

I n d e k s 3 8 1 5 4 3 ■ I S S N 0 1 3 7 - 7 2 7 2

WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

LIPIEC-WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2021

3
[299]

ROK XCIV

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

LIPIEC-WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2021

3
[299]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący

Członkowie

- Przemysław Funiok
- Małgorzata Manowska
- Justyn Piskorski
- Marcin Warchoł
- Czesław Kłak
- Bogusław Sygit
- Piotr Steczkowski
- Elżbieta Karska
- Krzysztof Indeckci
- Marek Mozgawa
- Hanna Paluszkiewicz
- Katarzyna Dudka
- Katarzyna Chalubińska-Jentkiewicz
- Grzegorz Ociecek
- Dariusz Barski
- Jacek Wygoda
- Bartosz Kownacki
- Sebastian Chwałek
- Błażej Wojnicz
- Tomasz Zdzikot
- Helmut Radtke
- Alexandre Ferreira Baptista Coelho
- Veronika Huštova
- Mykola Khavroniuk
- Bohdan Telefanko

K O L E G I U M R E D A K C Y J N E

Redaktor Naczelny

Członkowie

- Jarosław Duś
- Marek Piotrowicz
- Katarzyna Sioma
- Alicja Pietrusiewicz
- Aleksander Gozdur

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

02-676 Warszawa, ul. Postępu 3

tel. 22 12-51-166

e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl

Druk, skład i korekta

Centrum Poligrafii sp. z o.o., www.jakubiccy.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.
Artykuły i recenzje w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” nie mają
charakteru urzędowego, lecz są wyrazem poglądów ich autorów.



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

LIPIEC-WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2021

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

DR DAMIAN WĄSIK

Collegium Medicum im.
L. Rydygiera w Bydgoszczy,
Uniwersytet Mikołaja
Kopernika w Toruniu

*Przestępstwo znęcania się nad podwładnym
w warunkach pełnienia służby wojskowej
(art. 352 k.k.)*

5

DR CEZARY GOLIK

prokurator Prokuratury
Rejonowej w Chorzowie

*Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia
zarzutów*

24

DR MACIEJ ALEKSANDER KĘDZIERSKI

radca prawny

*Szczególne środki ograniczające i sankcje finansowe –
jako europejskie narzędzia przeciwdziałania
wobec podmiotów terrorystycznych*

40

IZABELA ROLA

radca prawny, Komenda
Miejska Policji w Szczecinie

*Analiza przesłanek stanowiących podstawę do
wydania decyzji wyłączających stosowanie przepisów
ograniczających świadczenia emerytalno-rentowe dla osób
pełniących służbę na rzecz państwa totalitarnego* **76**

PATRYK BIALIC

asystent sędziego Sądu
Najwyższego

*Właściwość sądu w przedmiocie wydania uchwały
zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności
karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego.
Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego
z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 16/21* **91**

*Przestępstwo znęcania się nad podwładnym
w warunkach pełnienia służby wojskowej
(art. 352 k.k.)*

*The crime of abuse of subordinates
while performing military service
(Article 352 of the Polish Criminal
Code)*

S T R E S Z C Z E N I E

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest charakterystyka zjawiska znęcania się nad podwładnymi pełniącymi służbę wojskową i przybliżenie istoty tzw. fali w wojsku, a także prezentacja wykładni art. 352 k.k. Omówienie znamion czynu zabronionego uwzględnia aktualne orzecznictwo sądów i poglądy przedstawicieli doktryny prawa karnego. Przyjęcie takiej konstrukcji opracowania docelowo ma przyczynić się do usprawnienia praktyki ścigania przestępstw stypizowanych w art. 352 k.k. poprzez właściwe stosowanie tego przepisu.

I. Wprowadzenie

Utrzymanie właściwego poziomu sprawności reagowania dyscyplinarnego niewątpliwie ma istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu dowodzenia Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Należy przy tym pamiętać, że dyscyplina wojskowa, jako forma utrzymania karności podwładnych, powinna uwzględniać zachowanie konstytucyjnych uprawnień żołnierza jako człowieka i obywatela.

W literaturze podnosi się, że podporządkowanie (podwładność) w wojsku jest stanem trwałej lub przemijającej zależności, powstającej w tym wypadku z powodu zaistnienia relacji przełożony – podwładny. Zależność ta jest jednym z fundamentów nieodzownego zdyscyplinowania (karności) w armii, a przez to również sprawności sił zbrojnych. Z jednej strony ściśle zhierarchizowanie struktur personalnych w wojsku jest nieodzowne, albowiem uzależnienie podwładnego od przełożonego należy skądinąd

do istoty tej organizacji i jest czynnikiem utrwalającym dyscyplinę wojskową¹. Z drugiej jednak strony zhierarchizowanie życia wojskowego niekiedy sprzyja tworzeniu się patologicznych stosunków interpersonalnych w relacji przełożony – podwładny. Są one typowe, zwłaszcza gdy jedna ze stron (przełożony) charakteryzuje się silnymi tendencjami przywódczymi, połączonymi z bezwzględnością graniczącą wręcz z sadyzmem, druga natomiast (podwładny) jest jednostką o kruchej konstrukcji psychicznej lub też z uwagi na niewysoki poziom intelektualny nieznającą swoich uprawnień bądź też nieumiejącą ich skutecznie wyegzekwować². W takich sytuacjach nieodzowne w armii podporządkowanie przybiera postać zniewolenia, gnębienia, wręcz uciemiężenia, a przejawia się właśnie w znęcaniu się fizycznie lub psychicznie nad podwładnym. Tego rodzaju patologia zdecydowanie nie jest czynnikiem utrwalającym dyscyplinę wojskową³.

Jednym ze środków zwalczania patologicznego zjawiska znęcania się nad podwładnymi w warunkach pełnienia służby wojskowej jest represja karna. Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. w art. 352 statuuje odpowiedzialność karną sprawców wspomnianych czynów zabronionych. O powadze przestępstwa znęcania się nad podwładnymi świadczą m.in. sankcje przewidziane za jego popełnienie, które są jednymi z najsurowszych w zestawieniu z pozostałymi regulacjami części wojskowej Kodeksu karnego.

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest charakterystyka zjawiska znęcania się nad podwładnymi pełniącymi służbę wojskową, przybliżenie istoty tzw. fali w wojsku, a także prezentacja wykładni art. 352 k.k. Omówienie znamion czynu zabronionego uwzględni aktualne orzecznictwo sądów i poglądy przedstawicieli doktryny prawa karnego. Przyjęcie takiej konstrukcji opracowania docelowo ma przyczynić się do usprawnienia praktyki ścigania przestępstw stypizowanych w art. 352 k.k. poprzez właściwe stosowanie tego przepisu.

II. Zjawisko tzw. fali w wojsku a znęcanie się nad podwładnymi

„Fala” określana jest jako specyficzna forma ładu organizacyjno-kulturowego, ukształtowana w grupach żołnierskich, na gruncie procesu instytucjonalizacji postępowania w sferze nieformalnego podziału obowiązków i przywilejów, według jednolitego stażu służby. Wynaturzenia związane

¹ W. Marcinowski, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX/el. 2021.

² S.M. Przyjemski, H. Kmiecik [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System Prawa Karnego*, t. 11, Warszawa 2017, s. 264.

³ W. Marcinowski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

z „falowym” tokiem służby wojskowej stanowią istotne zagrożenie dla żołnierzy. Dotyczy to zwłaszcza osób pełniących służbę kandydacką, których postawa i stosunek do wojska są na etapie kształtowania. Koszty psychiczne, fizyczne i moralne ewentualnych zachowań noszących cechy znęcania się będą w tym przypadku bardzo wysokie⁴.

Biorąc pod uwagę okres XX-lecia międzywojennego, zwraca się uwagę na fakt, że negatywne stosunki między żołnierzami obserwowane były już w tym czasie, niemniej jednak określenie ich mianem „fali” nie byłoby właściwe. W piśmiennictwie zauważa się, że do różnych aktów przemocy przełożonych wobec podwładnych dochodziło w Wojsku Polskim już w trakcie wojny polsko-bolszewickiej. Patologie te w dużej mierze wynikały z nieobywatelejskich tradycji armii niemieckiej, austriackiej i rosyjskiej. Tylko w 1925 r. sądy wojskowe w Polsce za obrazę i bicie podwładnych skazały 662 sprawców, w tym 114 podoficerów. Niewłaściwe traktowanie podwładnych prowadziło do wzrostu fali samobójstw. Po rekordowym 1926 r., kiedy na życie targnęło się 257 oficerów, podoficerów i szeregowców, wydawało się, że liczba samobójstw spada. Do optymizmu skłaniały statystyki za 1930 r., gdy we wszystkich garnizonach odnotowano 96 przypadków samobójstw. Niestety pozytywna tendencja nie utrzymała się długo – w kolejnych dwóch latach nastąpił wzrost liczby samobójstw. W 1931 r. odebrało sobie życie 150 żołnierzy w całej Polsce, w 1932 r. – 141. Przypadki przemocy w Wojsku Polskim w latach 20. i 30. odnotowywano we wszystkich rodzajach wojsk – w pułkach piechoty, kawalerii czy artylerii. Fizycznego i psychicznego terroru doświadczali zwłaszcza rekruci. W rolę katów wcielali się podoficerowie w stopniach plutonowych i kaprali. Bardzo często byli to żołnierze nadterminowi. Oficerowie częściej jednak stosowali terror psychiczny niż fizyczny. Wielu z nich szantażowało i nakłaniało do kłamstwa podległych żołnierzy, dla poprawy wyników podległych jednostek zastraszano podwładnych. Popularne było polepszanie statystyk, tuszowanie różnych form nieprawidłowości, których dopuszczali się podlegli w ich jednostkach żołnierze. Przemoc w przedwojennym Wojsku Polskim miała wiele przyczyn. Jej powody nie wynikały jedynie z faktu, że w armii służyli żołnierze różnych narodowości i wyznań religijnych. Geneza problemu mogła też tkwić w powszechnym poborze – do wojska wcielano osoby, które nigdy nie powinny się tam znaleźć: począwszy od rekrutów ułomnych pod względem fizycznym i psychicznym, na psychopatycznych kandydatach służby terminowej i zawodowej skończywszy⁵.

