119zu § 2a(1) of the Tax Ordinance Act – in preventing money laundering and terrorist financing (part 1)	175

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Marek SADOWSKI
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

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

Projekt okładki

Studio Karandasz

Skład i korekta:

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

Druk i dystrybucja:

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

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Podziękowanie

W związku z zakończeniem pełnienia funkcji Redaktora Naczelnego przez Pana Prokuratora Marka Sadowskiego, dziękujemy za osiem lat kierowania czasopismem, osobiste zaangażowanie i starania o pozyskanie szerokiego grona autorów i recenzentów.

Wysiłek organizacyjny Pana Redaktora i niezwykle umiejętności współpracy z zespołem osób wchodzących w skład redakcji, Rady Naukowej i Kolegium Redakcyjnego, a także z recenzentami, przyczyniły się do nieprzerwanego przygotowywania kolejnych numerów i kontynuacji wypracowanego profilu czasopisma.

Kierownictwo Prokuratury Krajowej

ARTYKUŁY

Roksana Bogdanowicz¹, Jakub Żurek²

Nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne pracowników jako przestępstwo z art. 218 § 1a kodeksu karnego

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest wykładni art. 218 § 1a k.k. w zakresie, w jakim penalizuje zachowania naruszające uprawnienia pracownicze wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego. Autorzy poddają krytyce możliwość zastosowania tego przepisu do zachowań polegających na uporczywym lub złośliwym nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne przez pracodawcę zwracając uwagę, że takie zachowanie nie wypełnia znamion tego przestępstwa. Jednocześnie wskazują na rozbieżności w orzecznictwie związane ze stosowaniem tego przepisu w praktyce. Krytykują również stosowanie tego przepisu do nieopłacania składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Słowa kluczowe

Przestępstwo, ubezpieczenie społeczne, wykładnia, odpowiedzialność.

¹ Roksana Bogdanowicz, prokurator Prokuratury Rejonowej delegowana do Prokuratury Okręgowej w Świdnicy, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie.

² Dr Jakub Żurek, adwokat przy Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu, Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu.

1. Wstęp

Art. 218 § 1a k.k. stanowi, że kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Konstrukcja tego przepisu wskazuje, że zakres penalizacji został zakreślony szeroko, ponieważ ma on chronić uprawnienia pracownika mające swoje źródło w dwóch gałęziach prawa, to jest w prawie pracy i prawie ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie jest to przepis karny, ergo jakakolwiek interpretacja rozszerzająca zakres penalizacji lub stosowanie analogii jest wykluczona³. W praktyce orzeczniczej skutkuje to istotnymi rozbieżnościami. Otóż część sądów stoi na stanowisku, że zaniechanie płacenia składek na ubezpieczenie społeczne⁴ nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 218 § 1a k.k.⁵ Natomiast inne nie mają oporów przed stosowaniem tego przepisu, o ile stwierdzą, że niepłacenie składek było uporczywe lub złośliwe⁶.

Złożony charakter podniesionego problemu dobrze ukazuje doktryna, w której, mimo upływu lat⁷, nie wypracowano jednolitego poglądu co do objęcia zakresem penalizacji zachowania polegającego na uporczywym lub złośliwym nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne⁸. Również fakt, że Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat komentowanej normy i ją derogował⁹ wyrokiem z dnia 18 listopada 2010 r.¹⁰, która następnie zo-

³ Zakaz stosowania wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zakaz ten wynika wprost z zasady *nullum crimen sine lege*. S. Kaźmierczyk, Z. Pułka, Wstęp do prawoznawstwa, Wrocław 2001, s. 110. Podobnie L. Morawski, Wstęp do prawoznawstwa, wydanie XV, Toruń 2014, s. 141–142.

⁴ Niezależnie od tego czy ma charakter uporczywy lub złośliwy czy też nie.

⁵ Np. Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. VIII Ka 932/18; Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 5 września 2013 r., sygn. II Ka 322/13.

⁶ Np. Sąd Okręgowy w Siedlcach w wyroku z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. II Ka 223/22; Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. IV K 22/17, Sąd Okręgowy w Elblągu w wyroku z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. VI Ka 204/16.

⁷ E. Hryniewicz-Lach, Art. 218 k.k., (w:) M. Królikowski (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I–III. Komentarz, Warszawa 2017, Legalis; W. Wróbel, Art. 218 k.k., (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz LEX, tom II, wydanie 4, Warszawa 2013, s. 1044.

⁸ Za niemożliwością stosowania art. 218 § 1a k.k. do zachowania polegającego na nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne opowiadają się m. in.: J. Karnat, Komentarz do art. 218 k.k., (w:) M. Banaś-Grabek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis. Odmienne zdania jest np. P. Daniluk, Art. 218 k.k., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wydanie 6, Warszawa 2023, Legalis.

⁹ Ówczesny art. 218 § 1 k.k.

stała ponownie wprowadzona w takim samym brzmieniu do systemu prawa, ale jako art. 218 § 1a k.k. ustawą z dnia 10 maja 2012 r.¹¹, wskazuje na kłopoty z interpretacją tego przepisu. W postępowaniu przed Trybunałem Prokurator Generalny wprost przyznał, że „(...) zaniechanie płacenia składek lub ich uiszczenie w niepełnej wysokości w zasadzie nie narusza prawa pracownika do emerytury ani nie wpływa na jej wysokość, a zatem sprawca nie wypełnia swym zachowaniem znamion przestępstwa z art. 218 § 1 k.k.”¹²

Zakład Ubezpieczeń Społecznych również nie przyjął jednolitej strategii walki z takimi zjawiskami na gruncie prawa karnego. Z jednej strony składa wnioski do sądów o ukaranie grzywną¹³ a z drugiej zawiadamia organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 218, 219 albo 284 k.k.¹⁴

Przypuszczać należy, że w najbliższym czasie problem z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne będzie narastał wraz z pogarszającą się koniunkturą gospodarczą oraz systematycznym wzrostem obciążeń publicznoprawnych. Stąd też niezbędne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie czy prawidłowe jest stosowanie art. 218 § 1a k.k. do sytuacji, w której nie następuje opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne pracowników.

2. *Potentia non est nisi ad bonum*¹⁵

Studiowany przepis znajduje się w rozdziale XXVIII kodeksu karnego zatytułowanym przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę za-

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09. Obok tego przepisu również trzy inne zostały uznane za niezgodne z Konstytucją – ówczesne art. 24 ust. 1, 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 z późn. zm.) – dalej ustawa systemowa o systemie ubezpieczeń społecznych.

¹¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 611.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09.

¹³ Art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy systemowej.

¹⁴ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 27224 w sprawie postępowania ZUS wobec pracodawców nieopłacających obowiązkowych składek za pracowników – Sejm VII kadencji. Dostęp: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7CB58459>, 7 lutego 2023 r. Skuteczność zarzutu z art. 218 § 1a k.k. nie jest imponująca. Według danych zaprezentowanych przez U. Kalinę-Prasznic z 540 zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w związku z nieopłacaniem składek finansowanych przez ubezpieczonych w 2014 r. tylko w 37 sprawach oskarżyciel publiczny skierował akt oskarżenia do sądu a w 30 sprawach sąd nałożył na dłużnika karę. Trzy sprawy zakończyły się uniewinnieniem. Większość spraw umorzono na etapie postępowania przygotowawczego – 187. Natomiast dane za trzy kwartały 2015 r. ukazały ponad dziewięciokrotny wzrost uniewinnień. U. Kalina-Prasznic, Odpowiedzialność karna płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, (w:) J. Sawicki, K. Łucarz (red.), Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Tom I. Księga jubileuszowa dedykowana prof. M. Bojarskiemu, Wrocław 2016, s. 205.

¹⁵ Władza nie służy niczemu innemu jak dobru.

robokową. Wynika z niego, że przedmiotem ochrony są uprawnienia osób wykonujących pracę zarobkową, które to pojęcie jest szersze aniżeli pracownik, a ono występuje w komentowanym art. 218 § 1a k.k. Rozbieżność w nomenklaturze doprowadziła do uznania przez niektórych przedstawicieli doktryny, że jeżeli „(...) umowa cywilnoprawna (zlecenia, agencyjna, inna o świadczenie usług) została zawarta nie po to, aby ukryć faktyczny stosunek pracy, czyli jest rzeczywiście umową cywilnoprawną, którą strony przecież mogą zawrzeć, to prawa np. zleceniobiorcy nie są chronione przez art. 218 § 1a k.k.”¹⁶ Pogląd taki wsparty jest również autorytetem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 15 grudnia 2005 r. przyjął, że pojęcie pracownika należy interpretować wąsko, wyłącznie w kontekście art. 2 i 22 kodeksu pracy¹⁷. Zapatrywanie to jest krytykowane w literaturze¹⁸ ze wskazaniem, że stoi ono w sprzeczności z wykładnią systemową, która nakazuje zwrócić uwagę na tytuł rozdziału XXVIII k.k. przy definiowaniu chronionego dobra prawnego, którym są prawa osób wykonujących pracę zarobkową¹⁹.

W przypadku naruszenia praw z ubezpieczenia społecznego kwestia ta nie jest na tyle kontrowersyjna, jeśli przyjmiemy, że system ten operuje autonomicznymi definicjami niektórych pojęć. Tak też jest w przypadku pracownika, który definiowany jest w art. 8 ustawy systemowej w ten sposób, że za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, a także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy²⁰.

¹⁶ W. Radecki, (w:) J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*. Tom 10, wydanie 2, Warszawa 2016, Legalis.

¹⁷ Sygn. I KZP 34/05.

¹⁸ Por. A. Musiała, J. Jankowiak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. I KZP 34/05, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 2, Legalis. Zdaniem J. Karnat „Ochrona zawężona została jedynie do pracowników w rozumieniu art. 2 kodeksu pracy, czyli osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Rozciąga się ona jednak także na osoby, które formalnie wykonują pracę na podstawie innej umowy (np. o dzieło, zlecenia), jeżeli tylko zatrudnienie odbywa się na warunkach określonych w art. 22 § 1 kodeksu pracy, tj. w taki sposób, iż pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”. M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, *Kodeks karny. Część szczególna*. Art. 148–251. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis.

¹⁹ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1041.

²⁰ Podobnie: P. Daniluk, Art. 218 k.k., (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wydanie 6, Warszawa 2023, Legalis; B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, wydanie 2, Warszawa

Wróćmy jednak do określenia dobra prawnego, które chroni art. 218 § 1a k.k., ponieważ elementem niezbędnym do uznania danego zachowania za przestępstwo jest jego negatywny wpływ na dobro prawne, które zabezpiecza konkretna norma prawna. K. Szczucki twierdzi, że „funkcja ochronna prawa karnego na etapie jego stosowania przejawia się w obowiązku ustalenia, jakie dobro chronione legło u podstaw decyzji kryminalizacyjnej, a więc innymi słowy, jakie dobro stanowi przedmiot ochrony danej normy”²¹. Trudno również nie zgodzić się z jego dalszą myślą, że „prawidłowe odczytanie dobra chronionego w danym typie czynu zabronionego i ustalenie jego naruszenia lub narażenia – w zależności od sposobu skonstruowania typu czynu zabronionego – jest warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej (...)”²². Dlatego też należy zwrócić uwagę, że przedmiotem ochrony przepisu z art. 218 § 1a k.k. są prawa pracownicze wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego. Złośliwe lub uporczywe zachowanie sprawcy musi skutkować naruszeniem, któregoś z uprawnień pracowniczych z ubezpieczenia społecznego, aby doszło do przestępstwa. Choć w literaturze prawnokarnej wskazuje się, że przestępstwo z art. 218 § 1a k.k. ma charakter bezskutkowy²³, to nie można w procesie stosowania prawa przez sąd pominąć istotnej okoliczności w postaci określenia uprawnienia z ubezpieczenia społecznego, które zostało naruszone. Brak wskazania konkretnego prawa, które miałyby zostać naruszone zachowaniem sprawcy, a którego źródłem powinna być jedna z ustaw wchodzących w skład ubezpieczenia społecznego, będzie świadczyło o braku wypełnienia znamion czynu z art. 218 § 1a k.k. a zatem o braku przestępstwa²⁴.

2014, Legalis. Odmienne J. Unterschütz, która, nie bez racji podnosi, że Wątpliwe jest, aby racjonalny prawodawca niecelowo posłużył się pojęciem pracownik, umieszczając je w kontekście, który jednoznacznie wskazuje na odniesienie do prawa pracy, a więc gałęzi prawa, w której aktem o szczególnym znaczeniu, ze względu na zakres regulacji, jest Kodeks pracy. Zastosowanie szerszej definicji terminu pracownik, obejmującej np. wykonywanie pracy w ramach umów cywilnoprawnych nie byłoby zgodne z regułą interpretacji językowej, nakazującej przyjęcie takiego sposobu rozumienia terminu, który zgodny jest z kontekstem słownym. J. Unterschütz, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 23/05, Gdańskie Studia Prawnicze 2006, nr 1, s. 128.

²¹ K. Szczucki, Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego, Warszawa 2015, s. 171.

²² *Ibidem*, s. 171.

²³ E. Hryniewicz-Lach, Art. 218 k.k., (w:) M. Królikowski (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I-III. Komentarz, wydanie 4, Warszawa 2017, *op. cit.*

²⁴ S. Kowalski, Criminal-law qualification of failure to pay social insurance contributions, *Ius Novum* 2019, nr 3, s. 61. Autor ten podnosi również, że brak określenia konkretnego prawa, które zostało naruszone działaniem sprawcy jest również naruszeniem przepisów postępowania karnego – art. 413 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm. (dalej: k.p.k.), powołując się przy tym na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015 r., sygn. I KZP 6/15.

Taka interpretacja art. 218 § 1a k.k. wydaje się racjonalną zważywszy na skomplikowanie stosunku ubezpieczenia społecznego. Składa się on bowiem z dwóch bardziej szczegółowych stosunków prawnych. Z jednej strony jest to relacja łącząca płatnika składek ubezpieczeniowych (np. pracodawcę) z ZUS. Z drugiej jest to stosunek pomiędzy ubezpieczonym (np. pracownik) a ZUS²⁵. Skłania to do twierdzenia, że musi istnieć związek między niezgodnym z przepisami prawa ubezpieczeń społecznych zachowaniem sprawcy a naruszeniem uprawnień pracownika. Ł. Duśko opisuje to dość obrazowo: „Co warte podkreślenia, skutek przestępny w postaci naruszonego prawa pracowniczego musi stanowić lustrzane odbicie przełamania przez sprawcę obowiązku oraz ingerować w sytuację prawną pracownika. Wszelkie zaniedbania obowiązków niepowiązanych z prawami pracownika pozostają poza sferą kryminalizacji, mimo iż pozostają bezprawne. Podobnie poza zakresem zachowań karalnych należy umieścić wszelkie bezprawne zachowania pracodawcy, które ingerują nie w prawa pracownika, a osób trzecich, np. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych”²⁶.

W tym kierunku wykładnię opisywanego przepisu przeprowadził Sąd Okręgowy Warszawa-Praga, który stwierdził, że bez znaczenia jest fakt, że jest to przestępstwo formalne, bowiem oznacza to jedynie tyle, że dla jego zaistnienia nie jest konieczne wystąpienie skutku, natomiast z podstawowej, językowej wykładni wynika, że jakieś prawo pracownika naruszone być musi. Analizując kwestię uprawnień pracownika wynikających z odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne dojść należy do wniosku, że w grę może wchodzić uprawnienie do świadczeń emerytalno-rentowych, z tytułu macierzyństwa, choroby i dostępu do publicznej służby zdrowia²⁷.

3. *Nulla potentia super legesesse debet*²⁸

Kluczowe jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy fakt nieopłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez osobę wykonującą czynności w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych narusza uprawnienie pracownicze do uzyskania świadczenia. Jeśli uznamy, że takie uchybienie (...) nie godzi w prawa pracownika, to nie ma podstaw do przyjęcia kwalifi-

²⁵ R. Szeleszczuk, Art. 218 k.k., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wydanie 7, Warszawa 2021, Legalis.

²⁶ Ł. Duśko, Niedopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne jako zachowanie sprawcy czynu zabronionego z art. 218 § 1a kodeksu karnego, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019, nr 8, s. 41.

²⁷ Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. VI Ka 1154/16.

²⁸ Żadna władza nie powinna stać ponad prawem.

kacji z art. 218 § 1a k.k.²⁹ W tym celu niezbędne jest odwołanie się do specyfiki prawa zabezpieczenia społecznego i ustawy systemowej.

Zwróćmy uwagę, że system ubezpieczenia społecznego oparty jest na ochronie pracownika czy zleceniobiorcy, którzy nie ponoszą negatywnych konsekwencji z tytułu nieopłacania przez płatnika składek. Uzasadnione jest to tym, że z jednej strony nie mogą oni zmusić pracodawcy czy zleceniodawcy do zapłacenia składek. Z drugiej nie są odpowiedzialni za ich wypłacalność, więc nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji z tytułu zalegania przez płatnika z opłacaniem składek. W ten sposób realizowane są zasady ubezpieczeń społecznych, które mają na celu zapewnienie obywatelom zaspokojenia potrzeb materialnych w razie ziszczenia się ryzyka socjalnego³⁰. Mimo że składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne³¹ nie zostały opłacone, będą mogli korzystać ze wszystkich świadczeń tak jak każdy ubezpieczony, o ile spełniony jest jeden warunek. Czynnością tą jest zgłoszenie przez pracodawcę lub zleceniodawcę pracownika lub zleceniobiorcy do ubezpieczenia społecznego. Opłacanie składek ma charakter deklaratoryjny względem konstytutywnego zgłoszenia do ubezpieczenia, od którego to organy ZUS-u uzależniają objęcie osób zatrudnionych ochroną ubezpieczeniową. „Pracownik podlega ubezpieczeniom społecznym z mocy prawa i jego zgłoszenie do ubezpieczeń jest jedynie deklaratoryjne. Zatem jego ubezpieczenie nie zależy od opłacania składek”³².

W przypadku ubezpieczenia społecznego nie jest dopuszczalne uproszczone wnioskowanie, że brak opłacania składek pozbawia pracownika prawa do świadczeń. Natomiast jest odwrotnie i mimo nieopłaconych składek pracownik będzie mógł nadal korzystać ze wszystkich świadczeń. Brak opłacania składek nie wpływa ani na prawo do zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, ani na wysokość emerytury w przyszłości, ponieważ nalicza się ją w oparciu o składki należne, tj. zadeklarowane, a nie te rzeczywiście wpłacone na konto ZUS. Warunkiem jest zgłoszenie pracownika do obowiązkowych ubezpieczeń i złożenie za niego imiennych raportów miesięcznych o należnych składkach i wypłaconych świadczeniach przez pracodawcę. Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy systemowej na koncie ubezpieczonego ewidencjonuje się informacje o zwaloryzowanej wysokości składek na ubezpieczenie emerytalne, z wyłączeniem składek podlegających

²⁹ A. Ziółkowska, Nieodprowadzanie przez płatnika (tj. pracodawcę) składek na ubezpieczenie społeczne a byt przestępstwa z przepisu art. 218 § 1a k.k. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21, Orzecnictwa Sądów Polskich 2023, nr 7–8, s. 111.

³⁰ G. Uścińska, Prawo zabezpieczenia społecznego, Warszawa 2021, Legalis.

³¹ Art. 67 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

³² Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I UK 225/08.

odprowadzeniu do otwartego funduszu emerytalnego i zewidencjonowaniu na subkoncie, o którym mowa w art. 40a: 1) należnych – w przypadku ubezpieczonych niebędących płatnikami składek. Płatnikiem składek jest natomiast pracodawca lub zleceniobiorca – art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. a)³³. Podkreślenia wymaga jeszcze fakt, że „Przy ustalaniu świadczenia emerytalnego dla ubezpieczonych niebędących płatnikami składek dla wysokości świadczenia mają znaczenie składki należne, czyli wykazane przez płatnika składek w dokumentach rozliczeniowych, zewidencjonowane na I filarze. Mimo że składki odprowadzane do OFE i na subkonto ewidencjonuje się w takiej wysokości, w jakiej zostały opłacone, fakt braku ich opłacenia w momencie przejścia na emeryturę nie powoduje jej zniżenia. (...) Zatem niezależnie od tego, czy płatnik składek opłacił składki, np. za pracownika, czy też nie, wysokość świadczenia emerytalnego będzie uzależniona od wykazanych w dokumentach rozliczeniowych kwot składek. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku ubezpieczonych będących płatnikami składek (np. osób prowadzących działalność gospodarczą) oraz osób współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Tu na wysokość świadczenia emerytalnego wpływają tylko składki opłacone”³⁴. Potwierdza to sam Trybunał Konstytucyjny, który przyznał, że prawo pracownika do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego, rentowego oraz wypadkowego nie jest uzależnione od opłacenia przez płatnika składek na te ubezpieczenia³⁵. Poza tym na uproszczenie w rozumowaniu TK w uznaniu, że nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne może stanowić realizację znamion z ówczesnego art. 218 § 1 k.k. zwróciła uwagę A. Ziółkowska. „Uważna analiza wyroku TK prowadzi bowiem do wniosku, że TK wiązał fakt naruszenia prawa pracownika penalizowany na gruncie przepisu art. 218 § 1 k.k. (obecnie § 1a) głównie z doprowadzeniem do wadliwego zaewidencjonowania składek na ubezpieczenia społeczne przez płatnika, które jako jedno ze źródeł miało wadliwe uiszczenie należnych składek. Trybunał Konstytucyjny nie wskazał w swym orzeczeniu jednak, że proste nieuiszczenie składek w terminie, niepowodujące zmian w wysokości świadczeń z tytułu ubezpieczenia społecznego, ale mające charakter złośliwy lub uporczywy, powoduje już *ipso facto* odpowiedzialność karną na gruncie tego przepisu”³⁶.

Nie można zatem przyjąć, że na skutek nieopłacania przez pracodawcę składek na ubezpieczenie społeczne dochodzi do naruszenia interesu pracownika. Takie zachowanie szkodzi, ale interesowi Zakładu Ubezpieczeń

³³ B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, wydanie 2, Warszawa 2014, Legalis.

³⁴ G. Uścińska, *op. cit.*

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09.

³⁶ A. Ziółkowska, *op. cit.*, s. 113–114.

społecznych, którego majątek ulega uszczupleniu. Nie jest on natomiast chroniony na podstawie art. 218 § 1a k.k., ponieważ należy odrzucić rozszerzającą interpretację dobra prawnego jako obejmującego również instytucję zajmującą się świadczeniami na rzecz ubezpieczonego, które powinny być finansowane ze składek³⁷. Należy natomiast podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, który uwypuklił, że istniejącego wobec ZUS-u długu płatnika nie można w sposób automatyczny przekładać na występki przeciwko interesom zatrudnionych³⁸. Część doktryny podziela to zapatrywanie. „Przepis art. 218 § 1a k.k. nie udziela prawnokarnej ochrony szeroko rozumianemu interesowi publicznemu, który na skutek uporczywego naruszenia praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych doznałby uszczerbku, polegającego na konieczności uiszczenia brakujących składek z budżetu państwa”³⁹.

Logiczność tego stanowiska potwierdza wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu, który stanowczo stwierdził, że nigdy kwota nieodprowadzonej składki nie stanie się należnością pracownika, jest to bowiem zawsze należność ZUS i to Zakład Ubezpieczeń Społecznych ponosi szkodę z tytułu nieodprowadzenia składki przez pracodawcę, bowiem w razie zaistnienia podstaw do uzyskania świadczenia z ubezpieczenia, pracownik takowe uzyska. Nie dochodzi do naruszenia praw zatrudnionych pracowników z tytułu nieodprowadzania do ZUS obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, ponieważ pracownik nie ponosi żadnej odpowiedzialności za to, że pracodawca nie odprowadza należnych składek. Co więcej przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty i obliczaniu ich wysokości uwzględnia się okres, w którym pracodawca nie uiszczał składek na ubezpieczenie społeczne. ZUS traktuje tę sytuację w taki sam sposób, jakby pracodawca opłacał należne składki zgodnie ze składanymi deklaracjami⁴⁰.

Mając na uwadze, że przedmiotem ochrony art. 218 § 1a k.k. są uprawnienia z ubezpieczenia społecznego i dążąc do restrykcyjnej interpretacji przepisów prawa karnego należy przyjąć, że ochroną są objęte te uprawnienia, których może dochodzić sam pracownik. Są to takie sytuacje, w przypadku których pracownikowi przysługiwałaby legitymacja czynna w sądzie. Natomiast nie jest tak, gdy mowa o obowiązku odprowadzania przez pracodawcę składek na ubezpieczenie społeczne, ponieważ nie jest to jednocześnie prawo pracownika do sfinansowania części składek na ubezpieczenie społeczne. Zwrócić należy uwagę, że z treści art. 16–17 ustawy systemowej

³⁷ E. Hryniewicz, Art. 218 k.k., (w:) M. Królikowski (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I–III. Komentarz, Warszawa 2013, *op. cit.*

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. III K 100/18.

³⁹ R. Szeleszczuk, *op. cit.*

⁴⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. II K 631/15.

wynika, że finansowanie składek jest obowiązkiem nałożonym ustawowo jednocześnie na pracownika i pracodawcę. Jest to obowiązek wiążący się z odliczeniem z wynagrodzenia za pracę części tegoż na poczet składki i nałożeniem na pracodawcę obowiązku zapewnienia środków na sfinansowanie tej jego części. Opłacanie zatem składki na ubezpieczenie społeczne pracownika jest obowiązkiem pracodawcy, a nie prawem pracownika⁴¹. Zaniechanie opłacania składek nie powoduje jednak żadnych negatywnych konsekwencji po stronie pracownika albowiem bez względu na zaniechanie pracodawcy pracownikowi przysługiwać będą wszelkie uprawnienia z tytułu ubezpieczeń społecznych, które realizować będzie Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W razie zaniechania odprowadzenia składki, pracownik nie ponosi z tego tytułu jakiejkolwiek szkody, albowiem fakt nawiązania stosunku pracy i objęcia z tego tytułu ubezpieczeniem społecznym gwarantuje mu prawo do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego nawet wówczas, gdy pracodawca zaniecha uiszczenia części składki finansowanej z wynagrodzenia pracownika, ergo trudno jest mówić o naruszeniu jakichkolwiek praw pracownika⁴².

4. *Nihil tamen proprium imperii est ut legibus vivere*⁴³

Mając na uwadze kontekst systemowy w jakim funkcjonuje art. 218 § 1a k.k. stwierdzić należy, że organy państwa, chcąc postępować zgodnie z prawem nie mogą uznawać, że art. 218 § 1a k.k. ma na celu ochronę interesu majątkowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Rozwiązaniem chroniącym ten majątek są odsetki za zwłokę od nieopłaconych w terminie składek⁴⁴. Przepisem karnym, który dotyczy nieopłacania składek jest zaś art. 98 ust. 1 pkt 1a) ustawy systemowej. Przepis ten wprost odnosi się do nieopłacania składek na ubezpieczenie społeczne i penalizuje to zachowanie jako wykroczenie z karą grzywny do 5000 zł⁴⁵. Według Sądu Okręgowego w Olsztynie „nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne, tak wcale, jak i nie we właściwej wysokości, nie wypełnia znamion czynu z art. 218 § 1a k.k., lecz stanowi jedynie wykroczenie z art. 98 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecz-

⁴¹ S. Kowalski, Ochrona praw pracownika w Kodeksie karnym. Zagadnienia teoretyczne i praktyczne, Wydawnictwo Dom Organizatora 2014, s. 178–179.

⁴² Wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30 maja 2017 r., sygn. II K 562/16.

⁴³ Nic bardziej nie przystoi władzy państwowej niż postępowanie zgodne z prawem.

⁴⁴ Pkt. 4.1. uzasadnienia wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09.

⁴⁵ Kto jako płatnik składek albo osoba obowiązana do działania w imieniu płatnika nie dopełnia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w przewidzianym przepisami terminie podlega karze grzywny do 5000 zł.

nych⁴⁶. Zaprezentowane wnioskowanie jest jedynym prawidłowym, które uwzględni brzmienie przepisów ustawy o ubezpieczeniu społecznym jak również zasady jakimi rządzi się ta gałąź prawa. Podkreślić należy, że z przepisów emerytalnych wynika, że wysokość świadczeń ZUS nie jest pochodną składek wpłaconych, lecz składek należnych, wobec czego nieodprowadzenie składek do ZUS nie narusza praw pracownika⁴⁷.

Należy przypomnieć, że pracownik czy zleceniobiorca nie doznaje uszczerbku w swoich dobrach prawnych, jeśli został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego⁴⁸. Fakt realizacji obowiązku opłacania składek, który spoczywa na pracodawcy czy zleceniodawcy nie wpływa na przysługujące mu uprawnienia. W związku z tym nie można, nie popełniając błędu, istniejącego wobec ZUS-u długu płatnika w sposób automatyczny przekładać na występki przeciwko interesom zatrudnionych. Zatem wykluczyć należy w takim układzie faktycznym przypisanie niewywiązującemu się z tego obowiązku płatnikowi występkę z art. 218 § 1a k.k.⁴⁹ „Na wysokość świadczenia emerytalnego w przypadku osób, za które składki na ubezpieczenie zobowiązany był wpłacać płatnik nie ma wpływu kwota składek uiszczonych, lecz należnych. W związku z tym zaniechanie płacenia składek lub ich uiszczenie w niepełnej wysokości w zasadzie nie narusza prawa pracownika do emerytury (...) konsekwentnie należy uznać, iż sprawca taki nie wypełnia swym zachowaniem znamion przestępstwa z art. 218 § 1a k.k.”⁵⁰

Sąd Okręgowy w Rzeszowie nie ma wątpliwości, że „samo niewywiązywanie się z ustawowego obowiązku odprowadzania do ZUS należnych składek nie stanowi przestępstwa z art. 218 § 1a k.k.”⁵¹ W interesie ZUS należy przede wszystkim odzyskanie środków finansowych, a nie nałożenie sankcji karnych. Takie zapatrywanie jest w pełni uzasadnione. Mocą ustawy systemowej ZUS wyposażono w szereg instrumentów mających na celu ściągnięcie zaległych składek. Od nieopłaconych w terminie składek ZUS nalicza odsetki zgodnie z przepisami ordynacji podatkowej. Dopuszczalne jest również wymierzenie płatnikowi dodatkowej opłaty do wysokości 100% nieopłaconych składek. ZUS ma też prawo do ustanowienia hipoteki na nieruchomości

⁴⁶ Wyrok z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. VII Ka 43/21. Tak samo ten sam sąd w wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. VII Ka 1210/18.

⁴⁷ Tak też: Ł. Duśko, *op. cit.*, s. 40-44. Poza tym pomimo tego, czy należna składka od wynagrodzenia pracownika została pobrana i przekazana do ZUS-u czy też nie, pracownik jest uprawniony do świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 26 kwietnia 2019 r., sygn. V K 272/18.

⁴⁸ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 29 listopada 2018 r., sygn. IV K 642/15.

⁴⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. III K 100/18.

⁵⁰ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1044.

⁵¹ Wyrok z dnia 5 września 2013 r., sygn. II Ka 322/13. Podobnie: G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 218.

mościach dłużnika jak również przysługuje mu ustawowe prawo zastawu. Mnogość sankcji o charakterze majątkowym wskazuje, że zadaniem ZUS jest odzyskanie środków od płatnika.

Na koniec należy zauważyć i uwypuklić, że niedopełnienie obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne nie ma wpływu na prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zatem nie dochodzi do zbiegu idealnego między wykroczeniem z art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy systemowej – który penalizuje naruszenie obowiązków płatnika wobec ZUS – a art. 218 § 1a k.k., ponieważ opisane w tych dwóch przepisach zachowania godzą w różne dobra prawne, co zawsze wyłącza tożsamość czynu⁵².

W tym miejscu wskazać należy, iż nie umknęły uwadze autorów przepisy art. 24 ust 1a – 1d ustawy systemowej, które regulują sposób postępowania organu w sprawie o wymierzenie dodatkowej opłaty wobec płatnika składek w sytuacji wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie dotyczące nieopłacenia składek lub opłacenia ich w zaniżonej wysokości. Przepisy ust. 1c–1d wskazują, że wówczas postępowania za ten sam czyn nie wszczyna się, a wszczęte zawiesza się do dnia zakończenia postępowania w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie, a w razie prawomocnego skazania płatnika będącego osobą fizyczną za przestępstwo lub wykroczenie polegające na nieopłaceniu składek lub opłaceniu ich w zaniżonej wysokości wszczęte postępowanie o wymierzenie dodatkowej opłaty za ten sam czyn umarza się z urzędu, ewentualną wydaną już decyzję o wymierzeniu dodatkowej opłaty za ten sam czyn uchyla się z urzędu, a pobraną opłatę zwraca płatnikowi składek. Taka konstrukcja przepisów może prowadzić do wniosku, że intencją ustawodawcy była penalizacja zachowań polegających na nieopłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne, czy opłaceniu ich w nienależytej wysokości nie tylko jak za wykroczenie, lecz również jak za przestępstwo. Wniosku takiego nie można jednak wyprowadzić ze znamion przepisu art. 218 § 1a k.k. Znamion przestępstwa nie można wszak domniemywać, co zdaje się czyni część judykatury. Podmiot obowiązków wynikających z przepisów ma bowiem zagwarantowaną konstytucyjnie pewność porządku prawnego, w konsekwencji nakłada to na barki ustawodawcy obowiązek formułowania przepisów prawa w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Zatem jeśli intencją ustawodawcy jest objęcie odpowiedzialnością karną zachowań polegających na niedopełnianiu obowiązków opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i przypisanie sprawcy za te zachowania odpowiedzialności jak za przestępstwo, to winien w sposób jasny dla podmiotów tych obowiązków sfor-

⁵² K. Woźniowski, Reguła *ne bis in idem* w kontekście prawidłowej legislacji, Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, nr 2, s. 151–158.

mułować przepis, który będzie te zachowania sankcjonował i wyraźnie odróżnić go od znamion wykroczenia z art. 98 ustawy systemowej⁵³.

5. Nieopłacanie składek na ubezpieczenie zdrowotne pracowników w kontekście art. 218 § 1a k.k. – *leges suum ligent latorem*⁵⁴

Omawiając orzecznictwo art. 218 § 1a k.k., które odnosi się do praw wynikających z ubezpieczenia społecznego, nie można pominąć ubezpieczenia zdrowotnego. Pokutuje tutaj błędne spostrzeżenie Trybunału Konstytucyjnego z wyroku z dnia 18 listopada 2010 r. Zawarto w nim dość niefrasobliwe sformułowanie, że „(...) znamiona przestępstwa określonego w art. 218 § 1 k.k. może wypełnić tylko naruszenie prawa ze stosunku ubezpieczenia społecznego, któremu można przypisać cechę złośliwości lub uporczywości zakładające zachowanie umyślne, nacechowane złą wolą, to można stwierdzić, że niezwykle rzadko może w praktyce zdarzyć się, że osoba, której wymierzono dodatkową opłatę z tytułu niewywiązywania się z obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne pracownika, zostanie też z tego samego powodu pociągnięta do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 218 § 1 k.k.”⁵⁵. Niestety błąd ten powielają niektóre sądy powszechne zaliczając składkę zdrowotną w skład ubezpieczeń społecznych⁵⁶.

Praktyka ta nie odpowiada prawu i stanowi w opinii autorów rażące naruszenie przepisów prawa przez prokuratorów składających akty oskarżenia obejmujące zarzutem nieopłacanie składek na ubezpieczenie zdrowotne. Wynika to z faktu, że termin ubezpieczenie społeczne posiada swoją legalną definicję, którą, zgodnie z kanonami wykładni językowej przepisów prawa, należy zastosować: „Jeżeli prawodawca nadał określonym wyrażeniom znaczenie swoiste, to należy je rozumieć właśnie w takim znaczeniu (dyrektywa języka prawnego)”⁵⁷.

Zgodnie z art. 1 ustawy systemowej ubezpieczenia społeczne obejmują: 1) ubezpieczenie emerytalne, 2) ubezpieczenia rentowe; 3) ubezpieczenia w razie choroby i macierzyństwa (tzw. chorobowe); 4) ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (tzw. wypadkowe)⁵⁸. W przepisie

⁵³ A. Ziółkowska proponuje, aby w tym zakresie do kodeksu karnego wprowadzić rozwiązanie znane z kodeksu karnego skarbowego. A. Ziółkowska, *op. cit.*, s. 116.

⁵⁴ Ustawy wiążą swojego dawcę.

⁵⁵ Pkt 5.3. uzasadnienia prawnego wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09.

⁵⁶ Np. Sąd Rejonowy w Giżycku wyrokami z dnia 13 marca 2019 r., sygn. V K 284/18 oraz 27 sierpnia 2018 r., sygn. V K 174/18. Sąd Rejonowy w Piszku wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2019 r., sygn. II K 135/18.

⁵⁷ L. Morawski, *op. cit.*, s. 145. Podobnie: M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2010, s. 212.

⁵⁸ Podobnie: W. Radeczki, Art. 218 k.k., (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I, wydanie 4, Warszawa 2010, Legalis.

tym nie ma wymienionego ubezpieczenia zdrowotnego, więc nie może ono wchodzić w skład ubezpieczeń społecznych. Powinno to doprowadzić do wniosku, że brak opłacania składek na to ubezpieczenie nie jest penalizowany w art. 218 § 1a k.k.⁵⁹ Postępując w ten sposób realizujemy podstawowe kanyony wykładni prawa karnego – interpretując ściśle i nie rozciągając penalizacji na zachowania, które nie zostały za takie wyraźnie w ustawie wymienione⁶⁰.

Ten tok rozumowania nie budzi sporów w doktrynie prawa karnego. Dla przykładu: „Nie wchodzi w zakres ubezpieczenia społecznego uprawnienia pracownicze wynikające (...), czy też uprawnienia z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego”⁶¹; „Zakresem ochrony przepisu art. 218 § 1a k.k. nie są objęte prawa wynikające z ubezpieczenia zdrowotnego”⁶². „Zakres ochrony został na gruncie art. 218 k.k. zawężony do praw pracowników z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych; poza jego zakresem pozostają zatem prawa innych osób wykonujących pracę zarobkową, jak i prawa wynikające z ubezpieczenia zdrowotnego (nienależącego na gruncie art. 1 SysUbSpołU (ustawa systemowa – uwaga Autorów) do systemu ubezpieczeń społecznych)”⁶³; „Nie są składkami na ubezpieczenie społeczne składki na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy czy inne fundusze celowe”⁶⁴.

Mając na uwadze racjonalność oraz celowość działania ustawodawcy nie można przyjąć, że brak uwzględnienia w przepisie karnym ubezpieczenia zdrowotnego był przypadkowy. Nie można też uznać, że posługując się terminem posiadającym swoją legalną definicję w systemie prawa, prawodawca nie był tego świadom. Tym bardziej, że art. 218 § 1a został wprowadzony do kodeksu karnego nowelą z dnia z dnia 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁶⁵, a wówczas już od ponad dekady obowiązywała ustawa systemowa (1998 r.)⁶⁶.

⁵⁹ J. Unterschütz, Odpowiedzialność karna pracodawcy za czyny zabronione w sferze ubezpieczeń społecznych, PiZS 2020, nr 10, s. 42–49. Podobnie: M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 218; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, wydanie VII, Warszawa 2016, art. 218.

⁶⁰ J. Unterschütz, Glosa, *op. cit.*, s. 123–134. Ta sama, Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach przestępstw z rozdziału XXVIII k.k., (w:) Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2015, nr 4, s. 167.

⁶¹ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1041.

⁶² M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, *op. cit.*

⁶³ M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I, wydanie 4, Warszawa 2017, Legalis.

⁶⁴ S. Kowalski, Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, wydanie 1, Warszawa 2019, Legalis.

⁶⁵ Dz. U. z 2012 r., poz. 611.

⁶⁶ Art. 1 ustawy systemowej należy do tych przepisów, które na przestrzeni ćwierćwiecza nie zostały ani razu zmienione.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że ubezpieczenie zdrowotne różni się od ubezpieczeń społecznych organem zobowiązanym do realizacji świadczeń ubezpieczeniowych jak i metodą regulacji tej dziedziny w odrębnej ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁶⁷. Zresztą na gruncie tej ustawy czyn polegający na nieodprowadzaniu w terminie składek na ubezpieczenie zdrowotne jest penalizowany jako wykroczenie w art. 193 pkt 3.

Również w ramach innych aktów prawnych nie ma wątpliwości, że gdy ustawodawca posługuje się terminem ubezpieczenie społeczne to rozumie je w sposób określony w art. 1 ustawy systemowej. Dla przykładu zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców⁶⁸, przedsiębiorca będący osobą fizyczną, który podejmuje działalność gospodarczą po raz pierwszy albo podejmuje ją ponownie po upływie co najmniej 60 miesięcy od dnia jej ostatniego zawieszenia lub zakończenia i nie wykonuje jej na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym wykonywał w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej, nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym przez okres 6 miesięcy od dnia podjęcia działalności gospodarczej⁶⁹. Specjaliści z tej dziedziny prawa⁶⁹ zwracają uwagę, że przepis ten zwalnia z ubezpieczenia społecznego a nie zdrowotnego. Takie samo stanowisko reprezentują ZUS⁷⁰ oraz ministerstwo gospodarki odpowiadające za prowadzenie tzw. punktu informacji dla przedsiębiorców⁷¹.

⁶⁷ Dz. U. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.

⁶⁸ Dz. U. z 2018 r., poz. 646.

⁶⁹ Ulga nie obejmuje ubezpieczenia zdrowotnego, któremu przedsiębiorcy podlegają na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. c ŚOZŚrPubU. M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, Prawo przedsiębiorców. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis. Należy zauważyć, że ulga na start dotyczy wyłącznie składek na ubezpieczenie społeczne. W okresie korzystania z niej przedsiębiorcy mają obowiązek opłacania składki na ubezpieczenie zdrowotne (ulga na start nie zwalnia zatem z konieczności opłacania składek na ubezpieczenie zdrowotne). G. Kozieł (red.), Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis.

⁷⁰ Ulga na start zwalnia przez sześć pełnych miesięcy od rozpoczęcia działalności z płacenia składek: na ubezpieczenia społeczne, czyli ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe; na Fundusz Pracy; na Fundusz Solidarnościowy. Ulga na start nie dotyczy ubezpieczenia zdrowotnego. <https://www.zus.info.pl/ulga-na-start-wlasna-firma-przez-6-miesiecy-bez-zus/>, dostęp: 22 listopada 2022 r.

⁷¹ Ulga na start nie dotyczy ubezpieczenia zdrowotnego. To oznacza, że masz obowiązek zarejestrować się do ubezpieczenia zdrowotnego i opłacać co miesiąc składkę zdrowotną. <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00285>, dostęp: 22 listopada 2022 r.

6. Podsumowanie

Dobrem chronionym na podstawie art. 218 § 1a k.k. jest szeroko rozumiany interes prawny pracownika, w tym w postaci min. zapewnienia świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez które należy rozumieć chociażby uprawnienie do świadczeń emerytalno-rentowych, świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa. A to prawo jest mu zagwarantowane, jeśli zostanie zgłoszony do ubezpieczenia z tytułu wykonywanej pracy⁷². Niezgłoszenie pracownika do systemu ubezpieczeń społecznych będzie zatem wypełniać znamiona czynu z art. 219 k.k. „Sprawcą przestępstwa z art. 219 k.k. w zakresie niezgłoszenia do ubezpieczeń społecznych lub w zakresie zgłoszenia nieprawdziwych danych jest płatnik składek w rozumieniu art. 4 pkt 2 ustawy systemowej (poza osobami zobowiązanymi do opłacania składek na własne ubezpieczenia społeczne). Jeżeli płatnikiem jest osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, odpowiedzialność na podstawie art. 219 k.k. ponosi osoba fizyczna, która na podstawie regulacji prawnych dotyczących danego podmiotu lub wewnętrznych unormowań organizacyjnych jest upoważniona i zobowiązana do zgłaszania danych ubezpieczeniowych w imieniu osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej. Obowiązek podawania danych wymaganych do ubezpieczeń społecznych może się pojawić u tych podmiotów także po ustaniu zatrudnienia zainteresowanego”⁷³.

Ustawodawca tworząc przepisy prawa, zwłaszcza w zakresie prawa represyjnego, powinien dochować szczególnej staranności przy ich formułowaniu jak i zwracać uwagę, że prawo jest systemem. Ze złożonością tej problematyki mierzył się w 2022 r. Sąd Najwyższy. O ile wykluczył uznanie nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne jako przestępstwo przywłaszczenia (art. 284 k.k.) to pod koniec uzasadnienia dopuścił możliwość oceny zachowania polegającego na nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne przez pryzmat odpowiedzialności z art. 218 § 1a k.k.⁷⁴ Jednakże skład orzekający częściowo powielił błędne zapatrywanie o braku konieczności naruszenia praw pracowniczych wynikających z ubezpieczenia społecznego wskutek nieopłacania składek na to ubezpieczenie⁷⁵. Wyrażone w tym zakresie przez Sąd Najwyższy stanowisko w istocie prowadzi do próby wyinterpretowania z dyspozycji art. 218 § 1a k.k. ochrony jednak nie dla

⁷² J. Kosonoga, K. Ślebza, Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne, *Ius Novum* 2016, nr 3, s. 274–300.

⁷³ E. Hryniewicz-Lach, Art. 219 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*. Tom I, wydanie 5, Warszawa 2023, Legalis.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21.

⁷⁵ Dziwić może brak zdania odrębnego, ponieważ w składzie orzekającym zasiadał W. Wróbel, który w komentarzach do kodeksu karnego wypowiadał się o nieaplikowalności art. 218 § 1a k.k. do zachowania polegającego na nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne.

interesu pracowniczego, który jak wykazano zostaje przez zobowiązanego zapewniony już poprzez zgłoszenie uprawnionego do ubezpieczenia społecznego, lecz w istocie dla interesu fiskalnego państwa, które pełni rolę gwarancyjną dla wypłacanych pracownikom świadczeń, a który to interes nie jest przedmiotem ochrony wskazanego przepisu rozdziału XXVIII kodeksu karnego. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że interes fiskalny państwa został przez ustawodawcę zabezpieczony na gruncie art. 98 ust 1 pkt 1a oraz art. 24 ust 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zatem wyinterpretowanie tej ochrony dodatkowo w oparciu o przepis art. 218 § 1a k.k. prowadziłoby do utrzymywania w porządku prawnym dwóch przepisów, które nakładają na to samo zachowanie podwójną sankcję z tytułów dwóch różnych ustaw, co jest niedopuszczalne.

Zgodna ze sztuką prawniczą interpretacja art. 218 § 1a k.k. w zakresie odnoszącym się do naruszenia uprawnień pracowniczych z prawa ubezpieczeń społecznych nie pozwala na uznanie, że czyn polegający na nieopłaceniu składek na to ubezpieczenie, czy uporczywie, czy złośliwie, wypełnia znamiona tego przestępstwa. Realizować je będą natomiast zachowania, polegające np. na niewypłaceniu wynagrodzenia za pracę, ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, nieprzestrzeganiu postanowień układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumieniach zbiorowych, regulaminów, czy statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, itp.

Winą za ten stan rzeczy należy obarczyć ustawodawcę. Natomiast organom wymiaru sprawiedliwości przypomnieć należy, że do ich obowiązków nie należy naprawianie uchybień ustawodawcy przez aktywność naruszającą trójpodział władzy, ponieważ koniec końców zakres władzy powinien być interpretowany w sposób ścisły⁷⁶.

Literatura

1. Banaś-Grabek M., Gadecki B., Karnat J., Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz, Warszawa 2020.
2. Budyn-Kulik M., (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, 2022.
3. Daniluk P., Art. 218 k.k., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, wydanie 6, Warszawa 2023.
4. Duśko Ł., Niedopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne jako zachowanie sprawczy czynu zabronionego z art. 218 § 1a kodeksu karnego, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019, nr 8.
5. Gudowska B., Strusińska-Żukowska J., Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, wydanie 2, Warszawa 2014.

⁷⁶ *Potestas stricte interpretetur.*

6. Hryniewicz-Lach E., Art. 218 k.k., (w:) M. Królikowski (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I–III. Komentarz, Warszawa 2017.
7. Hryniewicz-Lach E., Art. 219 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I, wydanie 5, Warszawa 2023.
8. Kalina-Prasznic U., Odpowiedzialność karna płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, (w:) J. Sawicki, K. Łucarz (red.), Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Tom I. Księga jubileuszowa dedykowana prof. M. Bojarskiemu, Wrocław 2016.
9. Kaźmierczyk S., Pulka Z., Wstęp do prawoznawstwa, Wrocław 2001.
10. Kosonoga J., Ślebzak K., Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne, *Ius Novum* 2016, nr 3.
11. Kowalski S., Criminal-law qualification of failure to pay social insurance contributions, *Ius Novum* 2019, nr 3.
12. Kowalski S., Ochrona praw pracownika w Kodeksie karnym. Zagadnienia teoretyczne i praktyczne, Wydawnictwo Dom Organizatora 2014.
13. Kowalski S., Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, wydanie 1, Warszawa 2019.
14. Kozieł G., Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz, Warszawa 2019.
15. Królikowski M., Zawłocki R., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I, wydanie 4, Warszawa 2017.
16. Łabuda G., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, art. 218.
17. Morawski L., Wstęp do prawoznawstwa, wydanie XV, Toruń 2014.
18. Musiała A., Jankowiak J., Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. I KZP 34/05, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 2,
19. Piórkowska-Flieger J., (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, wydanie VII, Warszawa 2016.
20. Radecki W., Art. 218 k.k., (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I, wydanie 4, Warszawa 2010.
21. Radecki W., (w:) J. Warylewski (red.), Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego. Tom 10, wydanie 2, Warszawa 2016.
22. Szczucki K., Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego, Warszawa 2015.
23. Szeleszczuk R., Art. 218 k.k., (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wydanie 7, Warszawa 2021.

24. Unterschütz J., Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 23/05, Gdańskie Studia Prawnicze 2006, nr 1.
25. Unterschütz J., Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach przestępstw z rozdziału XXVIII k.k., (w:) Gdańskie Studia Prawnicze Przegląd Orzecznictwa 2015, nr 4.
26. Unterschütz J., Odpowiedzialność karna pracodawcy za czyny zabronione w sferze ubezpieczeń społecznych, PiZS 2020, nr 10.
27. Uścińska G., Prawo zabezpieczenia społecznego, Warszawa 2021.
28. Woźniewski K., Reguła *ne bis in idem* w kontekście prawidłowej legislacji. Glosa do wyroku TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, GSP–Prz.Orz. 2011, nr 2.
29. Wróbel W., Art. 218 k.k., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz LEX, tom II, wydanie 4, Warszawa 2013,
30. Zdyb M., Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichocka A., Prawo przedsiębiorców. Komentarz, Warszawa 2019.
31. Zieliński M., Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2010.
32. Ziółkowska A., Nieodprowadzanie przez płatnika (tj. pracodawcę) składek na ubezpieczenie społeczne a byt przestępstwa z przepisu art. 218 § 1a k.k. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21, Orzecznictwo Sądów Polskich 2023, nr 7–8.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. VIII Ka 932/18.
2. Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 5 września 2013 r., sygn. II Ka 322/13.
3. Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. II Ka 223/22.
4. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. IV K 22/17.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09.
6. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. I KZP 34/05.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21.
8. Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa–Praga w Warszawie z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. VI Ka 1154/16.
9. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I UK 225/08.

10. Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. III K 100/18.
11. Wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. II K 631/15.
12. Wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 30 maja 2017 r., sygn. II K 562/16.
13. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. VII Ka 43/21.
14. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 16 stycznia 2019 r., sygn. VII Ka 1210/18.
15. Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. VI Ka 204/16.
16. Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 26 kwietnia 2019 r., sygn. V K 272/18.
17. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 29 listopada 2018 r., sygn. IV K 642/15.
18. Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 5 września 2013 r., sygn. II Ka 322/13.
19. Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 13 marca 2019 r., sygn. V K 284/18.
20. Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 27 sierpnia 2018 r., sygn. V K 174/18.
21. Wyrok Sądu Rejonowego w Piszczu z dnia 29 kwietnia 2019 r., sygn. II K 135/18.

Failure to pay employees' social insurance contributions as a crime under art. 218 § 1a of the Polish Penal Code

Abstract

The article examines the interpretation of Article 218(1a) of the Penal Code in regard to its application to actions that infringe upon employee rights stemming from the social insurance relationship. The authors challenge the applicability of this provision to instances of persistent or malicious non-payment of social security contributions by employers, arguing that such conduct does not fulfill the criteria for this crime. They also highlight inconsistencies in court rulings pertaining to the practical appli-

cation of this provision and denounce its utilization for non-payment of health insurance contributions.

Key words

Crime, social security insurance, interpretation, criminal liability, rule of law.

Cezary Golik¹

Pouczenie podejrzanego o przestępstwo niealimentacji o treści przepisu art. 209 § 4 k.k. jako obowiązek prowadzącego postępowanie przygotowawcze – studium przypadku

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki związanej pouczeniem podejrzanego o popełnienie przestępstwa niealimentacji o treści art. 209 § 4 k.k. zawierającego ustawową klauzulę niekaralności za popełnienie tego przestępstwa oraz weryfikacji faktu zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania zawartej w tym przepisie jako obowiązków prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Asumptem do przygotowania opracowania stał się przebieg konkretnego postępowania karnego, którego analiza przez pryzmat działań organów postępowania przygotowawczego oraz sądów stanowi studium prezentowanego przypadku.

Słowa kluczowe

Niealimentacja, obowiązek alimentacyjny, alimenty, art. 209 k.k., niepodleganie karze, klauzula niekaralności, umorzenie postępowania, pouczenie podejrzanego, obowiązki podejrzanego, podejrzany, postępowanie przygotowawcze.

1. Uwagi wstępne

W dniu 31 maja 2017 roku doszło do istotnej zmiany treści art. 209 k.k. penalizującego przestępstwo niealimentacji². Poza zasadniczą zmianą kształtu znamion strony przedmiotowej tego przestępstwa (art. 209 § 1 k.k.), wprowadzeniem typu kwalifikowanego (art. 209 § 1a k.k.) oraz moderacją w zakresie trybów ścigania przestępstw z art. 209 § 1 i 1a k.k. (art. 209 § 2 i 3 k.k.) ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie także dwóch klauzul

¹ Dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie.

² Tego dnia weszły w życie zmiany Kodeksu karnego wprowadzone ustawą z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r., poz. 952).

ustawowych prowadzących lub mogących prowadzić w określonych sytuacjach do uwolnienia sprawcy przestępstwa niealimentacji od odpowiedzialności karnej. Zgodnie z nową regulacją art. 209 § 4 k.k. „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k., który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uiszczył w całości zaległe alimenty”. Natomiast nowowprowadzony art. 209 § 5 k.k. obliuguje sąd rozpoznający sprawę do odstąpienia od wymierzenia kary „jeżeli nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego sprawca przestępstwa określonego w 209 § 1a uiszczył w całości zaległe alimenty, chyba że вина i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary”.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy nowelizującej Kodeks karny podstawą kompleksowej zmiany art. 209 k.k. był zamiar „wzmocnienia realizacji obowiązku opieki przez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić”³. Autorzy projektu nowelizacji wskazali, że „(...) w kontekście obowiązku państwa do podnoszenia poziomu życia społeczeństwa, a co za tym idzie do stałej poprawy warunków materialnych obywateli w celu coraz pełniejszego zaspokojenia ich potrzeb, konieczne jest szersze zapewnienie realizacji ochrony uprawnień alimentacyjnych przysługujących osobom uprawnionym. Takim instrumentem od strony karnoprawnej jest projektowana nowelizacja przepisu art. 209 k.k.” Dalej powołano się na dane Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z których wynika, że skuteczność działań podjętych wobec dłużników alimentacyjnych wyniosła 8,3%. (tzw. skuteczność ściągальności zobowiązań alimentacyjnych)⁴. W tym kontekście zaproponowano dodanie do Kodeksu karnego unormowań regulujących zachowanie sprawcy przestępstwa niealimentacji polegające na zaniechaniu jego dokonywania i likwidacji skutku przestępczego przez uiszczenie w całości zaległych alimentów⁵. Za projektowanymi rozwiązaniami przewidującymi uprzywilejowanie sprawcy przestępstwa z art. 209 k.k. w przypadkach obejmujących elementy tzw. czynnego żalu przemawiać miały – zdaniem autorów projektu nowelizacji – argumenty kryminalno-polityczne.

³ Uzasadnienie projektu „Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów” – Druk Sejmu RP VIII kadencji nr 1193, s. 1–9, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1193> (data dostępu 14 lutego 2024 r.).

³ *Ibidem*, s. 2.

⁴ Dokument Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z czerwca 2015 roku pt. „Informacja o realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów w 2014 roku”, https://archiwum.mriips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Polityka%20rodzinna/fundusz%20alimentacyjny/Informacja%20o%20realizacji%20ustawy%20o%20pomocy%20osobom%20uprawnionym%20do%20alimentow%20w%202014%20r.pdf (data dostępu 14 lutego 2024 r.).

⁵ W pierwotnym brzmieniu projektu ustawy nowelizującej miały to być przepisy „art. 209 § 5 k.k.” oraz „art. 209 § 6 k.k.”, które ostatecznie uzyskały postać obowiązujących obecnie przepisów – odpowiednio – „art. 209 § 4 k.k.” oraz „art. 209 § 5 k.k.”