⁴ Por. A. Dębska, *Fala w wojsku. Ukryta struktura życia koszarowego*, Warszawa 1997, s. 5, 83; J. Kasprzak, recenzja książki A. Dębskiej, *Fala w wojsku. Ukryta struktura życia koszarowego*, „Problemy Kryminalistyki” 1998, vol. 221, s. 55–56.

⁵ R. Kasprzycki, *Przemoc w przedwojennym Wojsku Polskim*, „Studia Historyczne” R. LIX 2016, z. 4 (236), s. 465–488.

„Falę” w siłach zbrojnych, obserwowaną w szczególności w Ludowym Wojsku Polskim, postrzega się niekiedy jako pochodną okrutnych zachowań mających miejsce w Armii Czerwonej (tzw. *diedowszczyzna*). Praktyka ta, pełna wynaturzonych form rytualnego znęcania się przez przełożonych i starsze roczniki poborowych nad młodszymi rekrutami, była wpisana w istotę „socjalistycznych stosunków międzyludzkich”, które charakteryzowały się brutalnością i nadużywaniem uprawnień służbowych dla osobistych korzyści. W literaturze przedmiotu zauważa się, że hipoteza łącząca polską „falę” z wpływami sowieckimi wydaje się o tyle zasadna, że podobne zjawisko stwierdzono np. w armii Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Formacja ta miała o wiele krótszy rodowód, istniała bowiem formalnie od 1956 r. i dopiero w 1962 r. zarzuciła charakter ochotniczy na rzecz obowiązkowej służby wojskowej. Dostrzega się zbieżność zachowań międzyrocznikowych w obu armiach. Zarówno w PRL, jak i w NRD istniały kategorie „kotów” czy „kubusiów” („*Glatte*”, „*Frische*”, „*Pisser*” etc.), gnębionych przez „wicków” („*Mittelschweine*”, „*Vize-Eks*”, „*Zwischenpisser*”) i „dziadków/rezerwistów” („*Entlassungskandidaten*”)⁶. Wśród metod znęcania się stosowanych w ramach „fali” najpopularniejsze było bicie i kopanie młodych rekrutów po całym ciele. Czasem stosowano do tego różne przedmioty (pas, ręcznik, wycior, gumowy wąż, końcówki anteny, trzepaczki do dywanów). Typową formą znęcania się było zmuszanie do nadmiernego wysiłku fizycznego w postaci pompek, na przykład tzw. pompek całych, czyli w istocie trzech pompek liczonych jako jedna, przysiadów lub czołgania się, często w trudnym terenie, jak kamienista lub żwirowa posadzka, rów z wodą, brudna toaleta, z obciążeniem lub ćwiczenia w masce przeciwgazowej⁷. Konsekwencjami „fali” były niejednokrotnie ciężkie uszkodzenia ciała czy samobójstwa pokrzywdzonych.

Zjawisko „fali” jest współcześnie nadal piętnowane m.in. na kanwie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu dotyczącego prawa do życia. Przykładami takiego stanu rzeczy są zgłaszane przez rodziny pokrzywdzonych zgony żołnierzy w czasie pełnienia

⁶ Znane były też analogiczne takie formy dręczenia, jak „szafa grająca” (odgrywanie przez ofiarę zamkniętą w szafie roli pozytywki) czy „odkurzacz” (podduszenie poprzez zatkanie filtra rury w masce przeciwgazowej, a następnie podsuniecie pod nią szufelki z brudem lub popielniczki). Zob. J. Jędrusiak, „*Tylko szmata i frontera robi z kota bohatera*”. O „fali” w Ludowym Wojsku Polskim, „Polska Zbrojna. Historia” 2021, nr 1. Źródło: <<http://www.polska-zbrojna.pl/home/article-show/34130#>> [Dostęp: 20.09.2021 r.]. Zob. również cytowaną tam literaturę, w tym m.in. D. Jarosz, G. Miernik, *Pobór, wcielenie, „pruska dyscyplina”, dezercje. Wstęp do badań nad historią społeczną służby wojskowej w stalinowskiej Polsce (1950–1955)*, Polska 1944/45–1989. „*Studia i Materiały*” 2018, t. 16, s. 64–65.

⁷ J. Jędrusiak, „*Tylko szmata i frontera robi z kota bohatera*”. O „fali” w Ludowym Wojsku Polskim.

obowiązkowej służby wojskowej z powodu „fali”. W wyroku ETPC z dnia 24 kwietnia 2014 r., nr 39583/05 (LEX nr 1451485), tzw. Perevedentsev v. Rosja, podnoszono, że zgodnie z art. 2 Konwencji, który chroni prawo do życia, stanowi jedno z podstawowych postanowień Konwencji. Wraz z art. 3 chroni także jedną z zasadniczych wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy. Przedmiot i cel Konwencji jako instrument ochrony indywidualnych osób wymaga, by art. 2 był interpretowany i stosowany w sposób, który czyni jego gwarancje praktycznymi i skutecznymi. Zdanie pierwsze art. 2 ust. 1 nakazuje Państwu nie tylko powstrzymanie się od umyślnego i bezprawnego pozbawienia życia, lecz także nakazuje podejmowanie odpowiednich kroków w celu ochrony życia osób podlegających jego jurysdykcji. Obejmuje podstawowy obowiązek Państwa w postaci zabezpieczenia prawa do życia poprzez powołanie do życia skutecznych przepisów z zakresu prawa karnego w celu odstraszenia od popełniania przestępstw przeciwko osobom, wspartych systemem dochodzenia prawa w zakresie prewencji, zwalczania i karania za naruszenia takich przepisów. W odpowiednich okolicznościach rozciąga się także na spoczywający na władzach pozytywny obowiązek podejmowania prewencyjnych środków operacyjnych dla ochrony osoby, której życie jest zagrożone przez czyny przestępcze innej osoby lub, w pewnych szczególnych okolicznościach, przez czyny samej tej osoby. Nie każde zarzucane ryzyko dla życia będzie pociągać za sobą wymóg, by organy władzy podjęły środki operacyjne mające na celu zapobieganie zmaterializowaniu się tego ryzyka. Taki pozytywny obowiązek zaistnieje, o ile wykazano, iż władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w danym czasie o zaistnieniu rzeczywistego i bezpośrednio zagrożenia dla życia konkretnej osoby, a jeżeli tak było, to nie podjęły środków należących do ich kompetencji, które, sądząc rozsądnie, mogłyby być oczekiwane dla uniknięcia tego zagrożenia. W kontekście osób odbywających obowiązkową służbę wojskową Trybunał podkreślał wcześniej, iż tak jak w przypadku osób pozbawionych wolności, poborowi znajdują się pod wyłączną kontrolą władz państwowych, gdyż wszelkie zdarzenia mające miejsce w wojsku należą w pełni, lub w dużej mierze, do wyłącznej wiedzy władz, a władze mają obowiązek ochrony poborowych. Podstawowym obowiązkiem Państwa jest wprowadzenie reguł przystosowanych do poziomu zagrożenia dla życia lub zdrowia, które mogą wynikać nie tylko z charakteru działań i operacji wojskowych, lecz także z czynnika ludzkiego wchodzącego w grę wówczas, gdy Państwo podejmuje decyzję o powoływaniu zwykłych obywateli do odbycia służby wojskowej. Reguły takie muszą wymagać przyjmowanie praktycznych środków, mających na celu skuteczną ochronę poborowych przed zagrożeniami nieodłącznie wpisanymi w życie wojskowe, oraz odpowiednich procedur pozwalających

na zidentyfikowanie braków i błędów, które mogą zostać w tym względzie popełnione przez osoby odpowiedzialne na różnych szczeblach. To dowódca jednostki wojskowej jest odpowiedzialny, między innymi, za utrzymywanie wysokich standardów morale i dobrostanu psychicznego osób podlegających jego dowództwu. Dowódca winien też badać gruntownie personel znajdujący się pod jego dowództwem za pomocą komunikacji interpersonalnej oraz poznać ten personel i psychikę swych podwładnych. Trybunał wprost wskazywał też na istnienie w rosyjskim wojsku tzw. diedowszczyzny. Do analogicznych wniosków Trybunał doszedł na kanwie innej sprawy – zakończonej wyrokiem z dnia 17 stycznia 2013 r., nr 52013/08, „Mosendz v. Ukraina”.