W ich opinii, z uwagi na charakter przestępstwa niealimentacji, rodzaj naruszonego nim dobra prawnego oraz powody penalizacji niealimentacji zasadne było przyjęcie rozwiązania zgodnie z którym sprawca, w określonych warunkach, będzie mógł liczyć na niepodleganie karze lub odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku uiszczenia w całości zaległych alimentów. Warunkiem takiego rozwiązania powinno być, co zastrzeżono, to, aby sprawca uiszczył wszystkie zaległe alimenty w całości i dokonał tego w określonym terminie⁶. Dostrzegalny jest w tych propozycjach zamiar zgodnie z którym należy dążyć do nakłonienia zobowiązanego do świadczeń alimentacyjnych do rozpoczęcia wykonywania swojego obowiązku i odwrócenia skutków dotychczasowych zaniechań na tym polu. Celom tym postanowiono przyznać priorytet ponad prostym prawnokarnym rozliczeniem sprawcy przestępstwa za jego czyn. Zdaniem projektodawców proponowane rozwiązania jeszcze bardziej miały się przyczynić do wzmocnienia praw podmiotowych wynikających z funkcji gwarancyjnych art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, który to przepis daje gwarancje szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej⁷.

Zmaterializowane ostatecznie w treści wprowadzonych w dniu 31 maja 2017 roku przepisów art. 209 § 4 i § 5 k.k. rozwiązania ustawowych klauzul niekaralności oraz dopuszczalności odstąpienia od wymierzenia kary mają także określić następstwa karno-proceduralne, którym poświęcone zostaje niniejsze opracowanie⁸.

2. Opis przypadku i zakresienie ram studium

Na skutek przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie skierował w dniu 10 marca 2023 roku do Sądu Rejonowego w Chorzowie akt oskarżenia przeciwko Markowi W. zarzucając mu popełnienie w okresie od dnia 29 czerwca 2004 roku do dnia 2 czerwca 2022 roku w Chorzowie przestępstwa niealimentacji w typie podstawowym na szkodę trojga swoich

⁶ Uzasadnienie projektu „Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów” – Druk Sejmu RP VIII kadencji nr 1193, s. 7.

⁷ *Ibidem*, s. 7–8.

⁸ Zgodnie z tytułem niniejszego artykułu wszystkie zawarte w nim spostrzeżenia odnosić się będą do osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. w perspektywie możliwości zastosowania wobec niego klauzuli niekaralności określonej w art. 209 § 4 k.k. jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, co doprowadzić musi do umorzenia dochodzenia (ewentualnie śledztwa) prowadzonego przeciwko podejrzanemu. Nietrudno jednak dostrzec, że w znakomitej części przedstawione uwagi odnoszą się odpowiednio do podejrzanego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 209 § 1a k.k. i zawartej w art. 209 § 5 k.k. klauzuli przewidującej możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary sprawcy tego przestępstwa.

dzieci, tj. zarzucił mu popełnienie przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k.⁹ W toku postępowania przygotowawczego podejrzany był przesłuchany jeden raz – nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz odmówił składania wyjaśnień. Podejrzany nie złożył wniosku określonego w art. 313 § 3 k.p.k.

W dniu 14 marca 2023 roku Prezes Sądu Rejonowego w Chorzowie – na podstawie art. 337 § 1 k.p.k. i art. 334 k.p.k. – zarządził o zwrocie Prokuratorowi Rejonowemu w Chorzowie wniesionego aktu oskarżenia „celem usunięcia w terminie 7 dni jego braków formalnych poprzez załączenie pouczenia oskarżonego o treści art. 209 § 4 k.k.” W uzasadnieniu zarządzenia wskazano: „Zgodnie z treścią art. 16 k.p.k. na prokuratorze ciąży obowiązek pouczenia podejrzanego o treści przepisów, które mają wpływ na jego odpowiedzialność karną. Kluczowym przepisem jest tu art. 209 § 4 k.k., a realizacja przez oskarżonego uprawnień z tego przepisu musi prowadzić do umorzenia postępowania – w tym na etapie postępowania przygotowawczego. Brak pouczenia nie może stanowić negatywnych skutków dla oskarżonego”¹⁰. Odpis zarządzenia został doręczony Prokuraturze Rejonowej w Chorzowie w dniu 20 marca 2023 roku.

W dniu 27 marca 2023 roku prokurator Prokuratury Rejonowej sporządził i skierował zażalenie na wskazaną decyzję. Uznając, iż *de facto* przedmiotowe „zarządzenie” jest postanowieniem określonym art. 344a § 1 k.p.k. – w oparciu o przepisy art. 344a § 3 k.p.k. w zw. z art. 459 § 2 k.p.k. i art. 25 § 3 k.p.k. – zażalenie prokuratora zostało skierowane do Sądu Okręgowego w Katowicach. Stosownie do treści art. 425 § 2 zd. 1 k.p.k. i art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. zażalenie zostało wniesione przeciwko całości „zarządzenia” oraz na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k. prokurator we wniesionym zażaleniu sformułował wobec zaskarżonej decyzji dwa zarzuty: mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 337 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie oceny merytorycznej kompletności przeprowadzonego postępowania przygotowawczego pod pozorem oceny formalnej prawidłowości pisma procesowego jakim jest akt oskarżenia, co bezpodstawnie skutkowało zwrotem tego aktu oskarżenia, a nie zwrotem sprawy oraz mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 344a § 1 k.p.k. poprzez dokonanie oceny merytorycznej kompletności przeprowadzonego postępowania przygotowawczego przez prezesa sądu, a nie przez właściwy sąd, co skutkowało wydaniem decyzji przez organ nieuprawniony. W uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia prokurator wskazał, że jeżeli w ogóle brak pouczenia podejrzanego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. na etapie postę-

⁹ Postępowanie Prokuratury Rejonowej w Chorzowie zarejestrowane pod sygn. 4105–5.Ds.464.2022.

¹⁰ Sprawa zarejestrowana w Sądzie Rejonowym w Chorzowie pod sygn. II K 181/23.

powania przygotowawczego o brzmieniu przepisu art. 209 § 4 k.k. był obligatoryjny, to stanowi to uchybienie o charakterze merytorycznym, a jego konsekwencje dla stanu zaawansowania postępowania karnego powinny być oceniane przez pryzmat art. 344a k.p.k. Ewentualnie skutkować to powinno zwrotem sprawy prokuratorowi, a nie zwrotem aktu oskarżenia w trybie art. 337 § 1 k.p.k. W ocenie skarżącego, w realiach opisanej sprawy, niezasadnie zastosowano, normowany przepisem art. 337 § 1 k.p.k., tryb oceny formalnej prawidłowości pisma procesowego jakim jest akt oskarżenia pod pozorem czego ukryto ocenę merytorycznej kompletności przeprowadzonego dochodzenia, która może być dokonana przed rozprawą jedynie w ramach instytucji określonej w art. 344a § 1 k.p.k. W rzeczywistości zatem – jak wskazał autor zażalenia – zarządzenie prezesa sądu wydane w oparciu o przepis art. 337 § k.p.k. powinno być ewentualnie postanowieniem sądu wydanym na podstawie art. 344a § 1 k.p.k. Niewłaściwy organ wydał zatem decyzję procesową w niewłaściwej formie. Niezależnie od podniesionych zarzutów zażalenia, w jego uzasadnieniu, prokurator wskazał, że żaden przepis procedury karnej nie zobowiązuje do pouczenia podejrzanego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. o treści przepisu art. 209 § 4 k.k. Konkludując autor zażalenia wskazał, że wniesiony w sprawie akt oskarżenia spełniał wymogi formalne stawiane takiemu pismu procesowemu – a przynajmniej w treści zaskarżonego „zarządzenia” nie wskazano takich uchybień, zaś przeprowadzone dochodzenie jest kompletne i pozwala sądowi na przystąpienie do rozpoznania sprawy. W oparciu o powyższe – na podstawie art. art. 437 § 1 k.p.k. – prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie wniósł o uchylenie zaskarżonego „zarządzenia” w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Chorzowie do merytorycznego rozpoznania.

W dniu 11 kwietnia 2023 roku prezes Sądu Rejonowego w Chorzowie, w trybie art. 448 § 1 k.p.k., zarządził o przyjęciu wniesionego zażalenia i zgodnie ze wskazaniem prokuratora zażalenie przekazał wraz z aktami sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach, choć dogmatyczna interpretacja charakteru zaskarżonej decyzji prowadziłaby do uznania, iż przedmiotowe „zarządzenie” Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie powinno być poddane kontroli odwoławczej przez Sąd Rejonowy w Chorzowie (art. 337 § 2 k.p.k.).

W dniu 12 kwietnia 2023 roku zażalenie zostało przyjęte przez Sąd Okręgowy w Katowicach do rozpoznania¹¹. W dniu 18 kwietnia 2023 roku Sąd Okręgowy w Katowicach postanowił „uchylić zaskarżone zarządzenie”. W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż „zażalenie prokuratora okazało się skuteczne, bowiem w wyniku jego wniesienia konieczne stało się uchylenie zaskarżonego zarządzenia”. Sąd Okręgowy w Katowicach stwierdził dalej,

¹¹ Sprawa zarejestrowana w Sądzie Okręgowym w Katowicach pod sygn. VII Kz 223/23.

że „w rozpoznawanej sprawie nie można uznać, iż niezłączenie pouczenia oskarżonego o treści art. 209 § 4 k.k. stanowi brak formalny aktu oskarżenia, bowiem nie mieści się w katalogu warunków formalnych wskazanych w art. 337 § 1 k.p.k., a wymaga dokonania stosownej czynności faktycznej”. Powyższe – jak dalej wskazano w uzasadnieniu decyzji rozstrzygającej w przedmiocie zażalenia – „prowadzi do uznania, iż stwierdzając, że oskarżonego nie pouczone o treści art. 209 § 4 k.k. sąd winien był samodzielnie dokonać stosownego pouczenia, ewentualnie rozważyć wydanie postanowienia w trybie art. 344a § 1 k.p.k.”, a zatem prokurator słusznie podniósł zarzut naruszenia rzeczowego przepisu prawa”. Sąd Okręgowy w Katowicach uznał, że „Decyzja procesowa w niniejszej sprawie została podjęta przez upoważnionego sędziego w formie zarządzenia, co było działaniem błędnym, gdyż w zakresie braków postępowania przygotowawczego, określonych w art. 344a § 1 k.p.k., decyzja o przekazaniu sprawy prokuratorowi celem ich uzupełnienia powinna przyjąć postać postanowienia, które zgodnie z art. 93 § 1 k.p.k. wydaje sąd”. W konkluzji uzasadnienia wskazano: „Mając zatem na uwadze niewłaściwy tryb procedowania w niniejszej sprawie oraz fakt, iż upoważniony sędzia Sądu Rejonowego w Chorzowie procedował z urzędu Sąd Okręgowy w Katowicach uchylił zaskarżone zarządzenie”.

Sąd Rejonowy w Chorzowie przeprowadził następnie rozprawę główną i w toku przewodu sądowego pouczył oskarżonego o treści art. 209 § 4 k.k. oraz zweryfikował istnienie hipotezy zawartej w tym przepisie, co nie dało podstaw do umorzenia postępowania. W dniu 29 września 2023 roku zapadł wyrok skazujący Marka W. za popełnienie przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k.¹²

Przebieg opisanego postępowania karnego (do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej) dostarcza bogatego materiału do analizy i omówienia co najmniej kilku zagadnień proceduralnych o doniosłym znaczeniu praktycznym.

Zgodnie z tytułem pracy zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia jest problematyka związana z pouczeniem podejrzanego o popełnienie przestępstwa niealimentacji o treści ustawowej klauzuli niekaralności zawartej w art. 209 § 4 k.k. omawiana przez pryzmat obowiązku prowadzącego postępowanie przygotowawcze. To zaś prowadzi do konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w toku postępowania przygotowawczego organ dochodzeniowo-śledczy ma obowiązek – poza dokonaniem samego pouczenia – także zweryfikowania zaistnienia hipotezy określonej w art. 209 § 4 k.k. jeszcze przed wydaniem decyzji merytorycznej i jaka rola w tym zakresie przypada samemu podejrzanemu.

¹² Sprawa kontynuowana w Sądzie Rejonowym w Chorzowie pod sygn. II K 181/23.

Asumpt do przygotowania niniejszego opracowania dały przede wszystkim działania obydwu sądów w zakresie oceny prawidłowości działań prokuratora w obszarze przedmiotowego pouczenia, co także wygenerowało materię orzeczniczą o zawartości wdzięcznej do oceny ze zdecydowanie praktycznego punktu widzenia. Będzie to poboczny, choć także ważny, przedmiot analizy niniejszego artykułu.

Łączne odniesienia do tych wszystkich problemów i kwestii stanowiąc będą o kompletności przeprowadzonego studium przypadku.

3. Odniesienie do kwestii działań sądów w zakresie oceny prawidłowości postępowania prokuratora w postępowaniu przygotowawczym

Analiza zaprezentowanego wyżej przebiegu wskazanego postępowania karnego dostarczyła interesujących zagadnień karno-proceduralnych związanych z działaniem sądów dwóch instancji oceniających prawidłowości postępowania prokuratora w obszarze pouczenia podejrzanego – jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego – o fakcie obowiązywania i treści przepisu art. 209 § 4 k.k.

Prezes Sądu Rejonowego w Chorzowie – po wpłynięciu aktu oskarżenia – dokonał *de facto* oceny materialnej kompletności przeprowadzonego postępowania przygotowawczego i dochodząc do wniosku, że oskarżony Marek W. powinien zostać w dochodzeniu pouczony o treści art. 209 § 4 k.k., czego nie zrobiono, zarządził w trybie art. 337 § 1 k.p.k. o zwrocie oskarżycielowi aktu oskarżenia jako niespełniającego warunków formalnych.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie uznał, że decyzją Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie w swojej istocie nie stanowiła zarządzenia przewidzianego przez przepis art. 337 § 1 k.p.k., lecz w rzeczywistości była surogatem postanowienia o którym traktuje art. 344a § 1 k.p.k. Kwestia ta na tym etapie postępowania miała fundamentalne znaczenie, gdyż potwierdzenie poglądu prokuratora oznaczałoby, że niewłaściwy organ, w niewłaściwym trybie, rozstrzygnął w materii przekraczającej zakres przyznanego mu uprawnienia. Uchybienie oskarżyciela miało polegać na zaniechaniu w toku postępowania przygotowawczego przeprowadzenia określonej, mającej być niezbędną, czynności procesowej. Jeśli tak, to uchybienie to stanowiłoby materialny brak przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, który winien być oceniany przez właściwy skład sądu wyznaczonego do rozpoznania sprawy w trybie art. 344a k.p.k., a nie przez prezesa sądu w ramach czynności określonych w art. 337 § 1 k.p.k. Brak taki – jeśli w ogóle przyjąć, że zaistniał – w żadnej mierze nie przekładał się na formalną nieprawidłowość pisma procesowego jakim był wniesiony akt oskarżenia. A tyl-

ko tą kwestię mógł badać Prezes Sądu Rejonowego w Chorzowie w ramach kompetencji przyznanej mu przez normę art. 337 § 1 k.p.k. Tylko stwierdzenie nieprawidłowości formalnej skargi zasadniczej uprawniało prezesa sądu do zwrotu oskarżycielowi wniesionego aktu oskarżenia. Prokurator zdecydował się zaskarżyć decyzję Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie.

Ustalenie istoty przedmiotu zaskarżenia – czy było nim „zarządzenie” określone w art. 337 § 1 k.p.k., czy też w rzeczywistości „postanowienie” przewidziane w art. 344a § 1 k.p.k. – determinowało kształt zarzutów podniesionych przez skarżącego oraz określało organ władny do rozpoznania skierowanego zażalenia (sąd właściwy do rozpoznania sprawy – art. 337 § 2 k.p.k. albo sąd nadrzędny nad tym sądem – art. 25 § 3 k.p.k.)¹³. Zasadniczym pytaniem, na jakie musiał odpowiedzieć prokurator przystępujący do sporządzenia zażalenia, było zatem pytanie o to, czy decydująca w przedmiotowej kwestii jest forma jaką przybrała mająca być zaskarżoną decyzja procesowa, czy też jej treść. Odpowiedź znajduje się w przepisach art. 118 § 1 i 2 k.p.k., zgodnie z którymi znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia, a niewłaściwe oznaczenie czynności procesowej nie pozbawia jej znaczenia prawnego. Użyte przez ustawodawcę w treści art. 118 § 1 k.p.k. sformułowanie „czynność procesowa” – bez jego doprecyzowania – wskazuje, że reguła postępowania określona tym przepisem odnosi się nie tylko do czynności procesowych stron, ale także do czynności innych uczestników postępowania, a zatem także do czynności organów postępowania, w tym sądu¹⁴. Jednocześnie stylizacja normatywna art. 118 § 1 k.p.k. powoduje, że przepis ten stosuje się do oceny znaczenia każdej czynności procesowej¹⁵. Art. 118 § 1 k.p.k. odnosi się do wszelkich oświadczeń procesowych, w tym mających charakter imperatywny oświadczeń organów postępowania¹⁶. Z art. 118 § 2 k.p.k. wynika natomiast, że dla oceny znaczenia przedsięwziętej czynności procesowej jej nazwa (oznaczenie) nie ma waloru przesądzającego. Przepis ten znajduje zastosowanie również w wypadku błędnego oznaczenia czynności procesowej nie przez stronę, lecz przez organ procesowy¹⁷. Zgodnie ze wskazówką interpretacyjną zawartą w art. 118 § 2 k.p.k. niewłaściwe oznaczenie czynności procesowej nie pozbawia czynności znaczenia prawnego. I nie chodzi tutaj o zna-

¹³ Por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. IV KK 105/14, Lex nr 1487090.

¹⁴ Por. wyrok SN z 2 marca 2001 r., sygn. V KKN 3/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 63; wyrok SN z dnia 14 listopada 2002 r., sygn. V KK 216/02, Lex nr 56859; postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. IV KK 286/02, Lex nr 74497; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2003 r., sygn. WK 23/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2724; wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. V KK 69/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1983; wyrok SN z dnia 30 marca 2022 r., sygn. V KS 4/22, Lex nr 3418057.

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. III KK 93/13, Lex nr 1356411.

¹⁶ Por. wyrok SN z dnia 20 listopada 2001 r., sygn. II KKN 146/99, Lex nr 558292.

¹⁷ Por. wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. V KK 69/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1983.

czenie prawne w ogóle, czy też znaczenie w rozumieniu skorelowanym z formalnie nadaną czynności nazwą, ale o znaczenie czynności wynikające z jej rzeczywistego celu, a więc celu jaki legł u podstaw jej podjęcia i wyrażenia¹⁸. Oznaczenie czynności procesowej nie może przecież prowadzić do ignorowania tego, co wynika z pozostałych elementów pisma procesowego wyrażającego tą czynność, które mogą ewentualnie prowadzić do konkluzji odmiennych niżli te, które mogłyby wynikać z samej nazwy pisma procesowego¹⁹. Inaczej: znaczenie czynności procesowej należy oceniać według treści złożonego oświadczenia, a nie tytułu pisma²⁰. Łączne stosowanie przepisów art. 118 § 1 i 2 k.p.k. nakazuje ustalenie rzeczywistej treści czynności procesowej także w oparciu o jej uzasadnienie, jeżeli jest ono dostępne²¹. Ustalenie rzeczywistego znaczenia pisma procesowego winno zatem następować na podstawie całości jego treści, a nie tylko na podstawie części dyspozytywnej, czy tym bardziej samej jego nazwy²². Ograniczenie się do odczytania dosłownej treści tylko wstępnego zakresu pisma procesowego, bez uwzględnienia przytoczonego w nim uzasadnienia, może nie być wystarczające dla odtworzenia jego rzeczywistego znaczenia²³. Nakaz ten nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji braku spójności między formą decyzji a jej dyspozycją. Zwłaszcza zaś, gdy literalny sens czynności zdaje się podważać jej formę.

W realiach analizowanej sprawy decyzję Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie, mimo nazwania jej „zarządzeniem” i przywołania art. 337 § 1 k.p.k. w jej podstawie prawnej, należało traktować jak orzeczenie pretendujące do roli postanowienia Sądu Rejonowego w Chorzowie wydanego w oparciu o przepis art. 344a § 1 k.p.k. U jej podstaw leżało bowiem uznanie przez organ wydający, że przeprowadzone postępowanie przygotowawcze dotknięte było brakiem o charakterze materialnym w postaci zaniechania koniecznego pouczenia podejrzanego, zaś jej celem było „wymuszenie” na organie dochodzeniowo-śledczym dokonania tej czynności, a zatem konwalidowania swojego błędu. Wynika to dobitnie z treści uzasadnienia omawianego „zarządzenia”. Przesłanka i cel decyzji Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie odpowiadały zatem tym właściwym dla instytucji określonej w art. 344a § 1 k.p.k.

Sens norm art. 118 § 1 i 2 k.p.k. jest taki, że nakłada na każdego interpretującego znaczenie czynności procesowych dokonywanych w postępowaniu karnym powinność ustalenia rozumienia tych czynności nie według ich formy, „literalnego” brzmienia, ale według rzeczywistej treści złożonego

¹⁸ Por. postanowienie SN z dnia 29 listopada 2000 r., sygn. III KZ 21/00, Lex nr 46970.

¹⁹ Por. postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. III KO 20/21, Lex nr 3229507.

²⁰ Por. postanowienie SN z dnia 23 listopada 2020 r., sygn. III KZ 49/20, Lex nr 3082433.

²¹ Por. wyrok SN z dnia 23 maja 2000 r., sygn. IV KKN 99/97, Lex nr 43885; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. IV KK 116/18, Lex nr 2621073.

²² Por. postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. II Kz 17/09, Lex nr 507952.

²³ Por. postanowienie SN z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. II KK 178/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2159; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. II KK 81/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 758.

oświadczenia (aczkolwiek postulat zgodności „formalnego” ujęcia danej czynności z jej „merytoryczną” treścią jest jak najbardziej zasadny i zawsze aktualny)²⁴. Tym samym rozstrzygnięcia zapadłe w niewłaściwej formie należy oceniać nie z punktu widzenia błędnej formy (ustawowego formalizmu), ale z punktu widzenia ich materialnej istoty i procesowego znaczenia. Skoro zatem, ze względu na przedmiot decyzji i istotę zawartego w niej rozstrzygnięcia, decyzja winna była zapaść w formie postanowienia sądu, to błędne określenie jej jako zarządzenia prezesa nie zmienia tego, że decyzja taka powinna być traktowana jako pretendująca do miana postanowienia sądu²⁵. Nie jest bowiem istotna nazwa orzeczenia, gdyż decyduje przedmiot i istota jego treści oraz jego procesowe znaczenie. W konsekwencji orzeczenie wydane w niewłaściwej formie podlega zaskarżeniu właściwym środkiem odwoławczym, czyli takim, jakim należałoby je zaskarżyć, gdyby zapadło ono we właściwej formie²⁶. Tylko to otwiera drogę do konwalidacji nieprawidłowości i powrotu toku postępowania na tory prawidłowości proceduralnej. Z faktu, że art. 118 § 1 k.p.k. odnosi się również do czynności organów postępowania wynika konieczność i takiego stwierdzenia, że sąd odwoławczy nie może być związany wadliwą formą wydanego orzeczenia. Ustalenie rzeczywistej i prawidłowej formy wydanego w pierwszej instancji rozstrzygnięcia jest zatem obowiązkiem sądu odwoławczego²⁷. Jeśli więc rozstrzygnięcie w danym przedmiocie powinno przybrać postać postanowienia, a wadliwie nadano mu postać zarządzenia, to konieczne jest traktowanie danego rozstrzygnięcia w dalszym procedowaniu jako orzeczenia ze wszystkimi tego konsekwencjami²⁸.

W analizowanym przypadku zaskarżoną decyzję Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie, formalnie nazwaną „zarządzeniem” wydanym na podstawie art. 337 § 1 k.p.k., należało traktować jak orzeczenie pretendujące do roli postanowienia Sądu Rejonowego w Chorzowie wydanego w oparciu o przepis art. 344a § 1 k.p.k. Wszakże nie determinowało to doboru rodzaju środka zaskarżenia – w obydwu przypadkach prawidłowym i proceduralnie dopuszczalnym jest zażalenie (art. 337 § 2 k.p.k. i art. 344a § 3 k.p.k.), ale

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. II KK 182/04, Lex nr 121658; postanowienie SN z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. II KK 178/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2159; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. IV KK 105/14, Lex nr 1487090; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. V KK 361/14, Lex nr 1652709; wyrok SN z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. V KK 104/17, Lex nr 2334907.

²⁵ Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 4 sierpnia 2010 r., sygn. II AKz 508/10, Lex nr 686870.

²⁶ Por. postanowienie SN z 7 listopada 1966 r., sygn. III KR 169/66, OSNKKW 1967, nr 9, poz. 93; postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 2008 r., sygn. III Kz 71/08, Lex nr 424891; postanowienie SA w Katowicach z dnia 4 sierpnia 2010 r., sygn. II AKz 508/10, Lex nr 686870; postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 2021 r., sygn. IV Kz 11/21, Lex nr 3224326.

²⁷ Por. postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 2008 r., sygn. III Kz 71/08, Lex nr 424891.

²⁸ Por. postanowienie SN z dnia 30 lipca 2008 roku, sygn. SDI 18/08, Lex nr 1615371; wyrok SN z dnia 26 września 2018 r., sygn. IV KK 341/18, Lex nr 2628457.

decydowało o wskazaniu przez prokuratora organu właściwego do jego rozpoznania²⁹. Prokurator zatem słusznie wskazał w treści zażalenia, iż kieruje je do Sądu Okręgowego w Katowicach jako sądu nadrzędnego nad Sądem Rejonowym w Chorzowie (art. 25 § 3 k.p.k. w zw. z art. 344a § 3 k.p.k.), a nie do Sądu Rejonowego w Chorzowie jako sądu właściwego do samego rozpoznania analizowanej sprawy karnej (przestępstwo kwalifikowane z art. 209 § 1 k.k. popełnione na terenie Chorzowa) i jednocześnie funkcjonalnie właściwego dla rozpoznania zażalenia na zarządzenie Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie wydanego po przeprowadzeniu procesu oceny formalnej prawidłowości wniesionego aktu oskarżenia (art. 337 § 2 k.p.k.).

Zażalenie prokuratora zostało przyjęte i rozpoznane przez Sąd Okręgowy w Katowicach, co wskazuje na fakt, iż sąd ten podzielił ocenę oskarżyciela, iż rzeczywistym przedmiotem zaskarżenia nie było zarządzenie prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie wydane w oparciu o przepis art. 337 § 1 k.p.k., lecz wadliwy proceduralnie akt tego organu o znaczeniu odpowiadającym postanowieniu sądu wydanemu na podstawie art. 344a § 1 k.p.k. Wprawdzie w sentencji postanowienia Sądu Okręgowego w Katowicach mowa jest o uchyleniu zaskarżonego „zarządzenia”, ale nie jest to bynajmniej błąd, lecz celowo użyte odniesienie do formalnej nazwy ocenianej decyzji po to, aby nie było wątpliwości co przedmiotowi rozstrzygnięcia instancji *ad quo*. Rozstrzygnięcie to okazało się kasatoryjne. Z pisemnych motywów postanowienia Sądu Okręgowego w Katowicach wynika, iż sąd ten podzielił argumentację prokuratora zmierzającą do wykazania, że w trybie art. 337 § 1 k.p.k. prezes Sądu Rejonowego w Chorzowie przeprowadził ocenę materialnej kompletności zakończonego postępowania przygotowawczego przez co dokonał „uzurpacji” kompetencji przysługującej tylko właściwemu składowi kierowanego przez siebie sądu. Z uwagi zatem na „niewłaściwy tryb procedowania” Sąd Okręgowy w Katowicach uchylił zaskarżoną decyzję.

Należy w tym miejscu postawić pytanie o skutki ewentualnego zastosowania się prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie do zarządzenia Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie o zwrocie aktu oskarżenia celem dokonania pouczenia oskarżonego o treści przepisu art. 209 § 4 k.k. Przeprowadzenie tej czynności w takiej konfiguracji sytuacyjnej byłoby proceduralnie wadliwe, gdyż skutkowałoby zatarciem różnic pomiędzy etapem postępowania śledczego a etapem postępowania sądowego procesu karnego. Wniesienie aktu oskarżenia w sprawie oznaczało zakończenie postępowania przygotowawczego, a tym samym utratę przez prokuratora i Policję statusu prowadzących postępowanie przygotowawcze. Oczywistym jest, iż „zwrot aktu oskarżenia” w trybie art. 337 § 1 k.p.k. nie rodzi skutku w postaci cofnięcia postępowania karnego z etapu czynności poprzedzających rozprawę

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 26 września 2018 r., sygn. IV KK 341/18, Lex nr 2628457.

główną do fazy postępowania przygotowawczego (w odróżnieniu do sytuacji, gdy dochodzi do uprawomocnienia się postanowienia sądu „przekazującego sprawę” prokuratorowi, a wydanego w oparciu o art. 344a § 1 k.p.k.). Nie powoduje zatem, iż ponownie gospodarzem postępowania karnego staje się prokurator. A to właśnie na prokuratorze jako „oskarżyciela publicznego” ciążyłyby powinności wynikające z uprawomocnienia się decyzji o zwrocie aktu oskarżenia (art. 337 § 3 k.p.k.). W sytuacji zwrotu aktu oskarżenia w trybie art. 337 § 1 k.p.k. postępowanie karne pozostaje zawieszone przed sądem i to ten organ powinien przeprowadzać czynności procesowe – z wyjątkiem enumeratywnie określonych w art. 337 § 3 k.p.k. Oznacza to, iż gdyby w tych okolicznościach prokurator dokonał pouczenia osoby przeciwko której prowadzone było postępowanie karne – w tym momencie już „oskarżonego” – to czynność byłaby przeprowadzona przez podmiot nieuprawniony. Doszłoby do pouczenia strony postępowania (oskarżonego) przez inną stronę postępowania (oskarżyciela publicznego). Czynność taka nie byłaby dotknięta z tego powodu bezskutecznością, gdyż jako do czynności „o charakterze informacyjnym” tego rodzaju określenie i związane z nim skutki nie odnoszą się. W istocie nie jest bowiem ważne kto przekazuje oskarżonemu informacje o brzmieniu obowiązujących przepisów i konsekwencjach zastosowania się do nich, lecz istotne jest to, czy dana osoba otrzymała określone pouczenie, jeśli jest to obowiązkowe (inna rzecz, czy we właściwym terminie). Dalszym następstwem zastosowania się do decyzji Prezesa Sądu Rejonowego w Chorzowie byłaby sytuacja w której strona postępowania w osobie oskarżyciela przekazywałaby sądowi informację o skutecznym pouczeniu oskarżonego albo niemożności dokonania tego. Ostatecznie zaś i tak prokurator musiałby „wnieść poprawiony lub uzupełniony akt oskarżenia”, gdyż tylko tak oskarżyciel publiczny może zakończyć działania zainicjowane zarządzeniem z art. 337 § 1 k.p.k. (art. 337 § 3 k.p.k.). Przy czym dokonanie tej czynności nie miałoby realnego sensu skoro w sprawie nikt nie kwestionował, że już wniesiony akt oskarżenia co do swej formy jako pismo procesowe był właściwy. Jeśli do tego dodać, iż nie wnosząc zażalenia, prokurator ma na to tylko 7 dni, to nie sposób stwierdzić, jak ma w tym czasie podołać zadaniu pouczenia podejrzanego, uzyskania potwierdzenia tego faktu i przekazania dowodu na to sądowi wraz z nowym aktem oskarżenia. Z tej perspektywy widać jak wielki chaos w porządku proceduralnym postępowania karnego mogłoby wywołać nieuprawnione użycie przez prezesa sądu trybu art. 337 § 1 k.p.k. przy jednoczesnym braku po stronie oskarżyciela reakcji na to w postaci wniesienia zażalenia. Jak wyżej wskazano kasatoryjna decyzja instancji odwoławczej względem zaskarżonego „zarządzenia” prezesa jedynie słusznie doprowadziła tok postępowania karnego w sprawie do powrotu na tory poprawności proceduralnej.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach było oczywiście zasadne. Nie rozstrzygało jednak – gdyż takich zarzutów formalnie we wniesionym zażaleniu prokurator nie podniósł – czy na organie prowadzącym dochodzenie przeciwko Markowi W. o przestępstwo określone w art. 209 § 1 k.k. ciążył obowiązek pouczenia podejrzanego o treści art. 209 § 4 k.k., czy też nie ciążył. Kwestia ta jest tytułowym, a zatem zasadniczym, zagadnieniem poruszonym w niniejszym opracowaniu.

4. Czy pouczenie podejrzanego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. o treści art. 209 § 4 k.k. jest obowiązkiem procesowym organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze?

W art. 16 k.p.k. ustawodawca wprowadził obowiązek informowania uczestników postępowania o ciężących na nich obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach. Wskazany przepis formułuje tzw. zasadę informacji procesowej (informacji prawnej), zwaną także zasadą lojalności procesowej (lojalności organów procesowych) albo zasadą uczciwej gry (*fair play*)³⁰. Ustawowy obowiązek informacyjny pozostaje w ścisłym związku z realizacją nakazu zapewnienia każdemu rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP³¹, art. 6 ust. 1 KPP UE³² oraz art. 14 ust. 1 MPPOiP³³)³⁴.

³⁰ W literaturze procesu karnego traktuje się nakaz informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach procesowych w kategoriach samodzielnej zasady procesowej (M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Część I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa – Wrocław 1971, s. 64; M. Janowski, *Obowiązek udzielenia informacji prawnej w procesie karnym*, NP 1983, nr 10, s. 72) lub jako element szerzej rozumianej zasady określanej mianem zasady lojalności procesowej (S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 217; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego (La nature et les principes du procès pénal)*, Warszawa 1976, s. 213) albo zasady rzetelnego (uczciwego) procesu (K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 75–76; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 303).

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z p. zm.). Akt prawny określany w niniejszym opracowaniu skrótem „Konstytucja RP”.

³² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 roku (Dz. U. UE C z dnia 30 marca 2010 roku). Akt prawny określany w niniejszym opracowaniu skrótem „KPP UE”.

³³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 roku (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167). Akt prawny określany w niniejszym opracowaniu skrótem „MPPOiP”.

³⁴ Zasada lojalności procesowej może być ujmowana w znaczeniu ścisłym (*in sensu stricto*) i w znaczeniu szerokim (*in sensu largo*). Zasada ta w znaczeniu szerokim jest w literaturze przedmiotu łączona z ideą rzetelnego procesu wyrażającego się stosowaniem wobec obywatela przez organy postępowania karnego metod lojalnego postępowania (S. Waltoś, *Proces...*, s. 332–335). W znaczeniu wąskim zasada ta może być utożsamiana z ustawową dyrektywą udzielania przez organy procesowe informacji uczestnikom postępowania, jeśli ma to znaczenie dla ochrony ich praw i interesów (art. 16 k.p.k.). Zob. także wyrok SN z dnia 25

Zasada informacji procesowej funkcjonuje w postaci „bezwzględnej” – gdy ustawa wprost wskazuje sytuację w których ma dojść do pouczenia oraz zakres mających być przekazanymi informacji (art. 16 § 1 k.p.k.) oraz „względnej” – gdy organ procesowy jedynie powinien „w miarę potrzeby” udzielać uczestnikowi postępowania odpowiednich informacji (art. 16 § 2 k.p.k.).

Potrzeba informowania uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach i ciążących na nich obowiązkach podyktowana jest przede wszystkim szczególnym rodzajem dóbr prawnych w które ingeruje proces karny – w najszerszym ujęciu chodzi o ingerencję w prawo obywatela do wolności. Orientacja uczestnika postępowania w jego prawach i obowiązkach ma jednak nie tylko znaczenie gwarancyjne, ale wpływa także na sprawność prowadzonego postępowania i przez to pozostaje w związku z zasadą szybkości. Świadome wykorzystanie przysługujących uczestnikowi postępowania uprawnień procesowych wspiera również realizację zasady kontradyktoryjności i tym samym ułatwia dotarcie do prawdy materialnej. Zasada procesowa określona w art. 16 k.p.k. przełamuje na gruncie prawa karnego procesowego ogólną regułę *ignorantia iuris nocet*³⁵. Chociaż zasadniczym celem instytucji określonej w art. 16 k.p.k. jest ochrona interesów uczestników postępowania, to w ogólnym ujęciu jej prawidłowe funkcjonowanie realizuje szeroko rozumiany interes wymiaru sprawiedliwości³⁶.

Zasada lojalności procesowej rozciąga się na wszystkie etapy postępowania karnego, a zatem dotyczy także postępowania przygotowawczego. Nie ma przy tym wątpliwości, że ustawowe określenie „uczestnik postępowania” – którym operuje ustawodawca w art. 16 § 1 i 2 k.p.k. – to przede wszystkim „strona” tego postępowania, a więc w śledztwie lub dochodzeniu podejrzany (art. 299 § 1 k.p.k.)³⁷.

czerwca 2002 r., sygn. III KKN 291/01, Lex nr 54405; wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. III KK 457/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1553.

³⁵ S. Steinborn, (w:) S. Steinborn, J. Grajewski, P. Rogoziński, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów – komentarz do art. 16 k.p.k., wydanie Lex Omega 2016.

³⁶ Por. postanowienie SN z dnia 5 stycznia 1974 r., sygn. IV KZ 267/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 77.

³⁷ A. Sakowicz, (w:) System Prawa Karnego Procesowego, P. Hofmański (red.), t. 3, cz. 1, Zasady procesu karnego, P. Wiliński (red.), Warszawa 2014, s. 744–745. Zob. także: M. Brzeźniak, Prawo do informacji jako przejaw zasady uczciwej gry procesowej, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podejrzanego (oskarżonego), (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. 15, Wrocław 2004, s. 205; Z. Gostyński, Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich uprawnieniach i obowiązkach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu, (w:) J. Czapka (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności: księga ku czci profesora Stanisława Waltośa, Warszawa 2000, s. 364. Zob. także: uchwała SN z dnia 1 października 2013 r., sygn. I KZP 6/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 93.

Zmierzając w kierunku ustalenia, czy na organie postępowania przygotowawczego spoczywa obowiązek poinformowania podejrzanego o przestępstwo niealimentacji w typie podstawowym o treści art. 209 § 4 k.k. zastrzec trzeba, że analiza obowiązywania zasady informacji procesowej dla tej sytuacji winna być przeprowadzona oddzielnie w odniesieniu do jej postaci bezwzględnej i względnej.

Mającą swą ogólną podstawę w art. 16 § 1 k.p.k. bezwzględny obowiązek informacyjny materializuje się w tych wszystkich przypadkach, w których przepisy szczególne ustawy karnoprosesowej statuują *expressis verbis* obowiązek udzielenia pouczenia o przysługujących uprawnieniach i ciążących obowiązkach. Jeżeli chodzi o podejrzanego ustawowy obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach aktualizuje się już przed pierwszym przesłuchaniem i jest realizowany przez doręczenie podejrzanemu druku pouczenia (art. 300 § 1 k.p.k. oraz art. 517c § 2 i 2a k.p.k.). W zakresie tego pouczenia brak jest informacji o treści art. 209 § 4 k.k. Drugie obowiązkowe pouczenie podejrzanego, które ma miejsce w czasie jego pierwszego przesłuchania, przewiduje art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. i obejmuje ono tylko informacje o prawie uzyskania uzasadniania zarzutów w dwóch przewidzianych przez ustawę formach³⁸. Art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. stosuje się ponownie w razie ewentualnego uzupełnienia lub zmiany zarzutów (art. 314 zd. 2 k.p.k.). Kolejne obowiązkowe pouczenia podejrzanego związane są już z czynnościami zamknięcia śledztwa (art. 321 § 1 k.p.k.) i przesłania aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 3 k.p.k.). Niekiedy do podejrzanego odnosić się będzie także ustawowy nakaz pouczenia ujęty ogólniej i uruchamiany tylko w razie zaistnienia określonego układu procesowego (np. art. 100 § 8 k.p.k. lub art. 120 § 2 zd. 2 k.p.k.). Żaden jednak przepis nie stanowi wprost o nakazie pouczenia podejrzanego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. o treści art. 209 § 4 k.k.

Skoro ustalone zostało, że przepisy procedury karnej nie przewidują bezwzględnego obowiązku pouczenia podejrzanego o przestępstwo niealimentacji w typie podstawowym o treści art. 209 § 4 k.k., to rozważenia wymaga, czy tego rodzaju pouczenie może być objęte względnym obowiązkiem informacyjnym (art. 16 § 2 k.p.k.). Określenie ram powinności organu procesowego w pouczeniu fakultatywnym nie jest łatwe. Zasadnicza różnica pomiędzy bezwzględnym obowiązkiem informacyjnym z art. 16 § 1 k.p.k., a obowiązkiem względnym z art. 16 § 2 k.p.k. sprowadza się do tego, że ten drugi aktualizuje się – *verba legis* – „w miarę potrzeby”. To zaś zastrzeżenie

³⁸ Ponadto z mocy ustawy sprawca przestępstwa skarbowego przed pierwszym przesłuchaniem w charakterze podejrzanego winien być pouczony przez finansowy organ postępowania przygotowawczego o możliwości zgłoszenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne podanie się odpowiedzialności oraz o przysługujących mu uprawnieniach w razie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu (art. 142 § 2 k.k.s. oraz art. 114 § 2 k.k.s.).

ustawowe pozwala na stwierdzenie, że nie każdy podejrzany o popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. musi zostać pouczone o treści art. 209 § 4 k.k. „Potrzeba” pouczenia nie wynika bowiem z samego faktu, iż danej osobie ogłoszono zarzut popełnienia przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. Gdyby bowiem każdy podejrzany o tego rodzaju przestępstwo miał otrzymywać informację o treści art. 209 § 4 k.k., to ustawodawca wprowadziłby stosowny nakaz czyniąc tą powinność informacyjną obowiązkiem według reguły art. 16 § 1 k.p.k. W tej sytuacji na „potrzebę” pouczenia mogą wskazać dalsze okoliczności związane z przebiegiem przesłuchania podejrzanego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. Bez wątpienia zbędnym jest dokonywanie przedmiotowego pouczenia wobec podejrzanego nieprzyznającego się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Jeśli bowiem dana osoba w ogóle kwestionuje istnienie po jej stronie obowiązku alimentacyjnego; podejmuje obronę wskazując, iż obowiązek ten wykonywała – chociażby częściowo, ale w taki sposób, iż czynienie jej zarzutu przestępstwa jest niezasadne – albo, że bez własnej winy nie była go w stanie wykonywać, to trudno oczekiwać, iż osoba taka skorzysta z klauzuli art. 209 § 4 k.k. Zatem „potrzeba” pouczenia podejrzanego o przestępstwo niealimentacji o treści art. 209 § 4 k.k. będzie dotyczyć przede wszystkim podejrzanego przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Jeśli organ przeprowadzający z taką osobą czynności określone w art. 313 § 1 k.p.k. ustali w ich toku, że podejrzany deklaruje wolę naprawienia szkody i ujawnia swoją sytuację majątkową wskazującą, iż jest w stanie w całości uiścić zaległe alimenty w terminie 30 dni, to bez wątpienia zasada lojalności procesowej wymagać będzie od organu dokonania pouczenia o którym mowa³⁹. Wreszcie – w kategoriach powinności „nieodzownej” o której mowa w art. 16 § 2 zd. 2 k.p.k. – należy rozpatrywać nakaz pouczenia o treści art. 209 § 4 k.k., gdy podejrzany wprost wnosi o to pouczenie (gdy ma w tym przedmiocie jakieś zręby wiadomości) albo bardziej ogólnie wnosi o przedstawienie mu możliwości korzystnego zakończenia (zminimalizowania konsekwencji) prowadzonej przeciwko niemu sprawy karnej⁴⁰. Dotyczy to zarówno podejrzanego przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, jak i nieprzyznającego się, gdyż okoliczności te pozostają nierelevantne w świetle

³⁹ Inną sprawą jest to, że udzielenie w takiej sytuacji dobrodziejstwa możliwości umorzenia postępowania z uwagi na niepodleganie karze jest daleko dwuznaczne etycznie. Jeśli bowiem zarzut przestępstwa niealimentacji objąć musi co najmniej trzymiesięczny okres zaniechania w wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, a dana osoba jest w ciągu jednego miesiąca (30 dni) spłacić w całości zaległe świadczenia, a na dodatek przyznaje się do umyślnego przeciw przestępstwa, to oznacza to, iż popełniała to przestępstwo w szczególności zdeterminowany sposób wskazujący na wysoki stopień jej winy, gdyż posiadała (ukrywała) środki na bieżącą realizację świadczeń alimentacyjnych.

⁴⁰ Por. postanowienie SN z dnia 5 października 2000 r., sygn. II KKN 306/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 23.

hipotezy zachowania zawartej w art. 209 § 4 k.k. Nawet podejrzany kwestionujący swoje sprawstwo i winę może doprowadzić do umorzenia postępowania stosując się do treści art. 209 § 4 k.k.⁴¹

Odnosząc powyższe to sytuacji procesowej jaka miała miejsce w trakcie analizowanego dochodzenia Prokuratury Rejonowej w Chorzowie stwierdzić trzeba, iż brak było podstaw do pouczenia podejrzanego o treści przepisu art. 209 § 4 k.k. Brak było bezwzględnego obowiązku informacyjnego w tym zakresie w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.k. Jednocześnie nie zaistniała także „potrzeba” takiego pouczenia zgodnie z regułą wyznaczoną przez art. 16 § 2 k.p.k. Podejrzany nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a co za tym idzie przesłuchujący go nie miał podstaw do przyjęcia, iż podejrzany będzie chciał spłacić zaległość alimentacyjną. Wprawdzie podejrzany nie złożył wyjaśnień i przez to nie przedstawił uzasadnienia swojego stanowiska względem uczynionego mu zarzutu, ale w takiej sytuacji organ prowadzący dochodzenie słusznie założył, iż brak jest potrzeby pouczenia podejrzanego o możliwości wynikającej z art. 209 § 4 k.k.

Zasada informacji prawnej, statuowana w postaci względnej w art. 16 § 2 k.p.k., nie nakłada na organ procesowy obowiązku informowania stron o wszystkich potencjalnych ich obowiązkach, czy przysługujących im uprawnieniach, a wyłącznie o takich prawach i obowiązkach, które związane są z aktualnie dokonywaną czynnością procesową⁴². Dodać do tego trzeba, że postać i przebieg danej czynności determinuje również potrzebę i kształt (zawartość informacyjną) ewentualnego pouczenia. Postępowanie karne ma charakter dynamiczny, gdyż dynamicznie kształtują się poszczególne ogniwa łańcucha tego postępowania, a więc kolejne przeprowadzane w nim czynności procesowe. Nakazu wyrażonego w art. 16 § 2 k.p.k. nie można traktować jak obowiązku jakiegoś generalnego poradnictwa dla uczestników

⁴¹ Zauważyć trzeba także, że z faktu obowiązywania art. 209 § 4 k.k. wynika, iż podejrzany, który spełni założenia art. 209 § 4 k.k. nie podlega karze niezależnie od tego, czy ma świadomość dobrodziejstwa płynącego z art. 209 § 4 k.k., czy też nie ma. Pouczenie podejrzanego o treści art. 209 § 4 k.k. nie jest bowiem warunkiem koniecznym zastosowania tej instytucji. Dodatkowo wskazać trzeba, że organ prowadzący postępowanie obliuguje do umorzenia postępowania samo zaistnienie hipotezy art. 209 § 4 k.k., a nie celowość działania sprawcy przestępstwie świadomego tej normy i dążącego do jej zrealizowania. Przyczyny dla jakiej sprawca przestępstwa uregulował całość zaległości alimentacyjnej jest obojętna w świetle art. 209 § 4 k.k. *A maiori ad minus* przepis ten zakazuje także wszczynania postępowania przygotowawczego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. oraz nakazuje jego umorzenie w fazie *in rem*, gdy okaże się, że całość zaległości alimentacyjnej została spłacona.

⁴² Por. postanowienie SN z dnia 14 grudnia 1979 r., sygn. IV Kz 194/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 19; postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 grudnia 2002 r., sygn. II Akz 252/02, Lex nr 76269; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. II AKa 195/06, Lex nr 268891; postanowienie SN z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. V KK 45/08, Lex nr 438427; postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. V KK 106/16, OSNKW 2016, nr 9, poz. 63.

postępowania⁴³. Przepis art. 16 § 2 k.p.k. nie nakłada zatem na organy procesowe obowiązku czuwania nad szeroko rozumianym interesem stron, a tylko powinność informowania ich o tych uprawnieniach i obowiązkach, które łączą się bezpośrednio z treścią wydawanego orzeczenia, decyzji, czy przeprowadzanej czynności⁴⁴. Pouczenie ma obejmować informację o uprawnieniach, a nie o możliwościach. Ustawa procesowa wprawdzie nie precyzuje bliżej zakresu informacji jakie mają być udzielane uczestnikowi postępowania, jednakże obowiązek informowania nie powinien być rozumiany jako rodzaj porady prawnej⁴⁵. Przedmiotowy obowiązek nie może wkraczać sferę, która wiąże się już z podejmowaniem decyzji co do kierunku działania uczestnika postępowania w sprawie, w tym co do sposobu realizacji obrony. Takie postępowanie nie tylko nie mieściłoby się w powinnościach lojalnego organu, ale byłoby działaniem na rzecz jednej ze stron, a przeciwko innej – zasada lojalności procesowej nie może bowiem ograniczać innych zasad procesowych, czy wpływać na nie⁴⁶. Tak szerokie rozumienie obowiązku informowania nie tylko pozostawałoby w sprzeczności z wynikami wykładni językowej, ale wprost pozostawałoby w kolizji z zasadą obiektywizmu⁴⁷. Organ procesowy nie powinien sugerować jakie czynności procesowe należy podjąć, bądź jakich nie podejmować, w danej sprawie, aby chronić interes prawny danego uczestnika postępowania. Do takiej sytuacji doszłoby w razie pouczenia podejrzanego nieprzyznającego się do przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. o treści art. 209 § 4 k.k.

Informacja o treści art. 209 § 4 k.k. – jak każde inne pouczenie uczestnika postępowania – powinna być udzielona z zachowaniem należytej staranności i rzetelności, w sposób pełny, precyzyjny i zrozumiały⁴⁸. Należy przy tym uwzględnić stopień percepcji odbiorcy pouczenia. Chodzi o taki sposób udzielenia pouczenia, który zapewni podejrzanemu realną możliwość wykorzystania klauzuli bezkarności określonej w art. 209 § 4 k.k.⁴⁹ Obowiązek informacyjny spoczywający na organach procesowych ma ścisły związek z zasadą rzetelnego procesu. Pełna informacja o klauzuli art. 209 § 4 k.k. musi obejmować nie tylko wskazanie terminu, zakresu i sposobu spełnienia przez podejrzanego hipotezy tej normy, a więc warunków przepisanych dla

⁴³ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, tom II, Warszawa 2001, s. 92.

⁴⁴ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 163/13, Lex nr 1342391.

⁴⁵ J. Kosonoga, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, komentarz do art. 16 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2017.

⁴⁶ Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 3 lutego 2000 r., sygn. II AKa 247/99, KZS 2000, nr 2, poz. 23.

⁴⁷ J. Kosonoga, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, komentarz do art. 16 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2017.

⁴⁸ Por. postanowienie SN z dnia 9 grudnia 1977 r., sygn. Z 38/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 14.

⁴⁹ Por. postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. III Kz 56/17, Lex nr 2427121; postanowienie SN z dnia 7 maja 2019 r., sygn. II KZ 12/19, Lex nr 2694660.

dokonania spłaty zaległości alimentacyjnych, ale także skutku procesowego dokonania tego, a więc korzyści płynącej dla osoby podejrzanego⁵⁰. Organ procesowy nie ma jednak obowiązku każdorazowego upewniania się, czy przekazana informacja została zrozumiana. Jeśli pouczonego podejrzanego nie zwraca się do prowadzącego czynność z dodatkowymi pytaniami, czy wręcz z prośbą o ponowne pouczenie, to ten nie ma żadnego obowiązku zakładać, że został wadliwie zrozumiany lub też, że adresat pouczenia nie przyswoił sobie jego istotnych treści. Założenie takie byłoby zaś już całkowicie nieuprawnione, gdy podejrzanego korzysta z fachowej pomocy adwokata lub radcy prawnego równocześnie obecnego w trakcie pouczenia⁵¹.

Organ procesowy działający w ramach art. 16 § 2 k.p.k. nie może ustalać potrzeby udzielenia informacji w sposób dowolny, ale musi się w tym względzie opierać na kryteriach obiektywnych, to jest przede wszystkim na prawdopodobieństwie nieznanomości swych uprawnień przez daną osobę⁵². Wśród dalszych kryteriów można wyróżnić okoliczności natury przedmiotowej, takie jak charakter sprawy, tryb postępowania, stadium procesowe, nowatorski charakter określonych rozwiązań prawnych, których miałoby dotyczyć pouczenie, związek informacji z podejmowaną czynnością oraz czynniki natury podmiotowej do których należą korzystanie z pomocy przedstawiciela procesowego, wykształcenie uczestnika postępowania, jego wiek (zarówno młody, jak i podeszły) oraz stan zdrowia⁵³. Chodzi przy tym o konieczność dokonania obiektywnej oceny, czy w określonej sytuacji procesowej pouczenie uczestnika o danym uprawnieniu (obowiązku) jest niezbędne, czy też jest on świadom swych możliwości (nakazów) procesowych. Wydaje się, iż fakt obowiązywania, treść i znaczenie normy art. 209 § 4 k.k. nie są okolicznościami powszechnie znanymi, co powoduje, że organ procesowy szczególnie starannie winien oceniać potrzebę pouczenia podejrzanego o tym przepisie. Decydujące w tym zakresie powinny być zatem nie przynajmniej osoby podejrzanego, lecz stanowisko jakie zajął on wobec zarzucanego mu czynu oraz ujawnione przez organ procesowy okoliczności wskazujące na możliwość spłaty przez podejrzanego całości zaległości alimentacyjnych w terminie wskazanym przez przepis art. 209 § 4 k.k. W każdym razie organ

⁵⁰ Por. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. III KK 122/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 9.

⁵¹ Por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 1995 r., sygn. II AKz 170/95, KZS 1995, nr 3–4, poz. 53; postanowienie SN z dnia 14 maja 1997 r., sygn. V KKN 325/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 71; postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2006 r., sygn. II AKO 147/06, KZS 2007, nr 1, poz. 75.

⁵² Por. postanowienie SN z dnia 17 marca 1993 r., sygn. II KRN 36/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 32 z glosą A. Bułsiewicza, OSP 1994, nr 3, s. 153 i n. Zob. także M. Cieślak, Glosa do postanowienia SN z dnia 14 grudnia 1979 r., sygn. IV Kz 184/79, NP 1981, nr 1, s. 133.

⁵³ J. Kosowski, Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k., Warszawa 2011, s. 202. Por. także wyrok SA w Lublinie z dnia 14 września 2010 r., sygn. II AKa 176/09, Lex nr 550490.

procesowy będzie zwolniony z obowiązku dokonania przedmiotowego pouczenia w sytuacji, gdy podejrzany korzysta z pomocy obrońcy.

Udzielenie podejrzanemu informacji o treści art. 209 § 4 k.k. spoczywa na organie procesowym przeprowadzającym przesłuchanie podejrzanego. Z uwagi na fakt, iż postępowanie przygotowawcze o przestępstwo określone w art. 209 § 1 k.k. prowadzone jest co do zasady w formie dochodzenia organem tym najczęściej będzie organ Policji, rzadziej zaś prokurator. Udzielenie pouczenia powinno nastąpić w trakcie pierwszego przesłuchania albo natychmiast po jego zakończeniu. Z uwagi na fakt, iż od zakończenia pierwszego przesłuchania podejrzanego biegnie termin 30 dni na spłatę zaległości alimentacyjnej późniejsze przekazanie podejrzanemu informacji o treści art. 209 § 4 k.k. – w sytuacjach, gdy było to konieczne już na etapie pierwszego przesłuchania podejrzanego – będzie godzić w nakaz rzetelnego prowadzenia postępowania. Każdy bowiem dzień opóźnienia w przekazaniu informacji będzie minimalizował możliwość skorzystania przez podejrzanego z klauzuli art. 209 § 4 k.k. W skrajnych przypadkach może to doprowadzić do rzeczywistego pozbawienia podejrzanego takiej możliwości.

Fakt pouczenia podejrzanego o treści art. 209 § 4 k.k. winien być odnotowany w protokole pierwszego przesłuchania podejrzanego albo ewentualnie w podpisany przez podejrzanego dokumencie złożonym do akt sprawy.

Obowiązek informacyjny ma rangę zasady procesowej, której ignorować nie można⁵⁴. Niezależnie od tego, czy organ procesowy naruszy postać bezwzględną (art. 16 § 1 k.p.k.), czy względną (art. 16 § 2 k.p.k.) przedmiotowej zasady konsekwencje są jednakowe – nie może to wywołać ujemnych skutków procesowych dla osoby której to dotyczy. W przypadku względnego obowiązku informowania – a tylko tego rodzaju obowiązek może dotyczyć pouczenia o treści art. 209 § 4 k.k. – możliwość skutecznego powołania się na gwarancje wynikające z braku pouczenia wymaga ustalenia tego, czy w świetle okoliczności sprawy było ono nieodzowne (art. 16 § 2 zd. 2 k.p.k.). Jest to dalej idąca przesłanka niż sam wymóg udzielania informacji „w miarę potrzeby” (art. 16 § 2 zd. 1 k.p.k.). Skoro pouczenie było nieodzowne, to tym bardziej zachodziła potrzeba jego udzielenia⁵⁵. Uprawdopodobnienie istnienia owej nieodzowności w odniesieniu do konieczności pouczenia o treści art. 209 § 4 k.k. obciążać będzie zawsze podejrzanego chcącego powołać się na art. 16 § 2 k.p.k.

Podstawowym skutkiem naruszenia przez organ procesowy obowiązku informacji wobec uczestnika postępowania jest możliwość przywrócenia

⁵⁴ Por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. III KK 419/16, Lex nr 2281231; postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. IV Kz 21/19, Lex nr 2686324.

⁵⁵ J. Kosonoga, (w:) R. A. Stefański, S. Zabłocki, J. Skorupka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 16 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2017.

terminu zawitego do wykonania danej czynności procesowej⁵⁶. Jednakże termin określony w art. 209 § 4 k.k. nie jest terminem zawitym, gdyż nie jest terminem do wniesienia środka zaskarżenia, ani za zawity nie został uznany przez ustawę (*arg. z art. 122 § 2 k.p.k.*). Termin z art. 209 § 4 k.k. jest zatem innym terminem stanowczym o charakterze terminu prekluzyjnego. Lojalnościowa wykładnia art. 16 § 2 k.p.k. nakazuje zastosować ten przepis także do pouczenia podejrzanego o treści art. 209 § 4 k.k. w sytuacji, gdy organ procesowy zdecydował się dokonać takiego pouczenia stwierdzając, że istnieje po temu „potrzeba”. Prowadzi to do konieczności uznania, że niedochowanie przez podejrzanego terminu określonego w art. 209 § 4 k.k. nie może wywołać dla niego ujemnych skutków procesowych, jeżeli nastąpiło na skutek braku pouczenia, gdy w świetle okoliczności sprawy było ono nieodzowne albo pouczenia mylnego (np. w razie pouczenia podejrzanego, że przedmiotowy termin wynosi więcej jak 30 dni albo jest liczony od momentu późniejszego niż pierwsze przesłuchanie podejrzanego). Na równi z brakiem pouczenia lub mylnym pouczeniem należy traktować przypadki, w których udzielone pouczenie było niepełne (np. gdy podejrzany nie został poinformowany, że dla osiągnięcia skutku z art. 209 § 4 k.k. konieczna jest pełna spłata zaległości alimentacyjnej)⁵⁷. W warunkach art. 16 § 2 k.p.k., gdyby termin z art. 209 § 4 k.k. był terminem zawitym, niezależne od podejrzanego uchybienie temu terminowi powinno skutkować jego przywróceniem, o ile podejrzany spełniłby pozostałe warunki z art. 126 § 1 k.p.k.⁵⁸ Lojalnościowa wykładnia art. 16 § 2 k.p.k. w opisanej sytuacji powinna polegać na uznaniu za skuteczną czynność uiszczenia całości zaległych alimentów dokonaną po upływie 30 dni od pierwszego przesłuchania podejrzanego. W tej ostatniej sytuacji zakaz wyciągania ujemnych konsekwencji procesowych wynika z faktu, iż uczestnik postępowania działał w zaufaniu do organu prowadzącego czynność procesową, co z kolei nakazywało mu przyjąć, że przekazana informacja była zgodna z rzeczywistym stanem rzeczy i do takiego jej wyobrażenia się zastosował.

⁵⁶ C. Kulesza, (w:) K. Dudka (red.), M. Janicz, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skowron, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 16 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2023; K. Marszał, Informowanie uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach, PPK 1982, nr 7, s. 88–89. Por. także uchwała SN z dnia 19 marca 1970 r., sygn. VI KZP 1/70, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 34; uchwała SN z dnia 15 lipca 1974 r., sygn. Kw.Pr. 2/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 179; postanowienie SN z dnia 31 marca 1987 r., sygn. V KRN 61/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 106; postanowienie SN z dnia 17 czerwca 1993 r., sygn. II KRN 91/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 59; postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 4 sierpnia 1995 r., sygn. II AKz 109/95, Lex nr 24897; postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2002 r., sygn. III KKN 208/00, Lex nr 53900.

⁵⁷ Por. postanowienie SN z dnia 9 grudnia 1977 r., sygn. Z 38/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 14; postanowienie SN z dnia 3 lutego 2006 r., sygn. II KZ 51/05, OSP 2007, nr 11, poz. 128.

⁵⁸ Por. postanowienie SN z dnia 7 maja 2019 r., sygn. II KZ 12/19, Lex nr 2694660.

Skuteczność procesowa spłaty całości zaległości alimentacyjnych we wskazanym terminie oznacza nakaz umorzenia postępowania przeciwko podejrzanemu. Wskazać a tym miejscu należy, że chodzi o datę dokonania spłaty względem daty pierwszego przesłuchania podejrzanego, a nie datę przedstawienia organowi procesowemu dowodu dokonanej spłaty. Jednocześnie skutek z art. 209 § 4 k.k. nie może nastąpić w razie jedynie częściowej spłaty zaległości alimentacyjnych, choćby taką mylną informację przekazano podejrzanemu w trybie art. 16 § 2 k.p.k. Takie swoiste „nadużycie” przez organ w zakresie stosowania informacji procesowej nie może bowiem prowadzić do nastąpienia skutku procesowego nieprzewidzianego przez ustawę. Zatem błędne pouczenie nie może prowadzić do przyznania podejrzanemu uprawnienia procesowego – gdyż tak należy patrzeć na instytucję z art. 209 § 4 k.k. – nieprzewidzianego przez ustawodawcę.

Wydaje się, że to na podejrzanym winien spoczywać obowiązek uprawdopodobnienia, że niedochowanie warunków art. 209 § 4 k.k. nastąpiło na skutek błędnego pouczenia przez organ procesowy. Zasada lojalności wymaga natomiast od organu obiektywnej oceny podnoszonych przez podejrzanego argumentów na poparcie swojego twierdzenia.

5. Czy weryfikacja zaistnienia hipotezy określonej w art. 209 § 4 k.k. jest obowiązkiem procesowym organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze?

Dostrzegając potrzebę pouczenia podejrzanego o treści art. 209 § 4 k.k., jak też w sytuacji, gdy bez takiego pouczenia podejrzanym zadeklaruje wolę spłaty całości zaległości alimentacyjnych dla uzyskania umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze winien jest – w oparciu o reguły rzetelności i lojalności procesowej – umożliwić podejrzanemu spełnienie warunku klauzuli niekaralności przed wydaniem decyzji merytorycznej kończącej postępowanie przygotowawcze. Będzie to się najczęściej wiązać z koniecznością przedłużenia okresu prowadzonego postępowania przygotowawczego – zwłaszcza postępowania prowadzonego w formie dochodzenia, którego podstawowy okres to 2 miesiące (art. 325i § 1 zd. 1 k.p.k.).

Przyjąć należy, iż wykazanie faktu spełnienia hipotezy art. 209 § 4 k.k. powinno obciążać w pierwszym kolejności podejrzanego. Organ procesowy – dążąc do zapewnienia sprawnego przebiegu trwającego postępowania przygotowawczego i uzyskania rozstrzygnięcia sprawy karnej w rozsądnym terminie (art. 326 § 2 k.p.k. i art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) – winien rozważyć w takiej sytuacji zastosowanie instytucji określonej w art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. i określić podejrzanemu odpowiedni termin na złożenie wniosku dowodo-

wego mającego wykazać dokonanie przez niego spłaty całości zaległości alimentacyjnej. Obowiązki regulacji art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. oznacza wprowadzenie do polskiej procedury karnej prekluzji dowodowej. Prekluzja w przytaczaniu dowodów zorientowana jest przede wszystkim na przyspieszenie i usprawnienie przebiegu postępowania poprzez wymuszenie aktywności dowodowej stron⁵⁹.

Wyznaczony podejrzanemu termin do złożenia wniosku dowodowego na wykazanie faktu dokonania spłaty zaległości alimentacyjnej powinien być tak określony, aby umożliwić mu realne skorzystanie z klauzuli art. 209 § 4 k.k. Oznacza to, że termin ten powinien być odpowiednio dłuższy niż ustawowe 30 dni od pierwszego przesłuchania podejrzanego. Prawem podejrzanego jest bowiem dokonanie uregulowania należności nawet w ostatnim dniu terminu określonego w art. 209 § 4 k.k., a powinien on mieć jeszcze odpowiedni czas na uzyskanie dowodu dokonanej spłaty, sformułowanie i przedstawienie organowi procesowemu wniosku dowodowego zmierzającego do wykazania tego faktu. Przy uwzględnieniu powyższych wyznaczników wydaje się, iż termin wyznaczony podejrzanemu przez organ procesowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. nie powinien być krótszy niż 37 dni od jego pierwszego przesłuchania, w przeciwnym razie może dojść do naruszenia dyrektywy lojalności procesowej, składającej się na zawartość treściową zasady rzetelnego procesu wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC⁶⁰.

Zastrzeżenia terminu do złożenia wniosku dowodowego dokonuje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze (art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k.). Ustawodawca nie określił formy jaką ma przybrać decyzja procesowa w tym przedmiocie. Wydaje się, że skoro oddalenie wniosku dowodowego następuje w formie postanowienia (art. 170 § 3 k.p.k.), to zastrzeżenie warunków złożenia takiego wniosku powinno przybrać formę analogiczną. Postanowienie wydane na podstawie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. będzie musiało spełniać warunki ogólne tego rodzaju orzeczenia, a zatem także zawierać uzasadnienie (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k.). Określenie przez organ procesowy terminu wyznaczonego na złożenie przedmiotowego wniosku dowodowego nie podlega bezpośredniemu zaskarżeniu. Jeżeli jednak w sprawie dojdzie do skierowania aktu oskarżenia, to powinno być przedmiotem późniejszej kontroli procesowej w ramach oceny prawidłowości przeprowadzonego postępowania przygotowawczego. Jak się wydaje ozna-

⁵⁹ K. Sychta, (w:) J. Zagrodnik (red.), M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karażniwicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Żyła, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 170 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2023.

⁶⁰ Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z p. zm.). Akt prawny określany w niniejszym opracowaniu skrótem „EKPC”.

czenie podejrzanemu terminu krótszego jak 30 dni liczone od jego pierwszego przesłuchania i zakończenie w tym czasie postępowania przygotowawczego aktem oskarżenia bez zweryfikowania czy podejrzany dokonał spłaty zaległości alimentacyjnej będzie stanowiło istotny brak postępowania przygotowawczego o którym mowa w art. 344a § 1 k.p.k.

Warunkiem skutecznego zastrzeżenia terminu dla złożenia wniosku dowodowego jest to, aby podejrzany został o tym zawiadomiony (art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k.). Zawiadomienie może zostać umieszczone w protokole czynności przesłuchania podejrzanego w trakcie której organ procesowy zdecyduje się pouczyć podejrzanego o treści art. 209 § 4 k.p.k. albo dokonane na piśmie później. Jako, że zawiadomienie o terminie do złożenia wniosku dowodowego jest integralnie związane z wydaniem przez organ procesowy postanowienia zastrzegającego ten termin, to może być dokonane łącznie z samym faktem notyfikacji podejrzanemu wydania takiego postanowienia (art. 100 § 5 k.p.k.). Obowiązek prawidłowego udokumentowania faktu wydania postanowienia w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. i zawiadomienia podejrzanego o określonym w nim terminie obciąża prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

Wykazując fakt dokonanej spłaty zobowiązania alimentacyjnego podejrzany może złożyć wniosek dowodowy na piśmie albo ustnie do protokołu. Od wniosku takiego, zwłaszcza sporządzonego samodzielnie przez podejrzanego, nie należy oczekiwać szczególnej skrupulatności w zakresie sformułowania tezy dowodowej, gdyż ta jest oczywista w świetle uprzednio wydanego postanowienia przez organ procesowy. Podejrzany dla wykazania spełnienia warunku z art. 209 § 4 k.k. może wnosić o przeprowadzenie każdego prawnie dopuszczalnego dowodu – zapewne najczęstszym będzie dowód z treści dokumentu (zaświadczenia o dokonanej spłacie), ale wyobrażalnym jest także dowód z zeznań świadka (np. pokrzywdzonego albo jego przedstawiciela ustawowego) oraz z uzupełniających wyjaśnień samego podejrzanego (które winny być następnie sprawdzone przez organ procesowy).

Dopuszczenie dowodu mającego wykazać spłatę zaległości alimentacyjnej nie wymaga podjęcia przez organ dochodzeniowo-śledczy jakiegokolwiek decyzji procesowej (*arg. z a contrario* art. 170 § 1 k.p.k.). Samo przystąpienie do przeprowadzenia zawnioskowanego przez podejrzanego dowodu (np. włączenie dokumentu potwierdzającego spłatę do akt sprawy albo przystąpienie do przesłuchania świadka mającego potwierdzić tą okoliczność) jest równoznaczne z pozytywnym rozpatrzeniem wniosku dowodowego, wobec czego nie ma potrzeby wydawania formalnej decyzji w tym przedmiocie.

Oddalenie wniosku podejrzanego o przeprowadzenie dowodu na okoliczność wypełnienia przez niego hipotezy art. 209 § 4 k.k. – jak w przypadku każdego innego wniosku dowodowego – następuje w formie postanowienia (art. 170 § 3 k.p.k.). Postanowienie takie musi zawierać uzasadnienie (art.

94 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k.)⁶¹. Zarównie w literaturze procesu karnego, jak i w orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność zachowania wysokiego standardu uzasadnienia postanowienia oddalającego wniosek dowodowy⁶². Oddalenie wniosku dowodowego mającego wykazać fakt całkowitej spłaty zobowiązania alimentacyjnego może nastąpić w oparciu o przesłanki określone w art. 170 § 1 pkt 1, 3 i 4 k.p.k. Nie wydaje się, aby możliwym było oddalenie takiego wniosku na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. Oddalenie wniosku dowodowego jako „spóźnionego” – a więc na podstawie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. – jest możliwe tylko wtedy, gdy wniosek taki nie podlega oddaleniu na podstawie innych przesłanek⁶³.

Z praktycznego punktu widzenia istotnym jest rozważenie następstw jakie niesie ewentualność spóźnionego złożenia przez podejrzanego wniosku dowodowego mającego wykazać fakt dokonania całkowitej spłaty zobowiązania alimentacyjnego. Działanie prekluzji dowodowej zawartej w mechanizmie przepisu art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. zostało ograniczone normą art. 170 § 1a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem nie można oddalić spóźnionego wniosku dowodowego jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach o których mowa w art. 64 k.k. i art. 65 k.k. lub czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g k.k. Żadna z okoliczności przewidzianych w art. 170 § 1a k.p.k. nie odnosi się jednak do wniosku dowodowego zmierzającego do wykazania faktu, iż zaistniały czyn, prawidłowo zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., nie może jednak spotkać się z karą. Spóźniony wniosek dowodowy podejrzanego złożony na wykazanie faktu zaistnienia hipotezy z art. 209 § 4 k.k. w każdej sytuacji będzie musiał zostać oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. To zaś doprowadzi do zaistnienia stanu w którym ustalona w postępowaniu prawda formalna, w odniesieniu do okoliczności istotnej z punktu widzenia materialnego prawa karnego, będzie różniła się z dostępnym dla organu procesowego obrazem prawy materialnej. W tej sytuacji podlegający oddaleniu ze przyczyny formalnej wniosek dowodowy podejrzanego winien być jednocześnie impulsem do dopuszczenia dowodu z urzędu

⁶¹ Por. wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. III KK 1/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 313.

⁶² Por. wyrok SN z dnia 27 lipca 1977 r., sygn. V KR 84/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 11; wyrok SA w Krakowie z dnia 28 lutego 1991 r., sygn. II AKr 11/91, KZS 1991, nr 3, poz. 17; wyrok SA w Krakowie z dnia 29 maja 1991 r., sygn. II AKr 48/91, KZS 1991, nr 6–8, poz. 20; wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. III KK 1/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 313; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II AKa 7/13, Lex nr 1643174; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 106/13, Lex nr 1313466.

⁶³ K. Sychta, (w:) J. Zagrodnik (red.), M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniak, M. Klejnowska, N. Majda, I. Pałka, K. Żyła, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 170 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2023.

przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Odstąpienia od fundamentalnego założenia rzetelnego procesu karnego, jakim jest nakaz dążenia do ustaleń zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, nie można bowiem uzasadniać tylko szybkością postępowania⁶⁴. Z szeregu zasad procesowych, w tym m.in. zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) oraz zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.), wynika wreszcie, że organ procesowy jest zobowiązany przeprowadzić dowód na okoliczność określoną w art. 209 § 4 k.k. z urzędu, jeżeli tylko powziął wiedzę o jej zaistnieniu.

Wykazanie faktu spłaty całości zaległości alimentacyjnej w terminie określonym w art. 209 § 4 k.k. możliwe jest także po zakończeniu postępowania przygotowawczego skierowaniem aktu oskarżenia. Postanowienie oddalające wniosek dowodowy nie uzyskuje cechy prawomocności materialnej co powoduje, że możliwym i dopuszczalnym jest złożenie takiego wniosku nawet przy niezmienionym stanie faktycznym i prawnym sprawy⁶⁵. Oskarżony może zatem wnosić o przeprowadzenie w toku przewodu sądowego dowodu na okoliczność określoną w art. 209 § 4 k.k. nawet, gdy wniosek dowodowy w tym zakresie został oddalony w postępowaniu przygotowawczym. Ewentualne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego, co dokonywane jest niezaskarżalnym postanowieniem (art. 459 § 2 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k.), może być jednak podniesione jako zarzut przyszłej apelacji od wyroku (art. 447 § 3 k.p.k.)⁶⁶. Przeprowadzenie takiego dowodu jest także zawsze możliwe z urzędu (art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k.). W razie wykazania hipotezy określonej w art. 209 § 4 k.k. postępowanie karne zawisłe przed sądem będzie podlegać umorzeniu – w zależności od stanu zaawansowania – postanowieniem albo wyrokiem (art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. oraz art. 411 § 1 zd. 1 k.p.k.).

Istotny problem o doniosłym znaczeniu praktycznym dotyczy kwestii weryfikacji faktu spełnienia przez podejrzanego warunków art. 209 § 4 k.k. w sytuacji, gdy on sam nie dostarcza organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze dowodu spłaty całości zaległości alimentacyjnej, a jednocześnie nie składa wyraźnego oświadczenia, iż tego nie zrobił. Chodzi

⁶⁴ Nakaz przeprowadzenia w takiej sytuacji przedmiotowego dowodu z urzędu aktualizuje się także, gdy niedochowanie przez podejrzanego terminu zakreślonego w trybie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. nastąpiło z przyczyn niezależnych od niego, gdyż przepisy procedury karnej nie przyznają podejrzanemu możliwości wnioskowania o „przywrócenie terminu” do złożenia przedmiotowego wniosku.

⁶⁵ Por. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2011 r., sygn. V KK 316/10, Lex nr 817564.

⁶⁶ Z uwagi na treść art. 427 § 3a k.p.k. problematycznym może być podniesienie w apelacji przez oskarżonego, skazanego w pierwszej instancji za popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., zarzutu nieprzeprowadzania z urzędu dowodu na niedopuszczalność prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego z uwagi na zaistnienie przesłanki niepodlegania karze wobec spełnienia warunków oznaczonych w art. 209 § 4 k.k. w sytuacji, gdy sam oskarżony o przeprowadzenie takiego dowodu nie wnosił.

zatem o sytuację bierności procesowej podejrzanego w tym zakresie, która sprowadza się do pytania, czy organ dochodzeniowo–śledczy jest zobowiązany do poszukiwania z urzędu dowodu na spełnienie przez podejrzanego hipotezy art. 209 § 4 k.k., a jeżeli tak, to jak daleko ma sięgać inicjatywna procesowa w tym zakresie? Albo inaczej: czy zasada legalizmu nakazuje prowadzącemu postępowanie przygotowawcze przed wydaniem decyzji kończącej śledztwo lub dochodzenia ustalenie i dowiedzenie, czy podejrzanym spłacił w całości zaległość alimentacyjną, czy też nie (gdy on sam nie przejawia żadnej inicjatywy w tym zakresie)? Wszak od tego zależy rodzaj decyzji merytorycznej kończącej postępowanie przygotowawcze: akt oskarżenia (wniosek o warunkowe umorzenie postępowania) albo postanowienie umarzające prowadzone dochodzenie, czy też śledztwo. Może okazać się bowiem, że nawet pomimo zastrzeżenia podejrzanemu terminu do złożenia stosownego wniosku dowodowego (art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k.), termin ten upłynie, zaś podejrzanym w żaden sposób nie zajmie w tym zakresie stanowiska procesowego. Najpewniej taka ewentualność będzie dotyczyć sytuacji w których, z różnych względów, podejrzanemu nie uda się spłacić w całości zaległości alimentacyjnej w terminie określonym w art. 209 § 4 k.k. W przeciwnym bowiem razie będzie on miał jak najlepszy interes w tym, aby niezwłocznie przedłożyć prowadzącemu postępowanie przygotowawcze dowód spłaty. Czy zatem z faktu bierności podejrzanego prowadzący postępowanie może wyprowadzić wniosek, że podejrzanym jednak spłaty nie dokonał? Taka ewentualność stanowi właśnie zasadniczy problem do rozstrzygnięcia.

Z treści art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k. wynika wprost, że podejrzanym nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (*nemo se ipsum accusare tenetur*). Reguła ta wynika wprost z zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 5 § 1 k.p.k.). Z braku po stronie oskarżonego (podejrzanego) obowiązku dowodzenia swojej niewinności, jak i zakazu jego przymuszania do dostarczania dowodów przeciwko sobie, można wyprowadzić wniosek, że nie jest on także zobowiązany do dostarczania dowodów działających na jego korzyść. Dotyczy to także takich dowodów, które wprawdzie nie pozwalają na uwolnienie się od winy, ale mogą zminimalizować, czy też zupełnie wyłączyć faktyczne skutki odpowiedzialności karnej. Tego rodzaju dowodem jest dowód na spełnienie warunku określonego w art. 209 § 4 k.k. Prawem podejrzanego jest zatem zachowanie bierności procesowej i niewnioskowanie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność spłaty całości zaległości alimentacyjnej nawet, gdy podejrzanym tego dokonał. Takie zaniechanie jawi się oczywiście jako nieracjonalne, ale jest możliwe i dopuszczalne.

Czy zatem organ dochodzeniowo–śledczy ma obowiązek poszukiwać z urzędu dowodów na zaistnienie przesłanek zastosowania art. 209 § 4 k.k. przy jednoczesnej bierności podejrzanego? Ewentualność zaistnienia takiej

sytuacji może zrodzić istotne komplikacje procesowe. Okres trwania postępowanie przygotowawcze będzie musiał zostać przedłużony. Najprościej w takiej sytuacji będzie wezwać podejrzanego i przesłuchać na przedmiotową okoliczność. Co jednak, gdy odmówi składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytanie w tym zakresie? Czy zarządzić przeszukanie jego mieszkania w poszukiwaniu dowodu spłaty? Czy zabezpieczać w tym mieszkaniu komputery i poddawać je badaniu przez biegłych w poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie? A co, jeśli podejrzany nie stawia się na wezwanie? Zatrzymywać i doprowadzać na przesłuchanie? A jeśli nie ma z nim kontaktu, wyjechał i nie poinformował o nowym miejscu pobytu? Wszczytać poszukiwania? Występować z wnioskiem o tymczasowy areszt i rozsyłać list gończy? To zawsze będzie się wiązało z koniecznością zawieszenia postępowania i być może długotrwałymi, nawet wieloletnimi, poszukiwaniami, a co za tym idzie niemożliwością ukończenia postępowania przygotowawczego. Można też poszukać dowodu spłaty „od drugiej strony”: wezwać i przesłuchać pokrzywdzonego lub jego przedstawiciela ustawowego. W niektórych sytuacjach i to może być niemożliwe (dana osoba także może opuścić znane miejsce pobytu albo umrzeć).

Nie wydaje się, aby w opisanych sytuacjach dopuszczalnym było zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. (*in dubio pro reo*) poprzez rozstrzygnięcie na korzyść podejrzanego wątpliwości co do faktu spłaty przez niego zaległości alimentacyjnej, a w konsekwencji podjęcie decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko niemu. Z milczenia podejrzanego – rozumianego szeroko jako realizacja prawa do bierności w prowadzonym przeciwko podejrzanemu postępowaniu – można bowiem w określonych sytuacjach wyprowadzić negatywne konsekwencje. Dla przykładu osoba zatrzymana, która konsekwentnie odmawia podania swoich personaliów może zostać podejrzanym, a w dalszej konsekwencji nawet tymczasowo aresztowanym – przy czym to właśnie działania mające na celu ukrycie własnej tożsamości mogą okazać się jedyną przesłanką szczególną zastosowania tego środka zapobiegawczego (wprost wynika to z treści art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.). Podobnie powinno podejść się do sytuacji, gdy uprzedzony i poinformowany o treści art. 209 § 4 k.k. oraz zobowiązany w trybie art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. podejrzany nie składa w rozsądnie wyznaczonym terminie wniosku dowodowego mającego wprowadzić do procesu dowód wykazujący spełnienie przez niego przesłanek zastosowania klauzuli art. 209 § 4 k.k. Z „milczenia” podejrzanego w opisanej sytuacji dopuszczalnym winno być wyciągnięcie wniosku, iż nie dokonał on spłaty całości zaległości alimentacyjnej w terminie 30 dni od pierwszego przesłuchania. Jeśli zaś wszystkie konieczne czynności postępowania przygotowawczego zostały przeprowadzone, to postępowanie to winno być zakończone stosowną decyzją procesową, tj. aktem oskarżenia (lub inną decyzją równoważną o charakterze skargi zasadniczej).

Jednocześnie przyjąć za konieczne należy działanie z urzędu organów postępowania przygotowawczego dla wykazania faktu spełnienia przez podejrzanego warunku art. 209 § 4 k.k., gdy zostanie uprawdopodobnione, że do takiej spłaty doszło, zaś podejrzany bez swojej winy nie podjął działań zmierzających do przedstawienia prowadzącemu śledztwo lub dochodzenie dowodu zaistnienia tego faktu. Wymagają tego zasady rzetelności prowadzenia postępowania oraz uczciwej gry procesowej. Może być bowiem tak, że na skutek nagłej choroby lub pozbawienia wolności podejrzany nie będzie w stanie podjąć działań w sprawie we własnym interesie. Może być wreszcie i tak, że spłaty dokona imieniem podejrzanego inna osoba (np. osoba dla niego bliska), a on sam nie będzie w stanie dostarczyć dowodu na to do postępowania przygotowawczego. Organ mając wiedzę o takiej okoliczności winien to zweryfikować. Wreszcie może być i tak, że dowód spłaty wprost do organu dostarczy osoba inna niż podejrzany, np. sam pokrzywdzony. W takiej sytuacji organ dochodzeniowo-śledczy winien z urzędu wprowadzić taki dowód w poczet materiału dowodowego sprawy i ocenić jej całokształt przed podjęciem decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze.

6. Podsumowanie

Wprowadzenie przez ustawodawcę dobrodziejstwa klauzuli zawartej w art. 209 § 4 k.k. powinno zostać zharmonizowane ze stosowną regulacją karno-proceduralną nakładającą na podejrzanego ciężar udowodnienia faktu dokonania spłaty całości zaległości alimentacyjnej w terminie 30 dni od pierwszego przesłuchania. Regulacja taka mogłaby być sprzężona także z nakazem wykorzystania w takiej sytuacji przez organ dochodzeniowo-śledczy mechanizmu art. 170 § 1 pkt 6 k.p.k. Przede wszystkim jednak przepis proceduralny powinien stanowić wprost, iż bezskuteczny upływ terminu wyznaczonego dla przedstawienia dowodu spłaty należności alimentacyjnej nie tamuje dalszego biegu postępowania. Zwalniałoby to organ procesowy od konieczności weryfikacji z urzędu faktu dokonania przedmiotowej spłaty, gdy sam podejrzany w tym zakresie pozostaje pasywny, a tym samym umożliwiłoby to sprawne zakończenie postępowania przygotowawczego. Przy takiej regulacji „dowód bezkarności” nie byłby objęty prekluzją i podejrzany (teraz już oskarżony) mógłby go przedstawić przed sądem orzekającym w sprawie, co w razie skuteczności doprowadziłoby do umorzenia postępowania prowadzonego przeciwko niemu. Wprowadzenie takiej regulacji nie godziłoby w fundamenty polskiego procesu karnego gwarantujące podejrzanemu (oskarżonemu) – z wszystkimi tego następstwami właściwymi dla procesu karnego nowożytnego państwa praworządnego – rolę strony biernej akcji toczącego się procesu karnego. Analogiczne rozwiązanie powinno dotyczyć klauzuli określonej w art. 209 § 5 k.k.

Bibliografia

Komentarze

1. Dudka K. (red.), Janicz M., Matras J., Paluszkiewicz H., Skowron B., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 16 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2023.
2. Stefański R. A., Zabłocki S., Skorupka J., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 16 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2017.
3. Steinborn S., Grajewski J., Rogoziński P., Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów – komentarz do art.16 k.p.k., Wydanie Lex 2016.
4. Zagrodnik J. (red.), Burdzik M., Głogowska S., Karaźniewicz J., Klejnowska M., Majda N., Palka I., Żyła K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, komentarz do art. 170 k.p.k. – wyd. elektroniczne Lex 2023.

Monografie

1. Daszkiewicz W., Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, tom II, Warszawa 2001.
2. Kalinowski S., Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1979.
3. Kosowski J., Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k., Warszawa 2011.
4. Lipczyńska M., Polski proces karny. Część I. Zagadnienia ogólne, Warszawa – Wrocław 1971.
5. Marszał K., Proces karny, Katowice 2003.
6. Murzynowski A., Istota i zasady procesu karnego (*La nature et les principes du procès pénal*), Warszawa 1976.
7. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2016.

Artykuły

1. Brzeźniak M., Prawo do informacji jako przejaw zasady uczciwej gry procesowej, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podejrzanego (oskarżonego), (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. 15, Wrocław 2004.
2. Gostyński Z., Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich uprawnieniach i obowiązkach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu, (w:) J. Czapska (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności: księga ku czci profesora Stanisława Waltośa, Warszawa 2000.
3. Jankowski M., Obowiązek udzielenia informacji prawnej w procesie karnym, NP 1983, nr 10.

4. Marszał K., Informowanie uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach, PPK 1982, nr 7.

Inne

1. Uzasadnienie projektu „Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów” – Druk Sejmu RP VIII kadencji nr 1193.
2. Dokument Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z czerwca 2015 roku pt. „Informacja o realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów w 2014 roku”.
3. M. Cieślak, Glosa do postanowienia SN z dnia 14 grudnia 1979 r., sygn. IV Kz 184/79, NP 1981, nr 1.

Instruction of a suspect of a crime specified in an article 209 paragraph 1 of a Penal Code about content of an article 209 paragraph 4 of a Penal Code as an obligation of investigative authorities – case study

Abstract

The presented study concerns the issues of instruction of a suspect of a crime specified in an article 209 paragraph 1 of a Penal Code about content of an article 209 paragraph 4 of a Penal Code and verification occurrence of conditions of discontinuance penal proceedings specified in article 209 paragraph 4 of a Penal Code as obligations of investigative authorities. The reason for preparing the presented study was a specific criminal proceeding whose analysis is a presented case study.

Key words

Maintenance, alimony, maintenance obligation, neglect of alimony, article 209 of the Penal Code, release from punishment, discontinuance of the penal proceedings, suspect, instruction of a suspect, suspect duties, preparatory proceedings.

Józef Wójcikiewicz¹

NIE dla jasnowidza w postępowaniu karnym! Polemika

Streszczenie

Autor polemizuje z poglądem o możliwości i dopuszczalności udziału jasnowidza w procesie karnym w charakterze biegłego albo specjalisty. Sprzeciw jest uzasadniony zerową wartością diagnostyczną jasnowidztwa, potwierdzoną przez badania naukowe.

Słowa kluczowe

Proces karny, jasnowidztwo, wartość diagnostyczna, biegły.

Już w roku 2012 przypuszczałem, że przyjdzie mi jeszcze polemizować ze zwolennikami pseudonauki w procesie karnym, gdy w Księdze Pamiątkowej Profesora Mariana Filara² pisałem: „Dla pierwszego z autorów, niniejsza publikacja stanowi już czwartą³ w ciągu ostatnich trzydziestu lat, polemikę z paranauką w procesie karnym i cywilnym i zapewne nie ostatnią, jako że »Wiara w zjawiska nadprzyrodzone, podobnie jak inne formy irracjonalności, nie zna granic klasowych ani wyznaniowych, dotyka wszystkie instytucje, od najwyższych do najniższych«⁴. Wykazałem się wówczas niemałą

¹ Prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz, kierownik Pracowni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, ORCID: 0000-0001-7291-2074.

² J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, „Dobry wróż dowodowy”? Paranauka w procesie sądowym, (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara, t. II, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 460.

³ J. Wójcikiewicz, Dowód naukowy w procesie sądowym, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, s. 69–75; *idem*, Beyond psychology and law: Clairvoyance and dowsing as investigative tools, 11th European Conference on Psychology and Law, Lisbon, 5-8 June 2001; *idem*, (Nie)konwencjonalne metody śledcze, (w:) A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda (red.), Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 547–558; *idem*, PSI – fakt czy artefakt? Konferencja „Niekonwencjonalne metody rozpoznawczo-wykrywcze w praktyce organów ścigania”, Pobierowo, 24–26 kwietnia 2003. Zob. także J. Wójcikiewicz, Niekonwencjonalne metody śledcze w polskiej kryminalistyce, (w:) E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Problemy Współczesnej Kryminalistyki, Warszawa 2014, t. XVIII, s. 107–113.

⁴ S. Sutherland, Rozum na manowcach. Dlaczego postępujemy irracjonalnie, Książka i Wiedza, Warszawa 1996, s. 304.

zdolnością jasnowidzenia, o czym świadczy niniejsza polemika. Zostałem do niej wprost zachęcony przez Autorkę artykułu pt. Jasnowidz w postępowaniu karnym, dr Katarzynę Karolinę Borkowską, asesora (asesorkę?) Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście, artykułu opublikowanego *notabene* jako materiał szkoleniowy (sic!) w numerze 1 z roku 2024 „Prokuratury i Prawa”. Pani Doktor optuje w nim za udziałem jasnowidza w procesie karnym w charakterze biegłego bądź specjalisty!

Cóż, na wstępie wypada uderzyć się we własne piersi. Przed 43 laty, a więc jeszcze zanim, jak domniemywam, Autorka przyszła na świat, napisałem, co następuje: „Na ostateczne rozstrzygnięcie problemu przydatności parapsychologii w pracy śledczej przyjdzie jeszcze poczekać. Tym niemniej organa ścigania w różnych krajach będą zapewne nieraz uciekać się w ostateczności do tych niekonwencjonalnych metod. I nie sądzę, aby należało to potępić: *Extrema necessitas extremis nititur rationibus*”⁵. To bardzo atrakcyjnie brzmiało dla młodego adepta kryminalistyki, ale już wkrótce okazało się uludą i 20 lat później napisałem: „(...) W sferze procesowej jasnowidztwo pełni i pełnić będzie nader istotną funkcję antytezy dowodu naukowego”⁶.

Minęło od tego czasu prawie ćwierć wieku i trzeba stwierdzić z całą odpowiedzialnością, że biorąc pod uwagę wyniki badań naukowych⁷, w procesie sądowym nie ma miejsca ani dla jasnowidza, ani dla różdżkarza, ani dla wahadlarza, ani dla każdego innego tego typu „biegłego”, chyba że w charakterze pozwanego czy oskarżonego!

Przyczyna jest prosta – to nie „brak logicznych względów” (s. 137), ale zerowa wartość diagnostyczna tych metod. Stosunkowo niewiele jest naukowych badań nad efektywnością jasnowidzów⁸, ale wszystkie przyniosły negatywne rezultaty. Jeszcze w latach siedemdziesiątych XX wieku M. Reiser i wsp.⁹ badali w Los Angeles 12 jasnowidzów, w tym 8 zawodowych. Przedstawiono im dowody z czterech spraw, z czego dwóch „wykrytych”. Kilkanaście lat później angielscy psycholodzy R. Wiseman i D. West¹⁰ przeprowadzili podobny eksperyment z udziałem trzech jasnowidzów i trzech studentów psychologii, także z negatywnym wynikiem. Ewentualne trafienia jasnowidza należy bowiem przypisać rachunkowi prawdopodobieństwa. Dobrze ilustrują to chociażby wyniki badań nad telepatią i prekognicją w eksperymencie z 1967

⁵ J. Wójcikiewicz, *Parapsychologia...*, s. 202.

⁶ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy...*, s. 75.

⁷ Zob. przyp. 2 i 3 oraz cytowaną tam literaturę.

⁸ Na temat pseudonaukowego statusu radiestezji zob. J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, „Dobry wróż dowodowy”..., s. 456–457.

⁹ M. Reiser, L. Ludwig, S. Saxe, C. Wagner, An evaluation of the use of psychics in the investigation of major crimes, *Journal of Police Science and Administration* 1979, vol. 7, nr 1, s. 18–25.

¹⁰ R. Wiseman, D. West, An experimental test of psychic detection, *The Police Journal: Theory, Practice and Principles* 1997, vol. 70, nr 1, s. 19–25.

roku, kiedy spośród 2112 reakcji było tylko 35 „trafień” (1,6%)¹¹, nb. zbieżne z danymi Komendy Głównej Policji z badań z 2000 roku, nad skutecznością jasnowidzów i radiestetów w znajdowaniu osób zaginionych: na 440 przypadków informacje jasnowidza potwierdziły się tylko w 5 sprawach (1,1%)¹². W szczególności jasnowidz nie pomógł w żadnej z głośnych spraw: Krzysztofa Olewnika, Iwony Wieczorek, Wojciecha Rułki, Anny Garskiej czy Madzi z Sosnowca. „Co naprawdę wie jasnowidz”? pytała retorycznie siostra jednego z zaginionych, Marka Kucharczyka po 17 wizytach u jednego jasnowidza i po odwiedzeniu kilkunastu innych – i sama sobie odpowiada: „On wie, że ma żonę i dzieci, którym musi kupić zeszyty i długopisy. To tylko wie!”¹³

Skąd zatem wciąż biorą się ciągoty do takich paranormalnych zjawisk po stronie organów procesowych i niektórych naukowców? Odpowiedział na to pytanie psycholog Stuart Sutherland, odpowiada także fizyk kwantowy Jim Al-Khalili: „Tajemnice trzeciego rodzaju obejmują zjawiska, dla których nie mamy racjonalnego wyjaśnienia i nie umiemy go sobie wyobrazić bez zmian praw fizyki. Przykłady: zjawiska parapsychiczne (...). Ze zrozumiałych względów ludzi najbardziej fascynuje właśnie ta trzecia kategoria – im dziwniejsza tajemnica, tym lepiej. Oczywiście żadnej nie należy traktować zbyt poważnie, ponieważ wszystkie dają się racjonalnie wyjaśnić, ale wtedy nie byłoby żadnej zabawy. Tajemnice trzeciego rodzaju nie są w istocie tajemnicami, lecz jedynie fikcją – opowieściami krążącymi w różnych kulturach i epokach (...). Lecz gdy tajemnice trzeciego rodzaju z nieszkodliwych wierzeń (...) przeistaczają się w niebezpieczne irracjonalizmy, mogą mieć szkodliwy wpływ na nasz los, na przykład, gdy osoby przypisujące sobie parapsychiczne moce oszukują niewinnych i bezbronnych klientów (...)”¹⁴.

A może zamiast angażować wróżki, jasnowidzów i różdżkarzy do śledztw w sprawach o zabójstwa, byłoby znacznie prościej zatrudnić medium, które wprost zapytałoby ofiarę: „Powiedz, kto cię zabił”¹⁵? Taką możliwość rozważała niedawno, choć, na szczęście, do negatywnych wniosków, również odnośnie do jasnowidzów, doszła Diana Brzezińska¹⁶.

¹¹ S. Knight, *Biuro przeczuć. Historia psychiatrii, który chciał przewidzieć przyszłość*, Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2024, s. 145.

¹² A. Tomaszewska, *Wykorzystanie informacji od jasnowidzów w poszukiwaniach osób zaginionych*, Warszawa 2000.

¹³ D. Wodecka-Lasota, *Oczy jasne, oczy mętne*, Magazyn Gazety Wyborczej 2001, 22 marca, s. 22–23.

¹⁴ J. Al-Khalili, *Radość nauki*, Zys i S-ka, Poznań 2024, s. 71–72.

¹⁵ Zob. M. Matzenaver, *Powiedz, kto cię zabił...*, Gazeta Prawnicza 1981, nr 5–6, s. 8.

¹⁶ D. Brzezińska, *Wykorzystanie biegłych z zakresu parapsychologii w postępowaniu karnym*, (w:) I. Domina, Ł. B. Pilarz (red.), *Naukowa analiza zagadnień z zakresu bezpieczeństwa narodowego, kryminalistyki i kryminologii*, Wydawnictwo Naukowe Tygiel, Lublin 2022, s. 132–147.

Do sprawcy przestępstwa można czasem dojść na skróty jednak korzystając z innych niż jasnowidztwo metod i z innych niż jasnowidz biegłych. To w szczególności bazy danych, fenotypowanie, *familial searching* czy trałowanie (art. 192a § 1 k.p.k.),

Bibliografia

1. Al-Khalili J., Radość nauki, Zysk i S-ka, Poznań 2024.
2. Brzezińska D., Wykorzystanie biegłych z zakresu parapsychologii w postępowaniu karnym, (w:) I. Domina, Ł.B. Pilarz (red.), Naukowa analiza zagadnień z zakresu bezpieczeństwa narodowego, kryminalistyki i kryminologii, Wydawnictwo Naukowe Tygiel, Lublin 2022.
3. Knight S., Biuro przeczuć. Historia psychiatrii, który chciał przewidzieć przyszłość, Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2024.
4. Matzenaver M., Powiedz, kto cię zabił..., Gazeta Prawnicza 1981, nr 5–6.
5. Reiser M., Ludwig L., Saxe S., Wagner C., An evaluation of the use of psychics in the investigation of major crimes, Journal of Police Science and Administration 1979, vol. 7, nr 1.
6. Sutherland S., Rozum na manowcach. Dlaczego postępujemy irracjonalnie, Książka i Wiedza, Warszawa 1996.
7. Tomaszewska A., Wykorzystanie informacji od jasnowidzów w poszukiwaniach osób zaginionych, Warszawa 2000.
8. Wiseman R., West D., An experimental test of psychic detection, The Police Journal: Theory, Practice and Principles 1997, vol. 70, nr 1, s. 19–25.
9. Wodecka-Lasota D., Oczy jasne, oczy mętne, Magazyn Gazety Wyborczej 2001, 22 marca.
10. Wójcikiewicz J., (Nie)konwencjonalne metody śledcze, (w:) A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda (red.), Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001.
11. Wójcikiewicz J., Beyond psychology and law: Clairvoyance and dowsing as investigative tools, 11th European Conference on Psychology and Law, Lisbon, 5–8 June 2001.
12. Wójcikiewicz J., Dowód naukowy w procesie sądowym, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000.
13. Wójcikiewicz J., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., „Dobry wróż dowodowy”? Paranauka w procesie sądowym, (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara, t. II, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012.

14. Wójcikiewicz J., Niekonwencjonalne metody śledcze w polskiej kryminalistyce, (w:) E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Problemy Współczesnej Kryminalistyki, Warszawa 2014, t. XVIII.
15. Wójcikiewicz J., Parapsychologia w pracy śledczej, Problemy Kryminalistyki 1981, nr 150.
16. Wójcikiewicz J., PSI – fakt czy artefakt? Konferencja „Niekonwencjonalne metody rozpoznawczo-wykrywcze w praktyce organów ścigania”, Pobierowo, 24–26 kwietnia 2003.

Against a clairvoyant as an expert witness in criminal proceedings! A polemic

Abstract

The author strongly criticizes the statement that a clairvoyant could be called as an expert witness or a specialist in criminal proceedings. The underlying reason is that clairvoyance's diagnostic value, which was confirmed in research studies, is virtually zero.

Key words

Criminal proceedings, clairvoyance, diagnostic value, expert witness.

Sonia Głogowska¹

Prokurator jako uczestnik postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia w świetle nowelizacji z dnia 7 lipca 2023 r.

Streszczenie

Temat przewodni artykułu stanowi art. 55 § 5 k.p.k. wprowadzony do ustawy karnoprocesowej nowelizacją z dnia 7 lipca 2023 r. Autorka w pierwszej kolejności przedstawia zamierzenia przyświecające projektodawcy, aby następnie podjąć się krytycznej analizy komentowanego przepisu. Argumentacja, mająca na celu wykazanie, że nowy przepis stanowi regulację zbędną dla procesu karnego, uwzględnia argumenty natury systemowej, celowościowej i funkcjonalnej. W wyniku rozważań Autorka dochodzi do wniosku, że art. 55 § 5 k.p.k. stanowi niepotrzebne superfluum ustawowe względem art. 55 § 4 k.p.k. i już funkcjonującej w procesie karnym możliwości przystąpienia przez prokuratora do postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia w charakterze oskarżyciela publicznego.

Słowa kluczowe

Uczestnik postępowania karnego, prokurator, subsydiarny akt oskarżenia.

1. Wstęp

Ustawą z dnia 7 lipca 2023 r.² nowelizującą Kodeks postępowania karnego wprowadzono kolejne zmiany do przepisów regulujących postępowanie w przedmiocie subsydiarnego oskarżenia. Choć szczególnie kontrowersyjna wydaje się zmiana art. 330 k.p.k. poprzez dodanie w nim nowego § 4, to nie sposób przejść obojętnie również obok innej zmiany, z pozoru mniej wątpliwej, a wynikającej z dodania do ustawy karnoprocesowej no-

¹ Dr Sonia Głogowska, asystent w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, ORCID 0000-0002-3850-3346.

² Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 lipca 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1860).

wego art. 55 § 5 k.p.k. Przepis ten, który stanowił będzie temat przewodni przedstawionych poniżej rozważań, wyposaża prokuratora w uprawnienie do przyłączenia się do postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia w charakterze uczestnika. Podobną możliwość, na zasadzie odpowiedniego stosowania art. 55 § 5 k.p.k., przewiduje w sprawach prywatnoskargowych nowy art. 60 § 5 k.p.k.

Zasadność wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego art. 55 § 5 budzi wątpliwości zwłaszcza natury systemowej, celowościowej i funkcjonalnej. Już na wstępie rozważań należy postawić tezę, że przepis ten nie wniesie do ustawy karnoprocesowej nic nowego w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, w którym to prokurator mógł przyłączyć się do postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia jedynie jako oskarżyciel publiczny. W artykule poczynione zostaną więc rozważania nad celowością i wymiarem praktycznym omawianej nowelizacji, a także nad jej możliwymi negatywnymi konsekwencjami.

2. Prokurator jako uczestnik postępowania

Niewątpliwie każdy młody adept prawa, zdobywając wiedzę na temat procesu karnego, napotka w podręczniku na podstawową wręcz informację, że prokurator jest jednym z uczestników postępowania karnego, występując w nim jako organ na etapie postępowania przygotowawczego oraz jako strona w postępowaniu jurysdykcyjnym³. Przez uczestnictwo prokuratora w procesie karnym rozumiemy więc jego partycypację w tym postępowaniu, niezależnie od formy tego udziału.

W sprawach ściganych w trybie publicznoskargowym może się jednak zdarzyć, że prokurator nie będzie uczestniczył w postępowaniu sądowym, nie dostrzega bowiem podstaw do wniesienia lub dalszego popierania aktu oskarżenia. Jeżeli w sprawie występuje pokrzywdzony, to po zrealizowaniu wszystkich przewidzianych ustawą karnoprocesową czynności i przejściu skomplikowanej ścieżki otwiera się temu pokrzywdzonemu możliwość samodzielnego popierania oskarżenia i występowania w procesie w roli oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. W sposób szczegółowy procedurę wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia określają wspomniane już art. 55 oraz art. 330 k.p.k.⁴

³ Zob. m.in. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 162, 179; I. Nowikowski, *Pojęcie strony*, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 49; A. Dziergawka, *Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.*, *Prok. i Pr.* 2020, nr 1, s. 152–170; o pojęciu uczestnika również SN w uchwale z dnia 1 października 2013 r., sygn. I KZP 6/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 93.

⁴ Szerzej: K. Dudka, *Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny*, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 412–429.

Oczywiście, ustawodawca przewidział, że nawet w postępowaniu sądowym zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez pokrzywdzonego prokurator będzie mógł wziąć udział. Stanowi o tym art. 55 § 4 k.p.k., którego brzmienie od 2016 r. pozwala prokuratorowi na wstąpienie do sprawy wszczętej na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia w charakterze oskarżyciela publicznego. Przyłączenie się do sprawy przez prokuratora może nastąpić w każdym czasie⁵.

Nowelą z lipca 2023 r. ustawodawca zdecydował się wprowadzić do art. 55 k.p.k. nowy § 5. Przepis ten stanowi, że prokurator, który nie wstąpił do sprawy jako oskarżyciel publiczny, może się do niej przyłączyć jako uczestnik postępowania, jeżeli uzna, że wymaga tego ochrona praworządności lub interes społeczny. W takim wypadku prokuratorowi przysługiwać mają prawa strony, przy czym odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy art. 48, art. 425 § 3 zdanie drugie, art. 425 § 4, art. 427 § 2 i art. 431 § 2 k.p.k. Nowy § 5 określa ponadto kolejność zadawania pytań, zabierania głosu lub wykonywania innych praw przez prokuratora–uczestnika postępowania, wskazując, że prokurator korzysta z tych praw bezpośrednio po oskarżycielu. Przytoczona powyżej regulacja znajdzie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wywołanym prywatnym aktem oskarżenia (zob. art. 60 § 5 k.p.k.).

Wprowadzony niedawno do Kodeksu postępowania karnego przepis stanowi zatem o możliwości przystąpienia przez prokuratora do sprawy w charakterze innym niż oskarżyciel publiczny, a mianowicie w charakterze uczestnika postępowania. Zauważmy, że sposób rozumienia pojęcia uczestnik postępowania odbiega w tym przypadku od definicji podręcznikowej przedstawionej powyżej. Posługując się terminem *uczestnik*, przepis art. 55 § 5 k.p.k. wskazuje na konkretną rolę prokuratora (ściśle określoną instytucję procesową). Można byłoby zatem powiedzieć, że w świetle aktualnego brzmienia art. 55 k.p.k. prokurator może uczestniczyć w postępowaniu sądowym wywołanym subsydiarnym aktem oskarżenia w charakterze *uczestnika* tego postępowania lub w charakterze oskarżyciela publicznego.

3. Przyczyny dodania do art. 55 k.p.k. nowego § 5

Pytaniem zasadniczym, które należy postawić na wstępie, jest pytanie o przyczyny uchwalenia przez ustawodawcę omawianej zmiany w zakresie art. 55 § 5 k.p.k.

Co ciekawe, zgodnie z zapatrywaniem autorów nowelizacji wyrażonym w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej art. 55 k.p.k., uprawnienie

⁵ Szerzej: J. Zagrodnik, Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, *Prok. i Pr.* 2017, nr 2, s. 5–17.

do przystąpienia do sprawy w charakterze uczestnika, o którym mowa w nowym § 5, przysługiwało prokuratorowi jeszcze przed wprowadzeniem komentowanej zmiany, jednak Kodeks postępowania karnego nie zawierał w tym zakresie szczegółowych regulacji⁶. W dalszej części uzasadnienia autorzy wyjaśniają, że: „Prokurator, który zamierza wziąć udział w postępowaniu sądowym wszczętym wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia albo aktem oskarżenia skierowanym w sprawie prywatnoskargowej, może albo wstąpić do toczącego się postępowania jako oskarżyciel publiczny na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. lub art. 60 § 1 k.p.k., albo wstąpić do toczącego się postępowania jako uczestnik na prawach strony na podstawie art. 5 Prawa o prokuraturze”⁷.

Na podstawie przytoczonego powyżej fragmentu uzasadnienia projektu nowelizacji należy zatem wnioskować, że to właśnie z art. 5 ustawy – Prawo o prokuraturze, który to przepis – co należy zauważyć – nie miał swojego odpowiednika w poprzedniej ustawie o prokuraturze⁸, twórcy omawianej nowelizacji wywodzili istnienie uprawnienia prokuratora do wstąpienia do sprawy w charakterze uczestnika postępowania. Należałoby więc zastanowić się, czy słusznie.

Art. 5 PrProk stanowi, że prokurator może uczestniczyć na prawach strony lub uczestnika postępowania w każdym postępowaniu prowadzonym przez organy władzy i administracji publicznej, sądy i trybunały, chyba że ustawy stanowią inaczej. Nie bez przyczyny jest to przepis, do którego nieczęsto sięga się podczas wykładów z procesu karnego. Z dotychczasowych wypowiedzi doktryny wynika, że sens wskazanego przepisu sprowadza się do przyznania prokuratorowi uprawnienia do uczestniczenia – czy to na prawach strony, czy to w charakterze uczestnika – w postępowaniach, które takiego udziału w sposób wyraźny nie przewidują⁹. Wskazuje się przy tym, że przepis ten ma charakter ogólny i może być stosowany pod warunkiem, że: „konkretna ustawa nie wyklucza udziału prokuratora w określonym postępowaniu, ale jednocześnie nie zawiera samodzielnej podstawy przewidującej możliwość jego uczestnictwa”¹⁰. Z poglądem tym trudno byłoby polemizować. Oznacza to jednak, że art. 5 PrProk nie będzie regulował charakteru

⁶ Uzasadnienie projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm IX Kadencji, druk nr 3216 z 9 maja 2023 r., s. 50.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm IX Kadencji, druk nr 3216 z dnia 9 maja 2023 r., s. 50–51.

⁸ P. Turek, *Prawo o prokuraturze*. Komentarz, Warszawa 2023, s. 70.

⁹ P. Turek, *Prawo...*, s. 70–72.

¹⁰ A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, (w:) A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze*. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 5, nt. 3.

uczestnictwa prokuratora w postępowaniu karnym, Kodeks postępowania karnego bowiem zawiera własną regulację w tym zakresie.

Na marginesie można zauważyć, że omówiony powyżej art. 5 PrProk swoje obecne brzmienie zawdzięcza zmianie, która weszła w życie 10 sierpnia 2018 r.¹¹ W pierwotnym brzmieniu art. 5 PrProk stanowił jedynie o możliwości uczestniczenia przez prokuratora w każdym postępowaniu, nie wprowadzając rozróżnienia na uczestnictwo w charakterze strony lub uczestnika. W uzasadnieniu ustawy z 2018 r. nowelizującej komentowany przepis projektodawca stwierdził, że art. 5 PrProk stanowi normę kompetencyjną o charakterze generalnym, zaś „negatywną przesłanką, która ogranicza zastosowanie tej ogólnej normy kompetencyjnej, jest uregulowanie charakteru i zakresu udziału prokuratora w określonym postępowaniu przepisami innej ustawy, co w treści art. 5 Prawa o prokuraturze wyrażone zostało poprzez użycie sformułowania »chyba że ustawy stanowią inaczej«. Powyższe należy rozumieć w ten sposób, że przepis art. 5 Prawa o prokuraturze stanowi samoistną podstawę prawną do uczestnictwa prokuratora w postępowaniu jedynie wówczas, gdy ustawa regulująca przebieg określonego postępowania nie wskazuje *expressis verbis* na możliwość wzięcia w nim udziału przez prokuratora”¹². Projektodawca ustawy z 2018 r. potwierdził tym samym istniejące już w doktrynie przekonanie, że art. 5 PrProk nie znajdzie zasadniczo zastosowania w postępowaniu karnym.

Na gruncie odnotowanych powyżej poglądów nasuwa się zatem stwierdzenie, że jeżeli ustawa, jaką jest Kodeks postępowania karnego, przewiduje określoną formę udziału prokuratora w postępowaniu sądowym wywołanym subsydiarnym aktem oskarżenia, a jest nią od 2016 roku przystąpienie prokuratora do sprawy w charakterze oskarżyciela publicznego, to trudno doszukiwać się podstaw do stosowania przepisów natury ogólnej, zawartych w art. 5 PrProk i przyznania prokuratorowi uprawnienia do udziału w tym postępowaniu również w charakterze uczestnika. Należy więc stanąć na stanowisku, że pomimo założeń wyrażonych w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego z dnia 7 lipca 2023 r., możliwość przystąpienia przez prokuratora do postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia w charakterze uczestnika stanowi nową opcję, z której prokurator nie mógł wcześniej skorzystać i to pomimo zmiany art. 5 PrProk w 2018 r.

¹¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1443).