III. Kształtowanie się odpowiedzialności karnej za znęcanie się nad podwładnymi w wojsku polskim w latach 1918–1997

Omawiając proces kształtowania się zakresu i zasad odpowiedzialności karnej za znęcanie się nad podwładnymi pełniącymi służbę wojskową w Wojsku Polskim po 1918 r., w pierwszej kolejności należy wskazać na art. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie Wojskowego Kodeksu Karnego (Dz.U. z 1920 r. Nr 59, poz. 369), w myśl którego w polskim sądownictwie wojskowym stosowało się do przestępstw wojskowych Kodeks Karny Wojskowy z 20 czerwca 1872 r. tymczasowo obowiązujący na obszarze byłej dzielnicy pruskiej, z wyłączeniem ustawy wprowadzającej ze zmianami, aż do przepisów z 14 lipca 1914 r. (Dz. u. p. Nr. 42) włącznie, tudzież ze zmianami i uzupełnieniami przewidzianymi w ww. akcie prawnym. Z perspektywy omawianej problematyki istotne znaczenie miały unormowania części drugiej – działu pierwszego – rozdziału siódmego niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z 20 czerwca 1872 r. zatytułowanego „Nadużycie władzy służbowej”. Przepis § 118 niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z 1872 r. stanowił, że „Kto umyślnie przekracza swój zakres prawa karania, a w szczególności kto świadomie wymierza niezasłużone lub niedozwolone kary, ulega karze więzienia nie wyżej lat pięciu; jednocześnie orzec można zwolnienie ze służby lub degradację. W wypadku mniejszej wagi orzeka się twierdzą nie wyżej lat pięciu”^a. Ponadto § 120 przewidywał, że „Kto bez upoważnienia podejmuje czynność, którą można podjąć tylko z mocy prawa rozkazywania lub karania, ulega karze pozbawienia wolności nie

^a Cytat za *Niemiecki Kodeks karny wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r.*, Warszawa 1920.

wyżej roku”. Równie ważną dla ochrony podwładnych regulacją prawną był § 122, zgodnie z którym „Kto z umysłu podwładnego trąca, bije lub mu w inny sposób na ciele wyrządza krzywdę, albo na zdrowiu szkodę, ulega karze więzienia lub twierdzy nie wyżej lat trzech; w wypadkach mniejszej wagi można zmniejszyć karę do tygodnia aresztu. Również można, a w razie ponownego powtórzenia się czynu, należy orzec obok więzienia lub twierdzy zwolnienie ze służby lub degradację”. Kwalifikowaną formę ww. przestępstwa przewidywał § 123, stanowiący, że „Jeżeli wskutek czynu nastąpiło ciężkie uszkodzenie ciała podwładnego, stosuje się ciężkie więzienie nie wyżej lat pięciu, w wypadkach mniejszej wagi więzienie lub twierdzę od sześciu miesięcy do lat pięciu. Jeżeli ciężkie uszkodzenie ciała zamierzono i ono nastąpiło, orzeka się karę ciężkiego więzienia od lat dwu do dziesięciu. Jeżeli z uszkodzenia ciała (§ 122) wynikała śmierć podwładnego, stosuje się karę ciężkiego więzienia nie niżej lat trzech, w wypadku mniejszej wagi więzienie lub twierdzę nie niżej roku”. Warto zauważyć, że wyłączenie karalności przewidywał § 124, zgodnie z którym „Czynów spełnionych przez przełożonego w celu obrony przed czynną napaścią podwładnego lub w celu wymuszenia posłuchu dla swych rozkazów w wypadkach ostatecznej potrzeby i bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa nie uważa się za nadużycie władzy służbowej. Stosuje się to w szczególności do wypadku, gdy oficer z braku innych środków do utrzymania niezbędnego posłuchu znalazł się w położeniu zniewalającym go do użycia broni przeciw podwładnemu, który mu stawiał czynny opór”. Nadmienić należy, że odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstw z § 118–123 ponosili – analogicznie do przełożonego – członkowie warty wojskowej. Zwiększoną karę stosowano względem sprawcy w sytuacji, gdy czyn popełniono wobec osoby, która poza stosunkiem służbowym warty była jej przełożonym. I tym jednak przypadku zastosowanie znajdował cytowany wcześniej § 124 (por. § 125). Na podstawie cytowanych wyżej przepisów odpowiadały karnie również osoby niepozostające w czynnej służbie wojskowej, jeżeli popełniły jedno ze wskazanych w nich przestępstw względem osób, będąc w stosunku służbowym z podwładnymi lub pozostając w umundurowaniu (§ 126). W tym miejscu należy zauważyć, że unormowania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego, wydanego na podstawie art. 82 Konstytucji i ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz.U. z 1926 r. Nr 78, poz. 443), dotyczące przestępstw znęcania się nad podwładnymi, niewiele różniły się od postanowień Kodeksu Karnego Wojskowego z 1872 r. Regulacje te były w zasadzie powtórzeniem przepisów niemieckich (zob. art. 103, art. 105, art. 107–110).

Przestępstwa tzw. przekroczenia władzy przewidywał rozdział IX rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. z 1932 r. Nr 91, poz. 765). Zgodnie z art. 74 żołnierz, który przekraczał swój zakres prawa karania albo wymierzał niezasłużone lub niedozwolone kary, podlega karze więzienia do lat 3 lub twierdzy. Stosownie do art. 78 § 1 omawianego rozporządzenia żołnierz, który uderzał podwładnego lub młodszego w stopniu służbowym, albo w inny sposób naruszał jego nietykalność cielesną, podlegał karze więzienia do lat 3 lub twierdzy. W § 2 ww. przepisu przewidziano, że jeżeli przestępstwo polegało na znęcaniu się nad podwładnym, sprawca podlegał karze więzienia do lat 5 lub twierdzy. Ponadto w myśl art. 78 § 3 rozporządzenia, jeżeli z przestępstwa, określonego w § 1, wynikło uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, określone w art. 235 (tj. pozbawienie człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, albo spowodowanie innego trwałego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej, choroby zagrażającej życiu, albo trwałej choroby psychicznej lub trwałej niezdolności do pracy zawodowej), lub art. 236 (tj. uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, które nie zagrażały życiu lub zagrażały mu tylko chwilowo, a naruszały czynność narządu ciała co najmniej na okres dni 20, albo trwałe zeszpecenie lub trwałe zniekształcenie ciała) ówczesnego Kodeksu karnego z 1932 r. (tzw. Kodeksu Makarewicza), albo też śmierć podwładnego, sprawca podlegał karze twierdzy na czas nie krótszy od miesiący 3 lub więzienia⁹. Odpowiedzialności karnej za powyższe przestępstwa podlegali także żołnierze pełniący służbę w ramach warty wojskowej i umundurowani sprawcy w przypadkach, w których przysługiwały im prawa przełożonego (por. art. 79 i art. 80).

W dekrete Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeksu Karnego Wojska Polskiego (Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 27), dalej jako „k.k.w.p.”, przestępstwa nadużyć stosowanych przez przełożonych względem podwładnych określone były mianem „wojskowych przestępstw służbowych”. Zgodnie z art. 130 § 1 k.k.w.p. żołnierz, który przekraczał lub nadużywał swej władzy, wykorzystywał swoje stanowisko albo nie dopełniał obowiązku służbowego, jeżeli to wywołało lub mogło wywołać szkodliwe następstwa, podlegał karze więzienia. Według formy kwalifikowanej, jeżeli sprawca dopuszczał się ww. czynu w czasie wojny, podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 albo

⁹ Warto zauważyć, że zgodnie z ówczesną linią orzeczniczą czyn popełniony w czasie czynnej służby wojskowej oceniał należało przede wszystkim ze stanowiska Kodeksu karnego wojskowego jako ustawy specjalnej, lecz w razie, gdyby czyn ten nie był zabroniony pod groźbą kary w części szczególnej ww. aktu prawnego, tj. nie stanowił przestępstwa wojskowego, należało go ocenić ze stanowiska Kodeksu karnego „powszechnego”. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1936 r., sygn. akt III K 372/36, OSN(K) 1936, nr 10, poz. 384.