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII Kadencji, druk nr 2731 z dnia 11 lipca 2018 r., s. 32–33.

4. Celowość i skutki wprowadzenia art. 55 § 5 k.p.k.

Wobec faktu, że uprawnienie prokuratora do przystąpienia do postępowania sądowego w charakterze uczestnika stanowi pewne *novum* w procesie karnym, oceny wymaga zasadność wprowadzenia takiej możliwości, szczególnie w kontekście roli prokuratury w polskim systemie prawnym oraz z perspektywy istniejących dotychczas rozwiązań.

Słusznie wskazuje się, że choć w społecznym odczuciu prokuratora postrzega się przede wszystkim w roli prowadzącego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela przed właściwym sądem karnym, to jednak zakres zadań realizowanych przez prokuratorów jest znacznie szerszy¹³. Z art. 2 PrProk wynika jednoznacznie, że prokuratura nie tylko wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw, lecz również stoi na straży praworządności. Przepis ten, przyznając prymat funkcji ścigania, uwzględnia również drugą, szczególną rolę realizowaną przez prokuraturę w Polsce, a mianowicie funkcję strażnika praworządności¹⁴. Należy przy tym mieć na względzie, że realizacja funkcji ścigania stanowi przecież jednocześnie formę strzeżenia praworządności¹⁵. Na potrzeby dalszych rozważań dodać trzeba również, że funkcja ścigania realizowana przez prokuraturę nabiera szczególnego znaczenia w art. 10 k.p.k., statuującym zasadę legalizmu. W myśl tej naczelnej zasady procesowej organy powołane do ścigania przestępstw obowiązane są w sprawach ściganych z urzędu do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia. Obowiązek ten nie jest więc pozbawiony znaczenia w kontekście rozważań nad subsydiarnym aktem oskarżenia.

Na gruncie art. 6 PrProk prokurator, podejmując działania określone w ustawach, a zarazem dążąc do realizacji funkcji, o których mowa w art. 2 PrProk, kieruje się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Zasada ta, odczytywana łącznie z treścią art. 2 PrProk oznacza więc, że również wykonując funkcję ścigania, prokurator działać winien w sposób bezstronny, a zatem neutralny wobec stron i innych uczestników postępowania karnego¹⁶. Zastanawiając się dalej nad rolą prokuratora w polskim procesie karnym, nie sposób też zapomnieć o naczelnej zasadzie obiektywizmu, której adresatem w świetle art. 4

¹³ G. Stanek, (w:) P. Drembkowski (red.), Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz, Warszawa 2021, Legalis, art. 5, nt. 1.

¹⁴ P. Turek, Prawo..., s. 51.

¹⁵ P. Turek, Prawo..., s. 57; J. Zagrodnik, Udział..., s. 9–10.

¹⁶ G. Stanek, (w:) Prawo..., art. 6, nt. 1, 4.

k.p.k. jest przecież również prokurator¹⁷. W myśl tej zasady obowiązkiem organów prowadzących postępowanie karne jest badanie i uwzględnianie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Z tak zarysowanego obowiązku organów wyprowadza się przekonanie o konieczności czuwania przez prokuratora nad sprawiedliwym rozstrzygnięciem sprawy i interweniowania – również na korzyść oskarżonego – ilekroć wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości oraz wzgląd na prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy, zgodne z naczelną zasadą prawdy materialnej¹⁸. Prokurator działający jako oskarżyciel publiczny może więc przykładowo składać wnioski dowodowe i środki odwoławcze zgodne z interesem oskarżonego, wnosić o uniewinnienie oskarżonego, czy też cofnąć akt oskarżenia.

Mając na względzie tak ukształtowaną rolę i obowiązki prokuratora w polskim procesie karnym należy w dalszej kolejności zastanowić się, w jakich przypadkach możliwe będzie przystąpienie przez prokuratora do postępowania w charakterze uczestnika w rozumieniu art. 55 § 5 k.p.k. Przepis ten wskazuje na dopuszczalność przyłączenia się przez prokuratora do postępowania jako jego uczestnik, pod warunkiem że nie wstąpił już wcześniej do sprawy w roli oskarżyciela publicznego. W świetle przytoczonej powyżej zasady legalizmu odrzucenia wymaga zatem taka interpretacja art. 55 § 5 k.p.k., która pozwalałaby na przystąpienie przez prokuratora do postępowania w charakterze uczestnika w sytuacji, gdy prokurator dostrzega zasadność wniesionego i popieranego przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia. Względ na art. 10 k.p.k. wymaga, aby ewentualne przystąpienie przez prokuratora do postępowania w charakterze uczestnika następowало jedynie w przypadku, gdy w ocenie prokuratora brak jest podstaw do prowadzenia postępowania i popierania aktu oskarżenia przeciwko konkretnej osobie. Odmierna interpretacja art. 55 § 5 k.p.k. prowadziłaby do nieznanego usprawiedliwienia przerzucenia przez prokuratora ciężaru prowadzenia postępowania sądowego na pokrzywdzonego działającego jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny. Można więc przyjąć, że art. 55 § 5 k.p.k. znajdzie zastosowanie w tych wszystkich przypadkach, gdy prokurator uważa akt oskarżenia za bezzasadny, a jednocześnie przez wzgląd na ochronę praworządności lub interes społeczny, uznaje swój udział w tym postępowaniu za niezbędny. Działania prokuratora jako uczestnika w rozumieniu art. 55 § 5 k.p.k. powinny być spójne z takim za-

¹⁷ J. Zagrodnik, (w:) M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023, art. 4, nt. 3.

¹⁸ R. A. Stefański, Prokurator występujący w charakterze oskarżyciela publicznego jako strona, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016, s. 177–178.

patrywaniem, co oznacza, że w takim przypadku jego czynności zmierzać będą przede wszystkim w kierunku korzystnym lub neutralnym dla oskarżonego. Na ten kierunek działań zdaje się też wskazywać ustawodawca, wyposażając prokuratora w uprawnienie do wnoszenia środków odwoławczych, w tym środków na korzyść oskarżonego.

Zwolennicy nowego art. 55 § 5 k.p.k. podnoszą, że przyjmując rolę uczestnika w postępowaniu zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia, prokurator działał będzie właśnie w charakterze rzecznika praworządności lub rzecznika interesu społecznego, podejmując czynności zgodne z kierunkiem działania obrony w procesie karnym¹⁹. Występując niejako przeciwko oskarżeniu, prokurator będzie więc w domyśle realizował funkcję strażnika praworządności, nie zaś funkcję ścigania. Oczywiście, ustawa nie wyklucza możliwości podejmowania przez prokuratora czynności na niekorzyść oskarżonego w przypadkach, o których mowa w art. 55 § 5 k.p.k., jednakże w sytuacji, gdy prokurator podziela stanowisko oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, należałoby – jak wskazano powyżej – oczekiwać przystąpienia prokuratora do postępowania nie w charakterze uczestnika, lecz w charakterze oskarżyciela publicznego.

Powyższe rozważania pokazują jednak pewną nieracjonalność wprowadzonego przez ustawodawcę w art. 55 § 5 k.p.k. rozwiązania, jeżeli weźmiemy pod uwagę fakt, że możliwości, którymi dysponuje prokurator działający w charakterze uczestnika, nie są wcale szersze niż jego możliwości jako oskarżyciela publicznego. Zauważmy bowiem, że oskarżyciel publiczny – o czym była już mowa – jest uprawniony, a nawet zobowiązany do podejmowania czynności korzystnych dla oskarżonego, w tym do wnoszenia środków odwoławczych na jego korzyść, jeżeli istnieją ku temu powody. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby prokurator – dostrzegając potrzebę ochrony praworządności czy też interesu społecznego oraz biorąc udział w postępowaniu wywołanym subsydiarnym aktem oskarżenia w charakterze oskarżyciela publicznego – podjął czynność korzystną dla oskarżonego. W tym świetle art. 55 § 5 k.p.k. jawi się jako nic niewnoszące *superfluum* w stosunku do art. 55 § 4 k.p.k.

W tym miejscu warto spojrzeć na problem roli prokuratora w postępowaniu, o którym mowa w art. 55 k.p.k., również z perspektywy historycznej. Należy zauważyć, że swoje obecne brzmienie art. 55 § 4 k.p.k. zawdzięcza

¹⁹ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie propozycji zmian Kodeksu postępowania karnego przewidzianych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 31 marca 2023 r., s. 4, <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2023/09/Opinia-OBSiL-KRRP-do-projektu-UD262-w-zakresie-k.p.k..pdf>, dostęp: 5 stycznia 2024 r.

nowelizacji, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r.²⁰ W poprzednim stanie prawnym przepis stanowił jedynie, że w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział prokurator. Przepis ten nie przesądzał, w jakiej roli prokurator wówczas uczestniczy i jaki jest zakres jego uprawnień. W tym zakresie prezentowano różne rozwiązania i stanowiska, jednak z czasem ukształtowało się przekonanie, zgodnie z którym w postępowaniu zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia prokurator występował jako rzecznik interesu publicznego lub rzecznik praworządności, przy czym przysługiwały mu jednocześnie prawa strony²¹. Sąd Najwyższy wskazał, że w omawianej sytuacji, „pełniąc funkcję rzecznika praworządności, nie jest on (prokurator – przyp. autora) determinowany ofensywnym bądź defensywnym kierunkiem swojego uczestnictwa w tym postępowaniu, a dysponując skutecznymi narzędziami procesowymi (takimi jak strona) może należycie strzec praworządności”²². Zmiana art. 55 § 4 k.p.k., która weszła w życie w 2016 r., określiła w sposób przejrzysty status prokuratora w postępowaniu wywołanym subsydiarnym aktem oskarżenia. W wyniku tej nowelizacji prokurator, przystępując do takiego postępowania, staje się nikim innym jak oskarżycielem publicznym²³. Nowy art. 55 § 4 k.p.k. nie wpłynął jednak na sposób postrzegania roli prokuratora w tym postępowaniu, który w świetle zasady obiektywizmu oraz przy uwzględnieniu jego roli strażnika praworządności, nadal może działać na korzyść oskarżonego, gdy wymagają tego okoliczności sprawy²⁴.

Z perspektywy uprawnień prokuratora trudno jest więc dostrzec wartość dodaną art. 55 § 5 k.p.k. Za wystarczające dla realizacji funkcji prokuratury, o których mowa w art. 2 PrProk, a także dla zabezpieczenia praworządności i interesu społecznego należało uznać dotychczasowe uregulowanie, zezwalające prokuratorowi na udział w postępowaniu w charakterze oskarżyciela publicznego i w ten sposób na czuwanie nad przestrzeganiem praworządności.

²⁰ Dz.U. z 2016 r., poz. 437 zm.

²¹ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015, art. 55, nb. 11, 12; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, (w:) P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296, Warszawa 2011, s. 415–416; por. też uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I KZP 24/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 11, w której Sąd Najwyższy uznał, że „Prokuratorowi, który na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. bierze udział w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego, przysługują prawa strony”.

²² Uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I KZP 24/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 11.

²³ R. A. Stefański, Zadania prokuratury a zadania oskarżyciela publicznego, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016, s. 167.

²⁴ J. Zagrodnik, Udział..., s. 9–10; R. A. Stefański, (w:) S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166, Warszawa 2017, s. 767.

Ewentualnych argumentów przemawiających za wprowadzeniem art. 55 § 5 k.p.k. można byłoby doszukiwać się na innych płaszczyznach. Trudno tracić z pola widzenia fakt, że wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia jest sytuacją specyficzną w procesie karnym, bowiem funkcję oskarżyciela w sprawie publicznoskargowej realizuje sam pokrzywdzony. Uprawnienie pokrzywdzonego aktualizuje się z tego względu, że prokurator przynajmniej dwukrotnie, przez wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, uzewnętrzniał brak woli wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem. Sytuacja, gdy prokurator na etapie po wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia zrewiduje swoje stanowisko i wstąpi do sprawy jako oskarżyciel publiczny, popierając to oskarżenie, należeć będzie zatem do rzadkości, wymaga bowiem od prokuratora niejako przyznania się do nieprawidłowej oceny sprawy na etapie postępowania przygotowawczego. Pamiętajmy przy tym, że nie obowiązują już wytyczne Prokuratora Generalnego z 2012 r.²⁵ dotyczące działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a które właściwie nakazywały prokuratorowi udział w postępowaniu wywołanym subsydiarnym aktem oskarżenia²⁶. Przystąpienie do sprawy na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. uzależnione jest obecnie od decyzji prokuratora. Można sobie przy tym wyobrazić sytuacje, w których prokurator dostrzega potrzebę występowania w postępowaniu w charakterze rzecznika praworządności, jednocześnie nie widząc podstaw do popierania w tym postępowaniu aktu oskarżenia. Tymczasem skorzystanie przez prokuratora z możliwości, jaką daje art. 55 § 4 k.p.k., sugeruje niejako, że prokurator dąży do realizacji w postępowaniu właśnie funkcji oskarżyciela. Umożliwienie prokuratorowi przystąpienia do postępowania w innym niż oskarżyciel publiczny charakterze mogło mieć na celu otwarcie prokuratorowi drogi do swobodnego działania w procesie w sposób neutralny lub – co jest już bardziej kontrowersyjne – w kierunku przeciwnym do oskarżenia, wszędzie tam, gdzie wymaga tego ochrona praworządności lub interes społeczny.

Rozwijając to zagadnienie, zauważenia wymaga, że pewnym problemem pozostaje kwestia nazewnictwa i przywiązania do roli procesowej realizowanej przez prokuratora w procesie. Z perspektywy społecznej nieintuicyjne jest występowanie prokuratora jako oskarżyciela publicznego i jednocześnie realizowanie przez niego funkcji stróża sprawiedliwości poprzez działanie na korzyść oskarżonego. Tymczasem taki kierunek działań nie musi wcale dziwić w postępowaniu wywołanym subsydiarnym aktem

²⁵ Por. wytyczne Prokuratora Generalnego w sprawie działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia z dnia 22 stycznia 2014 r.

²⁶ J. Zagrodnik, *Udział...*, s. 8.

oskarżenia, biorąc pod uwagę fakt, że prokurator wcześniej dwukrotnie odmówił prowadzenia postępowania. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego, w przypadku występowania przez prokuratora jedynie w charakterze uczestnika procesu, a nie w charakterze oskarżyciela, zmniejszeniu ulega więc pewien dysonans pomiędzy przyjętą przez prokuratora rolą (lub jej nazwą) a podejmowanymi przez niego działaniami.

Idąc dalej tym tokiem argumentacji, można stwierdzić, że przystąpienie przez prokuratora do sprawy wywołanej subsydiarnym aktem oskarżenia w charakterze oskarżyciela publicznego w trybie art. 55 § 4 k.p.k. może wywoływać u pokrzywdzonego, będącego oskarżycielem posiłkowym subsydiarnym mylnie przekonanie, że prokurator zmienił swoje uprzednie stanowisko i przejmie niejako odpowiedzialność za realizację funkcji ścigania w procesie. Tymczasem, realia mogą okazać się odmienne, a prokurator występował będzie co prawda jako oskarżyciel, ale względ na ochronę praworządności wymagał będzie od niego działania w kierunku neutralnym lub zgodnym z interesem oskarżonego. Zezwalając prokuratorowi na działanie jedynie w charakterze uczestnika, uniknąć możemy więc pewnej dezorientacji nieprofesjonalnych stron procesie.

Jak zasygnalizowano powyżej, należy się spodziewać, że w przypadku podjęcia przez prokuratora decyzji o przystąpieniu do sprawy w charakterze uczestnika, jego działania będą polegały między innymi na popieraniu dotychczas wyrażonego stanowiska o bezzasadności wniesionej przez oskarżyciela subsydiarnego skargi. Pytaniem, które należy na koniec postawić, jest pytanie o to, czy ułatwiając prokuratorowi przyłączenie się do postępowania wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia, a nawet oczekując tej aktywności, ilekroć wymaga tego interes społeczny i ochrona praworządności, ustawodawca nie otworzył drogi do pewnych nadużyć. Obawy te nasilają się, gdy popatrzymy na komentowaną nowelizację łącznie z innymi przepisami wzmacniającymi pozycję prokuratora w ostatnim czasie, jak chociażby z art. 330 § 4 k.p.k., wprowadzającym możliwość odmowy przez prokuratora przesłania sądowi akt postępowania przygotowanego w sprawach wywołanych subsydiarnym aktem oskarżenia. Najnowsze zmiany w art. 55 oraz 330 k.p.k. prowadzą do sytuacji, w której prokurator będzie mógł w sposób rzeczywisty utrudnić pokrzywdzonemu realizację jego uprawnień przed sądem karnym. Choć w myśl art. 55 § 5 k.p.k. aktywność prokuratora powinna być podyktowana ochroną praworządności lub interesu społecznego, to jednak brak jest mechanizmów, które zapobiegałyby wykorzystywaniu nowych możliwości przyznanych prokuratorowi w celu, na przykład, zabezpieczenia rozstrzygnięcia sądu zgodnego z pierwotnym stanowiskiem prokuratora. Nie sposób stracić z pola widzenia, że w świetle wytycznych Prokuratora Generalnego z 2014 r. w sprawie działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uży-

skął uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia²⁷ prokurator miałby podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej lub służbowej, jeżeli w wyniku subsydiarnego aktu oskarżenia doszło do skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w sprawie.

Komentowana nowelizacja budzi rozbieżne opinie. O ile dosyć przychylnie wypowiedział się w jej przedmiocie Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych²⁸, to już część środowiska prokuratorów nie podziela tak optymistycznych założeń, dostrzegając w niej dążenie do dalszego nieuzasadnionego rozszerzania uprawnień prokuratora w procesie karnym. Przykładowo, prokuratorzy ze Stowarzyszenia Lex Super Omnia zwracają uwagę na pewne ryzyko, wiążące się z komentowaną zmianą, wskazując, że: „[...] Regulacja taka, jak każda o nieostrych ramach, pozostawia duże pole możliwych nadużyć i jako taka zasługuje na krytykę. [...] Dodanie przesłanki »ochrony praworządności« prowadzi do wniosku, że zmiany te są podyktowane raczej swego rodzaju pragmatyzmem politycznym, z jakim mamy do czynienia w dzisiejszej rzeczywistości. Koreponduje to z mającą miejsce od 2016 roku permanentną i szeroką kontrolą samych prokuratorów i prowadzonych przez nich postępowań, a jak widać na przykładzie omawianych zmian zamysł ten postępuje w kierunku projektowania tej kontroli również w obszarze samodzielnego działania obywatela przed sądem»²⁹. Trudno nie zgodzić się z tak wyrażonymi obawami i zastrzeżeniami w stosunku do art. 55 § 5 k.p.k.

5. Podsumowanie

Nowelizacja z lipca 2023 r. wprowadziła do Kodeksu postępowania karnego nową instytucję uczestnika postępowania, którym może stać się prokurator w ramach postępowania wywołanego subsydiarnym (art. 55 § 5 k.p.k.) lub prywatnym (art. 60 § 5 k.p.k.) aktem oskarżenia. Przystąpienie do takiego postępowania w charakterze uczestnika stanowi alternatywę dla dotych-

²⁷ <https://www.gov.pl/web/pr-wroclaw/wytyczne-i-zarzadzenia>, dostęp: 11 marca 2024 r.

²⁸ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie propozycji zmian Kodeksu postępowania karnego przewidzianych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 31 marca 2023 r., s. 4, <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2023/09/Opinia-OBSiL-KRRP-do-projektu-UD262-w-zakresie-k.p.k..pdf>, dostęp: 5 stycznia 2024 r.

²⁹ Opinia Stowarzyszenia Lex Super Omnia o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki 1039), <https://lexso.org.pl/2023/07/opinia-stowarzyszenia-prokuratorow-lex-super-omnia-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-ustawy-prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-ustawy-kodeks-poste/>, dostęp: 11 marca 2024 r.

czasowej formy partycypacji prokuratora w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela publicznego.

Komentowana nowelizacja art. 55 § 5 k.p.k. może stanowić przedmiot uzasadnionej krytyki. Ustawodawca wyposaża prokuratora–uczestnika postępowania w prawa strony, nakazując jednocześnie odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących m.in. możliwości wnoszenia przez prokuratora środków odwoławczych na korzyść oskarżonego. W tym kontekście trudno dostrzec, jaką wartość dodaną miałby mieć omawiany przepis w porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, gdy prokurator mógł przystąpić do sprawy jedynie w charakterze oskarżyciela publicznego. Rozpatrując omawiany problem wyłącznie na płaszczyźnie uprawnień prokuratora, art. 55 § 5 k.p.k. nie oferuje prokuratorowi niczego nowego. Z tej perspektywy wystarczająca była dotychczasowa regulacja, zawarta w art. 55 § 4 k.p.k.

Zauważyć należy jednak, że umożliwienie prokuratorowi przystąpienia do postępowania jedynie w charakterze uczestnika daje jasny sygnał sądowi i stronom, że prokurator nie widzi podstaw do popierania aktu oskarżenia w sprawie. Można więc na tej podstawie wnioskować, jaki kierunek będą miały działania prokuratora w takim postępowaniu, co z pewnością sprzyja przejrzystości postępowania. Pozostaje to nie bez znaczenia przede wszystkim dla samego pokrzywdzonego działającego w charakterze oskarżyciela, który widzi, że jego obowiązki w zakresie popierania oskarżenia nie zmieniają się, pomimo przystąpienia przez prokuratora do postępowania.

Choć art. 60 § 5 k.p.k. nie stanowił głównego przedmiotu rozważań zawartych w artykule, należy na marginesie zastrzec, że w sprawach prywatnoscargowych ta nowa instytucja będzie miała nieco dalej idący walor procesowy. W sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego przystąpienie przez prokuratora do postępowania w charakterze oskarżyciela publicznego wiąże się ze zmianą trybu postępowania: z prywatnoscargowego na publicznoscargowy, co ma istotne konsekwencje dla dalszego sposobu procedowania. Przystąpienie przez prokuratora do takiego postępowania jedynie w charakterze uczestnika nie powoduje tak daleko idących skutków, a sprawa nadal toczyć się będzie w trybie uregulowanym przepisami rozdziału 52 k.p.k.

Martwi z pewnością brak jasnych kryteriów warunkujących udział prokuratora w postępowaniu w trybie art. 55 § 5 k.p.k. Nie spełniają wymogów przejrzystości i jednoznaczności wykorzystane przez ustawodawcę przesłanki „ochrony praworządności” oraz „interesu społecznego”, tym bardziej że ocena tych kryteriów pozostawiona została w ramach prokuratury. Jednocześnie, mając na względzie stopniowe zwiększanie roli i pozycji prokuratora w procesie karnym, w tym na etapie postępowania jurysdykcyjnego, nie sposób pozbyć się obaw związanych z ryzykiem instrumentalnego wykorzysty-

wania przez prokuraturę art. 55 § 5 k.p.k., w sposób umożliwiający roztoczenie kontroli również nad tym postępowaniem.

Przedstawione powyżej rozważania pokazują, że przy niewielkiej wartości dodanej komentowanej instytucji, jej wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego wiąże się z pewnym ryzykiem. Z ciekawością oczekiwać należy więc na rozwój praktyki prokuratorskiej w tym zakresie.

Bibliografia

1. Dudka K., Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016.
2. Dziergawka A., Subsidiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r., Prok. i Pr. 2020, nr 1.
3. Grajewski J., Steinborn S., (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015.
4. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., (w:) P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296, Warszawa 2011.
5. Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., Prawo o prokuraturze. Komentarz, wyd. II, LEX/el. 2021.
6. Nowikowski I., Pojęcie strony, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016.
7. Stanek G., (w:) P. Drembkowski (red.), Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz, Warszawa 2021, Legalis.
8. Stefański R. A., (w:) S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166, Warszawa 2017.
9. Stefański R. A., Prokurator występujący w charakterze oskarżyciela publicznego jako strona, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016.
10. Stefański R. A., Zadania prokuratury a zadania oskarżyciela publicznego, (w:) P. Hofmański, C. Kulesza (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, Warszawa 2016.
11. Turek P., Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2023, s. 70.
12. Waltoś S., Hofmański P., Proces karny. Zarys systemu.
13. Zagrodnik J., Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, Prok. i Pr. 2017, nr 2.

14. Zagrodnik J., (w:) M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.

The prosecutor as a participant in criminal proceedings conducted on the basis of subsidiary indictment in light of the amendment of 7 July 2023

Abstract

The paper is focused on art. 55 § 5 of the Code of Criminal Procedure introduced into this act by the amendment of July 7, 2023. The author presents the intentions of the drafters of this amendment and undertakes a critical analysis of the commented provision. The argumentation presented by the author is aimed at demonstrating that the new provision is a regulation unnecessary for the criminal proceedings. The presented analysis takes into account arguments of a systemic, teleological and functional nature. The author comes to the conclusion that art. 55 § 5 of the Code of Criminal Procedure constitutes an unnecessary superfluum in relation to art. 55 § 4 of the Code of Criminal Procedure, which already establishes the possibility for the prosecutor to join the proceedings triggered by a subsidiary indictment as a public prosecutor.

Key words

Participant to criminal proceedings, prosecutor, subsidiary indictment.

Mikołaj Grzesik¹

Właściwość funkcjonalna organu powołanego do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora działającego jako organ odwoławczy o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania (art. 430 § 2 k.p.k.)

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza obowiązujących regulacji prawnych w zakresie dotyczącym ustalenia organu właściwego funkcjonalnie do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora działającego jako organ odwoławczy o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania. W kolejnych fragmentach przedstawiona została doniosłość zagadnienia z perspektywy praktycznej oraz powaga wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się w związku z odmiennymi możliwymi wynikami wykładni. Następnie przedstawiono argumenty wspierające tezę o sądowej kontroli orzeczeń prokuratora oraz zasygnalizowano odmienności związane nietypowymi rozwiązaniami normatywnymi dotyczącymi postępowania odwoławczego.

Słowa kluczowe

Właściwość funkcjonalna, odmowa przyjęcia środka odwoławczego, pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego, kontrola wymogów formalnych.

Przedmiotem opracowania, jak wskazuje jego tytuł, jest zagadnienie dotyczące ustalenia organu właściwego funkcjonalnie do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora działającego jako organ odwoławczy o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania. Problem ten, jak wiele szczegółowych dotyczących postępowania przygotowawczego, do-

¹ Dr Mikołaj Grzesik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Tarnowie delegowany do Prokuratury Okręgowej w Tarnowie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ORCID: 0000-0002-8143-8674.

czekał się jedynie nielicznych, a na pewno niewyczerpujących opracowań w doktrynie prawa procesowego i równocześnie jest istotny z perspektywy praktycznej albowiem brak jest jednolitości poglądów w tym zakresie, a redakcja odpowiednich przepisów (art. 430 § 2 k.p.k.) nie jest jednoznaczna. Tak zwane postępowanie międzyinstancyjne² w przypadku gdy właściwym do rozpoznania środka zaskarżenia jest prokurator cechuje się wieloma odmiennościami, a równocześnie odpowiednie przepisy wymagają stosownej wykładni uwzględniającej specyfikę tej konfiguracji procesowej. Potrzeba analizy zagadnienia wynika również z doświadczeń własnej praktyki prokuratorskiej.

Wykazując doniosłość poruszanego zagadnienia należy wskazać na kilka argumentów. Po pierwsze z perspektywy formalnej stosowanie art. 430 § 2 k.p.k. przez prokuratora występującego jako organ odwoławczy (w różnych konfiguracjach wskazanych w dalszej części opracowania) jest znacznie utrudnione wobec sformułowania przepisu w sposób w istocie adresowany wyłącznie dla sądu, przy równoczesnym umiejscowieniu go w rozdziale 48 Przepisy ogólne i w Dziale IX Postępowanie odwoławcze. Już powyższe komplikuje jego wykładnię i wymusza stosowanie pozajęzykowych metod interpretacji. Nie budzi bowiem wątpliwości, że w licznych konfiguracjach procesowych to prokurator będzie wydawał stosowne decyzje w trybie art. 430 § 1 k.p.k. o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania. W konsekwencji, jak już sygnalizowano, problem jest istotny praktycznie. Prokurator bowiem w wielu przypadkach przewidzianych w k.p.k. będzie występował jako organ odwoławczy, w tym:

- 1) przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania w trybie art. 330 § 2 k.p.k. kiedy właściwym rzeczowo jest prokurator nadrzędny,
- 2) przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, jeśli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy czynu prywatnoskargowego (art. 465 § 2a k.p.k.) kiedy właściwym rzeczowo jest prokurator nadrzędny³,
- 3) przy rozpoznawaniu zażalenia składanego w trybie art. 302 § 1 i 2 k.p.k. na czynności prokuratora kiedy właściwym rzeczowo jest prokurator bezpośrednio przełożony,

² Tak w doktrynie określa się etap pomiędzy momentem zaskarżenia orzeczenia organu I instancji, a podjęciem się rozpoznania merytorycznego środka zaskarżenia przez organ II instancji – Por. m.in. K. Kułak, Postępowanie międzyinstancyjne w śledztwie i dochodzeniu, Prok. i Pr. 2017, nr 7–8, s. 132–135 i cytowana tam literatura.

³ Zob. szerzej w zakresie odmienności tych decyzji procesowych i ich konsekwencji M. Grzesik, Brak interesu społecznego w objęciu czynu prywatnoskargowego ściganiem z urzędu jako negatywna przesłanka procesowa, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, 2023, nr 3, s. 51 i nast.

- 4) przy rozpoznawaniu zażaleń na postanowienia prowadzącego postępowania przygotowawcze w trybie art. 302 § 1 i 2 k.p.k., jeśli nie jest nim prokurator i kiedy właściwym rzeczowo jest prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem,
- 5) przy rozpoznawaniu zażaleń na postanowienia prowadzącego postępowania przygotowawcze w trybie art. 217c § 4 k.k.w. i art. 217 § 1c k.k.w. kiedy właściwym rzeczowo jest prokurator nadrzędny.

Ze względu na specyfikę konstrukcji zażalenia i odmienną rolę procesową prokuratora odrębnie zostanie omówiony tryb podejmowania decyzji w zakresie formalnej kontroli środka odwoławczego w przypadku gdy prokurator występuje jako organ *quasi* odwoławczy tj.:

- 1) przy rozpoznawaniu zażaleń na postanowienia w przedmiocie kosztów postępowania (art. 626a k.p.k.),
- 2) przy rozpoznawaniu zażaleń na postanowienie o umorzeniu sprawy i wpisaniu do rejestru przestępstw w trybie art. 325e § 4 k.p.k.

Potrzeba stosowania art. 430 § 2 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym nie jest zatem wcale rzadka. Pozostaje również istotna z perspektywy praw stron postępowania.

Analizując treść przepisu art. 430 § 2 k.p.k., poza sygnalizowanym już jego umiejscowieniem i redakcją, należy zwrócić uwagę, że z literalnego punktu widzenia może być on interpretowany co najmniej w dwojaki sposób⁴. Z jednej strony można uznać, że przepis ten pozostaje istotny tylko w zakresie w jakim przewiduje możliwość wniesienia zażalenia i tym samym stanowi wypełnienie normy z art. 459 § 2 k.p.k. W pozostałym zakresie należałoby stosować zasady ogólne przewidziane w treści art. 465 § 2 k.p.k. tj. uznać, że zażalenie na postanowienie prokuratora wydane w trybie art. 430 § 1 k.p.k. przysługuje do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Z drugiej strony można go uznać również za *lex specialis* wobec treści art. 465 § 2 k.p.k. w zakresie w jakim modyfikuje organ właściwy do rozpoznania zażalenia i przewiduje w drodze analogii i odpowiedniego stosowania⁵ możliwość kontroli odwoławczej zaskarżonej decyzji przez innego prokuratora tej samej jednostki prokuratury (instancja pozioma). Ten ostatni sposób rozumienia

⁴ Można uznać, że przepis w ogóle nie znajduje zastosowania w stosunku do orzeczeń prokuratora albowiem literalnie odnosi się wyłącznie do orzeczeń sądowych. Taki rezultat wykładni językowej należy jednak z oczywistych względów odrzucić jako rażąco niezgodny z regułami wykładni systemowej i celowościowej.

⁵ Odpowiednie stosowanie przepisów jest często uznawane jako szczególny przypadek analogii – Zob. m.in. G. Maroń, Odwołania do teoretyków prawa w uzasadnieniach orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego, Prok. i Pr. 2023, nr 3, s. 44 i cytowana tam literatura i orzecznictwo; Por. jednak M. Araszkiewicz, M. Biskupski i inni, Argument z analogii, (w:) M. Florczak-Wątor (red.), A. Grabowski (red.), Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz, Kraków 2021, s. 1054.

tego przepisu prezentowany jest już w doktrynie prawa procesowego⁶. Wątpliwości powyższe są tym bardziej uzasadnione, że „odpowiednie stosowanie” przepisów może sprowadzać się do ich stosowania bez żadnych zmian w treści, stosowania z odpowiednimi modyfikacjami lub w ogóle niestosowania do danego zakresu odniesienia ze względu na określone różnice⁷.

Opowiadając się wyraźnie za pierwszym z zaprezentowanych stanowisk należy wskazać na kilka argumentów wspierających taki pogląd. Jak już zasygnalizowano wykładnia językowa art. 430 § 2 k.p.k. dopuszcza w istocie co najmniej dwa równorzędne wyniki, których nie da się wykluczyć bez weryfikacji i analizy z perspektywy pozostałych metod wykładni i to nawet akceptując, obecnie często odrzucaną w teorii prawa zasadę *clara non sunt interpretanda*⁸. Sięgając zatem do pozostałych metod wykładni należy wskazać, że wprowadzenie regulacji art. 430 § 2 k.p.k. wynikało z konieczności modyfikacji zasady wynikającej z art. 426 § 1 k.p.k. i tym samym uzupełnienia katalogu wskazanego w § 2 tego przepisu. Bez wprowadzenia analizowanego przepisu postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania środka odwoławczego byłoby niezaskarżalne i to niezależnie czy byłoby wydane przez Sąd czy prokuratora. Można zatem przyjąć, że najważniejszą funkcją przepisu było zagwarantowanie zaskarżalności orzeczenia, a rozwiązania poboczne stanowią jedynie konsekwencję i uzupełnienie tej funkcji. Przepis art. 430 § 2 k.p.k. w zakresie w jakim modyfikuje skład i właściwość Sądu do rozpoznania zażalenia jest zatem *lex specialis* wobec treści art. 25 § 3 k.p.k. i art. 26 k.p.k. i tylko w tym zakresie pozostaje istotny. Dotyczy zatem tylko zażaleń na orzeczenia sądowe i w żaden sposób nie może być stosowany, choćby w drodze analogii lub odpowiedniego stosowania na mocy art. 465 § 1 k.p.k.⁹, w postępowania-

⁶ Zob. K. Kułak, Postępowanie międzyinstancyjne..., s. 142 wskazując, że chodzi tu o tzw. instancję poziomą w prokuraturze.

⁷ Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., sygn. I KZP 14/19, wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. V KK 111/18 i powołana tam literatura.

⁸ Na gruncie derywacyjnej teorii wykładni przyjmuje się zasadę *omnia sunt interpretanda* – Por. M. Żbikowska. Interpretacyjna rola zasad procesowych w kształtowaniu treści norm postępowania karnego, (w:) J. Skorupka (red.), K. J. Leżak (red.), Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego, Kraków 2018, s. 39 oraz cytowany tam wyrok SN z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. V KK 74/08. Por. również postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. IV KK 366/11; uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I KZP 18/13. Spór o fakultatywność czy obligatoryjność pozajęzykowych metod wykładni nie jest rozwiązany i dostrzega się brak konsekwencji w tym zakresie w orzecznictwie SN – Zob. G. Maroń, Odwołania do teoretyków..., s. 47–52; szerzej wraz z podsumowaniem sporu M. Araszkiewicz, M. Biskupski i inni, *Clara non sunt interpretanda*, (w:) M. Florczak-Wątor (red.), A. Grabowski (red.), Argumenty i rozumowania..., s. 301–315.

⁹ W doktrynie wskazuje się, że odesłanie wskazane w art. 465 § 1 k.p.k. nie dotyczy tylko rozdziału 50, ale również rozdziału 48 k.p.k. choć przyznać należy, że rozdział 48 nie wymaga wyraźnego dodatkowego odesłania gdyż dotyczy całego postępowania odwoławczego.

niu przygotowawczym. Innymi słowy można wnioskować, że art. 430 § 2 k.p.k. pozostaje relewantny z perspektywy odpowiednich orzeczeń prokuratora tylko w zakresie w jakim wprowadza zaskarżalność tych postanowień, a nie w zakresie w jakim modyfikuje skład i właściwość organu odwoławczego. Taki rezultat wykładni zapewnia spójność systemową i sprzyja realizacji celów i założeń regulacji. Co istotne wpisuje się również w przyjętą przez ustawodawcę zasadę kontroli sądowej orzeczeń prokuratora (zasadę nadzoru instancyjnego sądu nad postępowaniem przygotowawczym). Inny sposób rozumienia przepisu stanowiłby odstępstwo od zasady wskazanej w art. 465 § 2 k.p.k. i wymagałby wyraźnej normy prawnej.

Przyznać należy jednak, że zwolennicy alternatywnego poglądu posiadają przynajmniej *prima facie* wsparcie w orzecznictwie, a także niektórych nieprecyzyjnych wypowiedziach doktryny prawa procesowego¹⁰, które odnoszą się głównie do postępowania sądowego. Zwłaszcza na tle poprzednio obowiązującej regulacji k.p.k. wskazywano, że właściwość organu odwoławczego do rozpoznania zażalenia na decyzje dotyczące formalnej kontroli środka zaskarżenia są pochodną właściwości organu powołanego do merytorycznego rozpoznania środka¹¹. Taki sposób ustalania właściwości sprzyjałby interpretacji uznającej za organ właściwy równorzędny prokuratora. Zwrócić należy jednak uwagę, że orzeczenia te zapadły w innych warunkach ustawowych gdy istniała odwrócona zasada kontroli decyzji prokuratorskich tj. sądowa kontrola tych decyzji była wyjątkiem, a nie zasadą¹². Na znaczną większość decyzji prokuratorskich bowiem przysługiwało zażalenie do prokuratora nadrzędnego, a nie do Sądu. Zapadłe orzeczenia zatem zmierzały do poszerzenia kontroli sądowej w tych przypadkach gdy właściwym organem do rozpoznania merytorycznego zażalenia był również Sąd celem zagwarantowania sądowej kontroli całości postępowania odwoławczego, w tym postępowania międzyinstancyjnego. Na gruncie obowiązującej regulacji k.p.k. obowiązuje zasada odwrotna wskazana w art. 465 § 2 k.p.k., a odstępstwo od niej wymaga wyraźnej podstawy prawnej i stanowi niewątpliwy wyjątek. Proces wykładni obecnie obowiązujących przepisów musi zatem powyższą okoliczność uwzględniać. W tym kontekście można uznać, że cytowane orzeczenia są nieaktualne nie tylko ze względu na zmianę stanu prawnego, ale również ze względu na zbędność rozszerzającej wykładni stosownych przepisów, która, co istotne, obecnie musiałaby następować w przeciwnym kie-

¹⁰ Por. m.in. D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 465.

¹¹ Zob. m.in. uchwała SN z dnia 27 października 1999 r., sygn. I KZP 35/99; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. WZ 63/03; uchwała SN z dnia 28 stycznia 1972 r., sygn. VI KZP 19/71.

¹² Por. treść art. 413 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks postępowania karnego Dz. U. z 1969 r., Nr 13 poz. 96.

runku tj. w kierunku ograniczenia kompetencji nadzorczych sądu. Należy dodać również, że odpowiednie stosowanie art. 430 § 2 k.p.k. w stosunku do decyzji prokuratorskich może nie być możliwe uwzględniając zasadę indyferencji, dewolucji, substytucji, hierarchicznego podporządkowania oraz jednolitości i niepodzielności prokuratury¹³.

Wreszcie wykładnia przepisu art. 465 § 2 k.p.k. musi uwzględniać normy konstytucyjne¹⁴, zwłaszcza wynikające z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej tzw. prawo do sądu. W tym zakresie należy zauważyć, że z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że kontrola sądowa rozstrzygnięć prokuratora musi być zapewniona, gdy mamy do czynienia z ingerencją w konstytucyjne prawa i wolności, takie jak prawo własności i inne prawa majątkowe, prawo do prywatności lub prawo do nienaruszalności mieszkania¹⁵. Powstaje pytanie czy w przypadku kwestionowania przez stronę oceny prokuratora wymogów formalnych środka zaskarżenia mamy do czynienia z ingerencją w konstytucyjne prawa i wolności i ewentualnie w jakie. Wydaje się, że co najmniej w niektórych przypadkach wskazanych w części wstępnej opracowania negatywny wynik kontroli formalnej środka odwoławczego stoi na przeszkodzie uzyskaniu przez stronę stosownego rozstrzygnięcia merytorycznego. Najlepszym przykładem jest odmowa przyjęcia lub pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego kierowanego w trybie art. 330 § 2 k.p.k. kiedy brak decyzji merytorycznej prokuratora nadrzędnego uniemożliwia uzyskanie samodzielnej legitymacji skargowej pokrzywdzonego i tym samym stoi na przeszkodzie skierowaniu subsydiarnego aktu oskarżenia, co w rezultacie uniemożliwia pokrzywdzonemu uzyskanie w sądzie stosownego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy¹⁶. Pozostałe wymienione na wstępie rozstrzygnięcia prokuratora nadrzędnego choć często incydentalne mogą dotyczyć (pośrednio lecz w sposób nieunikniony) konstytucyjnych praw i wolności jak w przypadku cenzury korespondencji i kontaktów z bliskimi osoby tymczasowo aresztowanej i tym samym wymagają zachowania zasady zaskarżalności i instancyjności¹⁷. Akceptując, że ustawodawca zdecydował

¹³ Na konieczność stosowania tych zasad przy odpowiednim stosowaniu przepisów zwraca uwagę m.in. S. Zabłocki, M. Klubińska, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, Warszawa 2021, art. 465 teza 3.

¹⁴ Wykładnią prokonstytucyjną można posługiwać się na wszystkich etapach wykładni (językowym, systemowym i funkcjonalnym) – por. P. Tułęja, Wykładnia prokonstytucyjna norm karno-procesowych, (w:) J. Skorupka (red.), K. J. Leżak (red.), Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego, Kraków 2018, s. 75.

¹⁵ Zob. wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10 i cytowane tam orzecznictwo tj. wyrok TK z dnia 16 marca 2004 r., sygn. K 22/03; wyrok TK z dnia 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04; wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07.

¹⁶ A niewątpliwie kwestia przypisania odpowiedzialności karnej stanowi „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji – por. uzasadnienie wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10.

¹⁷ Por. m.in. wyrok TK z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09.

się na kontrolę merytoryczną tych rozstrzygnięć wyłącznie przez prokuratora nadzrędnego (co w niektórych przypadkach również może być kwestionowane z perspektywy prawa do sądu), należy przyjąć, że wykładnia prokonstytucyjna przepisu art. 430 § 2 k.p.k. wymaga, w przypadku stwierdzonych niekonkluzywnych wyników wykładni językowej, przyjęcia domniemania drogi sądowej i tym samym stosowania – stanowiącego ustawowy wyraz tej zasady¹⁸ – przepisu art. 465 § 2 k.p.k. Zapewniając spójność przepisów zasadne jest zatem, aby bez zbędnego różnicowania i niuansowania¹⁹ przyjąć, że organem odwoławczym właściwym funkcjonalnie do rozpoznania zażalenia na postanowienie o pozostawieniu przez prokuratora bez rozpoznania środka odwoławczego jest zawsze Sąd. Taka wykładnia zapewnia również paralelne uprawnienia strony w stosunku do kontroli formalnej środka zaskarżenia dokonywanej przez organ I instancji, przy akceptacji stanowiska, że w tym przypadku nie ma wątpliwości, że właściwy do rozpoznania zażalenia składanego w trybie art. 429 § 2 k.p.k. jest na zasadzie art. 465 § 2 k.p.k. Sąd właściwy do rozpoznania sprawy. W przypadku zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego w trybie art. 429 § 1 k.p.k. nie ma bowiem przepisu szczególnego zezwalającego na jakiegokolwiek odstępstwo od zasady wskazanej w art. 465 § 2 k.p.k.

Jak sygnalizowano na wstępie opracowania w k.p.k. występuje również nietypowy tzw. prokuratorsko-sądowy tryb zaskarżania orzeczeń²⁰. Polega on na modyfikacji procedury w ten sposób, że zażalenie wnosi się do prokuratora, a jeżeli on nie przychyli się do tego środka zaskarżenia, to kieruje sprawę do Sądu. Tryb ten obecnie obowiązuje w przypadku przepisów art. 325e § 4 k.p.k. i art. 626a k.p.k.

Powołane przepisy stanowią uzupełnienie lub nawet *lex specialis* wobec treści art. 428 k.p.k. w zakresie w jakim wskazują innego adresata zażalenia. W konsekwencji oczywistym jest, że prokurator wydający zaskarżoną decyzję po wpłynięciu zażalenia przekazuje je do rozpoznania organowi właściwemu. Prokurator nadzorujący postępowanie albo prokurator nadzrędny nie występuje zatem jako typowy organ odwoławczy, lecz organ *quasi* kontrolny²¹, który weryfikuje środek odwoławczy i posiada ograniczone uprawnienia meryto-

¹⁸ Przepis, który wyraża normę zwykłą i nie jest przepisem wyjątkowym, a należy do zakresu normowania normy–zasady, winien być zinterpretowany zgodnie z treścią normy–zasady – por. M. Ż b i k o w s k a, Interpretacyjna rola..., s. 46.

¹⁹ Co jest możliwe przy niektórych decyzjach procesowych, które nie dotyczą praw i wolności obywatelskich. Chodzi tu m.in. o kontrolę odwoławczą orzeczeń prokuratorskich podejmowanych w trybie art. 322 k.p.k. w zw. z art. 60 § 1 k.p.k. i kontrolowanych na zasadzie art. 465 § 2a k.p.k., gdzie trudno byłoby wyinterpretować prawo jednostki do ścigania danego czynu z urzędu, gdy jednostka posiada prawo kierowania prywatnego aktu oskarżenia.

²⁰ Takie nazewnictwo stosuje m.in. K. Kułak, Postępowanie międzyinstancyjne..., s. 137.

²¹ Organ *quasi* odwoławczy – tak K. Kułak, Postępowanie międzyinstancyjne..., s. 137; lub organ międzyinstancyjny – tak M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 325(e).

ryczne umożliwiające mu przychylenie się do zażalenia²². Może zatem orzekać tylko pozytywnie – uwzględnić zażalenie i to w całości. Powstaje pytanie jaki organ w takim trybie odwoławczym posiada uprawnienia do formalnej kontroli środka zaskarżenia i czy uprawnienia organu *quasi* odwoławczego wyłączają uprawnienia autokontrolne organu I instancji w rozumieniu art. 463 § 1 k.p.k. Co do pierwszego zagadnienia należy uznać, mając na uwadze również *ratio legis* regulacji odnoszące się do ograniczenia wpływu do Sądu oczywiście zasadnych środków zaskarżenia, że prokurator działający jako organ *quasi* odwoławczy posiada samodzielną kompetencję do kontroli formalnej środka odwoławczego. Ma zatem oprócz ograniczonych kompetencji merytorycznych obowiązek sprawdzenia czy środek odwoławczy złożony został w terminie i czy spełnia wymogi formalne. Przyznanie mu takiego uprawnienia jest oczywistą konsekwencją nadania mu kompetencji merytorycznych, których realizacja może nastąpić wyłącznie w przypadku spełnienia przez środek odwoławczy wymogów formalnych. Kontrola formalna środka zaskarżenia będzie zatem w takim trybie sprawowana przez organ I instancji, organ *quasi* odwoławczy i sąd jako organ odwoławczy²³. Powyższa konkluzja generuje kolejny dylemat w zakresie właściwej formy procesowej odzwierciedlenia negatywnej decyzji na etapie kontroli formalnej przez organ *quasi* odwoławczy. Zestawienie wszystkich argumentów pozwala uznać, że stosowną formą będzie wydanie zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego w rozumieniu art. 429 § 1 i 2 k.p.k., a niepozostawienie go bez rozpoznania w rozumieniu art. 430 k.p.k. Ta ostatnia forma decyzji zarezerwowana jest bowiem dla Sądu, który jest klasycznym organem odwoławczym. Co do drugiego ze wskazanych problemów *prima facie* z literalnego sformułowania zarówno przepisu art. 325e § 4 k.p.k. jak i art. 626a k.p.k. można wnioskować, że przepisy te stanowią *lex specialis* wobec art. 428 k.p.k., a niewykluczone również wobec art. 463 § 1 k.p.k. Z ich treści wynika, że zażalenie wnosi się nie do organu, który wydał zaskarżone orzeczenie, ale do organu *quasi* odwoławczego, którym jest odpowiednio prokurator sprawujący nadzór nad postępowaniem albo prokurator nadrzędny. Mimo literalnego brzmienia przepisów dopuścić i preferować należy rozwiązanie, w którym środek odwoławczy nie tylko kierowany jest co najmniej za pośrednictwem organu I instancji, ale również

²² Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. WZ 52/06 i sygn. WZ 56/06; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. WZ 63/03.

²³ Podobnie Ł. Gramza, W sprawie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania zażalenia na decyzje prokuratora zamykające drogę do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2000, nr 7–8, s. 59. Nie dostrzegam sygnalizowanego przez niektórych ryzyka przedłużenia postępowania w takim trybie postępowania. Na takie ryzyko w innej konfiguracji zwraca uwagę J. Zagrodnik, (w:) M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Pałka, K. Sychta, K. Żyła, J. Zagrodnik, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023, art. 430.

akceptować należy, że organ ten posiada uprawnienia autokontrolne wskazane w art. 463 § 1 k.p.k. Innymi słowy uprawnienia merytoryczne organu *quasi* odwoławczego nie wyłączają uprawnień autokontrolnych organu I instancji oraz uprawnień i obowiązków dot. kontroli formalnej środka zaskarżenia lecz stanowią ich uzupełnienie i wyraz kontroli instancyjnej w ramach prokuratury. Taka wykładnia przepisów pozwala na dokładną selekcję zasadnych środków odwoławczych, a równocześnie nie wiąże się z przedłużeniem trwania postępowania. Organ *quasi* odwoławczy realizując swoje kompetencję i tak musi się zwrócić do organu I instancji o akta główne sprawy i zazwyczaj o jego własne stanowisko w przedmiocie zażalenia.

Zaprezentowany sposób wykładni przepisów pozwala na prawidłowe i konsekwentne ich stosowanie bez konieczności wprowadzenia zmian normatywnych²⁴ i z poszanowaniem praw stron postępowania.

Literatura

1. Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D., Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.
2. Burdzik M., Głogowska S., Karaźniewicz J., Klejnowska M., Majda N., Palka I., Sychta K., Żyła K., Zagrodnik J., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.
3. Grabowski A., Clara *non sunt interpretanda*, (w:) M. Florczak-Wątor (red.), A. Grabowski (red.), Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz, Kraków 2021.
4. Gramza Ł., W sprawie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania zażalenia na decyzje prokuratora zamykające drogę do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2000, nr 7–8.
5. Grzesik M., Brak interesu społecznego w objęciu czynu prywatnoskargowego ściganiem z urzędu jako negatywna przesłanka procesowa, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2023, nr 3.

²⁴ Proponowanych w doktrynie – Por. Ł. Gramza, W sprawie właściwości..., s. 67, który jako postulat *de lege ferenda* wskazywał na zasadność wprowadzenia przepisu art. 465 § 4 k.p.k. w brzmieniu: W wypadkach, w których na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do Sądu, zażalenie na wydane przez prokuratora zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia lub postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do jego wniesienia rozpoznaje sąd. Propozycja wynikała z akceptacji poglądu, że kontrola zasadności oceny formalnej środka zaskarżenia należy zawsze do organu właściwego do rozpoznania merytorycznego samego zażalenia i nie rozwiązywałoby problemu organu właściwego do rozpoznania zażalenia na postanowienie o pozostawieniu zażalenia bez rozpoznania w trybie art. 430 k.p.k., w przypadku gdy organem odwoławczym jest prokurator.

6. Kułak K., Postępowanie międzyinstancyjne w śledztwie i dochodzeniu, Prok. i Pr. 2017, nr 7–8, s. 132–135.
7. Maroń G., Odwołania do teoretyków prawa w uzasadnieniach orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego, Prok. i Pr. 2023, nr 3.
8. Zabłocki S., Klubińska M., Stefański R. A. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, Warszawa 2021.
9. Żbikowska M., Interpretacyjna rola zasad procesowych w kształtowaniu treści norm postępowania karnego, (w:) J. Skorupka (red.), K. J. Leżak (red.), Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego, Kraków 2018.

Orzecznictwo

1. Uchwała SN z dnia 28 stycznia 1972 r., sygn. VI KZP 19/71.
2. Uchwała SN z dnia 27 października 1999 r., sygn. I KZP 35/99.
3. Postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. WZ 63/03.
4. Wyrok TK z dnia 16 marca 2004 r., sygn. KK 22/03.
5. Wyrok TK z dnia 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04.
6. Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. WZ 52/06.
7. Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. WZ 56/06.
8. Wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. K 38/07.
9. Wyrok SN z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. V KK 74/08.
10. Wyrok TK z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09.
11. Postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. IV KK 366/11.
12. Wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10.
13. Uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I KZP 18/13.
14. Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. V KK 111/18.
15. Postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., sygn. I KZP 14/19.

Functional jurisdiction of the body appointed to consider the complaint against the decision of the prosecutor acting as an appellate body to leave the appeal unprocessed (Article 430 § 2 of the Code of Criminal Procedure)

Abstract

The aim of the article is to analyze relevant provisions and thereby establish second instance authority appointed by law to adjudicate the

complaint regarding the formal decision of the prosecutor in preliminary proceeding to dismiss, due to formal deficiencies, the complaint made on theretofore issued prosecutor`s decision. The aforementioned problem is significant from practical perspective and at the same time unsettled among scholars. This paper presents arguments supporting the conclusion that such prosecutors` decisions are subject to judicial review. Some atypical normative solutions are also discussed.

Key words

Formal deficiencies, complaint in preliminary (preparatory) proceeding, prosecutors` decisions, jurisdiction.

Adam Błachnio¹

O „karze najsurowszej”. Kilka uwag w kontekście art. 8 k.k.s.

Streszczenie

Artykuł omawia kwestię wyboru kary orzeczonej przez sąd w oparciu o artykuł 8 paragraf 2 Kodeksu karnego skarbowego, jako następstwa idealnego zbiegu czynów karalnych. W tekście zostały przedstawione poglądy dotyczące pojęcia „kary najsurowszej”, jak również konsekwencji prawnych związanych z jego rozumieniem. Na zakończenie Autor przedstawia zarówno postulaty de lege lata oraz de lege ferenda dotyczące kary wyboru kary najsurowszej.

Słowa kluczowe

Kara, idealny zbieg czynów karalnych, prawo karnego skarbowe, prawo karne.

1. Wstęp

Kodeks karny skarbowy w art. 8 § 1 k.k.s.² wprowadza instytucję tzw. idealnego zbiegu przepisów czy też idealnego zbiegu czynów karalnych³. Regulacja ta stanowi jedną z odmian zbiegu przepisów i osadza się na założeniu, że z uwagi na różne porządki prawne, jakich dotyczą regulacje prawa karnego skarbowego oraz prawa karnego powszechnego, sprawca, który

¹ Dr Adam Błachnio, adiunkt w Katedrze prawa karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie i Przewodniczący Komisji Dyscyplinarnej dla Studentów UKSW, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa Praga w Warszawie delegowany do Prokuratury Regionalnej w Warszawie.

² Art. 8 § 1 k.k.s. Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów.

³ Samo pojęcie idealnego zbiegu przepisów pozostaje dość sporne albowiem w literaturze przedmiotu można się zetknąć zarówno ze sformułowaniem „idealny zbieg przepisów” (tak np. L. Wilk, J. Zagrodnik, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 105), jak i idealny zbieg przestępstw (tak np. F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–53 k.k.s., Zakamycze 2006, s. 173.).

dopuszczył czynu zabronionego realizującego znamiona zarówno przestępstwa skarbowego (bądź wykroczenia skarbowego) oraz przestępstwa (wykroczenia) powszechnego podlega odpowiedzialności na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. W praktyce oznacza to li tyle, co objęcie postanowieniem o przedstawieniu zarzutów czynu opisanego zarówno na gruncie kodeksu karnego skarbowego, jak i kodeksu karnego czy kodeksu wykroczeń, a następnie wydanie wyroku skazującego za każdy z tych czynów. Pozostawiając na uboczu całość sporu związanego z problematyką stosowania reguł wyłączenia ocen na gruncie art. 8 k.k.s.⁴, problematyczne wydają się także inne uregulowania związane z tym przepisem. Jedną z nich jest kwestia kary, jaka ma podlegać wykonaniu w sytuacji skazania za czyn realizujący znamiona zarówno przestępstwa (wykroczenia) skarbowego jak i przestępstwa (wykroczenia) powszechnego.

2. Kara najsurowsza – próba zdefiniowania

Zgodnie z art. 8 § 2 k.k.s., w sytuacji zaistnienia idealnego zbiegu czynów karalnych i skazania za nie sprawcy wykonaniu podlega tylko najsurowsza z kar, co nie stoi na przeszkodzie wykonaniu środków karnych lub innych orzeczonych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. W dalszej części ustawodawca wskazał, że środki karne i środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, chociażby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów, zaś w razie orzeczenia za zbiegające się czyny zabronione zakazów tego samego rodzaju lub pozbawienia praw publicznych, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej. Istotą przyjętego rozwiązania jest zatem uznanie, że redukcja ocen prawnokarnych następuje na etapie orzeczenia – poprzez wskazanie, która z orzeczonych kar za zbiegające się czyny zabronione będzie podlegała wykonaniu. Rozwiązanie takie na pozór, ma z jednej strony zapobiegać podwójnemu ukaraniu sprawcy (poprzez wykonanie dwóch kar), z drugiej zaś wskazywać na konkretną

⁴ Zob. w szczególności uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13 i przykładowe glosy krytyczne oraz aprobuje jej dotyczące: I. Sepiolo, Zbieg przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s. Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, PUG 2014, nr 12, s. 33–42, J. Skowron, Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. IZP 19/12, Lex 2013, J. Duda, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, CzPKiNP 2013, nr 1, s. 123–133, P. Kowalski, Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, Prok. i Pr. 2014, nr 7–8, s. 210–222, J. Duży, Niedopuszczalność stosowania reguł wielości ocen w przypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych. Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, PiP 2014, nr 7, s. 131–136, R. Kmiecik, Niestosowanie reguł wyłączenia wielości ocen w razie idealnego zbiegu deliktu skarbowego z przestępstwem – art. 8 § 1 k.k.s. Glosa do postanowienia z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 21/12, PiP 2014, nr 12, s. 115–123.

karę, którą sprawca ma ponieść. Co istotne, przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja, dotyczy wyłącznie kar (a nie innego rodzaju środków) i umożliwia wręcz łączenie orzekanych środków karnych (np. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej), orzeczonych na podstawie zbiegających się przepisów z Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu karnego (kodeksu wykroczeń) przy zastosowaniu przepisów o karze łącznej⁵.

Wbrew pozorom, istotnym problemem jest samo stwierdzenie, że wykonaniu podlega jedynie najsurowsza z kar. Z jednej strony nie budzi wątpliwości interpretacyjnych przekazanie do wykonania tylko jednej z kar, z drugiej zaś poważne rozbieżności mogą być związane z uznaniem określonej kary za najsurowszą. Podstawową przesłanką zastosowania art. 8 § 2 k.k.s. jest uprzednie zastosowanie art. 8 § 1 k.k.s. i przypisanie sprawcy czynu zabronionego uregulowanego zarówno w kodeksie karnym skarbowym, jak i innej ustawie. Następnie sprawca musi zostać skazany za każdy z tych czynów i wreszcie muszą zostać orzeczone wobec niego kary za te czyny zabronione. Do tego momentu sprawa wydaje się na zasadniczo prosta. Skoro bowiem, wykonaniu ma podlegać tylko jedna z orzeczonych kar (kara najsurowsza) to należy spytać o definicje takiej kary i ewentualne zapatrywanie ustawodawcy na powyższe.

Kodeks karny skarbowy, podobnie jak Kodeks karny, w żadnym przepisie nie reguluje pojęcia „kary najsurowszej”. Słowniczek ustawy z art. 53 k.k.s. mimo bardzo rozbudowanej konstrukcji, praktycznie nie dotyczy pojęcia kary, regulując tylko „zagrożenie karne”, którym jest zagrożenie karą przewidziane w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczególna, określającym dany typ przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego (art. 53 § 5 k.k.s.). Z pewnego rodzaju pomocą przychodzi nam uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, z którego możemy wyczytać, że „art. 22 zawiera katalog „kar” za przestępstwa skarbowe. Ten katalog ułożony jest – ze względów systemowych – według abstrakcyjne ujętego stopnia dolegliwości, od kary najłagodniejszej (kara grzywny) do najsurowszej (kara pozbawienia wolności). Układ taki ma dodatkowe uzasadnienie z uwagi na wyraźny priorytet środków dole-

⁵ Osobiście stoję na stanowisku, że regulacja art. 8 § 2 zd. 2 k.k.s., w sposób oczywisty pozostaje w sprzeczności z zasadą *ne bis in idem* i prowadzi do multiplikowania odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony. Regulacja taka (podwójne zastosowanie określonego środka karnego a następnie zastosowanie przepisów o karze łącznej), pozostaje w sprzeczności z art. 2 Konstytucji. Jak słusznie wskazał TK w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 „Zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych.” (wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, Lex 2023).

gliwości ekonomicznej za przestępstwa skarbowe⁶”. Oczywiście motywy zawarte w uzasadnieniu mogą wskazywać tylko pewne ogólne kierunki, którymi kierował się ustawodawca przy tworzeniu przepisów i wpływać na wykładnię funkcjonalną (teleologiczną) przepisu. Ponadto, uzasadnienie odnosi się do katalogu kar przewidzianego za przestępstwa skarbowe i kolejności kar, jakie powinien brać pod uwagę sąd skazując za przestępstwo skarbowe. Tym samym przytoczone uzasadnienie nie stanowi dyrektywy interpretacyjnej odnoszącej się do art. 8 § 2 k.k.s. Należy uznać, że może ją stanowić inny fragment uzasadnienia ustawy. W odniesieniu do w/w przepisu (art. 8 k.k.s.) ustawodawca wskazał, że kodeks praktycznie w całości usuwa konsekwencje idealnego zbiegu „ponieważ według Kodeksu karnego skarbowego wykonaniu podlega tylko jedna „najsurowsza z orzeczonych kar”. Ta zasada absorpcji kar jest bezwzględna i dotyczy nie tylko kar tego samego rodzaju, ale i także wszystkich kar różnego rodzaju⁷”. Z cytowanego fragmentu uzasadnienia wynika, że zasada wykonania jedynie najsurowszej z kar dotyczy nie tylko kar tożsamyh rodzajowo, ale również kar odmiennych rodzajowo orzeczonych na podstawie zbiegających się przepisów. Zatem nie jest wykluczone, że wbrew kolejności z katalogu kar z art. 22 § 1 k.k.s. możliwa jest sytuacja, w myśl której za karę najsurowszą zostanie uznana kara o teoretycznie łagodniejszym rodzajowo charakterze.

Starając się znaleźć odpowiedź o definicje kary najsurowszej, należy także odwołać się do innych przepisów posługujących się tym sformułowaniem. Zostało ono użyte zarówno w art. 7 § 2 k.k.s.⁸ traktującym o zbiegu przepisów ustawy, jak i w art. 181 k.k.s.⁹ regulującym rozstrzygnięcie

⁶ Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Warszawa 1999, s. 166.

⁷ *Op. cit.* s. 145.

⁸ Art. 7. § 1. Jeżeli ten sam czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach kodeksu, przypisuje się tylko jedno przestępstwo skarbowe lub tylko jedno wykroczenie skarbowe na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. § 2. W wypadku określonym w § 1 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, a jeżeli zbiegające się przepisy przewidują zagrożenia takie same – na podstawie przepisu, którego znamiona najpełniej charakteryzują czyn sprawcy. Nie stoi to na przeszkodzie orzeczeniu także innych środków przewidzianych w kodeksie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

⁹ Art. 181. § 1. W wypadkach określonych w art. 8 § 1 w razie niejednoczesnego skazania przez sądy na kary, środki karne lub inne środki, sąd, który ostatni wydał orzeczenie w pierwszej instancji, na wniosek skazanego rozstrzyga postanowieniem, która kara, jako najsurowsza, podlega wykonaniu. Wniosek o rozstrzygnięcie tej kwestii może złożyć również organ postępowania przygotowawczego. Na postanowienie służy zażalenie organowi postępowania przygotowawczego i skazanemu. § 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio w razie niejednoczesnego skazania przez organy orzekające na karę grzywny za wykroczenie skarbowe i na karę grzywny za wykroczenie. § 3. W wypadku określonym w art. 8 § 2 stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące wyroku łącznego. § 4. W razie uprzedniego wykonania kary łagodniejszej lub środka karnego w całości lub w czę-

w przedmiocie wykonania kary, w sytuacji w której sprawca został skazany w dwóch odrębnych postępowaniach za przestępstwo (wykroczenie) oraz przestępstwo skarbowe (wykroczenie skarbowe). W pierwszym z omawianych przepisów, jak wskazuje P. Kardas „nie ma wątpliwości, że podstawą wyboru w tym zakresie jest przyjęta w ustawie karnej hierarchia kar, zgodnie z którą najsurowszym rodzajem kary jest kara pozbawienia wolności, następnie zaś kara ograniczenia wolności oraz kara grzywny. O surowości kary przesądza przede wszystkim rodzaj robra prawnego w które orzeczenie kary umożliwia ingerencję¹⁰”. W dalszej części swojego wywodu autor zaznacza, że w przypadku kar jednorodzących kryterium uznania za karę najsurowszą będzie górna granica ustawowego zagrożenia¹¹. Zgadzając się zasadniczo z poglądem P. Kardasa, trzeba jednak zaznaczyć, że ma on odniesienie do abstrakcyjnego zagrożenia karą przewidzianego w danym przepisie („na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą”), nie zaś do konkretnie orzeczonej kary wobec sprawcy. Z kolei R. A. Stefański twierdzi, że „wybór kary najsurowszej dokonuje się *in abstracto*, co wcale nie oznacza, że *in concreto* dojdzie rzeczywiście do wymierzenia kary najsurowszej¹²”, a więc że zachodzi rozbieżność pomiędzy wyborem kary najsurowszej w abstrakcyjnym tego słowa znaczeniu, a karą najsurowszą wymierzoną w konkretnym przypadku sprawcy. Dlatego należy odwołać się również do art. 181 k.k.s., który może być tutaj pewną wskazówką. Na jego gruncie T. Razowski trafnie dostrzega, że kwestia ustalenia kary *in concreto* najsurowszej może być wątpliwa¹³, gdyż w sytuacjach, w których orzeczono kary różnego rodzaju, zestawienie zero-jedynkowe oparte wyłącznie na ustawowych zagrożeniach przewidzianych w normach sankcjonujących budzi zastrzeżenia. Artykuł 181 odnosi się (tak samo jak art. 8 § 2 k.k.s.) do kary już orzeczonej, a więc podstawą analizy, którą musi przeprowadzić sąd nie są abstrakcyjne zagrożenia przewidziane w normach sankcjonujących (jak w art. 7 § 2 k.k.s. i 11 § 2 k.k.), ale kary orzeczone wobec sprawcy w dwóch odrębnych postępowaniach. A w takiej sytuacji, oparcie się wyłącznie na hierarchii dóbr, w jakie dana kara godzi nie wydaje się do końca uzasadnione.

Może zatem, wobec braku innych wskazań ze strony ustawodawcy, należy odwołać się wyłącznie do językowego, potocznego znaczenia kary najsurowszej. W takim ujęciu, kara najsurowsza to kara najbardziej dotkliwa, naj-

ści zalicza się je na poczet kary najsurowszej podlegającej wykonaniu, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami lub środkami karnymi.

¹⁰ P. Kardas, (w:) G. Łabuda, T. Razowski, P. Kardas, Kodeks karny skarbowy. Komentarz do art. 7, Warszawa 2017, Lex el 2023.

¹¹ *Ibidem*.

¹² R. A. Stefański, Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą, Prok. i Pr. 2007, nr 9, s. 30.

¹³ *Ibidem* (komentarz do art. 181).

bardziej uderzająca w dobra skazanego. Jeżeli zatem kara najsurowsza to kara najbardziej dolegliwa, najbardziej dokuczliwa dla sprawcy to należy postawić pytanie, jaką ta kara – w rozumieniu art. 8 § 2 k.k.s. ma być i czy zawsze musi to być kara o rodzajowo większej dolegliwości.

3. Kara najsurowsza – jako kara o złożonej strukturze

Przyglądając się bliżej przyjętemu przez ustawodawcę unormowaniu, w przypadku wydania przez sąd wyroku skazującego za czyny realizujące znamiona przestępstwa (wykroczenia) skarbowego i przestępstwa (wykroczenia) z innej ustawy niż Kodeks karny skarbowy możliwe są 3 konfiguracje dotyczące orzeczonych kar:

- 1) sąd może orzec kary tego samego rodzaju (np. karę pozbawienia wolności za przestępstwo i karę pozbawienia wolności za przestępstwo skarbowe);
- 2) sąd może orzec kary różnego rodzaju (np. karę pozbawienia wolności za przestępstwo i karę grzywny za przestępstwo skarbowe);
- 3) sąd może orzec kary o charakterze mieszanym (np. karę pozbawienia wolności za przestępstwo oraz karę grzywny połączoną z karą pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności za przestępstwo skarbowe).

W takim kontekście należy odpowiedzieć na pytania, która z orzeczonych kar ma podlegać wykonaniu i jakie powinny być okoliczności, które sąd bierze pod uwagę decydując o tym, że dana kara podlega wykonaniu.

Rozwiązanie wskazane w pkt 1 jest najprostsze do rozstrzygnięcia. Otóż w przypadku orzeczenia kar jednorodzących, decydować będzie wyłącznie wysokość orzeczonej kary uzupełniona o element intensywności w rozumieniu obciążenia, jakie wywoła ona w życiu skazanego (np. ilość godzin do przepracowania na cele społeczne wskazane przez sąd czy wysokość orzeczonej stawki grzywny). Rozstrzygnięcie omawianego problemu w kontekście orzeczonych kar tego samego rodzaju nie budzi raczej większych wątpliwości. Pewnego rodzaju trudności mogą być związane z sytuacją, w której orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (np. na podstawie art. 286 § 1 k.k.s.) oraz karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (np. za czyn z art. 76 § 1 k.k.). W takim przypadku karą najsurowszą – co do zasady – będzie kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, chyba że jej wysokość będzie w sposób „rażący” odbiegała od kary orzeczonej z zawieszeniem uzupełnionej o nałożone na sprawcę dodatkowe obowiązki. Przykładowo, uwzględniając brzmienie art. 27 § 1 k.k.s. i wynikającą z niego możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności nie tylko w miesiącach i latach, ale również i dniach, uważam że jest możliwa do wyobrażenia sytuacja, w której za przestępstwo skarbowe zostanie orzeczona kara „bezwzględna pozbawienia wolności” na okres kilku lub kilku-

nastu dni, zaś za przestępstwo kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca roku z warunkowym jej zawieszeniem, połączona z obowiązkiem uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych czy z zobowiązaniem skazanego do podjęcia nauki. Może się wówczas okazać, że to kara pozbawienia wolności orzeczone w ramach środka probacyjnego będzie karą bardziej dotkliwą od krótkoterminowej kary izolacyjnej¹⁴ albowiem jej długi okres wykonywania będzie bardziej dla sprawcy dotkliwy niż kilkudniowe pozbawienie wolności.

Drugie z możliwych rozwiązań dotyczy sytuacji, w których w ramach idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 8 k.k.s. sąd orzekł kary różnorodnej np. karę grzywny za przestępstwo skarbowe oraz karę pozbawienia wolności za przestępstwo (powszechne). Tutaj proste „przyłożenie linijki” i porównanie wysokości orzeczonych kar nic nie da albowiem są to kary o różnym stopniu dolegliwości¹⁵. Oczywiście, można próbować, pomocniczo posługiwać się dodatkowymi kryteriami z innych przepisów, które przewidują możliwości zamiany jednych kar na drugie¹⁶. Problemem jest jednak to, że przepisy takie mają zupełnie inny cel niż wybór kary najsurowszej. V. Konarska-Wrżosek proponuje rozwiązanie tego problemu w sposób uzależniony od hierarchii wynikającej z katalogu kar. Jak twierdzi „w razie, gdy za czyny powstałe na skutek idealnego zbiegu zostały orzeczone kary różnorodnej np. kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności, a jako trzecia kara grzywny, to wykonaniu podlega tylko kara rodzajowo najsurowsza, czyli kara pozbawienia wolności.”¹⁷ Podobny, choć trochę mniej kategoryczny pogląd wyraża P. Kardas, który z kolei uważa, że „w razie orzeczenia kar różnorodnej ustalenie surowości kary związane jest z dwoma przesłankami, tj. oceną rodzaju kary oraz, do-

¹⁴ Powyższy problem można jeszcze bardziej unaocnić poprzez wskazanie, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem może być orzeczone w wymiarze do lat 5 oraz z okresem próby nieprzekraczającym lat 10 (art. 60 § 5 k.k.). Orzeczenie w takim wymiarze kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania trudno uznać za mniej surowe niż kilkudniowe, a może nawet kilku miesięczne pozbawienie wolności orzeczone poza ramami środka probacyjnego.

¹⁵ Wydaje się, że zwolennikiem takiego „prostego” rozwiązania jest V. Konarska-Wrżosek, która twierdzi, że „gdy za czyny powstałe na skutek idealnego zbiegu zostały orzeczone kary różnorodnej, np. kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności, a jako trzecia kara grzywny, to wykonaniu podlega tylko kara rodzajowo najsurowsza, czyli kara pozbawienia wolności” – tak V. Konarska-Wrżosek, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2021 – Lex 2023.

¹⁶ Przykładowo zgodnie z art. 4 § 3 k.k. w przypadku modyfikacji penalizacji polegającej na zmianie normy sankcjonującej poprzez uchylenie zagrożenia danego czynu karą pozbawienia wolności, orzeczoną karą pozbawienia wolności zamienia się na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, przyjmując że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności.

¹⁷ I. Zgoliński, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz do art. 8 k.k.s., Warszawa 2021, Lex el. 2023.

piero w drugim etapie, jej rozmiaru. Hierarchię rodzajów kar z punktu widzenia „surowości”, mierzonego rodzajem dobra prawnego, w które ingeruje orzeczona kara, zawiera art. 22 § 1 k.k.s.¹⁸ O ile nie budzi większych wątpliwości przyjęcie, że kara pozbawienia wolności (bez warunkowego zawieszenia jej wykonania), co do zasady będzie karą surowszą od kary ograniczenia wolności oraz od kary grzywny, o tyle uznanie że kara ograniczenia wolności jest surowsza od kary grzywny takiej „pewności” już nie wywołuje. Słusznie podkreśla P. Kardas wskazując na „drugi etap” badania jej surowości, a mianowicie na rozmiar. Ten orzeczony „rozmiar” w konkretnych przypadkach będzie miał bardzo istotne znaczenie. Posługując się wyjątkowo oczywistym przykładem i porównując 2 kary w ich najsurowszej postaci, a mianowicie karę ograniczenia wolności i karę grzywny, to kara ograniczenia wolności będzie polegała na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazane przez sąd w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym przez okres 2 lat (art. 34–35 k.k.) i potrąceniu wynagrodzenia za pracę przez ten okres. Natomiast kara grzywny będzie polegała na orzeczeniu kwoty 51 840 000 zł¹⁹. Wydaje mi się za mało prawdopodobne uznanie, że taki wymiar kary grzywny byłby mniej surowy od maksymalnego wymiaru kary ograniczenia wolności.²⁰ A jeżeli tak, to należy się zastanowić, czy kryterium kary wyznaczonej przez katalog kar z art. 22 k.k.s. na pewno jest słuszne (oczywiście przykłady popierające powyższą tezę można praktycznie bez końca mnożyć). Analogicznie nie będzie można uznać za oczywistą sytuację, w której równolegle zostanie orzeczona kara pozbawienia wolności i kara grzywny albowiem po pierwsze, istotnym czynnikiem wpływającym na dolegliwość (surowość) kary będzie z jednej strony to, czy kara ta została orzeczona w ramach środka probacyjnego, z drugiej zaś istotnym determinantem będzie jednak wysokość orzeczonej kary. Samo orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, z praktycznego punktu widzenia, nie stwarza dla sprawcy praktycznie żadnej dolegliwości lub dolegliwość w niewielkim zakresie (często odbiegającym od prawa karnego np. w zakresie możliwości powołania do określonych organów podmiotów gospodarczych). Poza dodatkowymi obowiązkami jakie zostają na niego nałożone (np. obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego czy powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach) stwarza ona jedy-

¹⁸ P. Kardas, *op. cit.*, komentarz do art. 8 k.k.s.

¹⁹ Stan na listopad 2023 r. Wyliczenie wynika z pomnożenia 1/30 minimalnego wynagrodzenia (a więc kwoty 1/30 z 3600 zł) przez maksymalną wysokość stawki (400 krotność 1/30 minimalnego wynagrodzenia) oraz pomnożonej przez maksymalną ilość stawek 1080 (art. 28 § 2 k.k.s.).

²⁰ Można jedynie domniemywać, że kara w takim wymiarze zostałaby uznana za surowszą również od kary pozbawienia wolności, o ile nie byłaby ona orzekana w górnej granicy ustawowego zagrożenia.

nie pewien potencjalny stan zagrożenia dla sprawcy, który może ulec zmaterializowaniu (w postaci zarządzenia wykonania kary), w zależności od przestrzegania lub nie przez niego samego porządku prawnego. W takim ujęciu zdecydowania kara grzywny będzie karą bardziej surową albowiem spowoduje u skazanego uszczerbek w jego dobrach majątkowych. Sytuacja nie będzie także klarowania, w odniesieniu do przypadków, w których zostanie orzeczona kara pozbawienia wolności oraz kara grzywny – jako równorzędne i tylko jedna z nich będzie mogła podlegać wykonaniu zgodnie z art. 8 § 2 k.k.s. Konkurencyjność tak orzeczonych kar, pozornie może wydawać się prosta do rozwiązania. Zgodnie z tym, co zostało powiedziane uprzednio, kara pozbawienia wolności, jako dolegliwość uderzająca w wolność sprawcy, powinna być dla niego bardziej uciążliwa niż sankcja o charakterze majątkowym. Przynajmniej w pewnej mierze. Jeżeli jednak różnica pomiędzy tymi karami będzie znaczna, a więc wysokość orzeczonej kary grzywny, będzie znaczna, zaś kara pozbawienia wolności (bez warunkowego zawieszenia jej wykonania) będzie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia bądź zbliżonym do niego wymiarze, ta na pozór prosta sytuacja już taka nie będzie. Posługując się przykładem – czy większą dolegliwością będzie orzeczenie kary grzywny w wysokości kilkuset tysięcy złotych czy kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku. Wszystko zależy dla kogo i w jakich warunkach. Pytając „przysłowowego” Kowalskiego, odpowiedź w większości przypadków byłaby pewnie oczywista i wskazywałaby na karę grzywny, jako bardziej dolegliwą. Z drugiej strony im w większym rozmiarze kara pozbawienia wolności zostałaby orzeczona, tym bardziej byłibyśmy skłonni stwierdzić, że jest ona dotkliwsza niż kara grzywny. Należy jednak nie tracić z oczu pewnego elementu. Mianowicie, orzeczona kara o surowszym charakterze, ma być bardziej „odczuwalna” dla konkretnego sprawcy. Musi być zatem postrzegana subiektywnie w odniesieniu do zindywidualizowanej osoby, nie zaś obiektywnie w kontekście np. odbioru społecznego. Inaczej bowiem kara ta będzie postrzegana przez osobę, osiągającą znaczne, czasem nawet milionowe dochody a inaczej przez osobę o dochodach mieszczących się w granicach średniej krajowej czy nawet kilkukrotności średniej krajowej. Innym pytaniem na które należy odpowiedzieć jest to, czy w takim przypadku można posłużyć się jakimiś wymiernymi kryteriami zastępczymi, takimi które w jakikolwiek sposób umożliwiłyby przeliczenie jednej kary na drugą. Rozwiązania takie funkcjonują przecież w kodeksie karnym. Ich przykłady możemy znaleźć w art. 4 § 3 k.k. czy też w art. 63§ 1k.k. W obu wskazanych przypadkach owa zamiana czy przeliczenie kary pozbawienia wolności na karę grzywny zostało przyjęte na poziomie 1:2. Ustawodawca uznał, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równy dwóm stawkom dziennym grzywny. Teoretycznie można zatem dokonać porównania orzeczonej kary

pozbawienia wolności oraz kary grzywny i wskazać, która z nich ma hipotetycznie wyższy wymiar. Nie wydaje się to jednak poprawnym rozwiązaniem, co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, brak jest wyraźnego upoważnienia do takiego przyjęcia, a wskazane w ustawie przykłady stanowią pewne normy kolizyjne umożliwiające rozwiązanie sytuacji, w których orzeczona kara lub faktyczne pozbawienie wolności powinny znaleźć odzwierciedlenie w polepszeniu sytuacji sprawcy, który na skutek wydanego orzeczenia nie zostanie pozbawiony wolności. Po drugie, kara ma charakter indywidualny wobec każdej osoby i nie można jednoznacznie stwierdzić, że taka zamiana jest uprawniona. Nawet jeżeli, hipotetycznie, kara grzywny – po dokonaniu jej przeliczenia na karę pozbawienia wolności, cechowały się wyższą wartością to i tak pozostaje ona karą majątkową, zaś owa zamiana może mieć jedynie charakter porównawczy, ale merytorycznie nieuzasadniony w kontekście art. 8 § 2 k.k.s.

Trzecią sytuacją jest orzeczenie kar o charakterze mieszanym, a więc przypadek w którym sąd orzeka jednocześnie karę pozbawienia wolności oraz karę pozbawienia wolności i równocześnie karę grzywny lub inne kary o charakterze mieszanym. Możliwych wariantów do rozpoznania jest co najmniej kilka. Pozostawiając na uboczu kwestię równoczesnego orzeczenia dwóch kar tego samego rodzaju zarówno za przestępstwo (wykroczenie) powszechne oraz przestępstwo (wykroczenie) skarbowe jako sytuację (zasadniczo) podlegającą rozwiązaniu analogicznie do przypadku wskazanego jako pierwszy, należy wskazać, że pozostałe będą budziły jednak większe kontrowersje. Jak bowiem – przykładowo – rozwiązać sytuację, w której za przestępstwo została orzeczona wyłącznie kara pozbawienia wolności (bez warunkowego zawieszenia jej wykonania), a jednocześnie za czyn z Kodeksu karnego skarbowego orzeczono karę pozbawienia wolności w znacznie mniejszym wymiarze oraz karę grzywny, której wysokość należałoby uznać za znaczną. Nie jest również wykluczony przypadek orzeczenia połączonych kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności na gruncie kodeksu karnego oraz ograniczenia wolności i grzywny na gruncie uregulowań karno-skarbowych. Wreszcie, dopuszczalna jest także sytuacja, w której sąd zasądzi karę pozbawienia wolności oraz grzywny w oparciu o przepisy kodeksu karnego i samą grzywnę lub samą karę pozbawienia wolności (bądź ograniczenia wolności) na podstawie przepisów prawa karnego skarbowego. Każdy z tych wariantów będzie wpływał na podjęcie decyzji o wyborze najsurowszej kary. Nie wdając się w kolejne krzyżówki i próby kausalnego rozwiązania tego problemu należy raczej poszukać klucza o bardziej zgeneralizowanym charakterze. Przede wszystkim konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawca w art. 8 § 2 k.k.s. miał na uwadze orzeczenie tylko pojedynczej kary, czy również kar o charakterze kumulatywnym. Użyte sformułowanie „kara naj-

surowsza” jest o tyle niefortunne, że nie prowadzi do udzielenia jednoznacznej odpowiedzi. Pojęcie „kary” wydawać być mogło, że wskazuje na jedną z kar – co mogłoby też znaleźć potwierdzenie w regulacji art. 8 § 3 k.k.s. odnoszącego się do kary najsurowszej i kary grzywny. Z drugiej jednak strony, łączeniu może podlegać także kara ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności (art. 37b k.k.), zaś na gruncie prawa karnego skarbowego, wobec braku odpowiednika art. 33 § 2 k.k., grzywna zasadniczo orzekana jest na tej samej podstawie prawnej, co kara pozbawienia wolności i stanowi niejako z nią łączność. Uważam, że względy celowościowe przemawiałyby za łącznym potraktowaniem wszystkich kar orzeczonych na podstawie przepisów prawa karnego z jednej strony i prawa karnego skarbowego z drugiej strony, a następnie podjęcie decyzji o bardziej dolegliwym charakterze orzeczenia zapadłego w oparciu o przepisy czy to Kodeksu karnego skarbowego czy Kodeksu karnego. Problem wynika jednak częściowo z kolejnej regulacji prawa karnego skarbowego, a mianowicie z art. 8 § 3 k.k.s.

4. Problematyka wynikająca z art. 8 § 3 k.k.s.

Sytuacja na gruncie rozwiązań prawa karnego skarbowego jest tym bardziej skomplikowana, że ustawodawca uzupełnił przyjęte rozwiązanie dotyczące wykonania kary najsurowszej o paragraf 3 art. 8. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli obok kary najsurowszej, podlegającej wykonaniu, orzeczono także karę grzywny, również ta kara podlega łącznemu wykonaniu; w razie orzeczenia obok kary najsurowszej kilku kar grzywny, łącznemu wykonaniu podlega tylko najsurowsza kara grzywny. Pierwszym problemem jaki się pojawia na gruncie wspomnianej regulacji, jest zakres jej zastosowania. Otóż, opierając się wyłącznie na wykładni literalnej, wydawać by się mogło, że karą najsurowszą w rozumieniu art. 8 § 3 k.k.s. może być wyłącznie kara pozbawienia wolności albo kara ograniczenia wolności, nie zaś kara grzywny. Interpretacja taka pozostaje jednak w oczywistej sprzeczności z tym co zostało powiedziane uprzednio, a więc z przyjęciem, że wybór kary najsurowszej obejmuje również warianty kar różnorodnych, w tym kary grzywny. Poza tym, w przypadku orzeczenia równoległe dwóch kar grzywny (na podstawie k.k. i k.k.s.) za dany czyn zabroniony jako kar samoistnych brak byłoby możliwości zastosowania artykułu 8 § 2 k.k.s., co prowadziłoby do luki w prawie albowiem brak byłoby normy kolizyjnej w sytuacji, w której sąd wymierzył tylko dwie takie kary. Dlatego też należy przyjąć drugą z możliwości wykładni tego przepisu, a mianowicie, że chodzi wyłącznie o sytuacje, w których kara grzywny została orzeczona obok kary pozbawienia wolności lub obok kary ograniczenia wolności. Jednakże i w tym wariantcie mogą wystąpić dwie możliwości. Sąd może bo-

wiem orzec karę pozbawienia wolności (ograniczenia wolności) na podstawie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego oraz jednocześnie karę grzywny tylko na podstawie jednej z tych ustaw. W takiej sytuacji rozwiązaniem problemu będzie ustalenie surowości kar, zgodnie z ustaleniami o których była już mowa. Odpowiedź będzie więc uzależniona od tego, czy powinniśmy przyjąć, że art. 8 § 2 k.k.s. i wskazana tam kara najsurowsza obejmuje tylko jedną karę, czy też że możemy przyjąć, iż pod tym sformułowaniem kryje się całość rozwiązań o karze (ale już nie o środkach karnych czy innego rodzaju środkach). Dodatkowo, problemem będzie sytuacja, gdy sąd orzeknie karę grzywny (na podstawie k.k. i k.k.s.) obok orzeczonych kar pozbawienia wolności (ograniczenia wolności). Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 8 § 3 k.k.s. wykonaniu będzie podlegała tylko ta kara grzywny, która została orzeczona obok kary pozbawienia wolności (kary ograniczenia wolności) uznanej za najsurowszą (niezależnie od jej wysokości), a więc niekoniecznie najwyższą z orzeczonych grzywien. Oznacza to bowiem, że w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, zarówno za przestępstwo jak i przestępstwo skarbowe, a także kar grzywien za te czyny, wykonaniu zawsze będzie podlegała ta kara grzywny, która została orzeczona obok kary surowszej w odniesieniu do kar wolnościowych (pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności). Konsekwencje takiego rozwiązania nie wydają się logiczne. Jeżeli bowiem zestawimy wcześniejsze rozważania dojdziemy do wniosku wręcz absurdalnego. Otóż w przypadku orzeczenia kary wolnościowej (pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności) na podstawie jednego aktu prawnego oraz kary wolnościowej (pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności) w niższym wymiarze i kary grzywny na podstawie drugiego aktu prawnego, to wykonaniu może podlegać kara surowsza o charakterze wolnościowym (ale bez kary grzywny orzeczonej na podstawie drugiego aktu prawnego). Jeżeli jednak, owa kara wolnościowa będzie wymierzona w połączeniu nawet z symboliczną karą grzywny, to zgodnie z art. 8 § 3 k.k.s. wykonaniu będzie podlegała ta kara wolnościowa oraz kara grzywny orzeczona obok niej – nie bacząc na łączny „wymiar” kar orzeczonych na podstawie tego drugiego aktu prawnego. De lege lata uważam przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie nie tylko za nielogiczne, ale również sprzeczne wewnętrznie. Artykuł 8 § 2 k.k.s. wyraźnie stanowi o wykonaniu kary najsurowszej, kary, która ma cechować się największą dolegliwością wobec podsądnego. Z kolei regulacja art. 8 § 3 k.k.s. wydaje się całkowicie deprecjonować karę grzywny jako karę o potencjalnej dolegliwości wobec sprawcy lub nawet zakładać, że nie stanowi ona żadnej dolegliwości. Brak logicznego uzasadnienia dla art. 8 § 3 k.k.s. jest oczywisty. Nie tylko podważa to wszystkie wcześniej ustalenia dotyczące kary najsurowszej, ale nawet kwestionuje samo uzasadnienie rządowego pro-

jektu w zakresie art. 8 § 2 k.k.s. Motywacja ustawodawcy sprowadza się nie do wykonania kary najsurowszej dla konkretnego sprawcy, ale wyłączenie do porównania rodzajowego orzeczonych kar w znaczeniu abstrakcyjnym, analogicznym do art. 7 k.k.s. Uważam, że wobec kolizji art. 8 § 2 k.k.s. i art. 8 § 3 k.k.s. należy przyjąć, że normą podstawową (stanowiącą podstawę wyboru kary) jest jednak § 2, który decyduje nie tylko o tym, która kara podlega wykonaniu, ale również stanowi ogólną zasadę redukcji ocen prawnokarnych na zasadzie konsumpcji przy idealnym zbiegu czynów karalnych. § 3 art. 8 k.k.s. jest tym samym jedynie pewnym doprecyzowaniem tego rozwiązania i powinien mieć jedynie zastosowanie w sytuacji, w której sąd dojdzie do przekonania, że już samo orzeczenie w zakresie kary podstawowej innej niż kara grzywny skutkuje przekazaniem jej do wykonania wraz z orzeczoną obok niej karą grzywny (bez względu na jej wysokość). Nie jest to jednak ostatni problem. Jako co najmniej zastanawiającą należy uznać dalszą część regulacji art. 8 § 3 k.k.s. Mianowicie przepis ten mówi o tym, że w razie orzeczenia kilku kar grzywny obok kary najsurowszej, łącznemu wykonaniu z najsurowszą karą pozbawienia (ograniczenia) wolności podlega tylko najsurowsza kara grzywny. Powstaje pytanie, na jakiej podstawie, na gruncie jednego aktu prawnego, za jeden czyn można ukarać sprawcę dwoma lub więcej karami grzywny. Zasadniczo, jeżeli przepisy czy to Kodeksu karnego czy Kodeksu karnego skarbowego, przewidują możliwość orzeczenia za konkretne przestępstwo kary grzywny na różnych podstawach prawnych (np. art. 33§ 2 k.k. i art. 71 § 1 k.k.) to podstawy te mają charakter konkurencyjno-eliminacyjny. Nie można zatem orzec kary grzywny na każdej z tych podstaw, gdyż w sposób ewidentny naruszałoby to zasadę *ne bis in idem* i prowadziłoby do podwójnego skazania za jeden czyn zabroniony²¹. Trudno zrozumieć sens przyjętej regulacji. Rację ma V. Konarska-Wrzošek mówiąc o tym, że „w systemie naszego prawa nie można orzec obok kary najsurowszej (w sensie kumulatywnego orzekania) kilku kar grzywny! Przyjąć zatem należy, że ta druga część zdania art. 8 § 3 k.k.s. dotyczy mogących się zdarzyć sytuacji, gdy za idealnie zbiegające się czyny orzeczono kary pozbawienia wolności w takich samych wymiarach i kumulatywnie z nimi grzywny o różnych wymiarach. Wówczas karą mającą podlegać wykonaniu będzie jedna z tych orzeczonych kar pozbawienia wolności i najsurowsza spośród grzywien orzeczonych kumulatywnie²²”.

²¹ Należy wskazać, że wówczas należałoby wprowadzić normę kolizyjną analogiczną do art. 8 § 2 k.k.s., na podstawie której ustawodawca wskazywałby która z kar podlega wykonaniu. Innym rozwiązaniem (w moim przekonaniu bardzo wątpliwym) byłoby przyjęcie, że kary te podlegają połączeniu na analogicznie do kary łącznej (zob. też art. 8 § 2 k.k.s.).

²² V. Konarska-Wrzošek, *op. cit.*

5. Konkluzje

Niewątpliwie przyjęte na gruncie ustawodawstwa rozwiązania dotyczące prawa karnego skarbowego, jako równoległego porządku ponoszenia odpowiedzialności karnej wzbudzają wiele kontrowersji. Jednym z takich przykładów jest nie tylko wprowadzenie konstrukcji idealnego zbiegu czynów zabronionych, ale i konsekwencji tego rozwiązania w postaci kary podlegającej wykonaniu. Uważam, że nie jest kwestią ani oczywistą ani jednowymiarową uznanie, jaka kara może być uznana wobec sprawcy za karę najsurowszą w rozumieniu art. 8 § 2 k.k.s. Mając to na uwadze twierdzę, że w przypadku uznania przez sąd winy oskarżonego wymiar kary powinien wyglądać następująco:

- 1) podejmując decyzję o wymiarze kary sąd, wobec każdego z czynów za które będzie orzekał w ramach idealnego zbiegu, winien kierować się ogólnymi dyrektywami jej wymiaru (winy, społecznej szkodliwości czynu, prewencji indywidualnej, prewencji generalnej, itp.);
- 2) wymiar kary za poszczególne czyny pozostające w zbiegu winien zostać oparty z uwzględnieniem nie tylko ich specyfiki, ale również mając na uwadze treść art. 8 § 2 i 3 k.k.s. i pełny zakres odpowiedzialności sprawcy;
- 3) dokonanie wyboru w zakresie orzekanej kary musi uwzględniać specyfikę regulacji prawnych, na podstawie których ta kara została orzeczona (w tym także uwzględniając ultima ratio kary pozbawienia wolności orzekanej za czyny zabronione związane z naruszeniem obowiązków dotyczących należności publicznoprawnych);
- 4) w przypadku orzeczenia dwóch lub więcej kar tego samego rodzaju kryterium wyboru kary najsurowszej powinna być jej dolegliwość, która materializuje się jej wysokością;
- 5) w przypadku orzeczenia kar różnorodnych, podejmując decyzję o wyborze kary podlegającej wykonaniu, sąd winien ustalić, która z tych kar będzie faktycznie (realnie) cechowała się największą dolegliwością wobec sprawcy, przy czym kryterium rodzaju kary powinno mieć ważne, ale nie kateryczne znaczenie;
- 6) wybór kary najbardziej surowej powinien być oparty we wnikliwej analizie osoby sprawcy, jego warunków osobistych i innych okoliczności wpływających na jej dolegliwość oraz na oddziaływanie wobec sprawcy;
- 7) w przypadku orzeczenia dwóch lub więcej kar na podstawie tego samego aktu prawnego należy potraktować orzeczone kary jako „jedność” w rozumieniu art. 8 § 2 k.k.s. i przy podejmowaniu decyzji o wyborze kary mieć na uwadze całość orzeczenia w tym zakresie;
- 8) kara najsurowsza to kara, która uwzględnia predyspozycje i cechy danego sprawcy i w tym kontekście indywidualno-subiektywnym może być uznana za najbardziej dotkliwą dla jego osoby.

De lege ferenda należy podnieść, że regulacja art. 8 § 2 i 3 k.k.s. budzi bardzo wiele kontrowersji, przede wszystkim natury praktycznej. Dlatego lepszym rozwiązaniem byłaby zmiana tychże przepisów poprzez wprowadzenie zapisu stanowiącego „W przypadku skazania sprawcy w warunkach opisanych w art. 8 § 1 k.k.s. wykonaniu podlega wyłącznie orzeczenia zapadłe na podstawie jednego aktu prawnego, które stanowi największą dolegliwość wobec sprawcy” (a więc albo Kodeksu karnego albo Kodeksu karnego). Rozwiązanie takie zniwelowałoby częściowo problematykę związaną z art. 8 § 2 i 3 k.k.s., jak również – w moim przekonaniu – doprowadziłoby do usunięcia niekonstytucyjnych zapisów dotyczących łączenia środków karnych tego samego rodzaju przy odpowiednim stosowaniu przepisów dotyczących kary łącznej.

Bibliografia

1. Duda J., Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, CzPKiNP 2013, nr 1.
2. Duży J., Niedopuszczalność stosowania reguł wielości ocen w przypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych. Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, PiP 2014, nr 7.
3. Kardas P., (w:) Łabuda G., Razowski T., P. Kardas, Kodeks karny skarbowy. Komentarz do art. 7, Warszawa 2017, Lex el 2023.
4. Kmiecik R., Niestosowanie reguł wyłączenia wielości ocen w razie idealnego zbiegu deliktu skarbowego z przestępstwem – art. 8 § 1 k.k.s. Glosa do postanowienia z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 21/12, PiP 2014, nr 12.
5. Konarska-Wrzosek V., (w:) Zgoliński I. (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2021 – Lex el. 2023.
6. Kowalski P., Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, Prok. i Pr. 2014, nr 7–8.
7. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Warszawa 1999.
8. Prusak F., Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–53 k.k.s., Zakamycze 2006.
9. Sepiolo I., Zbieg przestępstwa z art. 286 § 1 Kk i z art. 76 § 1 k.k.s. Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, PUG 2014, nr 12.
10. Skowron J., Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. IZP 19/12, Lex el. 2013.
11. Stefański R.A., Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą, Prok. i Pr. 9/2007 L. Wilk, J. Zagrodnik, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, I. Zgoliński, (w:) I. Zgoliński (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz do art. 8 k.k.s., Warszawa 2021, Lex el. 2023.

12. Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.
13. Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, Lex el. 2023.

On “the most severe punishment”. Some remarks in the context of Article 8 of the Criminal Code

Abstrakt

The article discusses the issue of choosing the penalty imposed by the court based on Article 8, paragraph 2 of the Fiscal Penal Code, as a consequence of a perfect combination of criminal acts. The text presents views on the concept of the “most severe penalty”, as well as the legal consequences related to its understanding. Finally, the author presents both de lege lata and de lege ferenda postulates regarding the choice of the most severe penalty.

Key words

Penalty, combination of criminal acts, criminal fiscal law, criminal law.

Marcin Jachimowicz¹

Środki zabezpieczające w kodeksie karnym skarbowym

Streszczenie

Artykuł ma charakter przeglądowy i został poświęcony problematyce środków zabezpieczających w k.k.s.²

Omawiane w publikacji środki zabezpieczające o charakterze leczniczym, a to terapia, terapia uzależnień oraz pobyt w zakładzie psychiatrycznym zostały uregulowane w całości w przepisach k.k. (art. 93b–93g), które recypowane zostały w całości, na mocy art. 20 § 2 k.k.s., na grunt prawa karnego skarbowego. W powyższych przepisach unormowano kwestie dotyczące zasad orzekania środków zabezpieczających, wymogów podmiotowych dotyczących tego rodzaju środków, a także czasu ich stosowania.

W publikacji znalazły się rozważania dotyczące przesłanek szczególnych przypadku przedmiotów jako środka zabezpieczającego przy przestępstwach skarbowych (art. 43 § 1–2 k.k.s.) oraz wykroczeniach skarbowych (art. 47 § 4 k.k.s. w zw. z art. 43 § 1 pkt 1, 2, 4 i § 2 k.k.s.), jak również przesłanek szczególnych orzekania zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska (art. 43 § 4 k.k.s.).

Artykuł zawiera rozważania z zakresu sfery normatywnej, a także sfery sądowego stosowania prawa.

Słowa kluczowe

Kodeks karny, kodeks karny skarbowy, środki zabezpieczające, terapia, terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym, przepadek.

¹ Marcin Jachimowicz, Zastępca Prokuratora Rejonowego w Świebodzinie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

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

1. Wprowadzenie

Środki zabezpieczające, obok kar i środków karnych, stanowią instytucję prawa karnego skarbowego, która stosowana jest wobec sprawców czynów zabronionych. Służą one zabezpieczeniu społeczeństwa przed zagrożeniem porządku prawnego, powodowanym przez sprawców, które wynika z istnienia po ich stronie dysfunkcji psychicznych. Mają zatem charakter prewencyjny³.

Obowiązujący k.k.s., tak jak i k.k.⁴, cechuje się „dwutorowym” charakterem, albowiem operuje zarówno karami oraz środkami karnymi, jak i środkami zabezpieczającymi, które są jedną z grup środków reakcji społecznej na czyny zabronione pod groźbą kary. Te ostatnie, jak trafnie zauważa L. Gardocki, odgrywają jednak rolę nieproporcjonalnie małą w porównaniu z sankcjami karnymi⁵. Środki zabezpieczające na gruncie k.k.s. są stosowane w związku z przestępstwem skarbowym, ale nie za przestępstwo skarbowe, przez co nie sposób traktować ich jako rodzaju odpłaty za popełniony czyn, a ich dolegliwość nie jest zamierzona⁶. *Meritum* środków zabezpieczających jest reakcja na niebezpieczeństwo, jakie charakteryzuje sprawcę, które uzewnętrzniło się w popełnieniu przez niego czynu zabronionego.

Cele stosowania środków zabezpieczających ustawodawca wyraził w art. 202 k.k.w.⁷, który poprzez art. 178 § 1 k.k.s. znajduje odpowiednie zastosowanie na gruncie prawa karnego skarbowego, w którym wskazano, że: „Sprawcę, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym, którego celem jest poprawa stanu jego zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego, a w wypadku sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym – również dalsze leczenie w warunkach poza tym zakładem”.

Stosowanie środków zabezpieczających, jak zauważa W. Świda, ma miejsce, gdy 1) sprawca nie zawinił i kara w ogóle nie może być zastosowana (przypadki niepoczytalności); 2) kara ze względu na stopień winy sprawcy jest łagodna, podczas gdy stopień stanu niebezpieczeństwa sprawcy jest wysoki (np. w razie ograniczonej poczytalności); 3) sama kara nie zabezpiecza wystarczająco społeczeństwa przed danym przestępcą (recydywiści,

³ I. Zduński, Środki zabezpieczające w projekcie nowelizacji kodeksu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3, s. 51.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17, dalej: k.k.

⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 199.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 127, ze zm., dalej: k.k.w.

przestępcy zawodowi)⁸. Piotr Zakrzewski akcentuje z kolei, że rolą środków zabezpieczających nie jest uczynienie sprawcy dolegliwością, lecz zabezpieczenie społeczeństwa przed zagrożeniem jakie powodowane jest przez sprawcę. Wskazuje ponadto, że wolnościowe środki zabezpieczające powinny być orzekane jedynie wobec osób, które są w stanie zrozumieć ich istotę i będą je rzeczywiście wykonywać⁹.

Środki zabezpieczające mogą być stosowane zamiast kary w sytuacji, gdy pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej nie jest możliwe, np. z uwagi na brak winy, a także obok kary, w przypadku, gdy ich orzeczenie zapewnia skuteczniejsze zabezpieczenie społeczeństwa, przede wszystkim dzięki podjętym działaniom terapeutycznym oraz resocjalizacyjnym w trakcie odbywania kary. Środki tego rodzaju mogą być stosowane również po odbyciu kary, jako tzw. środki postpenalne, jeżeli samo odbycie kary za przestępstwo skarbowe nie uzasadnia stwierdzenia braku niebezpieczeństwa pochodzącego ze strony sprawcy i niezbędne jest podjęcie kroków zmierzających do jego zniwelowania¹⁰.

2. Podmiotowe kryteria orzekania środków zabezpieczających

Katalog sprawców, wobec których mogą zostać orzeczone środki zabezpieczające został sprecyzowany w art. 93c k.k., który na mocy art. 20 § 2 k.k.s. stosowany jest w sprawach karnych skarbowych. Środki tego rodzaju, na gruncie k.k.s., można orzec wobec trzech kategorii sprawców¹¹:

- 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności (art. 93c pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.);
- 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności, niezależnie od rodzaju oraz wymiaru orzeczonej wobec niego sankcji (art. 93c pkt 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.);

⁸ W. Świada, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 373.

⁹ P. Zakrzewski, *Środki zabezpieczające*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Komentarz, Kraków 2015, s. 707–709. Artykuł 244b k.k. stanowi: „§ 1. Kto nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzeczoną wobec niego środkiem zabezpieczającym podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

¹⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. Nr 2393, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2393>, data dostępu: 2 stycznia 2024 r.

¹¹ W art. 93c k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. jest mowa o „sprawcy”. Mimo takiego uregulowania uznać należy, że środki zabezpieczające mogą być stosowane wobec wszystkich grup podmiotów wskazanych w art. 9 § 1 k.k.s., a zatem wobec sprawcy pojedynczego, współsprawcy, sprawcy polecającego, a także wobec sprawcy kierowniczego. Środki zabezpieczające, na gruncie k.k.s., mogą zostać orzeczone także wobec podżegacza (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), jak i pomocnika (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

3) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93c pkt 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Pozostały krąg podmiotów wskazanych w art. 93c, a to w pkt 3 i 4 k.k., co do których można orzec środki zabezpieczające, nie znajduje zastosowania do sprawców przestępstw skarbowych oraz wykroczeń skarbowych. Stąd za wystarczające należałoby uznać odesłanie w treści art. 20 § 2 k.k.s. do zapisów zawartych jedynie w art. 93c pkt 1, 2 i 5 k.k., a nie pełnego brzmienia tego przepisu.

Pojęcie niepoczytalności, a także poczytalności ograniczonej zostało unormowane w sposób autonomiczny na gruncie k.k.s. odpowiednio w art. 11 § 1 k.k.s. (niepoczytalność) oraz art. 11 § 2 k.k.s. (poczytalność ograniczona). Zawarte w wymienionych tu przepisach definicje niepoczytalności oraz poczytalności ograniczonej są tożsame z definicjami tych pojęć egzystującymi na gruncie art. 31 § 1 oraz art. 31 § 2 k.k.

O niepoczytalności, jako okoliczności wyłączającej winę mowa, jak już wspomniano, w art. 11 § 1 k.k.s. Jak wskazano w treści tego przepisu: „Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”¹². Wskazane w tym przepisie przyczyny oraz następstwa niepoczytalności przedstawiono w sposób alternatywny. Dla jej przyjęcia wystarcza zaistnienie jednego z powodów, o jakich mowa w art. 11 § 1 k.k.s., a zatem choroby psychicznej¹³, upośledzenia

¹² Ciekawą definicję niepoczytalności sformułował SA w Warszawie w wyroku z dnia 29 czerwca 2016 r., w którym wskazano: „Przepis art. 31 k.k. (art. 11 § 1 k.k.s. – uwaga Autora) określa niepoczytalność za pomocą tzw. metody psychiatryczno-psychologicznej. Niepoczytalność jest zatem definiowana jako stan, w którym osoba z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mogła w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Dla przyjęcia niepoczytalności jest niezbędne ustalenie, czy z powodu jednej z wymienionych przyczyn psychiatrycznych wystąpił połączony z więzią przyczynową skutek psychologiczny w postaci zarówno niemożności rozpoznania znaczenia czynu (niemożność rozpoznania znaczenia czynu oznacza również niemożność kierowania postępowaniem), jak również niemożności pokierowania swoim postępowaniem (przy zachowanej zdolności rozpoznania znaczenia czynu); w praktyce oba wskazane elementy, tj. niezdolność do rozpoznania znaczenia czynu i niezdolność do pokierowania swoim postępowaniem występują łącznie. Ewentualna niepoczytalność winna być ustalana w ścisłym powiązaniu z konkretnym czynem sprawcy” – wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. II AKa 129/16, LEX nr 2171295.

¹³ Choroba psychiczna, określana mianem „psychozy”, jest schorzeniem psychicznym o rozmaitych przyczynach, charakterystyczną cechą, którego są zmiany funkcji psychicznych o charakterze patologicznym, te zaś charakteryzują się różnymi objawami, np. urojeniami, zaburzeniami świadomości, pamięci, czy też myślenia. Choroba psychiczna ma charakter postępujący. Nie powoduje ona globalnego obniżenia funkcjonowania człowieka, lecz zaburza poszczególne je-

umysłowego¹⁴ lub innego zakłócenia czynności psychicznych¹⁵, a także jednego spośród wskazanych w tym przepisie następstw, czyli niemożności rozpoznania znaczenia czynu¹⁶ lub niemożności pokierowania swoim postępowaniem¹⁷. Treść art. 11 § 1 k.k.s. wskazuje, że niepoczytalność nie jest kategorią abstrakcyjną, ale każdorazowo dotyczy konkretnego czynu zabronionego oraz czasu jego popełnienia.

Niepoczytalność jest okolicznością jaka wyłącza winę w sytuacji, gdy wystąpi w czasie kiedy sprawca zachowania jakie jest penalizowane przez konkretny przepis części szczególnej k.k.s. wypełnia jego ustawowe znamiona. Czas ten należy rozumieć, stosownie do treści art. 2 § 1 k.k.s., jako czas, w którym nastąpiło zachowanie sprawcy, które z kolei może przybrać formę działania lub zaniechania. Z tego też powodu wcześniejsza lub późniejsza niemożność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem nie ma znaczenia dla wyłączenia przestępności. Dlatego też na organach prowadzących postępowanie karne skarbowe spoczywa obowiązek, by w pierwszej kolejności ustalić, czy zachowanie sprawcy wypełniło znamiona konkretnego czynu zabronionego o jakim mowa w części szczególnej k.k.s. W przypadku twierdzącej odpowiedzi na to pytanie następnym krokiem jest rozważenie kwestii wpływu stanu psychicznego autora takiego zachowania na możliwość przypisania mu winy.

Środki zabezpieczające mogą zostać zastosowane również do sprawców przestępstw skarbowych popełnionych w stanie ograniczonej poczytalności. Źródłem takiego stanu może być choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych. Ograniczenie poczytal-

go aspekty, np. myślenie. Przykładowe choroby psychiczne to: paranoja (obłąd), schizofrenia, psychoza dwubiegunowa maniakalno-depresyjna (cyklofrenia), padaczka.

¹⁴ Upośledzenie umysłowe, w odróżnieniu od choroby psychicznej, ma charakter niepostępujący. Jego następstwem jest obniżenie ogólne sprawności intelektualnej. Upośledzenie najczęściej przybiera postać niedorozwoju umysłowego (oligofrenii), które jest w zasadzie wrodzonym upośledzeniem funkcji psychicznych, przede wszystkim intelektualnych, czego podstawowym objawem jest niski poziom inteligencji. Niedorozwój może być także następstwem mechanicznych urazów, w wyniku których doszło do zaniku niektórych funkcji mózgu. Może mieć zatem również charakter defektu nabytego, a nie jedynie wrodzonego.

¹⁵ Inne zakłócenia czynności psychicznych to także i takie zaburzenia, u podłoża których nie leżą defekty wrodzone ani procesy chorobowe, ale takie które są efektem z reguły krótkich i przemijających reakcji organizmu na konkretne bodźce zewnętrzne i wewnętrzne, np. zatrucie alkoholem, lekami, truciznami, silne afekty, menstruacja, ciąża, poród, hipnoza, zapalenie opon mózgowych, menopauza.

¹⁶ Niemożność rozpoznania znaczenia czynu polega w sferze prawnej na tym, że sprawca nie rozpoznaje, że popełnia czyn zabroniony, w sferze faktycznej natomiast na tym, że sprawca nie rozpoznaje, że przez swoje zachowanie może wyrządzić szkodę (krzywdę).

¹⁷ Niemożność pokierowania swoim postępowaniem polega na braku zdolności do podjęcia decyzji o określonym zachowaniu się i poddania zachowania kontroli intelektualnej. Sprawca, w takim przypadku, nie jest w stanie zachować się zgodnie z obowiązującymi standardami społecznymi w sposób adekwatny do rozpoznanego przez siebie znaczenia czynu.

ności nie jest okolicznością wyłączającą winę, sprawca który działa w takim stanie ma zdolność do zawinienia, popełnia zatem przestępstwo. Jest to natomiast okoliczność jaka umniejsza winę, czyli obniża jej stopień, co powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w wymiarze kary. Na sądzie orzekającym, w przypadku podejrzenia tego rodzaju anomalii na odcinku poczytalności, spoczywa obowiązek poczynienia dokładnych w tym kierunku ustaleń przy pomocy biegłych psychiatrów oraz wyciągnięcia z nich odpowiednich wniosków¹⁸. Stan ograniczonej poczytalności o jakim mowa w art. 11 § 2 k.k.s. stanowi na tyle istotny element strony podmiotowej czynu, że powinien każdorazowo znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu jaki przypisany został oskarżonemu, a także w jego kwalifikacji prawnej¹⁹.