karze śmierci (§ 2). Jeżeli natomiast sprawca czynu określonego w § 1 lub w § 2 działał nieumyślnie, podlegał karze więzienia do lat 3 lub karze aresztu (zob. art. 130 § 3 k.k.w.p.). Zgodnie z art. 132 k.k.w.p. żołnierz, który przekraczał swój zakres prawa karania albo wymierzał niezasłużone lub niedozwolone kary, podlegał karze więzienia do lat 3. W myśl natomiast art. 134 § 1 k.k.w.p. żołnierz, który uderzał podwładnego lub młodszego w stopniu służbowym albo w inny sposób naruszał jego netykalność cielesną, podlegał karze więzienia do lat 3 albo karze aresztu. W § 2 omawianego przepisu przewidziano, że jeżeli przestępstwo polegało na znęcaniu się nad podwładnym, sprawca podlegał karze więzienia do lat 5. W regulacji § 3 przewidziano z kolei, że jeżeli z przestępstwa określonego w § 1, 2 wynikło uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub śmierć podwładnego, sprawca podlegał karze więzienia¹⁰. Dotychczasowe unormowania przewidziane wobec członków służby wartowniczej potraktowano jako „szczególne obowiązki służbowe”, czemu dano wyraz zwłaszcza w art. 135 § 1 k.k.w.p., zgodnie z którym żołnierz, który naruszał regulamin służby wartowniczej lub konwojowej albo zarządzenia czy instrukcje, wydane na podstawie tych regulaminów, podlegał karze więzienia do lat 3 albo karze aresztu. W orzecznictwie podkreślano wówczas, że przepis art. 130 k.k.w.p. miał zastosowanie wtedy, gdy inne przepisy prawa karnego nie nakazywały karać wyraźnie w tych przepisach skonkretyzowanego przekroczenia lub nadużycia władzy, wykorzystania stanowiska albo niedopełnienia obowiązku. Przepis art. 135 k.k.w.p., jako mający łagodniejszą sankcję karną niż ogólny przepis art. 130 § 1 k.k.w.p., stanowił swego rodzaju „uprzywilejowaną postać” przekroczenia władzy lub niedopełnienia obowiązku służbowego przewidzianego w art. 130 § 1 k.k.w.p. Jeżeli więc czyn sprawy wyczerpywał wszystkie elementy przestępstwa przewidzianego w art. 135 k.k.w.p., to mimo że wyczerpywał on także elementy przestępstwa z art. 130 § 1 k.k.w.p., zagrożonego surowszą sankcją karną, czyn ten należało kwalifikować jedynie z art. 135 k.k.w.p. i bez stosowania przepisu art. 32 § 1 k.k.w.p.¹¹

Przechodząc do regulacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, ze zm.), należy zwrócić uwagę na rozdział XL – Przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi, a konkretnie brzmienie art. 319 i art. 321. W myśl pierwszego

¹⁰ Wedle sformułowanego wówczas orzecznictwa okoliczność, że z przestępstwa określonego w art. 134 § 1 k.k.w.p. wynikło uszkodzenie ciała, decyduje o kwalifikowanej jego postaci z § 3 tegoż przepisu tylko wówczas, gdy uszkodzony jest podwładnym sprawcy przestępstwa. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1962 r., sygn. akt Rw 1165/62, LEX nr 136025.

¹¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 1967 r., sygn. akt Rw 645/67, LEX nr 108380.

z przepisów żołnierzy, który nadużywał swych uprawnień w celu wyrządzenia dolegliwości podwładnemu lub młodszemu stopniem, podlegał karze pozbawienia wolności do lat 5. Stosownie natomiast do brzmienia drugiej z przywołanych regulacji żołnierzy, który uderzał podwładnego lub młodszego stopniem albo w inny sposób naruszał jego nietykalność cielesną, podlegał karze pozbawienia wolności do lat 5. Na kanwie art. 319 i 321 Kodeksu karnego 1969 r. ukształtowane zostało dość bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego. Podkreślano wówczas, że żołnierz, który nadużywając swoich uprawnień, jednym działaniem (wydaniem jednej komendy skierowanej do kilku żołnierzy) wyrządza jednocześnie dolegliwości kilku podwładnym lub młodszym stopniem, dopuszcza się jednego przestępstwa określonego w art. 319¹². Zauważano też, że jeżeli jeden z fragmentów działania, stanowiącego przestępstwo przewidziane w przepisie art. 319 k.k., wyczerpuje jednocześnie także znamiona czynu określonego w przepisie art. 321 k.k., to w takiej sytuacji całość przestępnego zachowania się sprawcy należy ocenić jako jeden czyn, podlegający kumulatywnej kwalifikacji prawnej na podstawie przepisów art. 319 i art. 321 k.k.¹³ W odniesieniu do przestępstwa nadużycia uprawnień z art. 319 Kodeksu karnego z 1969 r. podkreślano, że każde poszczególne działanie przestępne przełożonego lub starszego stopniem, naruszające dobra ściśle osobiste różnych podwładnych lub młodszych stopniem żołnierzy, a mianowicie ich nietykalność cielesną lub godność osobistą (art. 320 i art. 321 k.k.), stanowi odrębny czyn i odrębne przestępstwo. Przepis art. 319 obejmował tylko takie zachowanie sprawcy, które nie wyczerpywały znamion przestępstw określonych w art. 320 lub art. 321, co w konsekwencji wyłączało możliwość kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 319 i 320 lub 321¹⁴. Nadużywanie uprawnień przez przełożonego lub żołnierza starszego stopniem w celu wyrządzenia dolegliwości podwładnemu lub młodszemu stopniem uznawane było za szczególnie naganne wtedy, gdy tego rodzaju szykany stosowano względem nowo wcielonych żołnierzy, którzy nie zdołali jeszcze dostatecznie przystosować się do warunków życia wojskowego, a już spotkali się z nieregularnym traktowaniem ich przez przełożonych. Mogło to wywołać u pokrzywdzonych żołnierzy rozgoryczenie i niechęć do służby wojskowej lub stan załamania psychicznego, a w konsekwencji pociągnąć za sobą dalsze ujemne następstwa dla interesów wojska i postaw moralno-służbowych

¹² Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1986 r., sygn. akt Rw 138/86, OSNKW 1986, nr 11-12 poz. 103.

¹³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1975 r., sygn. akt Rw 449/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 170.

¹⁴ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1984 r., sygn. akt Rw 1080/83, OSNKW 1984, nr 7-8, poz. 79.

pokrzywdzonych żołnierzy. W ocenie Sądu Najwyższego uzasadniało to potrzebę stosowania odpowiednio surowej represji karnej względem sprawców tego typu przestępstw¹⁵. Czyn żołnierza, polegający na użyciu przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia podwładnego lub młodszego stopniem do określonego zachowania, stanowiący zarazem nadużycie przez tegoż żołnierza swych uprawnień w celu wyrządzenia podwładnemu lub młodszemu stopniem dolegliwości fizycznej lub moralnej, wyczerpywał znamiona przestępstwa określonego w art. 319 Kodeksu karnego z 1969 r.¹⁶ Nadużyciem uprawnień, w myśl art. 319, było zarówno wykorzystanie przez przełożonego lub starszego stopniem przysługujących mu uprawnień, jak i uzurpowanie uprawnień mu nie przysługujących¹⁷. Co więcej, działanie przełożonego (względnie żołnierza starszego stopniem), który nadużywając swych uprawnień w celu wyrządzenia dolegliwości podwładnemu lub młodszemu stopniem, stosował niedozwolone środki karania dyscyplinarnego, a oprócz tego uderzał podwładnego (młodszego stopniem) lub naruszał w inny sposób jego nietykalność cielesną, wyczerpywał znamiona określone w przepisach art. 319, 321 Kodeksu karnego z 1969 r. i ze względu na rzeczywisty zbieg w tej sytuacji przepisów podlegał tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej obejmującej oba powołane przepisy¹⁸. Podnieść należy, że przestępstwo określone w art. 321, polegające na naruszeniu przez sprawcę nietykalności cielesnej podwładnego żołnierza, uważano za przedmiotowo podobne do przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego, gdyż przestępstwa te skierowane były przeciwko zbliżonemu dobru chronionemu prawem¹⁹. Odpowiedzialności karnej na podstawie art. 321 Kodeksu karnego z 1969 r. podlegał przełożony lub starszy stopniem wojskowym również wtedy, gdy jego czyn, polegający na uderzeniu podwładnego lub młodszego stopniem wojskowym albo na naruszeniu w inny sposób jego nietykalności cielesnej, nie pozostawał w związku z wykonywaniem (zarówno przez sprawcę, jak i pokrzywdzonego) obowiązków służbowych²⁰. Zamach ze strony przełożonego lub starszego stopniem na podwładnego lub młodszego stopniem (bicie, uderzenie lub naruszenie

¹⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1985 r., sygn. akt Rw 1044/85, OSNKW 1986, nr 7–8, poz. 56.

¹⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1974 r., sygn. akt Rw 43/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 127.

¹⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1977 r., sygn. akt Rw 108/77, OSNKW 1977, nr 6, poz. 66.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 1973 r., sygn. akt Rw 226/73, LEX nr 21559.

¹⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1987 r., sygn. akt WR 218/87, OSNKW 1988, nr 1, poz. 10.

²⁰ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1977 r., sygn. akt U 5/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 1; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1985 r., sygn. akt Rw 223/85, OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 100.

w inny sposób nietykalności cielesnej) nie traci cech przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi i młodszymi stopniem nawet wówczas, gdy w grę wchodzi powody natury najzupełniej osobistej, niemające żadnego związku ze służbą, i chociażby pokrzywdzony nie domagał się ścigania. Ta ostatnia okoliczność może być jedynie uwzględniona na korzyść sprawcy przy wymiarze kary²¹.

IV. Przestępstwo znęcania się nad podwładnym (art. 352 k.k.) – współczesny model odpowiedzialności karnej

W miejsce przestępstwa szykanowania służbowo podporządkowanego żołnierza (art. 319 Kodeksu karnego z 1969 r.) obecny Kodeks wprowadził nowy rodzajowy typ przestępstwa wojskowego – znęcania się nad podwładnymi lub młodszymi stopniem służbowym, a także – zgodnie z treścią art. 353 k.k. – nad żołnierzami o krótszym stażu służby wojskowej. Typ podstawowy tego przestępstwa przewiduje stosunkowo wysokie zagrożenie karne, proporcjonalne do stopnia szkodliwości społecznej tego czynu popełnianego w warunkach służby wojskowej, która niejako organizacyjnie zakłada nierównoprawność współdziałających ze sobą służbowo żołnierzy²².