Kolejną z kategorii podmiotów wymienionych w art. 93c k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. stanowią sprawcy, którzy popełnili przestępstwo skarbowe w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

3. Katalog środków zabezpieczających w kodeksie karnym skarbowym

3.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny skarbowy, precyzując katalog środków zabezpieczających, rozróżnia środki zabezpieczające przewidziane za przestępstwa skarbowe (art. 22 § 3 k.k.s.) oraz środek zabezpieczający jaki może zostać orzeczony w razie popełnienia wykroczenia skarbowego (art. 47 § 4 k.k.s.).

Artykuł 22 § 3 k.k.s. zawiera zamknięty katalog środków zabezpieczających za przestępstwa skarbowe, którymi są:

- 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu;
- 2) terapia;
- 3) terapia uzależnień;
- 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym;
- 5) przepadek;

¹⁸ Jak wskazał SN: „Niepoczytalność i poczytalność ograniczona stanowią dwa przeciwstawne bieguny w ocenie stanu psychicznego sprawcy. Pomiedzy nimi istnieją stany pośrednie, w których odchylenia od normy mają rozmaite nasilenie [...]. Osoba o ograniczonej poczytalności jest odpowiedzialna za popełnione przez nią przestępstwa, przy czym może być ukarana łagodniej niżby to wynikało z sankcji przepisu szczególnego ustawy karnej. Dlatego też obowiązkiem sądu [...] w wypadkach podejrzenia zaistnienia tego rodzaju anomalii [...] jest poczynienie dokładnych w tym kierunku ustaleń z pomocą biegłych psychiatrów i wyciągnięcie z nich odpowiednich wniosków” – wyrok SN z dnia 16 listopada 1973 r., sygn. III KR 257/73, LEX nr 21585.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 11 września 2008 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98; wyrok SN z dnia 28 października 1968 r., sygn. IV KR 188/68, OSNKW 1969, nr 5, poz. 52.

6) zakazy wymienione w art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s., a zatem: zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakaz wykonywania określonego zawodu lub zakaz zajmowania określonego stanowiska.

Warto zwrócić uwagę, że środki zabezpieczające o jakich mowa w art. 22 § 3 pkt 1–4 k.k.s. uszeregowane zostały według kryterium rosnącej dolegliwości, a zatem od środków najbardziej łagodnych, najmniej wkraczających w sferę praw człowieka, aż po wydatnie ingerujące w wolność jednostki. Te środki zabezpieczające traktowane są jako środki zabezpieczające *sensu stricto*. W przepisie art. 22 § 3 pkt 1–4 k.k.s. wskazano najpierw środki o charakterze wolnościowym, a wśród nich na pierwszym miejscu wymieniono środek o charakterze nieleczniczym, zwany również w doktrynie środkiem o charakterze nadzorującym²⁰, następnie zaś środki o charakterze leczniczym, zwane również środkami o charakterze terapeutycznym oraz prewencyjnym²¹ (art. 22 § 3 pkt 2–4 k.k.s.), a wśród nich środek o charakterze izolacyjnym (art. 22 § 3 pkt 4 k.k.s.). Ponadto, w przepisie tym, wyeksponowano środki o charakterze nieleczniczym, zwane również środkami o charakterze administracyjnym²² (art. 22 § 3 pkt 5 k.k.s. i art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s. w zw. z art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s.).

Kodeks karny skarbowy zawiera jedynie katalog środków zabezpieczających. Jeżeli zaś chodzi o problematykę przesłanek ogólnych oraz zasad orzekania środków tego rodzaju, podmiotowych kryteriów oraz czasu orzekania kwestie te unormowane zostały w art. 93b–93g k.k.s., które znajdują, na mocy art. 20 § 2 k.k.s., odpowiednie zastosowanie na gruncie prawa karnego skarbowego.

Natomiast odnośnie do wykroczeń skarbowych ustawodawca przewidział możliwość orzeczenia wobec sprawców tego rodzaju czynów jednego środka zabezpieczającego, jakim jest przepadek przedmiotów (art. 47 § 4 k.k.s.).

3.2. Elektroniczna kontrola miejsca pobytu

Przechodząc do charakterystyki poszczególnych środków zabezpieczających jakie mogą zostać orzeczone wobec sprawcy czynu zabronionego wskazać należy, że pierwszy spośród środków tego rodzaju jaki wymieniony jest w art. 22 § 3 pkt 1 k.k.s., czyli elektroniczna kontrola miejsca pobytu, to środek zabezpieczający o charakterze kontrolnym, prewencyjnym (art. 93e k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Sprawca, wobec którego orzeczono ten środek zabezpieczający jest zobowiązany do poddania się nieprzerwanej, bieżącej, kontroli miejsca swojego pobytu, która sprawowana jest za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika. Ten środek zabezpieczający jest reali-

²⁰ J. Sawicki, (w:) J. Sawicki, G. Skowronek, Prawo karne skarbowe, Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze, Warszawa 2017, s. 141.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

zowany w systemie dozoru elektronicznego, stąd tryb jego wykonywania normują przepisy rozdziału VII a k.k.w. (art. 43a–43zae k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.). Jak wskazano w art. 43c § 1 zd. 2 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s. środki karne oraz zabezpieczające w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się jako dozór zbliżeniowy lub mobilny. Zasadnie przyjmuje się w doktrynie, że elektroniczna kontrola miejsca pobytu przybiera postać dozoru mobilnego.

3.3. Terapia i terapia uzależnień

Kolejnym środkiem zabezpieczającym jest terapia (art. 22 § 3 pkt 2 k.k.s.), czyli psychoedukacja poznawczo-behawioralna, która realizowana jest najczęściej w zakładach karnych oraz różne formy psychoterapii, realizowane w warunkach wolnościowych, a także farmakoterapia.

Z kolei terapia uzależnień, o jakiej mowa w art. 22 § 3 pkt 3 k.k.s., to leczenie odwykowe²³.

Zasadniczym obowiązkiem sprawcy, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający w postaci terapii jest stawiennictwo we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę, którzy prowadzą terapię i poddanie się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, poprzez podawanie środków farmakologicznych obniżających popęd seksualny, przede wszystkim na skutek obniżenia poziomu testosteronu w organizmie, psychoterapii, która polega na objęciu sprawcy oddziaływaniem leczniczym przy wykorzystaniu metod określonych jako psychologiczne, środowiskowe (np. rozmowa, refleksja terapeutyczna) lub psychoedukacji, która polega na przekazywaniu sprawcy wiedzy na temat funkcjonowania człowieka w różnych okolicznościach życiowych oraz warunkach społecznych i trudności z tym związanych, w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie (art. 93f § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Terapia wykonywana jest w podmiotach leczniczych, które są placówkami udzielającymi świadczeń zdrowotnych w zakresie farmakoterapii, psychoterapii lub psychoedukacji. Jest ona zatem realizowana w warunkach ambulatoryjnych i ma charakter wolnościowy.

Na gruncie k.k.s., mając na uwadze specyfikę przestępstw skarbowych, nie znajdzie w ogóle zastosowania terapia farmakologiczna zmierzająca do osłabienia popędu seksualnego. Zaaprobować należy, w tym miejscu, stanowisko zaprezentowane przez P. Góralskiego, który podnosi, że uregulowanie jakie zawarte zostało przez ustawodawcę w art. 93f § 1 k.k. (i odpowiednio w art. 93f § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.) zostało sformułowane w sposób wadliwy, albowiem wynika z niego, że terapia w postaci leczenia farmakologicznego znajduje zastosowanie jedynie do sprawców, którzy wy-

²³ I. Zduński, *op. cit.*, s. 52.

kazują zaburzenia preferencji seksualnych, skoro celem aplikowania środków farmakologicznych ma być osłabienie popędu seksualnego. Środek zabezpieczający w postaci terapii w takiej formie powinien natomiast być stosowany także wobec sprawców dotkniętych chorobami psychicznymi, zdradzających objawy upośledzenia umysłowego, nerwice oraz zaburzenia osobowościowe, np. w celu obniżenia napięcia psychicznego, zmniejszenia poziomu lęku lub odczuwanej agresji²⁴.

Podstawowym obowiązkiem sprawcy wobec, którego orzeczono środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień jest stawiennictwo we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego, w której ma zostać przeprowadzona terapia uzależnień i poddanie się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Stawiennictwo to powinno nastąpić w terminach jakie wyznaczone zostały przez lekarza, który będzie prowadzić terapię uzależnień (art. 93f § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Terapia uzależnień wykonywana jest w podmiotach leczniczych, które udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia uzależnień (placówki leczenia odwykowego)²⁵.

²⁴ P. Góralski, Terapia sprawców czynów zabronionych jako forma środka zabezpieczającego (art. 93a § 1 pkt 2 k.k.), Prokuratura i Prawo 2019, nr 2, s. 18.

²⁵ Na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1939, dalej: u.p.n.) w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, sąd zobowiązuje skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej (ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 991, ze zm.) i oddaje go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia. W przypadku skazania osoby uzależnionej, z uwzględnieniem warunków określonych w art. 71 ust. 1 u.p.n., na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, sąd może orzec umieszczenie sprawcy przed wykonaniem kary w odpowiednim podmiocie leczniczym (art. 71 ust. 3 u.p.n.). Czasu pobytu w podmiocie leczniczym nie określa się z góry, nie może on jednak być dłuższy niż 2 lata. O zwolnieniu z podmiotu leczniczego rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia lub rehabilitacji. Jeżeli skazany nie poddaje się leczeniu lub rehabilitacji albo dopuszcza się rażącego naruszenia regulaminu podmiotu leczniczego, zwolnienie może nastąpić także na wniosek podmiotu leczniczego (art. 71 ust. 4 u.p.n.). Sąd natomiast rozstrzyga, po zakończeniu leczenia lub rehabilitacji, czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać (art. 71 ust. 5 u.p.n.). Art. 74 u.p.n. stanowi, że w zakresie uregulowanym w rozdziale 7 tego aktu normatywnego nie stosuje się środków zabezpieczających określonych w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. w odniesieniu do sprawców, o których mowa w art. 93c pkt 5 k.k., a zatem wobec sprawców skazanych za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Wskazana tu regulacja zawarta w u.p.n. stanowi *lex specialis* w stosunku do nieizolacyjnych środków zabezpieczających orzekanych w oparciu o przepisy rozdziału X k.k. Kierując się zatem przytoczoną tu dyrektywą sąd skazując osobę uzależnioną za przestępstwo, które pozostaje w związku z używaniem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoak-

Terapia uzależnień nie uwzględnia, tak jak i terapia, specyficzności przestępstw skarbowych, czego znamiennym przykładem jest np. pominięcie w art. 93f § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. uzależnienia od hazardu²⁶.

tywnej na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, musi zobowiązać takiego skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej i oddać go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia. Co prawda w art. 70 u.p.n. mowa jest o przestępstwie, a nie przestępstwie skarbowym, nie ma jednak, w mojej ocenie, żadnych przeszkód, by przepis ten znalazł swoje zastosowanie również do zachowań penalizowanych przez k.k.s., a będących przestępstwami skarbowymi. Warunkiem *sine qua non* jego zastosowania wobec sprawcy przestępstwa skarbowego będzie skazanie osoby uzależnionej (Przez uzależnienie rozumieć należy, zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 29 u.p.n.: „zespół zjawisk psychicznych lub somatycznych wynikających z działania środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych na organizm ludzki, charakteryzujący się zmianą zachowania lub innymi reakcjami psychofizycznymi i koniecznością używania stale lub okresowo tych środków lub substancji w celu doznania ich wpływu na psychikę lub dla uniknięcia następstw wywołanych ich brakiem”), za przestępstwo skarbowe pozostające w związku z używaniem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej. Przepis art. 71 u.p.n. nie ogranicza bowiem zastosowania instytucji o jakiej w nim mowa wyłącznie do przestępstw jakie penalizowane są w tym akcie normatywnym. Skoro zatem może znaleźć on swoje zastosowanie do uzależnionego sprawcy przestępstwa powszechnego to nie powinno być wątpliwości, że stosowany może być również do sprawcy przestępstwa skarbowego. Wymieniony w k.k.s. środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień może zostać zastosowany wobec sprawcy uzależnionego od alkoholu, przede wszystkim, jeżeli popełnił on przestępstwo w związku z uzależnieniem od alkoholu. Natomiast terapia uzależnień o jakiej mowa w art. 22 § 3 pkt 3 k.k.s. znajdzie zastosowanie, wyłączając realizację u.p.n. wobec tych przestępców uzależnionych od substancji psychoaktywnych innych niż alkohol, którzy nie popełnili przestępstwa w związku z używaniem tego rodzaju substancji. Zatem kodeksowy środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień (art. 22 § 3 pkt 3 k.k.s.) może zostać wdrożony także wobec przestępców uzależnionych od środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej, pod warunkiem, że będąc osobami uzależnionymi, nie dopuścili się oni czynu zabronionego pod wpływem narkotyku lub w celu jego zdobycia, natomiast spełniają oni kryteria typologiczne wskazane w art. 93c pkt 1, 2 lub 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. – por. P. G ó r a l s k i, Podstawowe problemy wykładni przepisów poświęconych środkowi zabezpieczającemu w postaci terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.), *Przegląd Sądowy* 2018, nr 7–8, s. 50–62. Dodać należy, że środki zabezpieczające wymienione w art. 22 § 3 pkt 1–3 k.k.s., a przede wszystkim terapię uzależnień można orzec wobec sprawcy uzależnionego, którego skazano za przestępstwo skarbowe jakie pozostaje w związku z używaniem środka zastępczego, definicję którego zamieszczono w art. 4 pkt 27 u.p.n. Wspomniany bowiem art. 74 tego aktu prawnego wyłącza zastosowanie art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., odpowiednikiem którego jest art. 22 § 3 pkt 1–3 k.k.s., wobec osób uzależnionych tylko w zakresie jaki obejmuje swoim zakresem rozdział 7 u.p.n. Możliwe jest także orzeczenie środków zabezpieczających wskazanych w art. 22 § 3 pkt 1–3 k.k.s. wobec osób uzależnionych od substancji psychoaktywnych jakie skazane zostały na grzywnę lub karę ograniczenia wolności za przestępstwo skarbowe, które pozostaje w związku z używaniem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej.

²⁶ K. Małecką-Kowalczyk, *Katalog środków zabezpieczających w Kodeksie karnym skarbowym*, Probacja 2015, nr 4, s. 103–104. Zjawisko uzależnienia od hazardu uznawane

Jednoznaczne wskazanie przez prawodawcę terapii oraz terapii uzależnień jako odmiennych środków zabezpieczających sytuuje po stronie sądu obowiązek wskazania w treści orzeczenia, czy orzeka wobec sprawcy terapię, czy też terapię uzależnień. Natomiast wybór odpowiedniej formy oraz rodzaju terapii pozostawiony został specjalistom z dziedziny medycyny lub psychologii (lekarz psychiatra, seksuolog, terapeuta, lekarz). „Powinna ona być – jak podkreśla się w doktrynie – realizowana zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej i psychologicznej z uwzględnieniem wszystkich współczesnych zasad i procedur, w ramach systemu, który ze swej natury i adekwatnie do aktualnego stanu nauki ma charakter kompleksowego i interdyscyplinarnego modelu leczenia”²⁷.

3.4. Pobyt w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym

Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym jest jedynym przewidzianym w k.k.s. środkiem zabezpieczającym o charakterze izolacyjnym²⁸. Środek ten, jak wskazuje art. 93b § 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., jest orzekany jedynie w wypadkach określonych w ustawie, które z kolei wskazane są w art. 93g k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

Zgodnie z dyspozycją art. 93g § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., sąd orzeka środek zabezpieczający w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy, co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności, określonej w art. 11 § 1 k.k.s., jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej, a zatem nieprzeciętnej, dużej społecznej szkodliwości. Z powyższego wynika, że przesłanką szczególną orzeczenia tego środka zabezpieczającego jest: popełnienie przez niepoczytalnego sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym oraz wysokie, a zatem graniczące z pewnością, prawdopodobieństwo²⁹, że po-

jest za osobne zaburzenie psychiczne, polegające na często powtarzającym się uprawianiu hazardu, który przeważa w życiu człowieka ze szkodą dla wartości oraz zobowiązań społecznych, zawodowych, materialnych i rodzinnych. Jest ono bardzo często powiązane z naruszeniem norm społecznych i prawnych.

²⁷ J. K. Gierowski, (w:) L. K. Paprzycki (red.), System prawa karnego, Środki zabezpieczające, Tom 7, Warszawa 2012, s. 41–42.

²⁸ Przez zakład psychiatryczny o jakim mowa w art. 93a § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. rozumie się podmiot leczniczy udzielający świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie opieki psychiatrycznej (art. 200 § 1 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.). Zakłady psychiatryczne o jakich tutaj mowa dzielą się na zakłady, które dysponują warunkami: 1) podstawowego zabezpieczenia; 2) wzmocnionego zabezpieczenia; 3) maksymalnego zabezpieczenia (art. 200 § 2 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.).

²⁹ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. II AKz w 9/10, LEX nr 658908; postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II AKz w 535/10, LEX nr 628247.

pełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Zastosowanie tego środka zabezpieczającego musi być poprzedzone ustaleniem, że podejrzany jest w istocie sprawcą zarzucanego mu czynu. Oceny w tym zakresie sąd powinien dokonać tak w oparciu o zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy, jak również w oparciu o wyjaśnienia podejrzanego złożone na posiedzeniu sądu, jeżeli stan zdrowia pozwala mu na wzięcie w nim udziału³⁰. Kolejną przesłanką do zastosowania środka zabezpieczającego o jakim mowa w art. 93g k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. jest istnienie „wysokiego prawdopodobieństwa”, że sprawca popełni ponownie czyn zabroniony. Ustawodawca wymaga w tym przypadku wysokiego prawdopodobieństwa, a zatem prawdopodobieństwa, które graniczy z pewnością. Okolicznością wskazującą na możliwość wysokiego prawdopodobieństwa ponownego popełniania czynu zabronionego może być np. bezkrytyczny stosunek sprawcy do własnych uprzednich doznań psychotycznych, gdy nie dostrzega on potrzeby leczenia się i nie ma zamiaru leczyć się w przyszłości³¹. Czyn, co do którego istnieje wysokie prawdopodobieństwo ponownego jego popełnienia musi charakteryzować się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, nie ma przy tym znaczenia czy w grę wchodzi popełnienie takiego samego czynu, czy też czynu tego samego rodzaju w rozumieniu art. 53 § 12 k.k.s. Nie uzasadnia konieczności zastosowania tego środka zabezpieczającego popełnienie przez sprawcę czynu o innym stopniu społecznej szkodliwości niż wskazany w art. 93g § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.³² Przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości dotyczą samego czynu, a nie zachowania sprawcy przed czynem³³. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu następuje według kryteriów, o których mowa w art. 53 § 7 k.k.s. i powinna odnosić się ściśle do okoliczności związanych z samym czynem – z jego stroną podmiotową oraz przedmiotową. Musi być dokonana indywidualnie w stosunku do konkretnego czynu zabronionego³⁴. Stosownie do treści tego ostatniego przepisu przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę: „rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, wagę naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego, wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego,

³⁰ Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1997 r., sygn. II KKN 216/96, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo” 1998, nr 2, poz. 1.

³¹ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 grudnia 2000 r., sygn. II AKz 460/00, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2002, nr 11, poz. 9.

³² Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2010 r., sygn. V KK 383/10, LEX nr 685573.

³³ Postanowienie SN z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. V KK 237/18, LEX nr 2681277.

³⁴ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. II KK 210/04, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo” 2005, nr 10, poz. 2.

jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonej reguły ostrożności i stopień jej naruszenia”. Wśród czynników wskazanych w tym przepisie próżno szukać zagrożenia ustawowego. Celem ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu jest wyeliminowanie od internowania sprawców czynów o mniejszej społecznej szkodliwości, choćby rokowali powrót do takich czynów w przyszłości³⁵.

Ponadto, środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym może zostać orzeczony wobec sprawcy skazanego za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności, o której mowa w art. 11 § 2 k.k.s. na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym (art. 93g § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Pobyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony wobec sprawców skazanych za przestępstwo skarbowe popełnione w stanie ograniczonej poczytalności ma miejsce przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonywaniu kary tego rodzaju lub po jej wykonaniu. O zwolnieniu z zakładu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia (art. 202a § 1 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.). Sąd zobligowany jest zaliczyć na poczet kary okres pobytu skazanego w zakładzie. Skazanego można warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary, jeżeli zostały spełnione warunki wskazane w art. 77 oraz art. 78 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., a wyniki leczenia za tym przemawiają. Dozór, w takim przypadku, jest obowiązkowy (art. 202a § 2 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.).

Przypadek o jakim mowa w art. 93g § 3 k.k. nie ma zastosowania do sprawców przestępstw skarbowych, stąd też za niezasadne uznać należy odwoływanie się przez art. 20 § 2 k.k.s. do całego art. 93g k.k., a nie jedynie jego dwóch pierwszych jednostek redakcyjnych.

3.5. Przepadek

Kolejnym środkiem zabezpieczającym egzystującym na gruncie k.k.s. jest przepadek, uregulowany w tym akcie prawnym w sposób autonomiczny. Orzeczenie środka tego rodzaju wobec sprawcy czynu zabronionego sklasyfikowanego w k.k.s. jako przestępstwo skarbowe może mieć miejsce w wypadkach określonych w art. 43 § 1 i 2 k.k.s., a zatem w sytuacjach, gdy:

- 1) sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności;
- 2) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma;
- 3) zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego;
- 4) zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego;
- 5) zastosowano art. 5 § 2 k.k.s.;

³⁵ Postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. III KKN 269/01, LEX nr 56868.

6) umorzono postępowania karne skarbowe z powodu niewykrycia sprawcy.

Środek zabezpieczający o jakim tutaj mowa ma charakter administracyjny, nielecniczy, a jego orzekanie następuje fakultatywnie, co wynika wprost z treści art. 43 § 1 k.k.s., w którym wskazano, że: „przepadek przedmiotów wymieniony w art. 22 § 3 pkt 5 można orzec”. Z kolei katalog okoliczności, których wystąpienie skutkuje fakultatywnym przypadkiem ma charakter zamknięty (taksatywny).

Dopuszczenie się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności oznacza jego popełnienie w warunkach wskazanych w art. 11 § 1 k.k.s. Przypisanie przestępstwa skarbowego jest w takiej sytuacji wyłączone ze względu na brak zawinienia. Tym samym nie sposób orzec wobec niepoczytalnego sprawcy środka karnego w postaci przypadku przedmiotów, gdyż sprawca taki nie popełnia przestępstwa skarbowego. Niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza natomiast stosowania wobec niego środków zabezpieczających (art. 17 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Społeczna szkodliwość czynu to jeden z elementów struktury przestępstwa skarbowego (art. 1 § 1 k.k.s.). Nie jest natomiast przestępstwem skarbowym czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma (art. 1 § 2 k.k.s.). W przypadku znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, sąd może zastosować wobec jego sprawcy przypadek tytułem środka zabezpieczającego. Warunkiem badania społecznej szkodliwości czynu jest stwierdzenie jego bezprawności. Dla uznania znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu nie jest wymagane, aby owa znikomość była obustronna, tzn. aby dotknęła zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej³⁶.

Warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego jest instytucją probacyjną, która polega na poddaniu sprawcy przestępstwa skarbowego próbie i rezygnacji ze skazania z uwagi na pozytywną prognozę kryminologiczną (art. 22 § 2 pkt 8 lit. a oraz art. 41 k.k.s.). Zastosowanie tego środka probacyjnego nie daje możliwości orzeczenia środka karnego w postaci przypadku. Stąd też, w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, wobec sprawcy przestępstwa skarbowego możliwe jest orzeczenie przypadku tytułem środka zabezpieczającego. Orzeczenie przypadku nie jest możliwe po korzystnym upływie okresu próby jaki związany jest z zastosowaniem tego środka probacyjnego. Z chwilą pomyślnego upływu okresu próby osoba, wobec której zastosowano ten środek probacyjny, przestaje w ogóle znajdować się w sferze oddziaływania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych skarbowych i nie można w stosunku do niej przedsięwziąć jakichkolwiek środków o charakterze prawnokarnym³⁷.

³⁶ Wyrok SN z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. I KK 74/20, LEX nr 3146884.

³⁷ J. Raglewski, Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z roku 1997, Prokuratura i Prawo 2002, nr 4, s. 47.

Przez okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy, na które wskazuje art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s., rozumieć natomiast należy przede wszystkim przypadki, w których ustawa wprost wskazuje na niepodleganie karze, np. czynny żal karny skarbowy o jakim mowa w art. 16 § 1 k.k.s., skuteczny czynny żal współdziałającego (art. 23 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), jak również sytuacje obejmujące przedawnienie karalności³⁸ (a zatem ustanie możliwości ścigania i ukarania sprawcy z uwagi na odpowiednio długi upływ czasu od dnia popełnienia przestępstwa lub nastąpienia określonego w ustawie skutku – art. 44 k.k.s.), wyłączenie karalności na podstawie ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym³⁹, czy abolicję (czyli przebaczenie i puszczenie w niepamięć określonych typów przestępstw popełnionych w określonym czasie z mocy wyraźnych postanowień specjalnej ustawy abolicyjnej lub amnestyjnej).

Okolicznością jaka uzasadnia orzeczenie przepadku jako środka zabezpieczającego jest także zastosowanie art. 5 § 2 k.k.s., a zatem zastosowanie środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych przewidzianych dla nieletnich w stosunku do sprawcy, który popełnił przestępstwo skarbowe po ukończeniu 17 lat, a przed ukończeniem 18 lat.

Przepadek obejmuje wszystkie wskazane w art. 29 k.k.s. przedmioty, a zatem przedmioty pochodzące bezpośrednio z czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe (tzw. *fructa sceleris*), narzędzia lub inne przedmioty stanowiące mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe (tzw. *instrumenta sceleris*), opakowania oraz przedmioty połączone z przedmiotami czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe w taki sposób, że nie można dokonać ich rozłączenia bez uszkodzenia któregośkolwiek z tych przedmiotów (tzw. opakowania), a także przedmioty, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione (tzw. przedmioty zakazane).

Przedmioty objęte przepadkiem stają się własnością Skarbu Państwa. Skarb Państwa staje się ich właścicielem z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, a zatem wówczas, gdy nie przysługują już od niego zwyczajne środki zaskarżenia, co wynika wprost z art. 43 § 3 k.k.s. w zw. z art. 31 § 4 k.k.s. Mimo że przepis art. 43 § 3 k.k.s. odwołuje się tylko do art. 31 § 4 k.k.s., to omawiając problematykę przepadku jako środka zabezpieczającego nie sposób pominąć np. art. 31 § 2 k.k.s. Jeżeli bowiem nie można orzec przepadku jako środka karnego, z uwagi na to, że przedmioty są własnością osoby trzeciej, a sprawca uzyskał je w drodze czynu zabronionego jako przestępstwo lub wykroczenie, to tak samo nie można orzec przepadku jako

³⁸ Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2002 r., sygn. I KZP 18/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 76.

³⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1197.

środka zabezpieczającego. Do przypadku jako środka zabezpieczającego znajduje także odpowiednie zastosowanie przepis art. 31 § 5 k.k.s., stosownie do treści, którego sąd, orzekając przepadek przedmiotów, a w szczególności napojów alkoholowych, produktów kosmetycznych lub produktów leczniczych, może zarządzić ich zniszczenie w całości albo w części, jeżeli sprzedaż tych przedmiotów jest niemożliwa, znacznie utrudniona, bądź też nieuzasadniona lub gdy przedmioty te nie odpowiadają warunkom dopuszczenia do obrotu w kraju określonym w odrębnych przepisach. Natomiast wykonanie orzeczenia sądu o przepadku wyrobów tytoniowych, suszu tytoniowego, płynu do papierosów elektronicznych i wyrobów nowatorskich oraz urządzeń i maszyn do ich produkcji lub pakowania następuje poprzez ich zniszczenie (art. 31 § 5 k.k.s.).

Przepadek przedmiotów jest jedynym środkiem zabezpieczającym jaki może zostać orzeczony w związku z popełnieniem przez sprawcę czynu sklasyfikowanego w k.k.s. jako wykroczenie skarbowe.

Przesłankami stosowania przypadku przedmiotów jako środka zabezpieczającego przy czynach będących wykroczeniami skarbowymi są:

- 1) dopuszczenie się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności;
- 2) znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu;
- 3) okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego;
- 4) umorzenie postępowania wobec niewykrycia sprawcy (art. 43 § 1 pkt 1, 2, 4 i § 2 w zw. z art. 47 § 4 k.k.s.).

Przedmioty objęte przypadkiem przy wykroczeniach skarbowych przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia (art. 31 § 4 w zw. z art. 43 § 3 w zw. z art. 47 § 4 k.k.s.).

3.6. Zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska

Tytułem środka zabezpieczającego może zostać orzeczony zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej⁴⁰, wykonywania określonego zawodu⁴¹ lub zajmowania określonego stanowiska⁴² (art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s. w zw. z art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s.), ale wyłącznie wobec niepo-

⁴⁰ Działalnością gospodarczą, stosownie do treści art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 221, ze zm.), jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

⁴¹ Pojęcie „zawód” w judykaturze określane jest jako: „zajęcie zarobkowe wymagające określonych umiejętności, najczęściej potwierdzonych urzędowo” – postanowienie SN z dnia 28 maja 2001 r., sygn. III KKN 152/99, LEX nr 52000.

⁴² Przez zakaz zajmowania określonego stanowiska rozumieć trzeba pozycję zajmowaną przez obywatela w systemie instytucji państwowych i społecznych, a także prywatnych. Pozycję tę mogą wyznaczać określone funkcje, np. funkcja kierownicza, kontrolna, nadzorcza – postanowienie SN z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. IV KK 177/06, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo” 2006, nr 11, poz. 5.

czytalnego sprawcy czynu zabronionego o znamionach przestępstwa skarbowego i tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ochrony porządku prawnego (art. 43 § 4 k.k.s.).

Celem tych środków jest zabezpieczenie społeczeństwa przed grożącym ze strony niepoczytalnego sprawcy niebezpieczeństwem. Środki te, orzekane fakultatywnie, ograniczają sprawcę w jego swobodach związanych z życiem zawodowym. Przy orzekaniu tego rodzaju środków muszą zaistnieć okoliczności tego rodzaju, że zasadne jest przekonanie sądu, iż np. dalsze zajmowanie stanowiska, wykonywanie zawodu czy też prowadzenie określonej działalności gospodarczej przez sprawcę stwarza rzeczywiste zagrożenie popełnienia przez niego ponownie czynu zabronionego.

Zakazy o jakich tutaj mowa orzeka się bez określania terminu. Mogą zostać zatem orzeczone nawet bezterminowo. Sąd uchyla zakaz, jeżeli ustały przyczyny jego orzeczenia, a zatem nie ma już potrzeby jego utrzymywania ze względu na ochronę porządku prawnego (art. 43 § 5 k.k.s.).

Do wykonania orzeczonego tytułem środka zabezpieczającego zakazu wymienionego w art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s. w zw. z art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s. stosuje się odpowiednio art. 180–186 k.k.w. (art. 205 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.).

W k.k. przewidziano sytuację, w której podmiot nie stosuje się do orzeczonych wobec niego zakazów lub nakazów. Dobrem chronionym jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawidłowego wykonania konkretnego orzeczenia sądu. Artykuł 244 k.k., stanowi, że kto nie stosuje się do orzeczonego przez sąd zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, prowadzenia pojazdów, wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, wstępu na imprezę masową, przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu albo nie wykonuje zarządzenia sądu o ogłoszeniu orzeczenia w sposób w nim przewidziany, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

4. Zasady orzekania środków zabezpieczających

Do środków zabezpieczających w prawie karnym skarbowym znajduje odpowiednie zastosowanie poprzez art. 20 § 2 k.k.s. przepis art. 93b k.k., a także częściowo art. 93d k.k. Wymienione tu przepisy normują problematykę przesłanek ogólnych, zasad orzekania, a także czasu orzekania i stosowania oraz uchylania środków zabezpieczających.

Artykuł 93b § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., statuuje jedną z kardynalnych zasad jakie towarzyszą orzekaniu środków zabezpieczających (zasada konieczności) wskazując na możliwość orzeczenia przez sąd środka tego rodzaju, jeżeli jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego. Użyty przez ustawodawcę, w treści tego przepisu, zwrot: „aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego” oznacza, że podstawowym warunkiem orzeczenia takiego środka jest ustalenie sprawstwa osoby, wobec której taki środek ma być zastosowany co do zarzucanego jej czynu⁴³.

Przesłanką następczą zastosowania środków zabezpieczających jest prawdopodobieństwo dalszego zagrożenia dla porządku prawnego ze strony osoby wobec, której środek tego rodzaju ma zostać orzeczony. Środek zabezpieczający o jakim mowa w art. 93a § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., czyli pobyt w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, można natomiast orzec tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości.

Z zasady konieczności wynika zatem, że stan sprawcy w chwili orzekania musi przedstawiać realne, w jakiejś czytelnej postaci zaktualizowane, zagrożenie dla porządku prawnego, a zastosowanie środka zabezpieczającego musi stanowić niezbędny sposób zapobiegnięcia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, przy orzeczeniu pobytu w zakładzie psychiatrycznym natomiast, czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Chodzi o jednoznaczne ustalenie, że prawdopodobieństwo popełnienia czynu nie może być zminimalizowane bez stosowania środka zabezpieczającego⁴⁴.

Kolejną zasadą jaka towarzyszy orzekaniu środków zabezpieczających jest zasada niezbędności, przejawem której jest nałożenie na sąd obowiązku uchylenia środka tego rodzaju, jeżeli jego dalsze stosowanie nie jest konieczne (art. 93b § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), z czym mamy do czynienia w sytuacji, gdy sprawca nie stwarza już realnego zagrożenia ponownym popełnieniem czynu zabronionego. Jeżeli wobec sprawcy stosowany jest środek zabezpieczający o charakterze nieizolacyjnym podstawę do jego uchylenia stanowi brak prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego, zaś jeżeli wobec sprawcy stosowany jest środek izolacyjny, o jakim mowa w art. 22 § 3 pkt 4 k.k.s., to brak konieczności jego dalszego stosowania stanowi wyeliminowanie przesłanki prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości.

⁴³ Wyrok SN z dnia 22 września 2003 r., sygn. IV KK 288/03, LEX nr 81208.

⁴⁴ K. Postulski, Glosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. IV KK 145/14, LEX 2015.

Ponadto środki zabezpieczające orzeka się jedynie wówczas, gdy określone w k.k.s. lub orzeczone w oparciu o inne ustawy środki prawne nie są wystarczające, by zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (zasada subsydiarności). Stąd też sąd, przed wydaniem orzeczenia w przedmiocie zastosowania środka tego rodzaju, powinien rozważyć w należyty sposób, czy prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę nowego czynu zabronionego może być zminimalizowane w drodze leczenia bez orzeczenia środka zabezpieczającego. Jest bowiem możliwość zastosowania środków o charakterze izolacyjnym jakie przewidziane są np. w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴⁵, czy ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁴⁶. Środki przewidziane w tych aktach prawnych wymagają, w odróżnieniu do środków zabezpieczających, zgody pacjenta, bądź też zastępczej zgody sądu rodzinnego. Jeżeli sąd zdecyduje się na orzeczenie środków zabezpieczających konieczne jest wykazanie w uzasadnieniu orzeczenia okoliczności wskazujących na to, że *in concreto* zastosowanie tych środków było niezbędne, albowiem zastosowanie wobec sprawcy innych form oddziaływania byłoby niewystarczające.

Następną z zasad orzekania środków zabezpieczających jest wspomniana już zasada proporcjonalności, która przejawia się w tym, że środek tego rodzaju oraz sposób jego wykonywania powinien być adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który sprawca ma popełnić oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. Ponadto sąd ma możliwość zmiany orzeczonego wobec sprawcy środka zabezpieczającego lub sposobu jego wykonywania, jeżeli uprzednio orzeczony środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe (zasada wymienności środków zabezpieczających – art. 93b § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Kodeks karny skarbowy dopuszcza możliwość orzeczenia wobec tego samego sprawcy więcej niż jednego środka zabezpieczającego (zasada kumulacji środków zabezpieczających, zwana również zasadą połączalności środków zabezpieczających). Kumulacja środków zabezpieczających jest możliwa przy zachowaniu zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności (art. 93b § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Jak wskazano w art. 93d § 1 k.k., który poprzez art. 20 § 2 k.k.s. znajduje odpowiednie zastosowanie na gruncie prawa karnego skarbowego czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry (zasada nieoznaczoności czasu stosowania środków zabezpieczających), co nie oznacza, że środek taki może być wobec sprawcy stosowany *ad infinitum*.

⁴⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2151.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2123, ze zm.

W przypadku uchylenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym sąd może orzec jeden lub więcej środków zabezpieczających wskazanych w art. 22 § 1 pkt 1–3 k.k.s. (art. 93d § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), a zatem środek lub środki o charakterze wolnościowym, co jest konsekwencją zasady proporcjonalności.

Jeżeli środek zabezpieczający został orzeczony w wyroku skazującym obok bezwzględnej kary pozbawienia wolności, sąd ustala potrzebę oraz możliwość wykonania orzeczonego środka tego rodzaju nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności (art. 93d § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

W przypadku zaś, gdy wobec sprawcy przestępstwa skarbowego wykonywana jest kara pozbawienia wolności istnieje możliwość orzeczenia wobec niego środków zabezpieczających w postaci: elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii lub terapii uzależnień, co może nastąpić do czasu wykonania tej kary, ale nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności (art. 93d § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). W takiej sytuacji przesłanki orzeczenia środków zabezpieczających muszą istnieć w czasie lub pod koniec wykonywania kary pozbawienia wolności⁴⁷.

W sytuacji, gdy sprawca przestępstwa skarbowego został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 93d § 5 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

W przypadku zaś, gdy zachowanie sprawcy, po uchyleniu środka zabezpieczającego wskazuje, że zachodzi konieczność stosowania środków tego rodzaju, sąd może orzec ponownie ten sam lub inny środek, o jakim mowa w art. 22 § 3 pkt 1–3 k.k.s. (art. 93d § 6 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Orzeczony ponownie środek zabezpieczający nie musi być identyczny z uprzednio stosowanym. Powodem ponownego orzeczenia środka zabezpieczającego jest zachowanie sprawcy, które musi wskazywać „na konieczność stosowania środków zabezpieczających”, co oznacza, że jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a odnośnie do sprawcy, który przebywał w zakładzie psychiatrycznym – aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Możliwość orzeczenia o powtórnym zastosowaniu środka zabezpieczającego jest ograniczona czasowo – nie może nastąpić później niż po upływie 3 lat od uchylenia środka jaki był pierwotnie stosowany. Uchylenie środka zabezpieczającego

⁴⁷ A. Barczak-Oplustil, Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., Wprowadzenie do dyskusji, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 116.

ma zatem charakter warunkowy, a trzyletni termin po uchyleniu to dla sprawcy czynu swoisty okres próby. Orzekając o ponownym zastosowaniu środka tego rodzaju sąd powinien oprzeć się na zasadach: konieczności, subsydiarności oraz proporcjonalności.

5. Tryb orzekania środków zabezpieczających

Orzekanie środków zabezpieczających jest związane z rozstrzygnięciem w ich przedmiocie, które powinno być co do zasady zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie, a zatem w postanowieniu lub wyroku umarzającym postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy określonego w art. 93c pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. albo wyroku skazującym sprawcę określonego w art. 93c pkt 2 i 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Sąd rozstrzyga w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających na rozprawie, a jedynie wyjątkowo może procedować w tym przedmiocie na posiedzeniu (art. 354 k.p.k.⁴⁸ w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)⁴⁹. Sytuacja taka uzasadniona jest tym, że na rozprawie są najpełniej realizowane zasady procesu karnego, a w szczególności zasady prawdy obiektywnej, kontradyktoryjności, bezpośredniości oraz publiczności, a także prawa stron procesowych⁵⁰.

Decyzja w przedmiocie rozpoznania sprawy na posiedzeniu należy do prezesa sądu, który może podjąć ją z urzędu albo na wniosek prokuratora lub obrońcy, którzy mogą złożyć takowy wniosek zgodnie z art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., który jednak nie jest dla sądu wiążący.

Procedowanie w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego na posiedzeniu może mieć miejsce w sytuacji, gdy popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w świetle materiałów postępowania przygotowawczego nie budzą wątpliwości (art. 354 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a prezes sądu uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy oraz podejrzanego. Przesłanki, o jakich tutaj mowa muszą wystąpić łącznie. Z powyższego wynika zatem, że nie powinna zostać skierowana na posiedzenie sprawa, w której podejrzanym kwestionuje swoje sprawstwo i nie godzi się na orzeczenie środka zabezpieczającego⁵¹.

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 37, dalej: k.p.k.

⁴⁹ Postanowienie SN z dnia 17 sierpnia 2000 r., sygn. IV KKN 308/00, LEX nr 51095; postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2006 r., sygn. III KK 49/06, LEX nr 186946.

⁵⁰ K. Zgrzyzek, Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim projekcie karnym, Katowice 1989, s. 156.

⁵¹ D. Krakowiak, Wyjątkowy charakter posiedzenia z art. 354 pkt 2 k.p.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 10 października 2015 r., sygn. IV KK 254/15, LEX 2016.

Jeżeli decyzja w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego ma zapaść na posiedzeniu bierze w nim udział prokurator, obrońca oraz oskarżony. Co do zasady w posiedzeniu takim bierze udział podejrzany. Jeżeli wobec takiego podejrzanego stosowany jest środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania należy zarządzić doprowadzenie go na to posiedzenie⁵². Podejrzany nie bierze udziału w posiedzeniu, przedmiotem którego jest zastosowanie środka zabezpieczającego jedynie wówczas, gdy z opinii biegłych wynika, że jego udział byłby niewskazany, i sąd uzna, że jego udział nie jest konieczny (art. 354 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)⁵³. W razie niestawiennictwa prokuratora, podejrzanego lub jego obrońcy, posiedzenie nie może się odbyć i podlega odroczeniu. Stosownie bowiem do dyspozycji art. 117 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w razie niestawiennictwa strony, obrońcy lub pełnomocnika, których stawiennictwo jest obowiązkowe, czynności procesowej nie przeprowadza się. Posiedzenie, o którym mowa odbywa się z wyłączeniem jawności, gdyż tego ustawa nie przewiduje, jednakże prezes sądu lub sąd może zarządzić inaczej (art. 95b § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Prawo do udziału w posiedzeniu o jakim mowa w art. 354 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. ma finansowy organ postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze (art. 155 § 3 k.k.s.).

Podstawową formą procedowania w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego jest rozprawa. Wyznaczenie rozprawy głównej nie musi być poprzedzone posiedzeniem. Do rozprawy, w tym przedmiocie, z mocy odesłania w art. 354 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 41 k.p.k., co oznacza, że rozprawa powinna być wyznaczona bez zbędnej zwłoki (art. 348 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), dopuszczalne jest skierowanie sprawy na posiedzenie sądu przed rozprawą w celu usprawnienia postępowania, a przede wszystkim lepszego przygotowania i organizacji rozprawy (art. 349 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), prezes sądu wydaje zarządzenie zawierające elementy wskazane w art. 350 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a także zarządza sprawdzenie podejrzanego, gdy jest pozbawiony wolności (art. 350 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) oraz podejmuje decyzje o dopuszczeniu i sprawdzeniu na rozprawę dowodów (art. 352 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)⁵⁴.

Podejrzany ma prawo brać udział w rozprawie w tym przedmiocie; jego udział nie jest w niej obowiązkowy (art. 380 w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Podejrzany, stosownie do treści art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. musi mieć obrońcę, a w związku z tym udział

⁵² Postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2001 r., sygn. IV KKN 652/00, LEX nr 51426.

⁵³ Wyrok SN z dnia 17 marca 2015 r., sygn. V KK 337/14, LEX nr 1663426.

⁵⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, (w:) P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom 2, Warszawa 2007, s. 354.

obrońcy na tej rozprawie jest obowiązkowy (art. 79 § 3 k. p. k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W rozprawie obligatoryjny jest udział prokuratora (art. 46 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), jednakże jego niestawiennictwo nie tamuje jej toku, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia (art. 46 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Prawo do uczestniczenia w rozprawie ma również finansowy organ postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze (art. 155 § 3 k.k.s.).

Rozprawa ta, z mocy prawa, odbywa się z wyłączeniem jawności (art. 359 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Przed orzeczeniem środka zabezpieczającego sąd wysłuchuje:

a) biegłego psychologa:

- obligatoryjnie – w razie orzekania środków zabezpieczających wobec sprawców czynów zabronionych, którzy nie ponoszą odpowiedzialności ze względu na niepoczytalność (art. 11 § 1 k.k.s.), mają ograniczoną poczytalność (art. 11 § 2 k.k.s.) oraz ponoszą odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa skarbowego w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93c pkt 1, 2 i 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.);

b) co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów:

- obligatoryjnie – w sprawach osób niepoczytalnych o jakich mowa w art. 11 § 1 k.k.s. oraz o ograniczonej poczytalności o jakiej mowa w art. 11 § 2 k.k.s. lub o zaburzonej osobowości;
- fakultatywnie, gdy sąd uzna to za stosowne, w przypadku orzekania wobec innych sprawców;

c) biegłego w przedmiocie uzależnienia:

- fakultatywnie, w sprawach osób uzależnionych (art. 354a § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Wskazanych wyżej biegłych nie wysłuchuje się w wypadku, gdy wobec sprawcy istnieją podstawy do orzeczenia terapii lub terapii uzależnień i gdy wyraża on zgodę na taką terapię lub terapię uzależnień. Sąd może jednak, jeżeli uzna to za wskazane, wysłuchać jednego lub więcej z tych biegłych (art. 354a § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Odmienne kwestia orzekania środków zabezpieczających kształtuje się odnośnie przepadku w sytuacjach, o których mowa w art. 43 § 1 pkt 1, 2 i 4 oraz art. 43 § 2 k.k.s., jeżeli postępowanie karne skarbowe zakończono na etapie postępowania przygotowawczego postanowieniem o jego umorzeniu z uwagi na zaistnienie negatywnych przesłanek procesowych o jakich mowa w art. 17 § 1 pkt 2, 3, 4 i 6 oraz art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Tutaj wymogiem wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie przepadku jest uprawomocnienie się postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa. Został on sformułowany w art. 323 § 2 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Kodeks karny skarbowy, podobnie jak i k.p.k. nie

wskazuje terminu, w jakim powinno nastąpić skierowanie takiego wniosku. Opowiedzieć się zatem należy za stosowaniem *per analogiam* terminu czternastodniowego, który art. 331 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przewiduje na wniesienie aktu oskarżenia⁵⁵. Ustawodawca nie wskazał także szczególnych warunków, jakie powinien spełniać wniosek o orzeczenie przepadku przedmiotów. Bezspornie musi on odpowiadać ogólnym warunkom pisma procesowego, wskazanym w art. 119 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Ze względu na jego przedmiot powinna być w nim wskazana podstawa prawna wniosku, osoba, wobec której ma być orzeczony przepadek, oraz oznaczona rzecz podlegająca przepadkowi, w uzasadnieniu zaś powinny zostać wyszczególnione okoliczności uzasadniające przepadek. Podstawę prawną takiego wniosku stanowi art. 323 § 3 k.p.k. w zw. z art. 43 § 1 i 2 k.k.s., art. 43a k.k.s. albo art. 47 § 4 k.k.s. Do wniosku należy dołączyć akta postępowania przygotowawczego. Do skierowania wniosku o orzeczenie przepadku jako środka zabezpieczającego uprawniony jest prokurator lub finansowy organ postępowania przygotowawczego (art. 323 § 3 k.p.k. w zw. z art. 122 pkt 1 k.k.s.).

Orzeczenie środka zabezpieczającego w postaci przepadku w razie warunkowego umorzenia postępowania może nastąpić w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie. Stąd też prokurator lub finansowy organ postępowania przygotowawczego powinien zamieścić żądanie orzeczenia przepadku we wniosku o zastosowanie przez sąd tego środka probacyjnego lub wnieść o jego orzeczenie w trakcie postępowania jurysdykcyjnego na piśmie lub ustnie do protokołu (art. 116 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

6. Zakończenie

Mając na uwadze specyfikę prawa karnego skarbowego, która polega na ochronie interesów finansowych Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz Unii Europejskiej rozwiązania dotyczące leczniczych środków zabezpieczających, na gruncie k.k.s., mają charakter marginalny. Jedynymi środkami tej gałęzi prawa, które mają praktyczne szczególne znaczenie, są środki zabezpieczające o charakterze nieleczniczym, administracyjnym, tj. przepadek przedmiotów oraz zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska, co związane jest z charakterem ekonomicznym przestępstw i wykroczeń skarbowych. Te ostatnie środki zabezpieczające, a w szczególności przepadek przedmiotów służą ochronie interesu fiskalnego tak państwa, jak i Unii Europejskiej. Realizują zatem funk-

⁵⁵ A. Cader, Postępowanie z dowodami rzeczowymi po umorzeniu postępowania, Wybrane zagadnienia, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2006, nr 11, s. 113.

cję ochronną prawa karnego skarbowego, a także funkcję egzekucyjno-kompensacyjną, która wyraża się, jak wskazuje doktryna, w twierdzeniu, że jednym z zadań prawa karnego skarbowego jest zapewnienie nakazom oraz zakazom finansowym posłuszeństwa, a w razie potrzeby także odzyskanie uszczuplonych należności publicznoprawnych⁵⁶. Represyjność przepadku wyraża się przede wszystkim w ingerencji tego środka zabezpieczającego w mienie, którym włada sprawca. Aspekt prewencyjny sprowadza się do ugruntowania przekonania u sprawcy, że popełnienie przestępstwa lub wykroczenia skarbowego nie jest opłacalne (prewencja szczególna), jednocześnie umacniając przekonanie w społeczeństwie, że przedmioty pochodzące z przestępstwa lub wykroczenia skarbowego zostaną odebrane (prewencja ogólna). Funkcja ochronna natomiast, dobitnie przebijająca z konstrukcji przepadku przedmiotów, ma na celu zapewnienie prawidłowego obrotu w prawie finansowym, tak aby zachowana została równość wobec prawa podmiotów w nim uczestniczących. Ponadto celem przepadku jest uniemożliwić kontynuowanie przestępczej działalności poprzez odebranie sprawcy narzędzi pomocnych czy niezbędnych do prowadzenia takiej działalności. Istotnym mankamentem prawa karnego skarbowego jest pominięcie przez ustawodawcę, w tym akcie prawnym, egzystującego na gruncie k.k. administracyjnego środka zabezpieczającego w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, który z całą pewnością zdałby na gruncie k.k.s. egzamin wobec niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych o jakich mowa w rozdziale 9 k.k.s.

Bibliografia

Literatura

1. Barczak-Oplustil A., Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., Wprowadzenie do dyskusji, Pałestra 2015, nr 7–8.
2. Cader A., Postępowanie z dowodami rzeczowymi po umorzeniu postępowania, Wybrane zagadnienia, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2006, nr 11.
3. Gardocki L., Prawo karne, Warszawa 2005.
4. Gierowski J.K., (w:) Paprzycki L. K. (red.), System prawa karnego, Środki zabezpieczające, Tom 7, Warszawa 2012.
5. Góralski P., Terapia sprawców czynów zabronionych jako forma środka zabezpieczającego (art. 93a § 1 pkt 2 k.k.), Prokuratura i Prawo 2019, nr 2.

⁵⁶ J. Sawicki, G. Skowronek, *op. cit.*, s. 25.

6. Góralski P., Podstawowe problemy wykładni przepisów poświęconych środkowi zabezpieczającemu w postaci terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.), *Przegląd Sądowy* 2018, nr 7–8.
7. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom 2, P. Hofmański (red.), Warszawa 2007.
8. Krakowiak D., Wyjątkowy charakter posiedzenia z art. 354 pkt 2 k.p.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 10 października 2015 r., sygn. IV KK 254/15, LEX 2016.
9. MałECKA-Kowalczyk K., Katalog środków zabezpieczających w Kodeksie karnym skarbowym, „*Probacja*” 2015, nr 4.
10. Postulski K., Glosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. IV KK 145/14, LEX 2015.
11. Raglewski J., Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z roku 1997, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 4.
12. Sawicki J., (w:) Sawicki J., Skowronek G., Prawo karne skarbowe, Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze, Warszawa 2017.
13. Świda W., Prawo karne, Warszawa 1986.
14. Zakrzewski P., Środki zabezpieczające, (w:) Wróbel W. (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015, Komentarz, Kraków 2015.
15. Zduński I., Środki zabezpieczające w projekcie nowelizacji kodeksu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3.
16. Zgryzek K., Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim projekcie karnym, Katowice 1989.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 221, ze zm.
2. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 991, ze zm.
3. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1939.
4. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 654, ze zm.
5. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 127, ze zm.
6. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375, ze zm.
7. Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1197.

8. Ustawa z dnia o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2123, ze zm.
9. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2151.

Orzecznictwo

1. Wyrok SN z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. I KK 74/20, LEX nr 3146884.
2. Wyrok SN z dnia 17 marca 2015 r., sygn. V KK 337/14, LEX nr 1663426.
3. Wyrok SN z dnia 11 września 2008 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98.
4. Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2004 r., sygn. II KK 210/04, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo” 2005, nr 10, poz. 2.
5. Wyrok SN z dnia 22 września 2003 r., sygn. IV KK 288/03, LEX nr 81208.
6. Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1997 r., sygn. II KKN 216/96, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo” 1998, nr 2, poz. 1.
7. Wyrok SN z dnia 16 listopada 1973 r., sygn. III KR 257/73, LEX nr 21585.
8. Wyrok SN z dnia 28 października 1968 r., sygn. IV KR 188/68, OSNKW 1969, nr 5, poz. 52.
9. Postanowienie SN z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. V KK 237/18, LEX nr 2681277.
10. Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2010 r., sygn. V KK 383/10, LEX nr 685573.
11. Postanowienie SN z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. IV KK 177/06, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo” 2006, nr 11, poz. 5.
12. Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2006 r., sygn. III KK 49/06, LEX nr 186946.
13. Postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. III KKN 269/01, LEX nr 56868.
14. Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2002 r., sygn. I KZP 18/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 76.
15. Postanowienie SN z dnia 28 maja 2001 r., sygn. III KKN 152/99, LEX nr 52000.
16. Postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2001 r., sygn. IV KKN 652/00, LEX nr 51426.
17. Postanowienie SN z dnia 17 sierpnia 2000 r., sygn. IV KKN 308/00, LEX nr 51095.
18. Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. II AKa 129/16, LEX nr 2171295.

19. Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 lutego 2002 r., sygn. II AKa 2/02, LEX nr 56718.
20. Postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. II AKzw 535/10, LEX nr 628247.
21. Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. II AKzw 9/10, LEX nr 658908.
22. Postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 grudnia 2000 r., sygn. II AKz 460/00, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2002, nr 11, poz. 9.

Źródła internetowe

1. <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2393>, dostęp w dniu 30 grudnia 2023 r.

Security measures in the Fiscal Penal Code

Abstract

The article is a review and is devoted to the issue of security measures in the Fiscal Penal Code.

The therapeutic protective measures discussed in the publication, i.e. therapy, addiction therapy and stay in a psychiatric facility, are fully regulated in the provisions of the Penal Code (Articles 93b–93g), which were reimbursed in full pursuant to Art. 20 § 2 of the Fiscal Penal Code, in the field of fiscal penal law. The above provisions regulate issues regarding the principles of imposing protective measures, subjective requirements regarding this type of measures, as well as the duration of applying protective measures. This issue is discussed in the content of the publication.

The article also includes considerations regarding autonomous regulations of the Fiscal Penal Code. related to the catalog of protective measures provided for fiscal crimes (Article 22 § 3 of the Fiscal Penal Code) and fiscal offenses (Article 47 § 4 of the Fiscal Penal Code). Special conditions for the forfeiture of items as a protective measure in the event of fiscal crimes (Article 43 § 1–2 of the Fiscal Penal Code) and fiscal offenses (Article 47 § 4 of the Fiscal Penal Code in connection with Article 43 § 1 points 1, 2, 4 and § 2) were also discussed. Penal Code), as well as specific conditions for imposing a ban on conducting a specific business activity, practicing a specific profession or holding a specific position (Article 43(4) of the Fiscal Penal Code).

The article contains considerations in the normative and dogmatic sphere, as well as in the sphere of judicial application of law. The study also included references to practice, which was highlighted, in particular, by the judiciary's statements.

Keywords

Penal code, fiscal penal code, protective measures, therapy, addiction therapy, stay in a psychiatric facility, forfeiture.

Daniel Knaga¹

Krwawy biznes – prawnokarne wyzwania zakazu walk psów

Streszczenie

Niniejszy artykuł analizuje problematykę związaną z organizacją i przeprowadzaniem walk psów, ukazując wyzwania, z jakimi boryka się system prawnokarny w zwalczaniu tego procederu oraz skutkom, jakie niesie za sobą naruszenie zakazu walk psów. W tekście poruszane są kwestie dotyczące genezy walk psów, organizacji tego procederu, technik śledczych w zakresie zwalczania zjawiska walk psów oraz kwalifikacje prawne, jakie można przypisać sprawcom biorącym udział w tym zjawisku w różnych jego zakresach. Artykuł porusza również kwestię wyzwań prawnokarnych związanych z identyfikacją, ściganiem i karaniem osób zaangażowanych w organizację walk psów. Wskazywane są luki w prawie oraz braki w środkach egzekucyjnych, które utrudniają skuteczną walkę z tym procederem, a także wysuwane postulaty de lege ferenda mające na celu zaradzić powyższym mankamentom.

Słowa kluczowe

Ochrona zwierząt, znęcanie się, dogfighterzy, przestępczość zorganizowana, hazard.

1. Wprowadzenie

Działalność związana z walkami psów to okrutny proceder, który wywołuje oburzenie społeczne i zaprzecza zasadom poszanowania życia i dobrostanu zwierząt. Tego typu „sport” powoduje cierpienie i śmierć zwierząt zmuszonych do uczestnictwa w nim i dlatego nie powinno być dla niego miejsca w cywilizowanym świecie. Niniejszy artykuł koncentruje się na analizie prawnokarnych aspektów związanych ze zjawiskiem organizacji walki psów oraz wyzwaniach jakie napotykany w tym zakresie. Skutkiem tej ana-

¹ Dr Daniel Knaga, asesor Prokuratury Rejonowej w Pszczynie, ORCID: 0000-0003-4578-8391.

liza są rozważania dotyczące tego, czy istniejące ramy prawne są wystarczające, czy też potrzebujemy nowych i bardziej efektywnych środków, aby skutecznie zahamować krwawy biznes psich walk. Opracowanie podejmuje również problematykę egzekwowania prawa w kwestii tego procederu, identyfikując potencjalne trudności, które mogą wystąpić w praktyce. Celem artykułu jest nie tylko zasygnalizowanie problemu, ale także przedstawienie perspektyw na przyszłość, w której walki psów staną się jedynie marginalnym zjawiskiem.

2. Geneza walk psów

Genezę walki psów jako sportu można doszukiwać się już w starożytnych cywilizacjach. Kiedy Rzymianie najechali Brytanię w 43 roku, obie strony sprowadziły na pole bitwy psy bojowe, które atakowały zarówno żołnierzy jak i siebie nawzajem. Z czasem wykorzystywanie psów w celach bojowych stało się powszechną praktyką². Psy były również wykorzystywane przez Rzymian do walk na arenach pokazowych, gdzie walczyły ze skazańcami (w czasach imperium – głównie chrześcijanami), jeńcami wojennym lub innymi zwierzętami, w tym z innymi psami. Często byli przeciwnikami gladiatorów, którzy traktowali ich jako groźnych przeciwników, choć zabicie psa nie przynosiło im zbyt wiele chwały. W ten sposób powstał swego rodzaju rynek psów. Rzymianie zaczęli importować brytyjskie psy zarówno do użytku w czasie wojny, a także do publicznej rozrywki. Dochodziło również do krzyżowania psów celem uzyskania jak najbardziej walecznych, a następnie eksportowano je do Francji, Hiszpanii i innych części Europy, w tym z powrotem do Wielkiej Brytanii³.

Pierwsze informacje o organizowanych walkach psów w Europie pochodzą z początku XIII wieku. Do organizacji tego typu „rozrywki” przyczyniły się braki regulacji prawnych w sprawach zwierząt i tryb życia marynarzy, którzy podczas swych morskich wędrówek wymieniali różne towary, w tym również zwierzęta, wśród których znalazły się także i psy. Zadaniem psów była głównie ochrona statku, np. przed piratami. Psy musiały mieć zatem odpowiednią posturę, kondycję i wytrzymałość. W celu sprawdzenia

² Na przykład Gajusz Pliniusz Sekundus pisał, że „Króla Garamantów dwieście par psów sprowadziło z wygnania i stoczyło walkę z opozycjonistami. Kolofończycy i Kastabalczyki mieli kohorty psów wytresowanych do celów wojennych; walczyły one w pierwszym szeregu i nigdy nie sprawiały zawodu. Były to najwierniejsze oddziały pomocnicze, i to niepotrzebujące żołdu. Psy broniły cymbryjskich domów-wozów, kiedy ich właściciele zostali zabici. Po zabiciu Jazona z Licji pies jego odmówił przyjmowania pokarmu i umarł z głodu” (Gajusz Pliniusz Sekundus, *Historia naturalna*. Tom II: Antropologia i Zoologia. Księgi VII–XI, Toruń 2019, s. 281–282).

³ D. Favre, *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights*. Third Edition, Aspen 2019, s. 22.

ich wytrzymałości, organizowano między nimi walki, które najczęściej obstawiano. W XII wieku praktyka nęcenia – wypuszczania walczących psów na ring z bykami i niedźwiedziami na łańcuchach – zyskała na popularności w Anglii. W XIV wieku król Edward III wydał dekret uznający te walki za zabawę ludową. Walki psów z bykami zostały oficjalnie zakazane w 1835 roku przez parlament brytyjski, co nie oznaczało jednak całkowitego zaprzestania ich organizacji, ponieważ zakaz ten nie był skutecznie egzekwowany. Co istotne, popularne były walki samych psów, których nie dotyczył zakaz zawarty w dekreście króla brytyjskiego⁴.

W Stanach Zjednoczonych, które dziś są mekką nielegalnych walk psów, geneza tego procederu sięga 1817 roku, kiedy do Ameryki sprowadzono mieszańce psów, charakteryzujące się siłą i agresją. Jednak dopiero pod koniec wojny domowej (1861–1865) w USA rozpoczęło się szerokie zainteresowanie tym krwawym sportem. Pomimo tego, że w XX wieku niemal wszystkie stany zakazały walki psów, proceder ten nadal się rozwijał, tyle że w podziemiu, a w ich akceptacji pomagali niektórzy policjanci, którzy postrzegali walki psów jako formę rozrywki w swoich szeregach⁵.

W chwili obecnej proceder walk psów jest w większości krajów penalizowany jako przestępstwo albo wykroczenie⁶. Zakazem walk psów objęte są wszystkie kraje Unii Europejskiej. Pomimo penalizacji tego procederu walki psów są nadal organizowane i traktowane jako swego rodzaju hazard, przynoszący wręcz krociowe zyski. Z nielegalnych walk psów słyną USA, gdzie odbywają się one praktycznie w każdym stanie. Są też popularne we wszystkich prowincjach Kanady. Jest to obecnie problem ogólnoświatowy. Także Europa nie jest wolna od tego zjawiska. Nielegalne walki psów odbywają się m.in. w Niemczech, Francji, Włoszech, Wielkiej Brytanii, a także w Polsce⁷. Niestety z uwagi na trudności w pozyskiwaniu dowodów, tego rodzaju sprawy rzadko kończą się skierowaniem aktu oskarżenia.

⁴ W. M a s s e y, Bloodsport and the Michael Vick Dogfighting Case: A Critical Cultural Analysis, Johnson City (Tennessee) 2012, s. 17.

⁵ B. G. B o u c h e r, Pitt Bulls: Villains or Victims? Underscoring Actual Causes of Societal Violence, Lana'i City (Hawaii) 2011, s. 44.

⁶ Walki psów są legalne m.in. w Albanii (wyłącznie jako walki zawodowe), Chinach (lecz z zakazem ich obstawiania), Rosji (choć w niektórych częściach kraju walk tych zakazano), Maroku. Walki psów są przestępstwem we wszystkich 50 stanach USA, a także w Dystrykcie Kolumbii, Portoryko i na Wyspach Dziewiczych Stanów Zjednoczonych.

⁷ Znane są przypadki interwencji policji w okolicach Gniezna, a także podobne przypadki z Siedlec, Opola czy Wilamowic na Śląsku. W przeszłości media informowały o podobnych zdarzeniach m.in. w okolicach Nowego Dworu Mazowieckiego, w Łodzi, Nowej Hucie, a także na Pomorzu, gdzie zachodniopomorska policja wykryła nielegalną hodowlę psów rasy pit-bull przeznaczonych najprawdopodobniej do walk [<https://nowinylokalne.pl/nielegalne-walki-psow-sa-w-polsce-nadal-problemem> (21 stycznia 2024 r.)].

3. Organizacja wydarzenia związanego z walkami psów

Podstawą organizacji walk psów jest ustna umowa pomiędzy właścicielami psów, zawierana niejednokrotnie na kilka miesięcy przed datą wydarzenia. Umowa taka zazwyczaj określa informacje dotyczące psów (imiona, płeć, waga), datę pojedynku, zasady, które mają być stosowane podczas walki, oraz wysokość zakładów. Kwota postawiona na walkę kontraktową może wynosić od kilkuset do kilku tysięcy złotych, a w niektórych przypadkach może sięgać nawet kilkuset tysięcy złotych. Wielkość zakładu wzrasta, gdy psy są championami lub gdy właściciele psów są znaczącymi postaciami na scenie dogfighterskiej. Druga forma hazardu podczas walk to nieformalne zakłady zawierane pomiędzy obserwatorami. Nieformalne zakłady mogą być oparte na prawdopodobieństwie i często trwają przez całą walkę. Przypominają zakłady bukmacherskie, gdzie kursy stanowią zmienną zarówno przed samą walką, jak i w jej trakcie w zależności od przebiegu wydarzenia.

Kilka tygodni przed planowanym pojedynkiem uczestnicy (dogfighterzy⁸ i widzowie) otrzymują od organizatora instrukcje, by spotkać się w jednym lub kilku miejscach, aż do momentu kontaktu z promotorem⁹. Co do zasady nie podaje się z wyprzedzeniem dokładnej lokalizacji miejsca walki, z uwagi na ryzyko wcześniejszego poinformowania organów ścigania. W wyznaczonym miejscu promotor zbiera uczestników i widzów do jednego lub kilku punktów kontrolnych, gdzie osoby są identyfikowane, a następnie zabierane do miejsca docelowego. Jednocześnie organizatorzy upewniają się, że nie są śledzeni, używając w tym celu osób stojących na tzw. „czatach” oraz urządzeń elektronicznych, w tym dronów, czy też policyjnych skanerów. Bardzo często w miejscu wydarzenia są wyznaczone drogi ucieczki i niejednokrotnie wystawia się uzbrojonych „strażników”.

Zanim psy zostaną wprowadzone na ring, są ważone, a prowadzący¹⁰ rzucają monetą, aby zdecydować o narożnikach i kolejności mycia. Następnie prowadzący myją i badają psa przeciwnika pod nadzorem sędzie-

⁸ Dogfigterzy to właściciele lub posiadacze psów uczestniczących w walkach. Dzieli się na dogfigterów profesjonalnych, tj. osoby niejako zawodowo zajmujące się tym procederem, znanych w środowisku i biorących udział w najważniejszych wydarzeniach związanych z walkami psów. Są również dogfigterzy hobbisci, którzy biorą udział w walkach ze swoimi psami co jakiś czas, traktując to wydarzenie jako okazję do dodatkowego zarobku. Występuje również grupa streetfighterów, którzy biorą udział w improwizowanych walkach swoich psów, najczęściej organizowanych w piwnicach, czy też prywatnych działkach.

⁹ Promotor to osoba dokonująca niezbędnych ustaleń do przeprowadzenia walki. Promotorzy są odpowiedzialni za kontrakty na walki, zaproszenia gości, wybór sędziów, kontrolują zakłady oraz dbają o bezpieczeństwo wydarzenia,

¹⁰ Prowadzący to osoby odpowiedzialne za prowadzenie psów podczas walk. Mogą, choć nie muszą, być to właściciele lub posiadacze psów.

go. Mycie odbywa się w celu usunięcia wszelkich trujących lub żrących substancji, które mogły zostać nałożone na sierść psa jako wcierka, co stanowi rodzaj oszustwa. Po umyciu, psy są przenoszone do swoich narożników. W dalszej kolejności, sędzia wydaje komendę „psy naprzeciw”, aby prowadzący ustawili swoje psy w kierunku środka ringu¹¹. Gdy sędzia wydaje komendę „puścić psy”, prowadzący zwalniają uścisk i dochodzi do walki zwierząt. Jeśli oba psy nie będą atakować, sędzia uznaje to za brak rywalizacji. Jeśli walka jest wyrównana prowadzący mogą poprosić o rozstrzygnięcie remis. W sytuacji, gdy jeden z psów jest wyczerpany lub mocno ranny, prowadzący może poddać walkę. Jeśli pies wyskoczy z ringu automatycznie przegrywa, a prowadzący może zostać ukarany karą finansową lub zakazem walk przez określony czas.

Psy wykorzystywane do walk są różnej rasy. Najczęściej są to amerykańskie pit bull teriery, choć spotyka się również inne rasy, w tym mastifa pakistańskiego, mastifa neapolitańskiego, akita inu, tosa inu, doga argentyńskiego, doga z Bordeaux, shar-pei, i inne. Co warto podkreślić, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt¹² „prowadzenie hodowli lub utrzymywanie psa rasy uznawanej za agresywną wymaga zezwolenia wydanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na planowane miejsce prowadzenia hodowli lub utrzymywania psa na wniosek osoby zamierzającej prowadzić taką hodowlę lub utrzymywać takiego psa”. Ta sama ustawa w art. 37a pkt 1 uznaje za winnego wykroczenia i grozi karą aresztu lub grzywny temu „kto prowadzi hodowlę lub utrzymuje psa rasy uznawanej za agresywną bez wymaganego zezwolenia”. Katalog takich psów określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 kwietnia 2003 roku w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne¹³, zaliczając do niego jedenaście ras psów. Psy tych ras charakteryzują się dużą i silną budową oraz wewnętrznymi predyspozycjami agresywności, co jest ich cechą wrodzoną¹⁴.

Wykaz osób, który uzyskały zezwolenie na prowadzenie hodowli lub utrzymywanie psa rasy uznawanej za agresywną, może stanowić wskazówkę dla organów ścigania co do ustalenia tożsamości osób biorących udział w walkach psów. Choć nie można wykluczyć, że duża grupa osób zaangażowanych

¹¹ Konstrukcje ringu bywają różne, najczęściej mają wymiary od 1,3 do 1,85 m² i drewniane ściany o wysokości od 60 do 90 cm. Podłoga jest zwykle pokryta dywanem lub płótnem, aby poprawić przyczepność walczących psów.

¹² Dz. U. z 2023 r., poz. 1580, t. j.

¹³ Dz. U. z 2003 r., Nr 77, poz. 687.

¹⁴ Zob. A. S a k o w i c z, Glosa do wyroku SA z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. II AKa 280/03, Prokuratura i Prawo 2006, nr 10, s. 145 oraz W. K o t o w s k i, Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia, (w:) Kodeks Wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2009, s. 120.

żowanych w ten proceder może nie występować o uzyskanie takiego zezwolenia w obawy przed ich zdemaskowaniem.

Poważnym mankamentem obecnych regulacji jest brak określenia jakichkolwiek wymogów co do właściwości posiadacza psa agresywnego. W konsekwencji o pozwolenie ubiegać się może chociażby osoba niepełnoletnia, chora psychicznie, czy skazana prawomocnym wyrokiem sądu, również za przestępstwa i wykroczenia związane z organizacją lub uczestnictwem w walkach psów. Jedyną ustawową przesłanką wydania zezwolenia jest utrzymywanie psa w warunkach i w sposób, które nie stanowią zagrożenia dla ludzi lub zwierząt (art. 10 ust. 2 ustawy). Dlatego w praktyce sprawdzane są jedynie warunki trzymania psa poprzez przeprowadzenie przez pracownika urzędu gminy lub miasta wizji lokalnej. Nie jest to jednak obligatoryjny wymóg organów samorządowych i nie zawsze ma on miejsce. Ponadto w przypadku odmowy przeprowadzenia takiej wizji przez właściciela psa, decyzja i tak jest pozytywna – ze względu na brak uzasadnionych podstaw do odmowy wydania zezwolenia. Negatywna formuła art. 10 ust. 2 ustawy przesądza bowiem o wydaniu decyzji o odmowie wydania zezwolenia lub jego cofnięciu tylko wtedy, gdy zostaną wykazane nieodpowiednie warunki lub sposób utrzymywania psa¹⁵.

De lege ferenda należy wprowadzić jasno określone wymogi co do właściwości osoby, ubiegającej się o zezwolenie na prowadzenie hodowli lub utrzymywanie psa rasy uznawanej za agresywną. Zezwolenie takie powinny otrzymać wyłącznie osoby pełnoletnie, zdrowe psychicznie i niebędące skazani prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, a także wykroczenia określone w ustawie o ochronie zwierząt. Należy również wprowadzić tryb postępowania w sprawie uzyskania takiego pozwolenia na wzór trybu postępowania uzyskania pozwolenia na broń. W takim przypadku wniosek kierowany byłby do Komendanta Wojewódzkiego Policji, a wnioskodawca przechodziłby testy psychologiczne. Należałoby również wprowadzić do katalogu ras psów uznanych za agresywne również mieszańce takich ras. Obecnie nie podlegają bowiem zezwoleniom, pomimo że niejednokrotnie są również agresywne i niebezpieczne. Co istotne, rasy psów uznanych za agresywne są wykorzystywane nie tylko w walkach, ale mogą stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi i są interpretowane jako „niebezpieczne narzędzie” w myśl art. 159 k.k.¹⁶, czy też „inny niebezpieczny przedmiot” w myśl art. 223 § 1 k.k., art. 280 § 2 k.k. i art. 345 § 3 k.k.¹⁷

¹⁵ Zob. J. Janikowski, Prawne aspekty posiadania niebezpiecznych psów, Prokuratura i Prawo 2019, nr 5, s. 123–124.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17.

¹⁷ Zob. szerzej K. Borchólski, Pies jako niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz art. 280 § 2 k.k., Prokuratura i Prawo 2023, nr 9, s. 146 i n.

Profesjonalni dogfighterzy prowadzą hodowle psów, pochodzące niejednokrotnie od psów walczących już w ringach. Hodowane szczenięta są poddawane intensywnemu procesowi selekcji, który polega na zatrzymaniu tylko tych szczeniąt, które wykazują wystarczająco agresywne zachowania wobec innych psów. Po ukończeniu 16–18 miesięcy, zaczyna szkolić się je do walk. Metody szkolenia są zróżnicowane. Profesjonalni dogfighterzy organizują również okresy przygotowawcze dedykowane konkretnym walkom w celu rozwoju siły, wytrzymałości i wydolności układu krążenia, jednocześnie obniżając wagę psa do najbardziej efektywnej wagi bojowej. W okresie tym zapoznaje się również psa z komendami głosowymi i sposobem prowadzenia walki. Metody przygotowawcze mogą przypominać te stosowane przez zawodowych bokserów, którzy przed walką zamykają się w odizolowanym obozie treningowym. W trakcie przeszukań pomieszczeń zajmowanych przez osoby trenujące psy do walk śledczy zabezpieczają m.in.: zmodyfikowane bieżne elektroniczne, zbiorniki do pływania, obroże z ciężarkami, ciężarki do ciągnięcia, spring pole, flirt pole.

Psom przygotowywanym do walk oraz uczestniczącym w nich poddawane są również różnego rodzaju środki – witaminy, leki oraz narkotyki. Wiele z nich można nabyć legalnie i są powszechnie stosowane u ludzi, w tym zawodowych sportowców. Poza tymi środkami w miejscach hodowli psów uczestniczących w walkach zabezpieczane są również środki weterynaryjne, w tym do podawania kroplówek, strzykawki i igły, zszywacze chirurgiczne, kleszcze, skalpel i nożyczki chirurgiczne, itp. W takich sytuacjach prokurator powinien rozważyć skorzystanie z opinii biegłego lekarza weterynarii, który może pomóc w identyfikacji i zastosowaniu leków i środków weterynaryjnych znalezionych w związku z podejrzeniem organizowania walk zwierząt.

4. Techniki śledcze

Rozpoczęcie czynności operacyjnych w sprawie walk psów bez pomocy informatora lub wiedzy o tym, na jakie kwestie należy zwracać uwagę, może być trudne i czasochłonne. Uczestnicy walk tworzą hermetyczne środowisko, dbając o utrzymanie procederu w tajemnicy. Dlatego też bardzo często tworzą atmosferę braterstwa, wzbudzają strach przed odwetem, aby zniechęcić informatorów policyjnych oraz tworzą pozory zaangażowania w legalną działalność związaną z rynkiem psów – prowadzą zarejestrowane hodowle lub biorą udział w legalnych wystawach.

Przy inicjowaniu czynności operacyjnych zmierzających do wykrycia procederu walk psów pomocne mogą być media społecznościowe i strony internetowe poświęcone walkom i hodowli psów bojowych, wyszukiwane również za pośrednictwem przeglądarek darknetowych. Warto również zwrócić uwagę na skargi dotyczące agresywnych psów, rejestru psów

uznanych za rasę agresywną, hodowli takich psów, zawiadomień od lekarzy weterynarii co do obrażeń mogących wskazywać na udział w walkach, informacje uzyskane od osób skazywanych za organizację walk psów. Niektórzy dogfighterzy uczestniczą ze swoimi psami w zawodach sprawnościowych i siłowych. Z uwagi na to, że imprezy te są otwarte dla publiczności, stanowią doskonałą okazję dla śledczych do nawiązania kontaktów, zidentyfikowania osób podejrzewanych m.in. poprzez ślady okaleczeń psów wskazujących na ich udział w walkach.

Problemy mogą pojawić się podczas czynności realizowanych w trakcie samych walk psów. Ze względu na duże grupy osób podejrzewanych należy zapewnić wystarczającą liczbę funkcjonariuszy, aby zatrzymać wszystkich z nich, przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa. Należy również niezwłocznie przystąpić do przeszukania tych osób, ich samochodów, a także zajmowanych przez nich pomieszczeń. Zabezpieczać i uznawać za dowody rzeczowe należy: psy, biorące udział w walkach lub mające być przygotowywane do takich walk, albo posiadające okaleczenia, które wskazują na ich udział w walkach, akcesoria do treningów, tj. bieżnie, *cat-mill*, koła do ćwiczeń, skóry i inne urządzenia używane do ćwiczenia lub krępowania psów walczących, czasopisma, fotografie, filmy, taśmy wideo lub pisma, które przedstawiają lub promują walki psów lub szkolenie psów do walk, wszelkie nośniki danych, tj. aparaty fotograficzne, kamery, telefony, tablety, komputery, a także antybiotyki, leki lub witaminy używane do leczenia rannych psów lub poprawy ich sprawności, igły i strzykawki używane do podawania takich leków, zestawy do szycia i inne środki weterynaryjne, dokumenty rejestracyjne lub inne dokumenty potwierdzające posiadanie psów rasy uznanej za agresywną, w tym rachunki za sprzedaż, rodowody, rejestry hodowlane i rejestry weterynaryjne, rejestry dotyczące walk psów, w tym wykazy nazwisk i numerów telefonów osób podejrzanych o udział w walkach psów, nagrody, trofea, tablice pamiątkowe lub wstęgi promujące walki psów albo odnoszące się do nich, konstrukcje lub elementy konstrukcji ringów, wagi dla zwierząt, dokumenty zawierające regulaminy lub porozumienia dotyczące walk psów.

Na tym etapie czynności kluczowym jest zabezpieczenie psów i udokumentowanie ich obrażeń. Osoba kierująca czynnościami powinna poinstruować wszystkie osoby znajdujące się na arenie, aby oddzieliły psy i udały się do przeciwległych narożników, jak tylko będzie to możliwe i bezpieczne. Istnieje prawdopodobieństwo, że uciekający właściciele psów porzucają je, dlatego zaleca się, aby kilku funkcjonariuszy zostało przydzielonych do zadania rozdzielania i kontrolowania psów. Nie można wykluczyć wezwania do udziału w czynnościach funkcjonariuszy wyposażonych w narzędzia przeznaczone do bezpiecznego wylapywania takich psów. Po zabezpieczeniu miejsca przez organy ścigania, wezwany lekarz weterynarii

powinien zbadać wszystkie zwierzęta w celu określenia zakresu ich obrażeń. Z udziałem lekarza weterynarii należy sporządzić protokoły ich oględzin. Do protokołu oględzin należy załączyć schemat ciała psa i udokumentować na nim znaki szczególne oraz obrażenia lub blizny. Każde zwierzę powinno być w całości sfotografowane lub nagrane na wideo, aby zobrazować jego stan w miejscu zdarzenia. W razie potrzeby należy wykonać dodatkowe zdjęcia, aby wyraźniej pokazać obrażenia i znaki szczególne. Pozytywna identyfikacja każdego zwierzęcia będzie łatwiejsza, jeżeli funkcjonariusz przytrzyma w rogu fotografowanego obszaru kartkę z widocznym numerem dowodu. Ciężko ranne zwierzęta powinny być przetransportowane bezpośrednio do kliniki weterynaryjnej w celu leczenia, a od lekarza weterynarii przeprowadzającego badanie należy uzyskać szczegółowy zapis wszystkich obrażeń. Ciała psów znajdujące się na miejscu zdarzenia lub psów, które nie przeżyły po odbiorze, powinny być również zbadane i sfotografowane. Nie można wykluczyć przeprowadzenia sekcji zwłok takich zwierząt celem potwierdzenia przyczyny ich śmierci.

Wszystkie zabezpieczone w powyższy sposób zwierzęta powinny być uznane za dowody rzeczowe i w zależności od ich stanu zdrowia przekazane klinice weterynaryjnej, organizacji społecznej, która bierze aktywny udział w postępowaniu lub innej organizacji, która zapewni tymczasowy dom dla zwierzęcia¹⁸.

Walki psów są ściśle powiązane z przestępczością zorganizowaną przede wszystkim w zakresie nielegalnego hazardu oraz handlu narkotykami i bronią, ale również kradzieży oraz przemocy wobec ludzi. Na przeciętnej walce psów można z łatwością zarobić więcej pieniędzy niż w przypadku napadu z bronią w ręku lub serii transakcji narkotykowych. Uczestnicy i widzowie obstawiają duże sumy na walkach, portfele na jedną walkę mogą wynosić nawet kilkaset tysięcy złotych. Zakłady obejmują również samochody, tytuły własności nieruchomości, broń, narkotyki, biżuterię i inne kosztowności. Walki psów są również bardzo często organizowane jako fora dystrybucji narkotyków oraz handlu bronią. Dla przykładu, w Stanach Zjednoczonych prawie każde wykrycie walk psów ciągnie za sobą odkrycie handlu narkotykami, a 75% spraw powiązanych jest z handlem bronią.

¹⁸ Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie „Zabezpieczenie w postępowaniu karnym i administracyjnym oparte jest na innych przesłankach – w przypadku zabezpieczenia zwierząt decyzją administracyjną w trybie art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt dochodzi wyłącznie wówczas, kiedy zwierzę padło ofiarą przestępstwa i znajduje się w stanie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia, zaś zabezpieczenie zwierząt w trybie art. 217 § 1 k.p.k. nie wymaga przesłanki zagrożenia życia lub zdrowia. Postępowanie administracyjne o czasowe odebranie zwierząt nie stoi na przeszkodzie zabezpieczeniu zwierząt jako dowodów rzeczowych w sprawie, albowiem zwierzęta podlegają zabezpieczeniu na zasadzie art. 217 § 1 k.p.k. jako rzeczy podlegające przypadkowi (wyrok SO w Warszawie z dnia 14 marca 2018 r., sygn. VI Kz 212/18, niepubl.).

W toku przeszukań należy zatem zabezpieczyć pieniądze, które mogą pochodzić z nielegalnego hazardu albo handlu narkotykami lub bronią oraz wszystkie inne przedmioty, pochodzące bezpośrednio z przestępstw i które służyły lub były przeznaczone do ich popełnienia, również tych stypizowanych w innych ustawach aniżeli ustawa o ochronie zwierząt.

5. Kwalifikacja prawna

Walki psów są w polskim prawie karnym kwalifikowane w dwóch podstawach prawnych. Stanowią wykroczenie z art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt i jednocześnie przestępstwo z art. 35 ust. 1a tej samej ustawy.

W art. 16 ustawa o ochronie zwierząt zabrania wykorzystywania zwierząt w widowiskach i sportach noszących znamiona okrucieństwa, w szczególności zabrania się organizowania walk z udziałem byków, psów i kogutów. Zgodnie z art. 37. ustawy umyślne lub nieumyślne naruszenie art. 16, a także usiłowanie¹⁹, podżeganie i pomocnictwo jest wykroczeniem zagrożonym karą aresztu lub grzywny. W razie ukarania za to wykroczenie sąd może również orzec przepadek zwierzęcia oraz narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia oraz przedmiotów z niego pochodzących.

Artykuł 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt definiuje z kolei znęcanie się nad zwierzętami jako zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień. Jako przykład zachowań uznanych za znęcanie (poprzez posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w szczególności”) w art. 6 ust 2 pkt 15 ustawy uznano organizowanie walk zwierząt. Znęcanie się nad zwierzętami jako przestępstwo z art. 37 ustawy zagrożone jest karą do 3 lat pozbawienia wolności, a w przypadku działania ze szczególnym okrucieństwem do lat 5. Wobec sprawcy będącego właścicielem zwierzęcia może zostać również orzeczone czasowe odebranie zwierzęcia lub całkowity zakaz posiadania zwierząt. Sąd może również orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, a nadto orzec nawiązkę w wysokości od 1000 zł do 100 000 zł na cel związany z ochroną zwierząt.

Organizowanie walk psów jest więc na mocy ustawy o ochronie zwierząt jednocześnie wykroczeniem z art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt i przestępstwem z art. 35 ust. 1a tej samej ustawy. Z uwagi jednak na fakt, że czyn ten w praktyce ma zawsze umyślny charakter i dokonywany jest w zamiarze bezpośrednim (sprawca chce zorganizować walkę), zgodnie

¹⁹ Za usiłowanie zorganizowania należy uznać podjęcie czynności, po których następnym zdarzeniem będzie już sama walka, np. zaproszenie publiczności, sprzedaż biletów i sprowadzenie zwierząt.

z obowiązującą w polskim prawie karnym zasadą konsumpcji, oznaczającą że stosuje się przepis bardziej oddający charakter czynu, ale nie może być nim ten o łagodniejszej karze, zasadnym jest jego kwalifikowanie jako przestępstwa. W takim wypadku kwalifikacja tego czynu jako wykroczenia zostaje wyłączona (w znamionach wykroczenia nie ma nic więcej niż to co jest w znamionach przestępstwa)²⁰.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie ze ugruntowanym stanowiskiem judykatury przestępstwo znęcania się nad zwierzętami ma charakter formalny i do jego zaistnienia nie jest wymagane nastąpienie jakiegokolwiek skutku. Skutek przestępczy nie należy do jego znamion²¹. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy „jeżeli zachowanie wyczerpuje opis któregoś z punktów [z art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt] to Sąd nie musi już ustalać, że spowodowało ono ból lub cierpienie, gdyż to sam ustawodawca przesądził, że zachowania w tych punktach wymienione są znęcaniem się, czyli powodują ból lub cierpienie. Znęcaniem jest więc każdy z wymienionych w art. 6 ust. 2 ustawy sposobów bezpośredniego postępowania w stosunku do zwierzęcia (...) O przyjęciu znęcania się rozstrzygają więc społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach etycznych i kulturowych. Nie można również pomijać tego, iż w przypadku zwierząt oczywiste są trudności związane z dowodzeniem faktu odczuwania przez nie cierpienia psychicznego, a nawet bólu fizycznego (...) Znęcaniem jest więc każdy z wymienionych w art. 6 ust. 2 ustawy sposobów bezpośredniego postępowania w stosunku do zwierzęcia, które muszą być objęte zamiarem bezpośrednim sprawcy, zamiar odnosi się więc do samej czynności sprawczej, a nie do spowodowania cierpienia lub bólu”²². Judykaty Sądu Najwyższego sprowadzają się do stanowiska, że do bytu przestępstwa znęcania się nad zwierzętami nie jest konieczne dążenie sprawcy do zadania zwierzęciu cierpienia. Zamiar bezpośredni w winie umyślnej należy badać w odniesieniu do samej czynności sprawczej, nie zaś do woli sprawcy zadania bólu lub cierpienia zwierzęciu. Konstrukcja ta poszerza ochronę zwierząt przed znęcaniem się. Przedmiotem ochrony ustawowej jest bowiem ochrona zwierząt przed cierpieniem i bólem, zaś na ich doznanie nie ma w praktyce wpływu motywacja sprawcy.

Pogląd, że przestępstwo znęcania się nad zwierzętami można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim nie jest słuszny. Są wprawdzie zachowania, które mogą być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim (np. bicie zwierząt, złośliwe straszenie lub drażnienie, porzucenie zwierzęcia, organizowanie walki zwierząt), o tyle niektóre mogą być popełnione w obu

²⁰ Zob. W. Radacki, Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz, Warszawa 2015, s. 231.

²¹ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. II KK 281/16, LEX nr 2237277.

²² Wyrok SN z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. V KK 187/09, LEX nr 553896. Zob. podobnie wyrok SN z dnia 18 maja 2023 r., sygn. IV KK 428/22, LEX nr 3563422.

formach zamiaru, przy czym zamiar ewentualny tyczyć się będzie nie tyle samego zachowania, a warunków w jakich jest ono przedsięwzięte przez sprawcę. Za przykład w tym zakresie niech posłuży transport ryb bez dostatecznej ilości wody, np. kierowca odbierający towar, a następnie transportujący je, nie wie w jakich warunkach są przetrzymywane ryby, ale godzi się na to, że mogą być to warunki niewłaściwe. Podzielam pogląd Marka Mozgawy, że „słuszne jest stanowisko optujące za możliwością popełnienia przestępstwa z art. 35 ust. 1a u.o.z. w obu postaciach zamiaru. Nie można bowiem wykluczyć, że sprawca, dążąc bezpośrednio do innego celu (niekoniecznie przestępnego), jednocześnie godził się na to, że swoim zachowaniem przysporzy zwierzęciu określonych cierpień (np. kierowca ciężarówki transportującej zwierzęta nie zatrzymuje się, aby je napoić czy nakarmić, bowiem chce zdążyć na czas do celu)”²³.

Reasumując tą część rozważań wskazać należy, że znęcanie się nad zwierzętami jest przestępstwem formalnym, co oznacza, że skutek przestępny nie należy do jego znamion. Nie jest zatem konieczne wystąpienie konkretnych negatywnych następstw u zwierząt dla uznania określonego zachowania jako czynu z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt. Dla dopuszczenia się przestępstwa znęcania się nad zwierzętami nie ma również znaczenia faktyczne wywołanie u zwierzęcia bólu, ale jedynie zachowanie, które nastawione jest na jego zadawanie²⁴. Wystarczy, że sprawca będzie chciał (zamiar bezpośredni) lub co najmniej będzie się godził (zamiar ewentualny) zadać zwierzęciu ból lub cierpienie²⁵.

Organizowanie walk psów i udział w tym procederze należy natomiast do tej kategorii czynów znęcania się nad zwierzętami, które można popełnić wyłącznie w winie umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Nie ma możliwości przypisania sprawcy winy nieumyślnej, czy też zamiaru ewentualnego. Przy czym na uwadze należy mieć, że zamiar odnosi się wyłącznie do samej czynności sprawczej – organizowania walk lub uczestnictwa w nich, a nie do spowodowania cierpień lub bólu zwierzęcia. Choć nie ulega wątpliwości, że każdy roztropny obywatel zdaje sobie sprawę z tego, że udział w takich walkach, a również nierzadko przygotowywanie do nich zwierzęcia musi wiązać się z jego bólem i cierpieniem.

Pojawia się natomiast pytanie, czy organizowanie walk zwierząt każdorazowo będzie prowadzić do kwalifikacji prawnej czynu z art. 35 ust. 1a w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 15 ustawy o ochronie zwierząt jako przestępstwa znęcania się, konsumując jednocześnie kwalifikację z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 16

²³ M. M o z g a w a (red.), Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zwierząt, (w:) Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz, LEX 2017, teza 11.

²⁴ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 8 lutego 1982 r., sygn. II KR 5/82, OSNPG 1982, nr 8, poz. 114.

²⁵ Zob. W. R a d e c k i, Ustawa o ochronie zwierząt..., s. 111.

ustawy o ochronie zwierząt jako wykroczenia? Na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, co w istocie w powyższym układzie faktycznym wyłącza pewien zakres zastosowania przepisu z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy o ochronie zwierząt. *De lege ferenda* należy znowelizować art. 16 ustawy o ochronie zwierząt poprzez wyeliminowanie sformułowania „(...) w szczególności zabrania się organizowania walk z udziałem byków, psów, kogutów”. Zakaz określony w tym przepisie dotyczy bowiem wykorzystywania zwierząt w widowiskach i sportach noszących znamiona okrucieństwa, natomiast w zakresie organizowania walk zwierząt każdorazowo wyczerpuje znamiona przestępstwa znęcania się.

Proceder walk psów ma szeroki zakres przedmiotowy. Obejmuje w zasadzie już sam etap szkolenia psów i podawania im środków dopingujących, kończąc na niewłaściwym leczeniu obrażeń powstałych w walkach. Każde z tych zachowań może stanowić przestępstwo znęcania się, nawet jeżeli nie będzie wprost wymienione w katalogu określonym w art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt. Katalog ten ma bowiem charakter otwarty i zachowanie niewymienione w nim, a polegające na zadawaniu albo świadomym dopuszczaniu do zadawania bólu lub cierpień zwierzęcia również będzie wyczerpywało znamiona z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt. Oznacza to, że samo uczestnictwo w procederze walk psów zarówno na etapie przygotowania do nich, jak i na etapie leczenia, również może zostać uznane za znęcanie się nad zwierzęciem, gdy dojdzie do zadawania albo świadomego dopuszczania do zadawania bólu lub cierpień zwierzęcia²⁶. Cierpienie jako pojęcie nadrzędne obejmuje ból, głód, pragnienie, lęk, oddziaływanie wysokiej bądź niskiej temperatury. W związku z tym każdy ból jest cierpieniem, ale nie każde cierpienie będzie polegało na bólu²⁷. Cierpienie odnosi się do odczuć psychicznych, natomiast ból do odczuć fizycznych. Dlatego dla oceny stanu psychicznego zwierzęcia może być potrzebna opinia biegłego lekarza weterynarii lub behawiorysty²⁸.

Niejednokrotnie w przypadku walk psów zasadnym będzie przyjęcie kwalifikacji z art. 35 ust. 2 w zw. z art. 35 ust. 1a ustawy o ochronie zwierząt, tj.

²⁶ Choć nie można wykluczyć, że część tych zachowań będzie wymieniona w art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, np. bicie psów w ramach przygotowania do walk przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn (pkt 4), dokonywanie na zwierzętach zabiegów i operacji chirurgicznych przez osoby nieposiadające wymaganych uprawnień bądź niezgodnie z zasadami sztuki lekarsko-weterynaryjnej, bez zachowania koniecznej ostrożności i oględności oraz w sposób sprawiający ból, któremu można było zapobiec (pkt 8).

²⁷ Zob. W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt...*, s. 79.

²⁸ Zob. A. Goździk, *Prawna ochrona zwierząt*, (w:) L. Mering, A. Goździk, D. Pyć, K. Gołębiowski (red.), *Karnoprawna ochrona środowiska – zagadnienia wybrane*, Lublin 2023, s. 43.

przestępstwa znęcania się ze szczególnym okrucieństwem. Różnica pomiędzy „zwykłym” znęcaniem się a znęcaniem się ze szczególnym okrucieństwem wyraża się w natężeniu dolegliwości zadawanych zwierzęciu. Szczególne okrucieństwo to przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod, a zwłaszcza działanie w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania (art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie zwierząt). Szczególne okrucieństwo oznacza więcej niż typowo naganny sposób pozbawienia życia. Chodzi o szczególnie drastyczny i brutalny sposób działania, połączony z zadawaniem niepotrzebnych dodatkowych cierpień, torturowanie, maltretowanie, męczenie, zabicie w sposób okrutny²⁹.

Organizowanie lub uczestnictwo w procederze walk psów może również rodzić odpowiedzialność z innych przepisów ustawy o ochronie zwierząt. Stosowanie u zwierząt farmakologicznych i mechanicznych metod i środków dopingujących jest penalizowane w art. 37 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt. Natomiast wykonywanie zabiegów lekarsko-weterynaryjnych na zwierzętach przez osoby nieuprawnione penalizowane jest w art. 37 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Zachowania te stanowią wykroczenia. Jednakże z uwagi na to, że katalog zachowań stanowiących przejaw znęcania się nad zwierzętami ma charakter otwarty, zastosowanie dopingu wobec zwierzęcia lub wykonanie na nim zabiegu lekarsko-weterynaryjnego przez osobę nieuprawnioną będzie mogło zostać uznane za jego przejaw – pod warunkiem, że będzie wiązać z zadawaniem psu bólu lub cierpienia. Zadawanie zwierzęciu bólu lub cierpienia może wynikać m.in. z podania środków, które spowodują samoagresję psa i uszkodzenie jego ciała, uzależnienie od środków narkotycznych, różnego rodzaju powikłaniach, np. zakażeniem krwi, czy też samą metodą stosowania dopingu, np. wpompowanie środka za pomocą pęcherza moczowego³⁰.

Penalizowane w formie wykroczenia są zachowania związane z hodowlą i sprzedażą czworonogów przeznaczonych do walk. W takim przypadku najczęściej dochodzi do naruszenia zakazu rozmnażania psów w celach handlowych bez zarejestrowanej hodowli rasowych psów (art. 10a ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt), oraz zakazów: wprowadzenia do obrotu takich psów na targowiskach, targach i giełdach prowadzenia targowisk, tar-

²⁹ Tak w kontekście art. 148 § 2 k.k. SA w Lublinie w wyroku z dnia 19 września 2002 r., sygn. II AKa 182/02, LEX nr 76028. Ze względu na zasadę podobnej wykładni tych samych pojęć występujących w tej samej dziedzinie prawa interpretację SA należy odnieść również do pojęcia „szczególnego okrucieństwa” występującą na gruncie art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt.

³⁰ Z. Gądzik, *Prawnokarna ocena stosowania dopingu u zwierząt*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 7–8, s. 68–69.

gów i giełd ze sprzedażą zwierząt domowych, wprowadzania do obrotu psów poza miejscami ich chowu lub hodowli (art. 10a ust. 1 pkt 1–3), zakazów nabywania zwierząt domowych na targowiskach, targach i giełdach oraz psów poza miejscami ich chowu lub hodowli, z wyłączeniem sprzedaży dokonywanej przez podmioty prowadzące schroniska dla zwierząt oraz organizacje społeczne, których statutowym celem działania jest ochrona zwierząt (art. 10b ust. 1 i 2). Naruszenie wszystkich tych zakazów, z wyłączeniem art. 10b ust. 1 i 2, rodzi odpowiedzialność za wykroczenie z art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Naruszenie zakazu określonego w art. 10b ust. 1 i 2 rodzi z kolei odpowiedzialność za wykroczenie z art. 37e ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Dogfigterzy w większości przypadków prowadzą hodowlę lub utrzymują psa rasy uznawanej za agresywną bez wymaganego zezwolenia, co ma na celu niezwracanie na siebie uwagi organów ścigania. Zachowanie to powoduje natomiast odpowiedzialność za wykroczenie z art. 37a ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt.

De lege ferenda należy dokonać penalizacji, w formie wykroczenia, również posiadania, sprzedawania, hodowania, trzymania lub trenowania zwierząt z zamiarem wykorzystania ich do walki. Sam etap przygotowywania do uczestnictwa w procederze walk psów nie jest karany. Wprowadzenie karalności przygotowania w aspekcie związanym z czynnościami wobec zwierzęcia mógłby w wielu przypadkach przeciwdziałać samej czynności sprawczej zmierzającej do organizowania lub uczestnictwa w walce psów, m.in. poprzez zwiększenie zainteresowania organów ścigania. Z tych samych powodów penalizacja powinna dotyczyć również posiadania akcesoriów związanych z walkami zwierząt, jeżeli są w posiadaniu z zamiarem wykorzystania ich w tym procederze.

6. Podsumowanie

Obecnie przepisy zawarte w ustawie o ochronie zwierząt nie są dostosowane do stopnia społecznej szkodliwości czynu organizacji walk psów i uczestnictwa w nich. Samo organizowanie walk psów, w tym usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo do tego czynu, jeżeli nie powoduje bólu lub cierpienia zwierząt, jest wykroczeniem, za które grozi kara aresztu lub kara grzywny. W związku z tym należy dokonać nowelizacji ustawy o ochronie zwierząt poprzez spenalizowanie procederu organizowania i uczestnictwa w walkach jako odrębnego przestępstwa. Pozwoliłoby to na przypisanie zorganizowanym grupom „organizatorów” tego procederu również czynu z art. 258 § 1 k.k. oraz zaostrenie odpowiedzialności karnej w razie uczynienia przez sprawcę z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu (art. 65 § 1 k.k.). Należy mieć bowiem na uwadze, że organizacja tego procederu

może przysporzyć ogromne zyski, nawet do kilkuset tysięcy złotych za jedno wydarzenie, a są one organizowane cyklicznie.

Bibliografia

1. Borchólski K., Pies jako niebezpieczny przedmiot w rozumieniu art. 159 k.k. oraz art. 280 § 2 k.k., *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 9.
2. Boucher B.G., *Pitt Bulls: Villains or Victims? Underscoring Actual Causes of Societal Violence*, Lana'i City (Hawaii) 2011.
3. Favre D., *Animal Law: Welfare, Interests, and Rights*. Third Edition, Aspen 2019.
4. Gajusz Pliniusz Sekundus, *Historia naturalna*. Tom II: Antropologia i Zoologia. Księgi VII–XI, Toruń 2019.
5. Gądzik Z., Prawnokarne ocena stosowania dopingu u zwierząt, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 7–8.
6. Goździk A., Prawna ochrona zwierząt, (w:) L. Mering, A. Goździk, D. Pyć, K. Gołębiowski (red.), *Karnoprawna ochrona środowiska – zagadnienia wybrane*, Lublin 2023.
7. Janikowski J., Prawne aspekty posiadania niebezpiecznych psów, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 5.
8. Kotowski W., *Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia*, (w:) *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
9. Massey W., *Bloodsport and the Michael Vick Dogfighting Case: A Critical Cultural Analysis*, Johnson City (Tennessee) 2012.
10. Mozgawa M. (red.), *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zwierząt*, (w:) *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, LEX 2017.
11. Radecki W., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015.
12. Sakowicz A., Glosa do wyroku s. apel. z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. II AKa 280/03, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 10.

Bloody business – criminal law challenges to the dog fighting ban

Abstract

This article analyzes the issues related to the organization and conduct of dog fights, showing the challenges faced by the criminal law system in combating this practice and the consequences of violating the ban on dog

fighting. The text discusses issues regarding the origins of dog fighting, the organization of this practice, investigative techniques in combating the phenomenon of dog fighting, and the legal qualifications that can be attributed to the perpetrators involved in this phenomenon in its various scopes. The article also raises the issue of criminal law challenges related to identifying, prosecuting and punishing people involved in organizing dog fights. Gaps in the law and deficiencies in enforcement measures are pointed out, which hinder the effective fight against this practice, as well as de lege ferenda demands aimed at remedying the above shortcomings.

Key words

Animal protection, abuse, dogfighters, organized crime, gambling.

Maciej Aleksander Kędzierski¹

Rola izby rozliczeniowej we wspieraniu instytucji obowiązanych na podstawie przepisów art. 119zu § 2a pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa – w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (część 1)

Streszczenie

Od wielu lat system przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu boryka się z trudnościami polegającymi na tym, jak skutecznie i efektywnie zwiększyć jakość poziomu analizy w instytucjach obowiązanych oraz jak zwiększyć jakość raportowania do jednostki analityki finansowej. Zmiany prawne zainicjowane w 2022 r., a wprowadzone w życie w 2023 r. ustawą o Systemie Informacji Finansowej, zwiększają potencjał w tym kierunku. Izba rozliczeniowa powołana na podstawie art. 67 Prawa bankowego, w oparciu o przepisy Ordynacji podatkowej będzie mogła świadczyć usługi na rzecz instytucji obowiązanych w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t. Jednocześnie zwiększono potencjał izby rozliczeniowej, która na te potrzeby będzie mogła korzystać również z informacji rejestrowanej w ramach systemu informacji finansowej oraz innych informacji, które stanowią podstawę do ustalenia wskaźnika ryzyka dla ścigania przestępstw skarbowych przez organy Krajowej Administracji Skarbowej.

Słowa kluczowe

Izba rozliczeniowa, instytucja obowiązana, Ordynacja podatkowa, środki bezpieczeństwa finansowego, outsourcing.

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

Wprowadzenie

Od kilku lat trwają zmiany w prawie krajowym, zmierzające do umocnienia roli „izby rozliczeniowej” (IR) na potrzeby wspierania organów państwowych i instytucji obowiązanych w zakresie przeciwdziałania i walki z przestępczością podatkową, oszustwami bankowymi, czy uzyskiwaniem większej wartości analizy ryzyka i wspieraniu instytucji w wykonywaniu obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Do najbardziej istotnych z tych zmian prawnych zaliczymy: wprowadzenie zapisu art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (PrB)², art. 13 w ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (ustawa o p.p.p.f.t.)³, a także zapisu w art. 119zg pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (OP)⁴, w kwestiach odnoszących się do prowadzenia STIR a więc Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej. W każdym, z tych wskazanych powyżej przykładów pod statusem „izby rozliczeniowej” mieści się określenie podmiotu o nazwie: „Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A.” (w skrócie KIR). Właściwość KIR, jako jedyne podmiotu obsługującego STIR, kwalifikuje go także do realizacji zadań określonych w art. 119zu § 2a pkt 1 OP, czy w kwestiach współdziałania na rzecz przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Tym samym KIR z podmiotu obsługującego pod względem technicznym wyłącznie banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (dalej: SKOK-i), stała się również podmiotem dla możliwego współdziałania z Szefem Krajowej Administracji Skarbowej (KAS) oraz z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej (GIIF). Ta istotność aktywności KIR w konfiguracji z organami państwowymi wynika między innymi

² Art. 67. Skarb Państwa lub banki wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi mogą tworzyć izby rozliczeniowe w formie spółek handlowych w celu wymiany zleceń płatniczych oraz ustalania wzajemnych wierzytelności wynikających z tych zleceń. Udziałowcem lub akcjonariuszem izby rozliczeniowej może być Skarb Państwa. Dla zabezpieczenia przeprowadzania rozrachunku izba rozliczeniowa może tworzyć ze środków banków fundusz gwarancyjny; środki tego funduszu nie podlegają egzekucji z majątku banku.

³ Art. 13. 1. W celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu izby rozliczeniowe utworzone na podstawie art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe oraz instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy przekazują Generalnemu Inspektorowi, na jego żądanie, informacje oraz dokumenty objęte tym żądaniem. 2. Żądania, informacje oraz dokumenty, o których mowa w ust. 1, mogą być przekazywane przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego.

⁴ Art. 119zg. Ilekroć w niniejszym dziale jest mowa o: 3) izbie rozliczeniowej – rozumie się przez to izbę rozliczeniową, o której mowa w art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, która w roku kalendarzowym poprzedzającym o 2 lata rok kalendarzowy, w którym będą wykonywane obowiązki określone w niniejszym dziale, rozliczyła największą liczbę poleceń przelewu w złotych ze wszystkich izb rozliczeniowych działających na podstawie tego przepisu

z tego, że system bankowy i podmioty do niego należące tj. banki i SKOK-i stały się nie tylko podstawowym elementem systemu finansowo-gospodarczego, ale także rozliczeń podatkowych oraz byciem podmiotami, które od lat stanowią trzon systemu instytucji obowiązanych, odpowiedzialnymi za przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Należy wskazać między innymi, na system STIR, który został wprowadzony, jako instrument wykonawczy, ustawą z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych. W STIR, według określonych algorytmów, przetwarzane są dane przekazywane przez banki oraz SKOK-i w celu ustalenia wskaźnika ryzyka wykorzystywania sektora bankowego do wyłudzeń skarbowych, zwłaszcza w zakresie podatku VAT. W konsekwencji na mocy art. 119zv OP, Szef KAS może zablokować rachunek bankowy podmiotu kwalifikowanego na okres do 72 godzin, w przypadku jeżeli posiadane informacje, w szczególności wyniki analizy ryzyka, wskazują, że podmiot kwalifikowany może wykorzystywać działalność banków lub spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi lub do czynności zmierzających do wyłudzenia skarbowego, a blokada rachunku podmiotu kwalifikowanego jest konieczna, aby temu przeciwdziałać. Działania w zakresie blokad rachunków bankowych skutkują podjęciem przez urzędy celno-skarbowe kontroli celno-skarbowych, jak i działań dochodzeniowo-śledczych. Dodatkowo, o blokadzie na 72 godziny, jej ewentualnym przedłużeniu do 3 miesięcy oraz o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia wyłudzenia skarbowego, organ dokonujący blokady i jej przedłużenia, zawiadamia właściwą jednostkę prokuratury⁵.

Również w przepisach ustawy o p.p.p.f.t. umieszczono zapisy umożliwiające aktywną działalność IR. W art. 13 wskazano, że: w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu izby rozliczeniowe utworzone na podstawie art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe oraz instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy przekazują Generalnemu Inspektorowi, na jego żądanie, informacje oraz dokumenty objęte tym żądaniem. [...] Żądania, informacje oraz dokumenty, mogą być przekazywane przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego. Ponadto w art. 73 ustawy o p.p.p.f.t. stwierdza się, że: informacje, o których mowa w art. 72 tej ustawy, mogą być przekazywane, przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego, do Generalnego Inspektora za pośrednictwem tak określonej IR. W tym przypadku chodzi o tzw. „transakcje ponadprogowe”. IR sprowadzono w tym przypadku do pomocniczego podmiotu technicznego,

⁵ Sprawozdanie w zakresie przeciwdziałania wykorzystywaniu działalności banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi za 2020 rok, Warszawa, maj 2021 r. oficjalna strona Ministerstwa Finansów, file:///C:/Users/HP/Downloads/Sprawozdanie_STIR_za_2020_rok%20(1).pdf.

który mógłby pośredniczyć w przekazywaniu informacji do GIIF. Zarówno w trybie żądania informacji przez GIIF, jak i w trybie realizowania obowiązku instytucji obowiązanej do przekazywania informacji ponadprogowych do Generalnego Inspektora. Dodatkowo kwestie związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z udziałem IR, oprócz ustawy o p.p.p.f.t., zostały uregulowane w OP.

Sama modyfikacja zapisów art. 119zu OP w zakresie, w jakim IR mogłaby świadczyć usługi w obszarze: stosowania przez IR środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji została wprowadzona w pierwotnej wersji ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw⁶. W uzasadnieniu do zmian (druk sejmowy nr 3500, Sejmu VIII Kadencji) wskazano, że przedmiotowa zmiana jest związana z tym, iż: w art. 119zu § 2a OP umożliwiono przetwarzania przez izbę rozliczeniową danych, o których mowa w art. 119zu § 1 pkt 2 tej ustawy [dane udostępnione z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników, o których mowa w art. 15 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz. U. z 2019 r., poz. 63, z późn. zm.)] i art. 119zp § 1 pkt 1 OP (informacje o rachunkach podmiotów kwalifikowanych prowadzonych i otwieranych przez banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe), w celu stosowania środków bezpieczeństwa finansowego w imieniu i na rzecz banku lub SKOK-u, w związku z powierzeniem, o których mowa w art. 48 ust. 1 ustawy p.p.p.f.t. Przepis art. 48 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. pozwala na powierzenie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego innemu podmiotowi działającemu w imieniu i na rzecz instytucji obowiązanej, jeżeli na podstawie pisemnej umowy podmiot, któremu powierzono stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego, ma być traktowany jako „część instytucji obowiązanej”. Powierzenie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego na zasadach określonych w ust. 1 art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. nie zwalnia instytucji obowiązanej z odpowiedzialności za zastosowanie środków bezpieczeństwa finansowego. Proponowane rozwiązanie miało na celu wsparcie banków i SKOK-ów w prawidłowym wykonywaniu obowiązków wynikających z ustawy o p.p.p.f.t. Jednocześnie co istotne, wskazano w uzasadnieniu do projektu, że przepis § 2a nie będzie stosowany do:

- 1) dokonywania analizy, o której mowa w art. 34 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy o p.p.p.f.t. (tj. w celu analizy transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych);

⁶ Dz. U. z 2019 r., poz. 1520, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/790D42ACBF284ADAC125843A00480047/%24File/0445008.pdf>.

2) danych, o których mowa w art. 119zp § 1 pkt 1 OP, przekazanych izbie rozliczeniowej przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową inne niż wskazane w § 2 – w przypadku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego wobec klienta banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, o których mowa w § 2, przed nawiązaniem stosunków gospodarczych, w tym zawarciem umowy o prowadzenie rachunku, lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej, w rozumieniu ustawy o p.p.p.f.t.⁷ Aktualnie § 2 nie ma znaczenia, ponieważ został uchylony⁸.

W założeniu twórców przepisów art.119zu § 2a pkt 1 spod analizy IR wyłączono więc analizy transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych⁹ oraz dane które mogłyby posiadać IR przed nawiązaniem stosunków gospodarczych, w tym przed zawarciem umowy o prowadzenie rachunku, lub przeprowadzeniem transakcji okazjonalnej, przez instytucję obowiązującą z klientem. Dotyczy to więc tych danych wobec, których klient powinien być poinformowany o ich przetwarzaniu.