W kwestii zasadności wprowadzenia do Kodeksu karnego z 1997 r. przepisu art. 352 w doktrynie prawa karnego zauważa się, że unormowanie to należy analizować w powiązaniu z art. 353 k.k. Pozornie tylko wystarczającą do karalności znęcania się regulacją byłby art. 207 k.k. Co prawda, podwładny jest osobą „pozostającą w stosunku zależności” od przełożonego, a układ sankcji w przepisach art. 352 k.k. oraz 207 k.k. jest identyczny. Niemniej jednak, gdy wziąć pod uwagę klauzulę zawartą w art. 353 k.k., przepisy art. 352 k.k. mają zastosowanie również do wypadków znęcania się nad żołnierzami młodszymi stopniem oraz równymi stopniem o krótszym stażu służby, należących bez wątplenia do najbardziej patologicznych przejawów zjawiska zwanego „fala”. Wszystkich tych wypadków nie mógłby objąć art. 207 k.k. ze względu na występujący w nim wymóg, aby pokrzywdzony pozostawał w stosunku zależności od sprawcy albo by był małoletni lub nieporadny²³.

²¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1975 r., sygn. akt Rw 626/74, LEX nr 18980.

²² A. Kamiński, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, LEX/el. 2021.

²³ J. Majewski, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 3, Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016, LEX/el. 2021.

Opisane w art. 352 k.k. zachowania są karalne na podstawie przepisów tegoż artykułu nawet wówczas, gdy następują w dowolnym miejscu, poza czasem służby podwładnego i bez jakiegokolwiek związku z wykonywaniem przezeń obowiązków służbowych (np. z pobudek czysto osobistych) oraz poza czasem służby przełożonego i choćby pod nieobecność innych żołnierzy²⁴.

W piśmiennictwie zauważa się, że przedmiotem ochrony przepisu art. 352 k.k. są zasady postępowania z podwładnymi. Na jego podstawie karane są różne postacie nadużycia uprawnień przez osoby wyżej stojące w hierarchii wojskowej. Ubocznymi przedmiotami ochrony – w zależności od formy przestępnego zachowania się sprawcy – są życie, zdrowie, nietykalność cielesna, wolność czy cześć podwładnego²⁵. Tym samym art. 352 k.k. chroni zdrowie fizyczne i psychiczne podwładnych oraz przestrzeganie obowiązujących w wojsku zasad postępowania z podwładnymi²⁶.

Zgodnie z art. 352 § 1 k.k. żołnierz, który znęca się fizycznie lub psychicznie nad podwładnym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Znęcanie się fizyczne lub psychiczne jest zachowaniem, które składa się z różnych działań. Za przejawy znęcania się uznaje się uporczywe wymierzanie niezасłużonych kar dyscyplinarnych, stosowanie kar nieregulaminowych, które powodują cierpienia fizyczne lub udręczenie psychiczne podwładnego żołnierza, poniżające traktowanie, w szczególności w obecności innych żołnierzy itp. Znęcaniem się może być zadawanie razów, bicie, naruszenie nietykalności cielesnej, sprawianie bólu fizycznego, a także sprawianie udręek moralnych. Jest to więc postępowanie podjęte z zamiarem pokrzywdzenia, dokuczenia osobom, przeciwko którym jest kierowane. Jako przykład znęcania wskazuje się zmuszanie podwładnych do biegania wokół strzelnicy z bronią, w kombinezonie przeciwchemicznym i z nałożoną

²⁴ W. Marcinowski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

²⁵ P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021. Podobne stanowisko w omawianej kwestii zajmuje A. Ziółkowska, która wskazuje, że oceniając stosunek zachodzący między unormowaniem art. 352 k.k. a 207 k.k., gdzie pierwszy z nich jest *lex specialis* względem drugiego, będącego *lex generalis*, poza uwzględnieniem różnic i specyfiki służby wojskowej przedmioty chronione w ramach wskazanych unormowań są do siebie zbliżone. Zdaniem Autorki w związku z tymi dobrami chronionymi równorzędnie będą m.in. godność osobista i cześć podwładnego (por. art. 250 k.k.), nietykalność cielesna (por. do art. 351 k.k.), a także życie i zdrowie (por. do art. 207 k.k., art. 147 k.k., art. 155 k.k., art. 156 k.k., art. 157 k.k., art. 160 k.k. i art. 162 k.k.). Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el. 2021.

²⁶ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el. 2021, J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el. 2021.

na twarz maską²⁷. Zachowanie będące znęcaniem oznacza zazwyczaj działanie, na które składają się jedno- lub wielorodzajowe czynności, naruszające różne dobra prawne. Pojęcie znęcania się obejmuje zadawanie udręk fizycznych lub psychicznych, np. szarpanie, kopanie, niszczenie osobowości podwładnego wskutek wykorzystywania jego ułomności, sposobu wystawiania się czy też cech jego intelektu. Można do niego zakwalifikować także specyficzne dla żołnierzy i dla służby wojskowej zachowania (polegające np. na zabawie w tzw. granat, wielokrotnym zmuszaniu pokrzywdzonego do wykonywania komendy „padnij – powstań”) czy też nakazywanie wykonywania ćwiczeń fizycznych (w postaci np. pompek) w ilości niemożliwej do wyrobienia. Innym przykładem znęcania się nad podwładnymi, znanym w praktyce, jest przypadek nakazania podległym żołnierzom rozebrania się do bielizny i – w pięciominutowych odstępach czasu – kilkukrotne zarządzenie przez przełożonego zbiórki tych żołnierzy na zewnątrz namiotu polowego przy temperaturze -7 °C, połączone z zakazem używania piecyka, prądu i podpinki w namiotach²⁸. Okolicznością, która uznana została za przestępstwo z art. 352 k.k., jest również wydawanie przez przełożonych poleceń wyskoczenia z jadącego samochodu przez żołnierzy młodszych stażem służby. W wyniku tego zdarzenia niektórzy pokrzywdzeni doznali złamania kości czaszki i stłuczenia mózgu²⁹. Za znęcanie można też wyjątkowo uznać postępowanie ograniczone do jednego, zwartego w czasie i miejscu, zdarzenia, pod warunkiem jednak, że odznacza się ono intensywnością w zadawaniu dolegliwości, a zwłaszcza jeżeli jest ono złożone z wielu aktów wykonawczych rozciągniętych w czasie. O kwalifikacji zachowania jako znęcania decyduje obiektywna ocena, a nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego³⁰. W orzecznictwie podkreśla się, że działaniem polegającym na kilkakrotnym stosowaniu niedozwolonych metod wychowawczych w stosunku do kilku żołnierzy sprawca nie tylko w sposób rażący narusza zasady regulujące stosunki między przełożonym a podwładnymi, ale także zdezawuuje swój autorytet jako przełożony żołnierz³¹.

²⁷ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021; A. Marek, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el. 2021.

²⁸ Zob. W. Marcinowski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021 oraz cytowany tam wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt WA 39/01, LEX nr 559996.

²⁹ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2001 r., sygn. akt WA 37/01, LEX nr 558342.

³⁰ Por. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021. W tym miejscu należy przytoczyć słuszne stanowisko W. Marcinkowskiego, zgodnie z którym nie antycypując zjawisk negatywnych, wręcz godnych potępienia, trzeba zauważyć, że współczesna technika wojskowa umieszcza w dyspozycji przełożonych takie środki, przy użyciu których niewątpliwie można się znęcać nad osobą, także ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, i to nie tylko poprzez powtarzające się poszczególne akty nękania pokrzywdzonego, lecz także kumulując agresję podczas jednej czynności wykonawczej. Zob. W. Marcinowski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

³¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt WA 39/01, LEX nr 559996.

W myśl art. 352 § 2 k.k. jeżeli czyn określony w § 1 połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Pod pojęciem „szczególnego okrucieństwa” rozumieć należy zachowanie szczególnie drastyczne, brutalny sposób działania, zadawanie ofierze niepotrzebnych dodatkowych cierpień, torturowanie, maltretowanie czy męczenie. Działanie sprawcy ukierunkowane jest zatem na zadaniu pokrzywdzonemu dodatkowych dolegliwości, zbędnych z punktu widzenia osiągnięcia skutku w postaci jego upokorzenia³². Szczególne potępienie motywacji sprawcy może mieć miejsce wtedy, gdy motywy sprawcy w sposób rażący odbiegały od przyjętych wzorców postępowania, z uwzględnieniem już tego, że każde znęcanie się jest takim naruszeniem wzorca postępowania. Musi więc wystąpić jeszcze jakiś dodatkowy element w motywacji sprawcy, który decyzję dokonania ww. przestępstwa czyni szczególnie naganną³³.

Stosownie do regulacji art. 352 § 3 k.k. jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Zjawisko zamachów samobójczych w siłach zbrojnych, nie tylko w polskiej armii, jest swoistym fenomenem socjologicznym zauważanym i opisywanym już od XIX wieku. Stąd też ustawodawca, dążąc do zmniejszenia, obiektywnie i tak niewysokiej, liczby targnięć się na życie podczas służby żołnierzy, objął penalizacją te zachowania, w wyniku których – na skutek znęcania się przez innych żołnierzy – pokrzywdzony przynajmniej podjął próbę samobójstwa. Warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest co najmniej próba zamachu samobójczego pokrzywdzonego. Następstwo to nie obejmuje przypadków powierzchniowych samouszkodzeń, nacięć ostrym narzędziem naskórka, bez naruszenia ciągłości naczyń krwionośnych, a także „teatralnych” – w obecności świadków – prób samobójczych podjętych w okolicznościach, w których żołnierz taki miał świadomość, że obecne przy tym osoby natychmiast przerwą te działania. Niemniej jednak postępowanie takie może być dowodem dotkliwych następstw natury moralnej lub psychicznej u pokrzywdzonego wywołanych działaniem sprawcy. Trafnie zauważa A. Kamiński, że świadomość tego, że pokrzywdzony w przeszłości, nawet z innych przyczyn, targnął się na życie lub dowiedzenie się nawet od innej osoby, że rozważa on możliwość samobójstwa, jest dowodem na to, że sprawca miał świadomość możliwości takiego następstwa swojego działania³⁴.

³² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 października 2015 r., sygn. akt II AKA 319/15, LEX nr 1993183.

³³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 października 2012 r., sygn. akt II AKA 265/12, LEX nr 1238286.

³⁴ Zob. A. Kamiński, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

Przestępstwo z art. 352 k.k. ma charakter formalny w odniesieniu do § 1 i 2, zaś skutkowy – w przypadku § 3 – skutkiem jest w tej sytuacji targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie. Omawiane przestępstwo może być popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie³⁵.

Przestępstwo z art. 352 k.k., tak w typie podstawowym (§ 1), jak i w typach kwalifikowanych (§ 2 i § 3), ma charakter indywidualny właściwy. Może być ono popełnione przez żołnierza przełożonego wobec żołnierza podwładnego, żołnierza starszego stopniem wobec żołnierza młodszego stopniem oraz przez żołnierza posiadającego ten sam stopień wojskowy co pokrzywdzony, ale będącym żołnierzem o dłuższym okresie pełnienia służby niż żołnierz pokrzywdzony. Wynika to m.in. z art. 353 k.k., zgodnie z którym przepisy art. 350–352 stosuje się odpowiednio do żołnierza, który dopuszcza się czynu określonego w tych przepisach względem żołnierza młodszego stopniem albo równego stopniem o krótszym okresie pełnienia służby wojskowej. W piśmiennictwie wskazuje się, że art. 352 k.k. nie będzie miał zastosowania do przypadków znęcania się żołnierza o tym samym stopniu wojskowym i tym samym okresie pełnienia służby co pokrzywdzony³⁶.

Przestępstwo z art. 352 k.k. ma charakter umyślny i można je popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Z drugiej strony jednak podnosi się, że znęcać się nad drugą osobą można także z zamiarem ewentualnym³⁷. Co do następstwa określonego w § 3, to musi być ono objęte nieumyślnością. Konstrukcja umyślności (dla typu podstawowego) i nieumyślności (dla okoliczności kwalifikującej z art. 352 § 3 k.k.) tworzy tzw. kombinowaną stronę podmiotową, o jakiej mowa w art. 9 § 3 k.k.³⁸

³⁵ Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

³⁶ Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021; *idem*, *Przestępstwo znęcania się nad podwładnym (art. 352 k.k.)* [w:] M. Mozgawa (red.), *Znęcanie się*, Warszawa 2020, s. 255 i nast.; J. Majewski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021. Innego zdania jest A. Ziółkowska, twierdząca, że podkreślenie szczególnych właściwości sprawcy (konieczność bycia żołnierzem), których brak nie wyłącza przestępności czynu, a jedynie wpływa na jego kwalifikację prawną, wskazuje, że przestępstwo z art. 352 k.k. jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym. Zdaniem Autorki przestępstwo to może popełnić każdy będący przełożonym pokrzywdzonego lub żołnierza wskazanego w art. 353 k.k., niezależnie od rodzaju posiadanego stopnia czy rodzaju pełnionej służby. Warunkiem konstytucyjnym jest konieczność odbywania czynnej służby wojskowej, a także zależność nadrzędności i podporządkowania między sprawcą – przełożonym a pokrzywdzonym – żołnierzem podwładnym lub żołnierzem wskazanym w art. 353 k.k. Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

³⁷ Zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*, t. 10, Warszawa 2012, s. 924; S. Hoc, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

³⁸ Por. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021; S. Hoc, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021; J. Majewski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021; D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 352 k.k.* [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis 2021.

Należy wreszcie zauważyć, że artykuł 352 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 207 k.k. Przepis ten może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisami przeciwko życiu lub zdrowiu, jeśli zachowanie sprawcy wywołało dalej idący skutek, wykraczający poza ramy znęcania się (np. z art. 155, 156, 157 k.k.)³⁹.

V. Podsumowanie

Przepis art. 352 k.k. zajął w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi miejsce zwolnione przez art. 319 Kodeksu karnego z 1969 r. Trudno tu jednak mówić o jakimś nawiązaniu. Układy znamion są całkiem różne: wspomniany przepis kodeksu karnego z 1969 r. penalizował nadużycie przez żołnierza uprawnień w celu wyrażenia dolegliwości podwładnemu lub młodszemu stopniem, natomiast art. 352 k.k. dotyczy znęcania się nad podwładnym (wprost), a także młodszym stopniem oraz równym stopniem o krótszym stażu służby (pośrednio – przez art. 353 k.k.). Tylko niektóre zachowania karalne uprzednio z mocy art. 319 Kodeksu karnego z 1969 r. mieszczą się w zakresie zastosowania art. 352 k.k.⁴⁰

Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej są podstawowym elementem systemu obronności kraju. Służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Armia charakteryzuje się przede wszystkim wysokim stopniem sformalizowania stosunków wewnętrznych, hierarchiczną budową i ścisłym przestrzeganiem zależności służbowych. To wszystko znajduje wyraz w strukturach organizacyjnych wojska, stylu życia i więzi między ludźmi, a także w wojskowej obyczajowości. Jednocześnie, jak w każdej grupie społecznej, również w armii stale zachodzą określone zmiany i procesy grupowe. Należą do nich m.in. facylitacja społeczna (napięcie wywołane obecnością innych i możliwością oceny działania grupy), próżniactwo społeczne (będące formą spadku napięcia emocjonalnego, wynikające z przekonania, że przebywanie w grupie utrudnia ocenę indywidualnego działania), deindywiduacja (utrata normalnej kontroli nad zachowaniem, prowadząca do wzrostu impulsywności i patologicznych czynów), a także polaryzacja grupowa (tendencja grupy do podejmowania, w porównaniu z jednostkami, bardziej ryzykownych, niebezpiecznych i krańcowych decyzji)⁴¹.

³⁹ Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

⁴⁰ Zob. J. Majewski, *Komentarz do art. 352 k.k.*, LEX/el. 2021.

⁴¹ Por. M. Paszkowski, *Profesjonalizacja Sił Zbrojnych RP jako przykład zmian w wielkich grupach społecznych*, „*Bezpieczeństwo Narodowe*” 2011, nr 19, s. 225–227 i cytowana tam literatura,

Powyższe sprawia, że pomimo postępującej profesjonalizacji wojska i wyraźnego spadku zachowań określanych jako „falowe” zdarzają się i będą się zdarzać przypadki znęcania nad podwładnymi. Nie jest to problem o znaczeniu historycznym, na co wskazują statystyki. W okresie projektowania i wprowadzania w życie ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1131) – według statystyk ówczesnej Naczelnej Prokuratury Wojskowej – w 2001 r. ustalono 373 sprawców przestępstw przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi, młodszymi stopniem lub o krótszym stażu służby wojskowej, w 2004 r. – 245 sprawców, zaś w 2005 r. odnotowano 195 przestępstw tego typu. Wśród dopuszczających się naruszeń prawa w obszarze stosunków społecznych dominowali żołnierze zasadniczej służby wojskowej. Większość czynów tego rodzaju miała związek z funkcjonowaniem „fali”, ale także z zachowaniami charakterystycznymi dla części młodzieży, zwłaszcza męskiej – bójki, konflikty i zatargi rówieśnicze, do których dochodziło zarówno na terenie jednostek wojskowych i pododdziałów, jak i poza nimi⁴². Ponadto według danych udostępnionych przez Żandarmerię Wojskową za lata 2010–2014, w okresie tym prowadzono 33 postępowania karne o fizyczne i psychiczne znęcanie się nad podwładnymi – w sprawach tych ustalono 7 sprawców⁴³.