Wobec omawianej tematyki istotnym jest także wskazanie na dwie możliwości powierzenia (np. umową outsourcing'u) przez instytucje obowiązujące innemu podmiotowi czynności w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, do których instytucja jest zobowiązana na podstawie przepisów ustawy o p.p.p.f.t. Art. 47 ustawy o p.p.p.f.t. stanowiący podstawę do wykonywania czynności przez podmiot zewnętrzny w ograniczonym zakresie do usług wskazanych w art. 34 ust. 1 pkt 1–3 ustawy o p.p.p.f.t. Ponadto podstawę do tego rodzaju usług zewnętrznych stanowi art. 48 ustawy o p.p.p.f.t., który także stwarza podstawy do stosowania outsourcing'u czynności bezpieczeństwa finansowego w innej relacji do instytucji obowiązanej. W przeciwieństwie do treści art. 47 ust. 1, w art. 48 ustawodawca nie wprowadza tu katalogu zamkniętego czynności z zakresu stosowania środków bezpieczeństwa finansowego (dopuszcza stosowanie

⁷ Zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw. (druk sejmowy nr 3500 Sejmu RP VIII kadencji), s. 15, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=B26D7DA613F98D91C1258415004B4FBB>.

⁸ Zapis § 2. brzmiał: „Do przetwarzania danych, o których mowa w art. 119zp § 1 oraz art. 119zq, stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, z tym że dane te mogą być przetwarzane w STIR bez wiedzy i zgody osoby, której dane te dotyczą”. Przepis uchylono ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1520).

⁹ Dotyczy to transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz zgodne z ryzykiem prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związanym z tym klientem.

powierzenia w całości środków określonych w art. 34 ustawy o p.p.p.f.t.)¹⁰. Tym samym przedmiot outsourcing'u wobec zapisów z art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. dotyczyć może tych czynności, które będą przedmiotem umowy pomiędzy instytucją obowiązaną a podmiotem zewnętrznym w granicach treści art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. oraz będzie fizycznie ograniczony możliwościami technicznymi i merytorycznymi IR. Ograniczenia więc będą wynikały nie z ustawy o p.p.p.f.t. a z umowy zawartej pomiędzy instytucją obowiązaną a IR. W treści zapisu „stosowanie środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenie i dokumentowanie wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3¹¹” mimo pełnego niedookreślenia z powołaniem na konkretne przepisy ustawy o p.p.p.f.t., ustawodawca zawarł określenie maksymalnego obszaru, w którym będzie mogła instytucja obowiązana zawrzeć umowę powierzenia z osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej działającą w imieniu i na rzecz instytucji obowiązanej. Należy zauważyć, że „stosowanie” przez IR (w imieniu instytucji) środków możliwym jest już po uznaniu przez instytucję obowiązaną relacji z klientem za dopuszczalną ale także w przypadku dopiero nawiązywania stosunków gospodarczych (art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy o p.p.p.f.t.). Tym samym klient został już (przed nawiązaniem stosunków gospodarczych) – ogólnie – poinformowany o przetwarzaniu jego danych osobowych albo informacja taka jest dla niego dopiero przygotowywana (w trakcie nawiązywania relacji). W rzeczywistości nie jest niezbędnym wyrażenie „zgody” przez klienta na przetwarzanie danych, ponieważ wystarczającym będzie, zgodnie z art. 34 ust. 5 ustawy o p.p.p.f.t., skwitowanie tego, iż otrzymał on informację, że jego dane osobowe będą przetwarzane. A podstawę do przetwarzania danych w instytucji obowiązanej będzie stanowił art. 6 ust. 1 lit c RODO¹². Nie wydaje się właściwym natomiast powołanie się na lit. a (przetwarzanie jest zgodne z prawem [...]) gdy osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie

¹⁰ Nie oznacza to, że działania mogą być podejmowane wyłącznie na podstawie art. 34 ustawy o p.p.p.f.t., gdyż do stosowania środków bezpieczeństwa finansowego odnoszą się także inne przepisy niniejszej ustawy.

¹¹ Dotyczy prowadzenia bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji przez instytucje obowiązane. Nie ogranicza się on jedynie do stosunków gospodarczych z klientem (jak w art. 34 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy o p.p.p.f.t.), a odnosi się do wszystkich transakcji. Outsourcing będzie mógł więc dotyczyć wszystkich przeprowadzanych transakcji, niezależnie od tego czy kwalifikują się one jako dokonywane „w ramach stosunków gospodarczych z klientem”. Tym samym umowa może wyłączyć stosowanie usługi tylko wobec określonych ściśle rodzajów transakcji jeżeli strony na to się godzą i taka będzie ich wola. (formuła: *a maiore ad minus*).

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

określonych celów), ze względu na to, iż specyfika obowiązków nałożonych ustawowo na instytucje obowiązane w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, wymusza realizację ich także „bez zgody” klienta.

W 2023 r. weszły w życie przepisy regulujące kwestie związane z powstaniem i funkcjonowaniem nowego systemu określonego jako – System Informacji Finansowej (w skrócie: SInF). Przedmiotowe rozwiązanie jest konsekwencją potrzeby wdrożenia do polskiego systemu prawnego rozwiązań unijnych, przeciwdziałających przestępczości, zawartych między innymi w – dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniającą dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniającą dyrektywę 2009/138/WE i 2013/36/UE (Dz. Urz. UE L 156 z dnia 19 czerwca 2018 r., s. 43) oraz dyrektywie Rady (UE) 2021/514 z dnia 22 marca 2021 r. zmieniającą dyrektywę 2011/16/UE w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania (Dz. Urz. UE L 104 z dnia 25 marca 2021 r., s. 1)¹³. Ponadto przedmiotowa ustawa wdraża także dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1153 z dnia 20 czerwca 2019 r. ustanawiającą zasady ułatwiające korzystanie z informacji finansowych i innych informacji w celu zapobiegania niektórym przestępstwom, ich wykrywania, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie lub ich ścigania oraz uchylającą decyzję Rady 2000/642/WSiSW (Dz. Urz. UE L 186 z dnia 11 lipca 2019 r., s. 122). Sama ustawa, jak wskazano w art. 2 ust 2 służy: 1) przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu; 2) rozpoznawaniu i wykrywaniu przestępstwa katalogowego oraz zapobieganiu przestępstwu katalogowemu lub wspomaganiu prowadzenia postępowania karnego w sprawie przestępstwa katalogowego, a także w celu identyfikacji, wykrycia lub zabezpieczenia mienia pochodzącego z takiego przestępstwa. Przy czym za przestępstwo katalogowe, rozumie się – przestępstwo obejmujące co najmniej jedną z form przestępczości, o której mowa w załączniku I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępującego i uchylającego decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW i 2009/968/WSiSW (Dz. Urz. UE L 135 z dnia 24 maja 2016, s. 53, z późn. zm.). W rzeczywistości adresatem informacji od instytucji zobowiązanych,

¹³ Szerzej: W. M. Jasiński, M. A. Kędzierski, *Praktyczny komentarz do ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej*, Wydawnictwo: Akademia Policji w Szczytnie, Szczytno 2024.

w zakresie AML/CFT¹⁴ ma być zwłaszcza GIIF, jako krajowa jednostka analityki finansowej. Świadczy o tym zapis art. 32a ust 2 V Dyrektywy AML/CFT: Państwa członkowskie zapewniają, by informacje przechowywane w scentralizowanych mechanizmach [...] były bezpośrednio i natychmiastowo dostępne dla krajowych jednostek analityki finansowej z zachowaniem ich pierwotnej formy i treści¹⁵. Również w tym zakresie relacje z Szefem KAS i GIIF będą realizowane za pośrednictwem IR. A ponadto informacje rejestrowane w SInF mogą być przedmiotem stosowania przez IR środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji (art. 119zu w § 2a pkt 1 OP).

Przedmiotowy artykuł dotyczy natomiast nowelizacji OP w zakresie, w jakim zmiana została wprowadzona przez uchwalenie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw oraz ustawy o Systemie Informacji Finansowej (dalej jako: ustawa o SInF) w dniu 1 grudnia 2022 r.¹⁶ w zakresie treści art. 119zu § 2a pkt 1 OP.

2. Omówienie przepisu art. 119zu w § 2a pkt 1 w kontekście uprawnień IR

Zgodnie z treścią Rozdziału 8 ustawy o SInF, zmiany w przepisach, w ustawie OP wprowadzono w art. 119zu w § 2a pkt 1 i 2 zmieniając, w zakresie pkt 1 zapis na następującej treści: „§ 2a: – w pkt 1 wyrazy „bankiem lub spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową” zastępuje się wyrazami „bankiem, spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową lub instytucją zobowiązaną, o której mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej”. Tym samym aktualna treść pkt 1 w całości treści art. 119zu § 2a pkt 1, brzmi:

„Dane, o których mowa w § 1, izba rozliczeniowa przetwarza przy wykorzystaniu STIR również w celu:

- stosowania przez izbę rozliczeniową środków bezpieczeństwa finansowego oraz
- prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia

¹⁴ Angielski skrótowiec oznaczający: *Anti-Money Laundering/Counter Financing of Terrorism* (przeciwdziałanie praniu pieniędzy/przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu).

¹⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE (tekst mający znaczenie dla EOG) Dz. Urz. UE L 156/43, 19.6.18.

¹⁶ Dz. U. z 2023 r., poz. 180.

1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu,

- na podstawie umowy, o której mowa w art. 48 ust. 1 tej ustawy, zawartej z bankiem, spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową lub instytucją zobowiązaną, o której mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej (przy. aut. art. 36 pkt 4 ustawy o SInF)”.

Zmianą tą zwiększono zakres podmiotowy instytucji uprawnionych do korzystania ze wskazanej usługi IR o: instytucje zobowiązane, o których mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g ustawy o SInF. Dotychczas stroną umowy z IR mogły być jedynie: banki lub SKOK-i. Jednocześnie poszerzono zakres (przedmiotowy) danych w § 1, z których, na potrzeby wskazanych usług, może czerpać informacje IR, o: „informacje rejestrowane, o których mowa w ustawie z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej”. Dane przetwarzane na podstawie między innymi przepisów art. 119zu § 2a pkt 1 i 2 OP przechowywane są przez IR, banki, SKOK-i oraz Szefa Krajowej Administracji Skarbowej przez 5 lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym te podmioty otrzymały dane (art. 119zu § 3 OP). Przedstawione w swojej treści rozwiązanie, wydaje się, być istotnym co do roli jaką ma odegrać na przyszłość – izba rozliczeniowa (IR)¹⁷ dla wskazanych uprawnionych podmiotów w zakresie, w jakim mają one stosować środek bezpieczeństwa finansowego. Ogólnie należy wskazać, że wprowadzone mechanizmy pozyskiwania informacji za pośrednictwem systemu informacji finansowej będą mogły służyć – za pośrednictwem IR – do realizowania obowiązków przez instytucje obowiązane w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego w ramach innego systemu – systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Odnośnie do nowelizacji jaką przeprowadzono ustawą o SInF, tym razem nie wskazano zastrzeżeń do jakiego rodzaju danych ta nowelizacja ma się nie odnosić. Tak więc można domniemywać, że zastrzeżenia zgłoszone w uzasadnieniu do zmiany art. 119zu w 2009 r. nadal pozostają aktualne oprócz tego zakresu, który nie pozostaje w mocy wobec uchylecia § 2. Jak wskazano, warunki techniczne i organizacyjne oraz merytoryczne w tym zakresie spełnił podmiot o nazwie – Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A. W konsekwencji spółka zmieniła także zapisy w Krajowym Rejestrze Sądowy dodając zadanie (przedmiot działalności), jako: „63, 11, z, świadczenie usług wspierających zarządzanie ryzykiem operacyjnym banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz innych dostawców usług płatniczych, a w szczególności usług wspierających przeciwdziałanie wykorzystywaniu ich działal-

¹⁷ Aktualnie jest nią Krajowa Izba Rozliczeniowa (KIR S.A.), powołana na podstawie art. 76 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

ności w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem, w tym przestępstwem skarbowym lub praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu¹⁸. Jak wskazano w uzasadnieniu do zmiany przepisów ustawowych w 2009 r. Zasady przetwarzania danych w STIR, o których mowa w uchylanym przepisie, są szczegółowo uregulowane w przepisach działu IIIB OP. Pomimo uchylenia przepisu § 2 sytuacja prawna, jak wskazano, nie ulegnie istotnym zmianom – ze względu na obowiązujące przepisy ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO) oraz przepisy art. 3–5 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, które wyłączają obowiązki informacyjne podmiotów wykonujących zadania publiczne. Do izby rozliczeniowej, która na podstawie przepisów działu IIIB Ordynacji podatkowej wykonuje zadania publiczne w zakresie przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych stosuje się art. 3–5 wymienionej ustawy. Tym samym kreujący przepisy zdawali sobie sprawę z tego, że IR będzie wykonywała „zadania publiczne” a tym samym niezbędnym staje się wyłączenie obowiązków informacyjnych podmiotów wykonujących zadania publiczne na podstawie ustawy i rozporządzenia RODO. Ponadto należy zwrócić uwagę na treść art. 6 ust. 1 pkt e RODO, że: przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: , w tym, przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Należy zauważyć, że dopisanie, z czasem, do zakresu zadań IR świadczenia usług stosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji – niekoniecznie mieści się w kategorii – zadań publicznych, jeżeli usługobiorcą będzie podmiot niepaństwowy (niekoniecznie niektóre banki, czy instytucje zobowiązane są podmiotami państwowymi). Zadanie publiczne to każde działanie administracji, które realizuje ona na podstawie ustaw. Inaczej w przypadku gdy IR wykonuje zadania na rzecz Szefa KAS w zakresie ustalenia wskaźnika ryzyka czy pośrednictwa w zakresie przekazywania informacji rejestrowanych a inaczej gdy zadania są realizowane na rzecz podmiotu prywatnego. Tym samym trudno przyjąć powoływanie się w zakresie realizacji zadań z art. 119zu § 2a pkt 1 OP na możliwość wyłączeń zawartych w ustawie o ochronie danych osobowych¹⁹. Z powyższego ograniczenia będą mogły skorzy-

¹⁸ Centralna informacja krajowego rejestru sądowego, krajowy rejestr sądowy, stan na dzień 15 stycznia 2024 r. Numer KRS: 0000113064, Dział 3 Przedmiot działalności, s.23, file:///C:/Users/HP/Downloads/Odpis_Pelny_KRS_0000113064%20(1).pdf.

¹⁹ Dz. U. z 2019 r., poz. 1781.

stać wyłącznie podmioty realizujące zadania publiczne²⁰. Takie wyłączenie można było by rozważać jako uzasadnione wtedy, gdyby IR działała na rzecz GIIF²¹. Jednakże cel „dopisanie” nowych zadań dla IR w art. 119zu § 2a pkt 1 OP jest zgoła odmienny. W konsekwencji administrator powinien spełnić określone obowiązki wobec osoby, której przetwarzane dane dotyczą. Jedynym elementem tłumaczącym możliwość wyłączenia informowania osoby o przetwarzaniu jego danych na podstawie art. 119zu § 2a pkt 1 OP jest to, że IR działa na rzecz instytucji obowiązanej, która jako podmiot prywatny w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego wykonuje działania na rzecz celu publicznego – zapobieganie przestępczości, tj. przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 5a ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych)²². Można jednak uznać, że jest to wytłumaczenie dość karkołomne. Wydaje się, że w tym zakresie powinien wypowiedzieć się Prezes UODO²³. Ponadto do rozważenia pozostaje powołanie się przez IR na to, iż wypełnianie zadanie z art. 119zu § 2a pkt 1 OP mieści się w rozumieniu przetwarzania danych określonym w art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia RODO (przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią). Art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. daje jedynie fakultatywną możliwość skorzystania z usług podmiotu zewnętrznego, a nie stanowi o bezwzględnym obowiązku instytucji obowiązanej korzystania z usług podmiotu zewnętrznego na potrzeby powierzenia stosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenie i dokumentowanie wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji²⁴. Taki współobowiązek występuje w przypadku IR jako elementu STIR na rzecz Szefa KAS, czy art. 106d ust. 1 pkt 3 PrB. Dlatego też wobec zapisów art. 119zu § 2a pkt 1 OP dla realizacji wskazanych tam zadań, należałoby dokonać „zapożyczenia” przepisów z art. 106d ust. 1 pkt 3 PrB, tak aby zapewnić właściwy status IR na potrzeby realizacji uprawnień do przetwarzania danych osobowych. Pewnym sta-

²⁰ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o ochronie danych osobowych, Druk nr 2410. Rządowy projekt ustawy o ochronie danych osobowych. s. 10–11, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2410>

²¹ W celu realizacji zadań ustawowych Generalny Inspektor może: [...] zbierać i wykorzystywać niezbędne informacje zawierające dane osobowe oraz przetwarzać je w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych, także bez wiedzy i zgody osoby, której dane dotyczą (art. 96 ust 2 ustawy o p.p.p.f.t.). Ponadto działanie na rzecz GIIF – jako organu publicznego mieściłoby się w zakresie – zadań publicznych.

²² Takie zastrzeżenie, w tym artykule, dokonano na rzecz przeciwdziałanie wykorzystywaniu działalności banków i instytucji finansowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi (art. 5a ust 1 pkt 2 ppkt c ustawy o ochronie danych osobowych).

²³ Urząd Ochrony Danych Osobowych.

²⁴ Zob. wyrok II SA/Wa 506/21 z dnia 29 października 2021 r. WSA w Warszawie, M. Wilbrandt-Gotowicz, Problemy ochrony danych osobowych na tle orzecznictwa sądów administracyjnych, *Studia Prawnoustrojowe UWM* 2022, nr 57, s. 553.

nowiskiem w tym zakresie jest Sprawozdanie Prezesa UODO za 2021 r., w którym stwierdza się, że: w ramach funkcjonowania systemu teleinformatycznego izby rozliczeniowej (STIR) dokonywane były okresowe przeglądy i aktualizacje zabezpieczeń. Osobom, które mają dostęp do danych osobowych przetwarzanych w STIR, zostały nadane odpowiednie uprawnienia systemowe oraz upoważnienia do przetwarzania danych. Powyższe działania odbywały się w oparciu o przyjęte w Krajowej Izbie Rozliczeniowej S.A. procedury. Ponadto ustalono, że Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A. wypełniała obowiązki, o których mowa w rozporządzeniu 2016/679, w szczególności poprzez wdrożenie odpowiednich polityk ochrony danych, zawieranie umów powierzenia przetwarzania danych z podmiotem przetwarzającym, prowadzenie rejestru naruszeń w oparciu o przyjęte w podmiocie procedury i zasady postępowania z incydentami bezpieczeństwa oraz naruszeniami ochrony danych osobowych oraz poprzez wyznaczenie inspektora ochrony danych i wskazanie jego danych do kontaktu. W związku z powyższymi ustaleniami brak było podstaw do wszczęcia postępowania administracyjnego²⁵. Ponadto instytucja obowiązana powinna uprzedzić klienta na podstawie art. 34 ust. 5 ustawy o p.p.p.f.t., że jego dane osobowe będą przetwarzane także gdy instytucja obowiązana skorzysta z art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. w zw. z art. 119zu § 2a pkt 1 OP, czyli także z danych określonych w § 1 tego artykułu OP (niejako zbieranych w innym celu). Wszak IR będzie w takim zakresie traktowana jako – część instytucji obowiązanej a czas realizacji usług wyznaczy „stosowanie” środków. Ponadto, za każdym razem, jeżeli instytucja obowiązana będzie chciała skorzystać z art. 119zu § 2a pkt 1 OP, w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, powinna to działanie poprzedzić analizą ryzyka, z której taka potrzeba powinna wynikać. W pewnych bowiem okolicznościach o konieczności zwrócenia się do IR może przesądzać charakter danej transakcji i związane z tym np. podwyższone ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Trudnym do przyjęcia w takiej sytuacji pozostaje to, że usługa IR może dotyczyć zarówno „prowadzenia bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji”, jak i stosowania – w wyniku tej analizy – środków bezpieczeństwa finansowego.

Z punktu widzenia instytucji obowiązanej sprawa nie wydaje się łatwiejsza. Zgodnie z ustawą o p.p.p.f.t. instytucje obowiązane przed nawiązaniem stosunków gospodarczych lub przeprowadzeniem transakcji informują klienta o przetwarzaniu jego danych osobowych, w szczególności o obowiązkach instytucji obowiązanej wynikających z ustawy o p.p.p.f.t. w zakresie przetwarzania tych danych (art. 34 ust 5). Stąd wyłączenie (wskazane w uzasadnieniu) z 2009 r. *eo ipso*, które stanowi istotę przepisu § 2a,

²⁵ Sprawozdanie z działalności prezesa urzędu ochrony danych osobowych w roku 2021, s. 119, file:///C:/Users/HP/Downloads/Sprawozdanie%20z%20działalności%20Prezesa%20UODO%20w%20roku%202021.pdf.

czyli takie skorzystanie przez instytucję obowiązaną z IR, aby ona nie musiała o tym informować klienta. Zgodnie z zapisem art. 34 ust. 5 ustawy o p.p.p.f.t. obowiązek IO poinformowania klienta o przetwarzaniu jego danych dotyczy zwłaszcza nawiązania stosunków gospodarczych lub przeprowadzenia transakcji okazjonalnej. Obowiązek ten musi być spełniony przed podjęciem tych czynności. Drugim wyłączeniem powinno być niekorzystanie z danych będących w posiadaniu IR na podstawie § 2a w celu analizy transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych, gdzie stroną tych relacji jest instytucja obowiązana (także wskazane w uzasadnieniu). Tym samym ogranicza się pole do występowania przez instytucje do IR o określone dane na podstawie art. 119zu § 2a pkt 1 OP. Wydaje się jednak, że pozostaje tu pewna sprzeczność, przetwarzania danych w oparciu o ten sam ich rodzaj określony w § 1. Pierwszy na rzecz STIR (bez informowania podmiotu, którego dotyczy) i drugi z możliwością poinformowania klienta instytucji obowiązanej. Należy zaznaczyć, że dane wskazane w § 1 w pkt 1–2a są danymi przetwarzanymi przez IR „w celu publicznym”, który reprezentuje Szef KAS. Dlatego też w całości relacji organu państwowego z IR, właśnie na rzecz realizacji tych zadań zabezpieczono kwestie związane z odpowiednią ochroną danych osobowych. W takim przypadku najwłaściwszym wydaje się powołanie przez IR na przetwarzanie danych w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. c rozporządzenia RODO (przetwarzanie na podstawie obowiązku prawnego ciążącego na administratorze). Ujednolicenie podejścia dla § 2a pkt 1 wymagałoby albo jedynie korzystania z danych, o jakich instytucja obowiązana nie musi informować klienta albo wprowadzenie dodatkowych zapisów w OP z powołaniem się na odpowiednie zapisy w RODO.

Jednym z podstawowych dylematów w obszarze AML/CFT jest ustalanie czynników i stanu ryzyka instytucjonalnego i indywidualnego, z którym musi zmierzyć się każda instytucja obowiązana. W konsekwencji taka instytucja stosuje różnego rodzaju mityganty lub środki bezpieczeństwa finansowego wobec stwierdzonego zagrożenia i derównowagi wywołanej ryzykiem. Odnosząc te uwagi do ryzyka indywidualnego (operacyjnego) wielokrotnie podnoszony jest aspekt, jak funkcjonująca w określonym jedynie zakresie uprawnień i świadczonych usług – instytucja obowiązana, będzie w stanie określić czy danego rodzaju zachowanie klienta lub zlecona transakcja wskazuje na okoliczności mogące być zakwalifikowanymi jako podejrzenie procederu prania pieniędzy, czy finansowania terroryzmu. W tym zakresie wykorzystywane są różnego rodzaju rozwiązania zarówno mieszczące się w zarządzaniu informacją z obszaru compliance, sztuczna inteligencja, która wspiera działania analityczne algorytmami statystyczno-matematycznymi, w tym proces decyzyjny, czy też poszukiwanie platform współpracy, które byłyby skuteczną wymianą informacji pomiędzy instytucjami na rzecz budo-

wania wspólnych raportów dla jednostki analityki finansowej. Jednocześnie procesy rozpoznawania ryzyka oraz stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, mogą być powierzane do realizacji przez podmioty zewnętrzne wobec instytucji obowiązanych (np. na zasadach umowy outsourcing'u czy agencyjnej). Wskazana nowelizacja OP oscyluje wokół tych tematów i stanowi podstawę do podejmowania czynności wsparcia w obszarze AML/CFT dla instytucji obowiązanych przez IR. Największą jednak trudnością dla instytucji obowiązanej w systemie AML/CFT pozostaje to, że zarówno przestępstwa źródłowe (np. podatkowe), jak i poszczególne czynności sprawcze legalizowania środków z przestępstw źródłowych (czynów zabronionych) oraz finansowanie terroryzmu odbywają się wieloetapowo, za pomocą powiązanych i pozorowanych transakcji finansowych i bankowych, co przy „ograniczonym polu widzenia” tych transakcji przez poszczególne instytucje obowiązane – nie jest wielokrotnie możliwym do ustalenia, która z tych transakcji jest podejrzaną oraz ustalenie, przynajmniej wstępnego, modus operandi sprawcy postępującego w oparciu o świadczenie usług kilku instytucji obowiązanych. W konsekwencji brak możliwości oceny takich transakcji przez instytucje obowiązane powoduje przekazywanie SAR²⁶ do GIIF o niskiej jakości lub wręcz wstrzymanie się z ich wysyłaniem wobec braku możliwości oceny okoliczności, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

W obszarze prezentowanej tematyki, jako metody badawcze zastosowano przegląd literatury oraz analizę przepisów prawnych zarówno krajowych, jak i europejskich, w tym zwłaszcza przepisów ustawy PrB, ustawy o p.p.p.f.t., ustawy o SInF oraz ustawy OP, a także projektowanych przepisów prawa (projektów rozporządzeń) w zakresie AML/CFT prezentowanych i procedowanych na poziomie Unii Europejskiej²⁷.

3. Wykorzystanie izb rozliczeniowych jako podmiotów pośredniczących pomiędzy instytucją obowiązaną a krajową jednostką analityki finansowej na podstawie ustawy o p.p.p.f.t.

Określenie izby rozliczeniowej (IR) zostało wprowadzone do ustawy – PrB w art. 67²⁸. Zapis ten znalazł się już w pierwotnej wersji ustawy PrB w 1997 r. [DzU. Nr 140, poz. 939]. Początkowo, w projekcie ustawy był to

²⁶ SAR ang. *a suspicious activity report* – raport o podejrzanej aktywności.

²⁷ Zob., <https://www.dllegal.com/procesy/legislacja/rozporzadzenia-i-vi-dyrektywa-aml/>.

²⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r., poz. 2324, 2339, 2640, 2707, z 2023 r., poz. 180, 825, 996, 1059, 1394, 1407).

zapis zawarty w art. 63²⁹. Wskazano w nim, że: Skarb Państwa lub banki wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi mogą tworzyć izby rozliczeniowe w formie spółek handlowych w celu wymiany zleceń płatniczych oraz ustalania wzajemnych wierzytelności wynikających z tych zleceń. Udziałowcem lub akcjonariuszem IR może być Skarb Państwa. Dla zabezpieczenia przeprowadzania rozrachunku IR może tworzyć ze środków banków fundusz gwarancyjny; środki tego funduszu nie podlegają egzekucji z majątku banku. Najbardziej znanym podmiotem tego typu jest – Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A. (dalej” KIR”)³⁰. W omawianym ujęciu IR występuje także w zapisie art. 13 ustawy o p.p.p.f.t.³¹ W jego treści zawarto następujący zapis: W celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu izby rozliczeniowe utworzone na podstawie art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe oraz instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy przekazują Generalnemu Inspektorowi, na jego żądanie, informacje oraz dokumenty objęte tym żądaniem. Żądania, informacje oraz dokumenty, o których mowa w tym przepisie, mogą być przekazywane przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego (ust. 2). Ponadto w art. 73 ustawy o p.p.p.f.t. wskazano, że – informacje, o których mowa w art. 72, mogą być przekazywane przez instytucje obowiązane, przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego, do Generalnego Inspektora (GIIF) za pośrednictwem IR utworzonych na podstawie art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – PrB oraz instytucji utworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy. W tym przypadku dotyczy to przekazywania przez IR informacji o tzw. „transakcjach ponadprogowych”. Powierzenie IR ustalania wskaźnika ryzyka dla przestępstw [przy. aut. podatkowych] i pośrednictwa w przekazywaniu danych wiąże się z zapewnieniem najwyższego poziomu bezpieczeństwa tych danych. Jednocześnie wskazano, iż rola IR została ustalona przepisami ustawy – OP. Administrator KIR (jako IR) przetwarza dane osobowe w celu wypełnienia obowiązku prawnego określonego w art. 6 ust. 1 lit. c RODO w zw. z art. 119zn § 2 i art. 119zu § 2a i § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa³². Podobnie jak w przypadku możliwości

²⁹ Art. 63. Banki mogą tworzyć izby rozliczeniowe w formie spółek prawa handlowego w celu wymiany zleceń płatniczych w obrocie krajowym oraz ustalania wzajemnych wierzytelności wynikających z tych zleceń (druk sejmowy nr 2350 z dnia 12 maja 1997 r., Sejmu II kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/opisy/2350.htm>).

³⁰ Oficjalna strona Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A., <https://www.kir.pl/> (dostęp: 12 stycznia 2024 r.). KIR posiada również status krajowej instytucji płatniczej w rozumieniu art. 2 pkt 15b ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Działalność krajowych instytucji płatniczych jest działalnością koncesjonowaną, co oznacza, że wymaga uprzedniego uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego (KNF).

³¹ Dz. U. z 2023 r., poz. 1124, 1285.

³² Polityka prywatności, <https://www.kir.pl/o-kir/polityka-prywatnosci>.

dokonania kserokopii dowodu osobistego przez instytucję obowiązaną (bank) wobec działania na podstawie art. 34 ust. 4 ustawy o p.p.p.f.t.³³

Z czasem zapis ten zniesiono, a do przetwarzania danych w KIR stosowane jest ogólne rozporządzenie RODO. Tak więc na ideę przekazywania GIIF informacji o „transakcjach ponadprogowych” za pośrednictwem IR wskazuje także zapis, jaki zwarty został w uzasadnieniu do ustawy w p.p.p.f.t. Stwierdzono w nim, że: zgodnie z art. 73 ustawy o p.p.p.f.t. instytucje obowiązane mogą korzystać z pośrednictwa podmiotów wskazanych w tym przepisie w realizacji obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi informacji o „transakcjach ponadprogowych”. Ewentualne korzystanie z przewidzianego w ust. 1 pośrednictwa wskazanego podmiotu nie może stanowić podstawy do zwolnienia instytucji obowiązanej z odpowiedzialności za prawidłową realizację przedmiotowego obowiązku (art. 73 ust. 2)³⁴. Również w tym przypadku ustawodawca wskazał na podmiot pośredniczący jako – IR utworzone na podstawie art. 67 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – PrB oraz instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy (art. 73 ust. 1 pkt 3 ustawy o p.p.p.f.t.). W tym drugim przypadku dotyczy to instytucji utworzonych przez banki z izbami gospodarczymi [w tym przypadku bankowymi izbami gospodarczymi], jako organizacjami samorządu gospodarczego, reprezentującymi interesy gospodarcze zrzeszonych w niej przedsiębiorców, w szczególności wobec organów władzy publicznej działającymi na podstawie ustawy z dn. 30 maja 1989 r o izbach gospodarczych³⁵.

4. Uprawnienia izby rozliczeniowej na potrzeby analizy ryzyka ML/FT i oceny adekwatności zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego w oparciu o przepisy ustawy Ordynacja podatkowa

Jak wspomniano, kwestia przepisów art. 119zu OP związana jest z ustalaniem wskaźnika ryzyka dla przestępstw podatkowych. Art. 119zu. OP został wprowadzony na potrzeby przetwarzania danych w celu ustalenia tego wskaźnika ryzyka. Przy czym przez – wskaźnik ryzyka – rozumie się – wskaźnik wykorzystywania działalności banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami

³³ Zob. decyzja Prezesa UODO z dnia 10 czerwca 2022 r. (ZSPR.440.1701.2018.FT.AJ).

³⁴ Zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, druk nr 2233 Sejmu VIII kadencji, s. 38, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233>.

³⁵ Dz. U. z 2019 r., poz. 579. Zgodnie z art. 121 pr. bankowego - Banki mogą zrzeszać się w bankowe izby gospodarcze. Do bankowych izb gospodarczych mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (Dz. U. z 2019 r., poz. 579).

skarbowymi (art. 119zg pkt 8 OP). Ponadto tą istotę zapisu art. 119zu OP wyeksponowano w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych³⁶. Wyjaśniając, że: wskaźnik ryzyka będzie ustalany przez IR nie rzadziej, niż raz dziennie na podstawie danych z Centralnego Rejestru Danych Podatkowych oraz z banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (art. 119zn § 2 OP). Informacja o wskaźniku ryzyka będzie przekazywana przez IR niezwłocznie po jego ustaleniu, nie rzadziej niż raz dziennie, wyłącznie Szefowi KAS w pełnym zakresie, a bankom i spółdzielczym kasom oszczędnościowo-kredytowym – w zakresie rachunków podmiotów kwalifikowanych prowadzonych przez te banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Informacja o wskaźniku ryzyka nie będzie przekazywana, jeśli wskaźnik ryzyka i istotność wpływu poszczególnych kryteriów na wskaźnik ryzyka nie uległy zmianie (art. 119zo § 1 OP). Analizie ryzyka szczegółowo został poświęcony Rozdział 2 OP pt.: „Analiza ryzyka”. W kontekście omawianych kwestii ważnym są również zapisy art. 119zha. § 1 OP, iż STIR, jako system techniczny, służy do: odbioru i przetwarzania danych w celu ustalenia wskaźnika ryzyka, pośredniczenia w przekazywaniu danych, informacji i żądań pomiędzy Szefem KAS a bankami oraz SKOK-ami, czy pośredniczenia w przekazywaniu przez instytucje zobowiązane, o których mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o SIInF. STIR może być wykorzystywany również w przypadku, gdy odrębne przepisy umożliwiają wykorzystywanie go do realizacji celów określonych w tych przepisach systemu teleinformatycznego bez wskazania podmiotu prowadzącego ten system. (§ 2)³⁷. W początkowej fazie rozwiązań legislacyjnych art. 119zu OP umieszczony został w zbiorze przepisów OP zgodnie z ustawą o z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych³⁸ o następującej treści: Art. 119zu. § 1. W celu ustalenia wskaźnika ryzyka izba rozliczeniowa przetwarza dane: 1) przekazane na podstawie art. 119zp § 1; 2) udostępnione z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników, o których mowa w art. 15 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz. U. z 2017 r., poz. 869 i 2491). W konsekwencji w art. 119zu umieszczono zasób informacji, jaki może wykorzystywać IR na potrzeby ustalania wskaźnika ryzyka (wyłudzeń skarbowych). Uszczegóło-

³⁶ Druk nr 1880 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych. Sejmu VIII kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1880>.

³⁷ Stąd także wynika możliwość wykorzystania STIR na rzecz AML/CFT.

³⁸ Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2491).

wienie wskaźnika ryzyka nie może powodować ujawnienia algorytmów ustalanych z uwzględnieniem tych kryteriów.

Kolejno, przepis art. 119zu w OP został zmieniony w 2018 r. przepisami opracowanymi uprzednio jako Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw. (druk 2626 Sejmu VIII kadencji)³⁹. Jak wynika z uzasadnienia do wskazanej zmiany przepisów: zmiana w art. 119zu § 1 OP polega na dodaniu pkt 3. Zmiana ta miała na celu doprecyzowanie, że możliwe jest przetwarzanie przez IR – publicznie dostępnych informacji – w celu ustalenia wskaźnika ryzyka. Zamknięty charakter katalogu przetwarzanych danych mógł bowiem sugerować, że nie jest to dopuszczalne. Przetwarzanie tych informacji może przyczynić się do zobiektywizowania wskaźnika ryzyka i, w rezultacie, podniesienia jego dokładności, zatem przepis powinien jednoznacznie przesądzać o możliwości sięgnięcia do tego źródła⁴⁰. Ostatecznie zapis brzmiał: „§ 1. W celu ustalenia wskaźnika ryzyka izba rozliczeniowa przetwarza: 1) dane przekazane na podstawie art. 119zp § 1; 2) dane udostępnione z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników, o których mowa w art. 15 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (Dz. U. z 2017 r., poz. 869 i 2491 oraz z 2018 r., poz. 106, 650 i 771); 3) informacje dostępne publicznie”. Ramy prawne zostały więc dostosowane do wykorzystania potencjału IR na potrzeby ustalania wskaźnika ryzyka wobec przestępstw podatkowych, zwłaszcza związanych z podatkiem VAT. Tym samym ukształtował się zbiór nazwanych informacji, którymi mogła posługiwać się IR, na potrzeby ustalania wskaźnika ryzyka (wyłudzeń skarbowych). Z czasem zbiór ten został poszerzony o informacje rejestrowane, o których mowa w ustawie z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej (pkt 2a), o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

W tym kontekście należałoby także zwrócić uwagę na zapisy art. 106d PrB. Na podstawie art. 106d ust. 1 pkt 3 ustawy PrB Uczestnik⁴¹ udostępnia dane osobowe KIR w celu: stosowania przez KIR środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43

³⁹ Druk nr 2626 Sejmu VIII Kadencji, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2626>. ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1499).

⁴⁰ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, s. 22.

⁴¹ Podmiot będący dostawcą usług płatniczych w rozumieniu art. 4 ustawy o usługach płatniczych, który może być uczestnikiem systemu płatności w rozumieniu art. 1 pkt 5 lit. a–k ustawy o ostateczności rozrachunku, który zawarł z KIR umowę uczestnictwa oraz spełnił warunki włączenia do systemu Elixir;

ust. 3 ustawy o p.p.p.f.t., na podstawie umowy, o której mowa w art. 48 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t., zawartej z bankiem lub spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową⁴². KIR zobowiązuje się dołożyć należytej staranności przy przetwarzaniu udostępnionych danych osobowych oraz przetwarzać je zgodnie z przepisami RODO oraz innymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego, które chronią prawa osób, których dane dotyczą. KIR stosuje środki bezpieczeństwa spełniające wymogi RODO, w szczególności zobowiązuje się do zabezpieczenia danych osobowych poprzez stosowanie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych zapewniających adekwatny stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku związanemu z przetwarzaniem danych osobowych, o których mowa w art. 32 RODO. KIR nadaje upoważnienia do przetwarzania danych osobowych wszystkim osobom, które przetwarzają udostępnione dane⁴³. Kwestia ta odnosi się więc do technicznego sposobu przekazywania danych np. bank – IR, za pośrednictwem systemu ELIXIR administrowanego przez KIR S.A. wobec realizacji usługi przez IR z art. 119zu § 2a pkt 1 OP. W tym aspekcie do rozważenia pozostaje, czy podstawa z art. 119zu § 2a pkt 1 OP posługiwania się danymi osobowymi pozostaje tożsama, jak w przypadku art. 106d ust. 1 pkt 3 ustawy PrB. Wydaje się, że odpowiedź jest twierdząca gdyż ustawodawca mówi o przetwarzaniu i wzajemnym udostępnianiu informacji, w tym informacji objętych tajemnicą bankową. A więc nie ogranicza ich jedynie do tych objętych tajemnicą bankową, co poszerza ich zakres także na informację finansową (zgodnie z jej rozumieniem w ustawie o p.p.p.f.t.). Podstawa zaś do „przetwarzania” i „udostępniania” z art. 106d ust. 1 pkt 3 ustawy PrB została szeroko określona, jako na potrzeby: „wykonywania obowiązków w zakresie określonym w przepisach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu”. Można jednak zauważyć, że ta wymiana informacji odbywa się już w relacji pomiędzy wskazanymi w przepisie podmiotami a dotyczy „klienta”, który został wyłączony z wiedzy o tej wymianie, jako niebędący stroną tych relacji.

5. Analiza ryzyka

Jak wskazano, instytucja IR i mechanizm wprowadzony przepisami art. 119zu do OP ma na celu ustalanie wskaźnika ryzyka w związku z wykorzystywaniem działalności banków i SKOK do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi. Niemniej jednak, należy zauważyć, że w zakresie szeroko rozumianej przestępczości podatkowej, OP posługuje się innymi

⁴² § 51, ust. 1, pkt 1 Regulamin systemu Elixir, s. 19–20, https://www.kir.pl/storage/file_core_files/2023/4/13/e3826648992d6b72411eb122df0b2533/regulamin_systemu_elixir_v4.0sig.pdf.

⁴³ *Ibidem*, s. 20.

określeniami „ryzyka” niż to wynikające z przepisów ustawy o p.p.p.f.t. Zapis art. 119zu w § 1 OP odnosi się do wskaźnika ryzyka tak, jak jest ono rozumiane w art. 119zg pkt 8 OP czyli wskaźnika odnoszącego się „do wykorzystywania działalności banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi” a nie jako „wskaźnika ryzyka” dla kwestii AML/CFT. Przy czym w pkt 9 art. 119zg OP, wskazano enumeratywnie, z powołaniem się na konkretne przepisy karne i karno-skarbowe, co rozumie się pod pojęciem „wyłudzeń skarbowych”⁴⁴. Wśród tych rodzajów przestępstw nie ma przestępstwa z art. 299 i 165a k.k. Ponadto, kwestie ML/FT wiążą się z dowolnym czynem zabronionym a nie „wyszczególnionym”, z którego aktywa są legalizowane lub przeznaczane na terroryzm. Stąd też odmiennie należałoby podchodzić do oceny ryzyka „przestępstwa podatkowego” a odmiennie związanego z ML/FT. Celem ustalenia tego rodzaju wskaźnika ryzyka, IR uzyskuje, zgodnie z art. 119zu OP, możliwość korzystania z danych określonych w pkt 1–3 § 1 tego artykułu. Stąd też IR uzyskuje źródło do takich danych, jak: dane przekazane na podstawie art. 119zp § 1 OP, dane udostępnione z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników, o których mowa w art. 15 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników⁴⁵, informacje rejestrowane, o których mowa w ustawie z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej oraz informacje dostępne publicznie. Należy zauważyć, że analiza ryzyka R_{WS} (związanego z wyłudzeniami skarbowymi) to dokonywana przez Szefa KAS analiza ryzyka wykorzystywania działalności banków SKOK do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi a więc podmiotów tożsamyh z instytucjami obowiązanyh, ale nie w przypadku, gdy sprawcy działają w innym celu. Dokonując analizy ryzyka, Szef KAS uwzględnia, między innymi dane przekazane za pośrednictwem STIR, czy wskaźniki ryzyka. Tak więc wskaźniki są budowane w oparciu o dane uzyskiwane przez IR a analizę ryzyka prowadzi organ państwowy – Szef KAS. Wskaźnik ryzyka służy więc jako komponent do dokonywania przez Szefa KAS analizy ryzyka⁴⁶. W konsekwencji można ocenić, iż ustawodawca uznał, że te same dane mogą być nie tylko wyko-

⁴⁴ a) przestępstwa skarbowe, o których mowa w art. 54 § 1 i 2, art. 55 § 1 i 2, art. 56 § 1 i 2, art. 62 § 1–2a oraz art. 76 § 1 i 2 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, b) przestępstwa, o których mowa w art. 270a § 1 i 2, art. 271a § 1 i 2 oraz art. 277a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1138, 1726, 1855 i 2339), c) przestępstwa, o których mowa w art. 258 § 1–3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, mające na celu popełnienie przestępstw skarbowych, o których mowa w lit. a, lub przestępstw, o których mowa w lit. b.

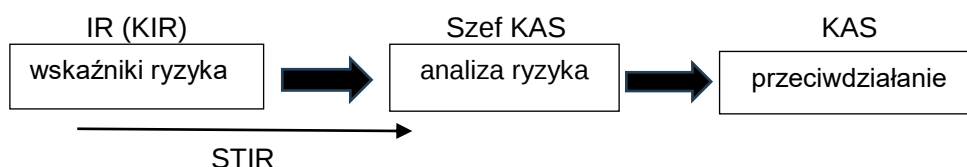
⁴⁵ Dz. U. z 2022 r., poz. 166, 1301 i 1933.

⁴⁶ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych, s. 28.

rzystywane na potrzeby zwalczania przestępczości podatkowej, ale także na rzecz stosowania przez IR środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji w systemie AML/CFT. Niezależnie od wskazanych różnic, instytucja obowiązana, korzystająca z pośrednictwa IR, powinna sobie zdawać sprawę z tego, że przy ocenie ryzyka ML/FT ($R_{ML/FT}$), posiłkując się danymi określonymi w art. 119zu w § 1 OP uzyska wynik zbudowany na „ograniczonym polu informacyjnym” lub inaczej na „ukierunkowanym polu informacyjnym” (przestępstw podatkowych)⁴⁷. Powołanie się przez IR na informacje rejestrowane (SInF) ze względu na specyfikę samego systemu informacji finansowej, otrzyma wynik analityczny raczej porównywalny ze statycznym podejściem do oceny ryzyka, niż zapewni jego dynamikę w czasie rzeczywistym.

Zapis art. 48 ustawy o p.p.p.f.t. wskazuje na to, że przesądzającym jest dla umowy powierzenia – aby taki podmiot wykonawczy realizował zadanie w postaci – stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. W konsekwencji tego, treść umowy może także zawierać realizację zadania w postaci powierzenia prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3. Do rozważenia jest to, czy nie będą tu także wchodziły w grę relacje korespondenckie instytucji obowiązanej.

Rys. nr 1. Prezentujący uproszczony schemat przeciwdziałania wyłudzeniom skarbowym z wykorzystaniem IR i STIR.



Źródło: opracowanie własne.

Jak natomiast przedstawia się sytuacja w odniesieniu do analizy ryzyka w zakresie AML/CFT. Generalną zasadą jest ta, że mamy do czynienia z dwoma rodzajami oceny ryzyka. Instytucjonalną i operacyjną (lub indywidualną). Obydwoma obarczone są podmioty określone jako instytucje obowiązane, które muszą je opracować i wdrożyć w ramach ustawowych obowiązków AML/CFT. Ponadto – GIIF, jako jednostka analityki finansowej jest raczej zain-

⁴⁷ Pozyskana informacja będzie więc wiedzą o potencjalnym przestępstwie źródłowym wygenerującym przestępcze aktywo, niż o sposobie postępowania z aktywem, na co zwraca się uwagę przy rozpoznawaniu ryzyka i monitorowaniu klienta w IO w obszarze AML/CFT.

teresowana otrzymywaniem wiedzy – jako efektu przeprowadzonej analizy ryzyka indywidualnego w instytucji w postaci raportów – o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy (art. 74 ustawy o p.p.p.f.t.) lub finansowania terroryzmu a także zawiadomień – o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (art. 86 ustawy o p.p.p.f.t.), niż oceną istoty wdrażanych mechanizmów analitycznych przez samą instytucję poprzez jej czynności organizatorskie. Jest to element niezależności instytucji, tak jak jej woli do skorzystania z mechanizmu wsparcia, jaki oferuje art. 119zu w § 2a pkt 1 OP. Niemniej jednak GIIF może także inicjować i przeprowadzać własne analizy w ramach zadań realizowanych jako krajowa jednostka informacji finansowej, posilając się ewentualnie wskaźnikami ryzyka określonymi w Krajowej Ocenie Ryzyka (KOR). Odnośnie zaś ryzyka instytucjonalnego, kwestia ta pozostaje w zainteresowaniu GIIF ze względu na czynności kontrolne. W świetle art. 27 ust. 1 ustawy o p.p.p.f.t. 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 obszarów geograficznych, produktów, usług, transakcji lub kanałów ich dostaw. Działania te są proporcjonalne do charakteru i wielkości instytucji obowiązanej. Zgodnie z art. 33 ust. 2–4 ustawy o p.p.p.f.t. instytucje obowiązane rozpoznają ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz oceniają poziom rozpoznanego ryzyka. Ponadto instytucje obowiązane dokumentują rozpoznane ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz jego ocenę, uwzględniając w szczególności czynniki dotyczące: rodzaju klienta; obszaru geograficznego; przeznaczenia rachunku; rodzaju produktów, usług i sposobów ich dystrybucji; poziomu wartości majątkowych deponowanych przez klienta lub wartości przeprowadzonych transakcji; celu, regularności lub czasu trwania stosunków gospodarczych⁴⁸. Przynajmniej do części z nich przydatnym mogłyby być wyniki wygenerowane przez IR na podstawie informacji wskazanych w art. 119zu w § 1 OP. Należy także zaznaczyć, że niektóre z tych danych otrzymywane są przez IR, z tych samych instytucji, które mogą korzystać z mechanizmu wsparcia z art. 119zu w § 2a pkt 1 OP. Art. 119zu § 2a pkt 1 OP odnosi się niejako do dwóch sytuacji. Pierwszej stosowania środków, a więc już wyprofilowanej reakcji na uprzednio dokonaną analizę ryzyka. Drugiej gdy IR uczestniczy w prowadzeniu i dokumentowaniu wyników bieżącej analizy

⁴⁸ Zob. Komunikat GIIF nr 36 w sprawie oceny ryzyka instytucji obowiązanej, <https://www.gov.pl/web/finanse/komunikat-nr-36-w-sprawie-oceny-ryzyka-instytucji-obowiazanej>.

przeprowadzanych transakcji, czyli także na rzecz ustalenia stanów wiedzy o faktach (ich analizy) wobec potrzeby uzyskania wyników analizy (oceny) – celem zastosowania adekwatnych środków bezpieczeństwa finansowego.

W ramach prowadzonych rozważań należałoby także wyróżnić „ocenę ryzyka” od „analizy ryzyka”. Ocena ryzyka powinna przede wszystkim stanowić działanie odnoszące się do wyniku przeprowadzonej analizy ryzyka. Zgodnie ze słownikiem PWN – analiza to – 1. «rozpatrywanie jakiegoś problemu, zjawiska z różnych stron w celu jego zrozumienia lub wyjaśnienia; też: wyjaśnienie lub opis, będący wynikiem takiego rozpatrywania» czy 2. «metoda badawcza polegająca na wyodrębnieniu z danej całości jej elementów i badaniu każdego z osobna». Natomiast ocena to – 1. «opinia o czymś lub o kimś dokonana w wyniku analizy»⁴⁹. „Analiza ryzyka” AML/CFT oznacza metodę lub narzędzie służące do utworzenia dokumentu w postaci „oceny ryzyka”⁵⁰. Na takie podejście wskazuje również Rekomendacja nr 1 FATF⁵¹, w której można przeczytać, że – kraje powinny zidentyfikować, ocenić i rozumieć grożące im ryzyka w zakresie prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, a także podjąć działania, w tym wskazanie organu lub mechanizmu koordynującego działania z zakresu oceny ryzyka, oraz zastosować środki zapewniające skuteczne ograniczenie ryzyk. Na podstawie oceny, kraje powinny wdrożyć podejście oparte o analizę ryzyka (RBA) zapewniające, że środki zapobiegające lub ograniczające pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu są współmierne do zidentyfikowanych ryzyk. Podejście to powinno stanowić podstawę skutecznej alokacji środków w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (AML/CFT) oraz wdrożenia środków opartych o analizę ryzyka w ramach Rekomendacji FATF.

W konsekwencji w przypadku AML/CFT pierwszym krokiem będzie ustalenie przez instytucję obowiązana – metodyki analizy ryzyka, a następnie jej podjęcie – co będzie powodowało uzyskanie określonego rezultatu (wyniku) w postaci jej oceny. Metodyka powinna być tak przygotowana, aby na jej podstawie można było otrzymać obiektywny i całościowy obraz analizowanego obszaru ML/FT. To sama instytucja obowiązana musi dojść do wniosku i podjąć decyzję, czy sama będzie realizować czynności związane z analizą ryzyka i stosowania przeciwdziałań, czy też zdecyduje się na wprowadzenie mechanizmu wsparcia w całości lub części tych czynności w ramach art. 119zu w § 2a pkt 1 OP. W takim przypadku IR będzie traktowana jako część instytu-

⁴⁹ Słownik języka polskiego PWN, hasła: analiza” i „ocena”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ocena.html>.

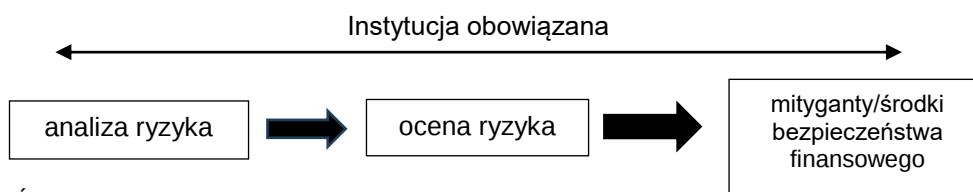
⁵⁰ Zasady due diligence w kontekście AML. Jak przeprowadzać skuteczną analizę i ocenę ryzyka AML?, <https://www.iaml.com.pl/wiedza/due-diligence-w-aml/>.

⁵¹ Międzynarodowe standardy przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz proliferacji rekomendacje FATF, Zaktualizowane w lutym 2023 r., s. 10, file:///C:/Users/HP/Downloads/PL_FATF_Rekomendacje_2012_zaktualizowane_w_022023%20(1).pdf.

cji obowiązanej. Wobec tego zastrzeżenia „powierzone” czynności będą się mieściły w zakresie działań IR na podstawie art. 119zu w § 2a pkt 1 OP.

Ocena ryzyka przy tak formułowanej analizie i jej wynikowości powinna doprowadzić do pomniejszenia subiektywnego spojrzenia w kierunku oceny obiektywnej. Dlatego ocena wydaje się działaniem znacznie szerszym niż tylko wyprowadzenie sądu na podstawie danych analitycznych. W grę będą tu wchodziły, w jakimś zakresie, także czynniki subiektywne, jak doświadczenie, zdolność do podejmowania decyzji, wiedza uzyskana z innych źródeł. W konsekwencji oceny ryzyka, w zależności jaki jest jej rodzaj, celem zmniejszenia zagrożenia, instytucja obowiązana powinna zastosować odpowiednie mityganty, czy środki bezpieczeństwa finansowego. W tym kontekście powiązanie możliwości IR wobec instytucji obowiązanej wydaje się być szczególnie istotnym, jeżeli sama instytucja nie jest w stanie sama wygenerować satysfakcjonującej jej wiedzy wobec oceny stanu zagrożenia i przeciwdziałania praniu pieniędzy, czy finansowania terroryzmu.

Rys. nr 2. Przebieg procesu decyzyjnego AML/CFT w instytucji obowiązanej



Źródło: opracowanie własne.

Te niuanse powinno się mieć także na uwadze w zakresie, w jakim dokonano rozszerzenia zapisów art. 119uz OP. Należy zwrócić uwagę na to, że IR dokonuje ustalania „wskaźnika ryzyka R_{WS} ” także z wykorzystaniem danych wskazanych w pkt 2a tj. informacji rejestrowanych, o których mowa w ustawie o SInF. Te informacje zbierane są w kierunku walki z przestępczością. Definicja informacji rejestrowanej umieszczona została w art. 4 ustawy o SInF (w skrócie może być to informacja: o rachunku, umowie na przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych, czy udostępniania skrytki sejfowej). Inną sprawą pozostaje natomiast przetwarzanie przez tą samą IR danych wskazanych w pkt 2a i innych danych niezbędnych do określania wskaźnika ryzyka R_{WS} a innym działaniem na rzecz $R_{ML/FT}$, na rzecz stosowania/wykonywania przez instytucje obowiązane środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji. Z tej odrębności, a zwłaszcza różnorodności plasującej się również w celu realizacji wyników tych działań, decydenci w IR powinni zdawać sobie sprawę wspomagając instytucję obowiązaną. Zwłaszcza, że konsumpcja wy-

niku ustalenia wskaźnika ryzyka R_{ws} następuje w organie państwowym – u Szefa KAS, natomiast konsumpcja celu wskazanego w pkt 2a następuje już na etapie instytucji obowiązanej (głównie mający status podmiotu prywatnego), przed ewentualnym skierowaniem informacji do organu państwowego, jakim jest w tym przypadku GIIF.

Activities of the clearing house in supporting obligated institutions under the provisions of Article 119zu § 2a(1) of the Tax Ordinance Act – in preventing money laundering and terrorist financing (part 1)

Abstract

For many years, the AML/CFT system has been struggling with the difficulties of how to effectively and efficiently increase the quality of the level of analysis in mandatory institutions and how to increase the quality of reporting to the FIU. Legal changes initiated in 2022 and implemented in 2023 by the Law on Financial Information System, increase the potential in this direction. The clearing house established under Article 67 of the Banking Law, based on the provisions of the Tax Ordinance, will be able to provide services to obligated institutions with regard to the application of financial security measures and the conduct and documentation of the results of the ongoing analysis of transactions carried out, as referred to in Article 43(3) of the Law on anti-money laundering and counter-terrorism financing act. At the same time, the potential of the clearing house has been increased, and for these purposes it will also be able to use the information recorded within the Financial Information System and other information that forms the basis for determining the risk index for the prosecution of fiscal offenses by the National Fiscal Administration authorities.

Key words

Clearing house, obligated institution, Tax Ordinance, financial security measures, outsourcing.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

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%25%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/formjml> oraz w Paszporcie <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

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 (kilkudzaniowe) 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 stylistycznych i językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.