Pomimo upływu lat słusznym pozostaje wniosek A. Staszaka, że brutalizacja życia zmusza organy ścigania do właściwej reakcji karnej na wszystkie

m.in. M.A. Faliński (red.), *Cywilna i demokratyczna kontrola nad siłami zbrojnymi w Polsce*, Toruń 1996; B. Balcerowicz, *Sily zbrojne jako instrument polityki państwa*, Warszawa 1996; *idem*, *Wybrane problemy obronności państwa*, Warszawa 2002; R. Jakubczak (red.), *Bezpieczeństwo narodowe Polski w XXI wieku. Wyzwania i strategie*, Warszawa 2006; A. Sosnowski, *Wybrane aspekty bezpieczeństwa państwa*, Kielce 2001; S. Jarmoszko, *Wojsko Polskie pierwszej dekady transformacji*, Toruń 2003; J. Zalewski, *Wojsko Polskie w przemianach ustrojowych 1989–2001*, Warszawa 2002; M. Malec, *Percepcja bezpieczeństwa: definicje, wymiary, paradygmaty*, Warszawa 2006; J. Maciejewski, I. Wolska-Zogata, *Zawód oficera Wojska Polskiego w toku transformacji. Studium socjologiczne*, Wrocław 2004; K. Lorant, *Świat wartości żołnierzy zawodowych*, Zeszyty Naukowe AON 2007, nr 3, s. 266–283; M. Rybarczyk, *Wojsko jako rodzaj instytucji totalnej i organizacji społecznej*, „Myśl Wojskowa” 2004, nr 5, s. 173 i nast.; M. Liberacki, *Słuchacze studium oficcerskiego Wojska Polskiego w aspekcie zmiany społecznej*, Zeszyty Naukowe WSOWL 2009 r., nr 2, s. 91 i nast.; M. Kloczkowski, *Stosunki społeczne w szkołach wojskowych*, Warszawa 1995; M. Bodziany, *Armia a nowa jakość ładu społecznego*, Zeszyty Naukowe WSOWL 2009, nr 1, s. 47; K. Knopp, *Pododdział wojskowy jako mała grupa społeczna*, „Myśl Wojskowa” 2006, nr 1, s. 207 i nast.; A. Jeziernski, *Obraz żołnierza zawodowego w środowiskach opiniotwórczych*, „Myśl Wojskowa” 2004, nr 1, s. 147 i nast.

⁴² Zob. *Odpowiedź Ministra Obrony Narodowej na interpelację nr 3477 w sprawie patologicznych zjawisk w Wojsku Polskim z dnia 26 lipca 2006 r.* Źródło: <<http://orka2.sejm.gov.pl/iz5.nsf/main/6b18f293>> [Dostęp: 20.09.2021 r.].

⁴³ Por. *Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej z dnia 27 lutego 2015 r., nr 303/359/0-6/15/JS adresowane do Marszałka Senatu.* Źródło: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/stenogram/oswiadczenia/klima/6902o.pdf> [Dostęp: 20.09.2021 r.].

przejawy zachowań przestępczych, w których przemoc stosowana jest przez sprawcę nie tylko dla osiągnięcia zamierzonego celu, ale jest przejawem różnych form agresji. Ta właściwa reakcja karna polegać powinna na stosowaniu w konkretnych sprawach surowiej kwalifikowanych postaci danego typu przestępstwa, w sytuacji gdy taka postać przez ustawę jest przewidziana, a zachowanie sprawcy wskazuje na to, że sprawca stosował przemoc przewyższającą tę, jaka była wystarczająca do osiągnięcia przestępczego zamierzenia. Właściwa reakcja karna może natomiast polegać także na składaniu odpowiednio surowych, w granicach górnego pułapu ustawowego zagrożenia, wniosków o karę, gdy nie ma postaci kwalifikowanej danego przestępstwa przez szczególne udręczenie lub szczególne okrucieństwo⁴⁴. Tezę tę można zdecydowanie odnieść do art. 352 k.k. i prawnocarnej reakcji na wszelkie zachowania noszące znamiona przestępstwa znęcania się nad podwładnymi w służbie wojskowej, uderzające w utrzymanie dyscypliny i odpowiedniego poziomu morale żołnierzy.



A B S T R A C T

The main purpose of this publication is to characterize the phenomenon of bullying of subordinates serving in the military and to introduce the essence of the so-called „Wave” in the army, as well as a presentation of the interpretation of Article 352 of the Polish Criminal Code. The discussion of the features of a prohibited act takes into account the current jurisprudence of courts and the views of representatives of the doctrine of criminal law. The adoption of such a structure of the study is ultimately to contribute to the improvement of the practice of prosecuting crimes stipulated in Article 352 of the Polish Penal Code through the correct application of this provision.

⁴⁴ Więcej zob. A. Staszak, *Przemoc, szczególne udręczenie i szczególne okrucieństwo jako znamię czynu zabronionego*, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 2 i nast.

Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów

The information function of the institution of the presentation of charges

S T R E S Z C Z E N I E

W niniejszym opracowaniu zaprezentowane zostaje spojrzenie na instytucję przedstawienia zarzutów w postępowaniu przygotowawczym przez pryzmat funkcji informacyjnej, którą ma ona z woli ustawodawcy do zrealizowania. Autor opracowania dokonuje analizy mechanizmu proceduralnego przedstawienia (uzupełnienia i zmiany) zarzutów w poszukiwaniu odpowiedzi na pytania, czy i jak jego kształt zapewnia w rzeczywistości realizację założeń wyrażonych określeniem zawartym w nazwie wskazanej funkcji. Analiza prowadzona jest w projekcji do zapisów Konstytucji RP, zasadniczych aktów prawa międzynarodowego wiążących Rzeczpospolitą Polską oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

I. Uwagi wstępne

Instytucja przedstawienia (uzupełnienia i zmiany) zarzutów w polskiej procedurze karnej funkcjonuje od ponad 60 lat¹. Pomimo że wywodzi się z rozwiązań radzieckich², nie tylko uniknęła wyrugowania z naszego systemu

¹ Instytucja przedstawienia zarzutów została wprowadzona do polskiej procedury karnej mocą dekretu Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1955 r. Nr 46, poz. 309), którym dokonano zmiany – nadal obowiązującego – Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego – Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313), na nowo kształtując jego przepisy art. 237 § 1, art. 238 oraz art. 2451. Wskazany wyżej dekret wszedł w życie z dniem 1 marca 1956 r.

² Polska instytucja „przedstawienia zarzutów” została oparta na wzorze radzieckiej instytucji procesowej „pociągnięcia do odpowiedzialności karnej”, które pokrywało się ze „wszczęciem ścigania karnego” i stanowiło zespół czynności rozpoczynających śledztwo przeciwko osobie (Zob. J. Bilicki, *Instytucja pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w procesie karnym Polski Ludowej*, WPP 1973, nr 3, s. 367; D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Instytucja przedstawienia zarzutów i jej konsekwencje procesowe*, RPEiS 2011, nr 1, s. 139; P. Tomaszewski, *Postępowanie przygotowawcze w wojskowym procesie karnym Polski Ludowej*, WPP 1983, nr 3, s. 249). Zauważyć jeszcze należy, że instytucja pociągnięcia do odpowiedzialności karnej funkcjonowała wcześniej w Kodeksie postępowania karnego Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR z dnia 26 listopada 1943 r. (Rozkaz specjalny Dowódcy

prawnego, ale nawet – za sprawą jej przejścia przez dwa kolejne kodeksy postępowania karnego – nastąpiło swoiste potwierdzenie oraz akceptacja przez ustawodawcę tego mechanizmu proceduralnego. Nikt nie kwestionuje dzisiaj zasadności funkcjonowania tej instytucji w polskiej procedurze karnej. Wydaje się, że właściwie wpisuje się ona w całokształt systemowego ujęcia współczesnego polskiego procesu karnego³. Wynika to z faktu, iż przedstawienie zarzutów realizuje funkcje procesowe, bez których nie da się wyobrazić procedury karnej państwa prawa. Procesowe funkcje instytucji przedstawienia zarzutów pozostają niezmiennie od momentu wprowadzenia tej konstrukcji do polskiego porządku karnoprosesowego. Nie sposób jednak nie zauważyć, że ich pełna, niewypaczona oraz pozbawiona fasadowości realizacja możliwa jest jedynie w warunkach państwa w pełni demokratycznego. Funkcje te – gwarancyjna oraz informacyjna – są na tyle ważne oraz na tyle interesujące, że bez wątplenia warto poświęcić im osobnych opracowań. Przedmiotem niniejszego jest funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów⁴.

II. Funkcje prawa karnego procesowego i funkcje procesowe

Punktem wyjścia do rozważań w zakresie procesowych funkcji instytucji przedstawienia zarzutów jest zagadnienie szersze, bardziej ogólne i nadrzędne, jakim jest problematyka funkcji prawa karnego procesowego i związanych z nimi funkcji procesowych. Bez prezentacji – siłą rzeczy

PZS nr 2 z dnia 16 listopada 1943 r., Centralne Archiwum Wojskowe III-4-952, 1 AWP-III-4-280) – art. 104 oraz w Kodeksie wojskowego postępowania karnego z dnia 23 czerwca 1945 r. (Dz.U. z 1945 r. Nr 36, poz. 216) – art. 166.

³ Na dowód tego wskazać trzeba, iż w literaturze przedmiotu brak jest głosów domagających się zastąpienia instytucji przedstawienia (uzupełnienia i zmiany) zarzutów innym rozwiązaniem proceduralnym, a nawet proponujących jakieś zasadnicze przemodelowanie jej kształtu. Zauważyć należy, iż pomimo faktu, że obecny Kodeks postępowania karnego – przez ponad 20 lat funkcjonowania – był nowelizowany niezliczoną ilością razy, to zmian dotyczących przedmiotowej konstrukcji normatywnej było ledwie kilka, a żadna z nich nie może być uznana za radykalną, czy nawet gruntowną. Najistotniejszą zmianą dotyczącą art. 313 k.p.k. w całym okresie jego funkcjonowania była zmiana dokonana mocą art. 1 pkt 121 lit. a ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155), która nadała – do dzisiaj obowiązujące – brzmienie końcowej części przepisu art. 313 § 1 k.p.k. (w zakresie dookreślenia procesowego momentu wszczęcia postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, której nie można ogłosić sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów). Zmiana ta weszła w życie 1 lipca 2003 r.

⁴ Funkcja gwarancyjna instytucji przedstawienia (uzupełnienia i zmiany) zarzutów stała się przedmiotem artykułu tego samego autora pt. *Funkcja gwarancyjna instytucji przedstawienia zarzutów*, WPP 2021, nr 2, s. 5–35.

w sposób uproszczony – tych kwestii nie sposób przedstawić we właściwym sensie i porządku funkcji jednej tylko, lecz jakże szczególnej, instytucji, jaką jest instytucja przedstawienia zarzutów.

Prawo karne procesowe określa uprawnienia i obowiązki organów procesowych, stron i pozostałych uczestników postępowania oraz normuje warunki, tryb i formy dokonywania czynności procesowych. Prawne uregulowanie przebiegu postępowania karnego ma na celu, przede wszystkim, zapewnienie prawidłowych i skutecznych sposobów ścigania sprawców przestępstw, wyeliminowanie dowolności w działaniu organów procesowych oraz właściwe ustalenie pozycji procesowej osób biorących udział w postępowaniu⁵. Prawo karne procesowe spełnia zatem funkcje określone dla niego przez ustawodawcę. *Funkcja porządkująca (inaczej regulacyjna)* wyraża się w tym, że prawo to reguluje – skomplikowany przecież – przebieg postępowania, wyznacza porządek czynności, ich sekwencje. Spełnia zatem rolę koordynatora czynności procesowych, ustalając prawa i obowiązki organów ścigania i orzekania oraz innych uczestników postępowania, wyznacza swoiste (konwencjonalne) role tych uczestników, stwarza prawną podstawę i ramy ich działania oraz określa podejmowane czynności. *Funkcja instrumentalna (zwana też prakseologiczną)* polega na tym, że prawo karne procesowe tak kształtuje postępowanie karne, aby mogło ono w sposób właściwy i najbardziej efektywny osiągać wyznaczone mu cele (z głównym, jakim jest realizacja prawa karnego materialnego). *Funkcja gwarancyjna* uwidacznia się w tym, że prawo karne procesowe, z jednej strony, wyznacza nieprzekraczalne ramy ograniczenia swobód, krepując w tym względzie przede wszystkim organy procesowe, ale jednocześnie wskazuje, w jakim zakresie mogą one realizować swoje zadania i strzec dobra wymiaru sprawiedliwości; z drugiej strony – pozytywnie określa podstawy i granice obrony jednostki, w racjonalnym stopniu uniezależniając jej sytuację od woli tychże organów procesowych oraz powodując, że staje się ona dostatecznie jasna i pewna; czyni to przez stosowne, szczegółowe określenie uprawnień oraz obowiązków uczestników postępowania⁶.

W procesie karnym, w zależności od nurtu procesowego, wyróżnia się następujące funkcje procesowe (przez które rozumie się rodzaje (kierunki) działalności procesowej podmiotów procesu⁷) w zakresie odpowiedzialności karnej: ściganie karne, rozstrzygnięcie, obrona karna, wykonywanie rozstrzygnięć. *Ściganiem karnym*, w ścisłym znaczeniu, jest działalność organów, które zmierzają do wykrycia i ustalenia sprawcy przestępstwa. Ta działalność wypełnia przede wszystkim śledztwo i dochodzenie. Przejawia się

⁵ J. Tylman [w:] J. Tylman; T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 35.

⁶ *Ibidem*, s. 35–36.

⁷ *Ibidem*, s. 39–40.

ona w postaci poszukiwania, zbierania i przeprowadzania dowodów, które utrwalone zostają na potrzeby przyszłego postępowania jurysdykcyjnego. Ściganie karne jest działalnością celową, zmierzającą do wykrycia i ukarania rzeczywistego sprawcy przestępstwa, co powoduje, że w jego ramach muszą być podjęte czynności poszukiwania dowodów, a następnie ich przeprowadzania. Ujawniane okoliczności uwzględniane są zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego. Na tej podstawie następuje *wydawanie rozstrzygnięć*. Oprócz bowiem funkcji ścigania organy ścigania karnego spełniają także funkcję rozstrzygania (w postępowaniu przygotowawczym występuje ona w ograniczonej i specyficznej postaci, dlatego też określa się ją czasem bardziej ogólnie jako *funkcję wyjaśniania i rozstrzygania sprawy*⁸), gdyż w zależności od uzyskanych informacji z przeprowadzonych dowodów proces karny będzie mógł się rozwijać (w kierunku kolejnych faz i stadiów – *dop. wt.*) lub uleganie obumarciu (zostanie umorzony – *dop. wt.*)⁹. Funkcja rozstrzygania polega na podejmowaniu decyzji w głównym przedmiocie procesu karnego oraz w przedmiocie innych nasuwających się kwestii. Funkcję tę wykonuje podmiot kierujący procesem – w postępowaniu przygotowawczym jest to organ ścigania. Na styku funkcji ścigania karnego i rozstrzygania w postępowaniu przygotowawczym leży decyzja o skierowaniu śledztwa lub dochodzenia przeciwko danej osobie (w przyjętym obecnie modelu procesu karnego realizuje się to w drodze przedstawienia zarzutów), a następnie decyzja o wniesieniu i popieraniu oskarżenia przed sądem. *Obrona karna* jest reakcją na ściganie karne, działalnością przeciwstawiającą się oskarżeniu i mającą na celu obronę interesów oskarżonego. Obrona karna należy do składników stosunku sporności, którego pełne rozwinięcie znajdujemy w ramach postępowania jurysdykcyjnego (ale w ograniczonym zakresie występuje i w postępowaniu przygotowawczym – *dop. wt.*)¹⁰. Obrona, rozumiana jako funkcja procesowa, polega na eksponowaniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego. Obowiązek ten obciąża nie tylko obrońcę, ale także innych uczestników procesu – Policję, prokuratora i sąd. Wszystkie bowiem organy procesowe muszą uwzględniać okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.)¹¹. Funkcja obrony przejawia się w procesie karnym od czasu skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie do czasu zakończenia procesu, także w stadium wykonawczo-likwidacyjnym¹². Takie elementy procesowego mechanizmu przedstawienia zarzutów, jak zwłaszcza czynność przesłuchania podejrzanego,

⁸ *Ibidem*.

⁹ K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 25.

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony w nowym k.p.k.*, NPKP Warszawa 1997, s. 118.

¹² K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, s. 26.

oraz dualistycznie zorganizowany tryb uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów służą właśnie przede wszystkim realizacji prawa do obrony osoby pociąganej w tej drodze do odpowiedzialności za przestępstwo. W postępowaniu przygotowawczym występuje również funkcja wykonywania orzeczeń, lecz z uwagi na specyfikę decyzji śledztwa lub dochodzenia, które mają przygotować przyszłą rozprawę główną, funkcja ta uzyskuje swoistą postać. W ramach instytucji przedstawienia zarzutów można mówić w tym kontekście o wykonaniu decyzji o przedstawieniu zarzutów poprzez sporządzenie zarzutu, a następnie doprowadzenie (lub podjęcie próby doprowadzenia) do jego ogłoszenia podejrzanemu i jego przesłuchania.

Podstawowym dylematem kodyfikatorów procedury karnej jest takie ukształtowanie postępowania, żeby było ono skutecznym narzędziem zwalczania przestępczości, a zarazem odpowiadało wymaganym standardom w zakresie gwarancji procesowych zapewniających jego uczestnikom, zwłaszcza zaś oskarżonemu (podejrzanemu), realną obronę jego interesów. Przed ustawodawcą staje zatem zadanie takiego urzędzenia postępowania karnego, aby zrealizowana została funkcja ścigania powierzona organom procesowym, która służy realizacji norm prawa karnego materialnego¹³. Spoczywa na nim także obowiązek takiego ukształtowania procesowego mechanizmu przedstawienia zarzutów, aby już na etapie kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko osobie miała ona możliwość realizacji konstytucyjnego prawa do obrony. Właściwe wyważenie tych dwóch racji – z istoty swej przeciwstawnie zwektorowanych – jest zadaniem niezwykle trudnym.

Tak jak przed całym systemem prawa karnego procesowego stawia się wymóg realizacji określonych funkcji, tak i taki sam wymóg stawiany jest przed poszczególnymi instytucjami tego prawa – zwłaszcza tak doniosłymi w skutkach, jak instytucja przedstawienia zarzutów.

Tradycyjnie wyróżnia się dwie funkcje przedstawienia zarzutów: funkcję gwarancyjną oraz funkcję informacyjną.

III. Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów

Przyznane podejrzanemu prawo do obrony przed zarzutem byłoby nie możliwe do wykonania bez uzyskania przez niego informacji o samym fakcie, jak też i o treści zarzucanego mu czynu. Zasady logiki demokratycznego procesu karnego w oczywisty sposób muszą uwzględniać ten fakt. Instytucji przedstawienia zarzutów stawia się zatem wymóg wypełnienia również funkcji informacyjnej.

¹³ S. Cora, *Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie*, PiP 2010, nr 10, s. 12.

Zasadniczym zagadnieniem, jakie należy poruszyć, analizując funkcję informacyjną przedstawienia zarzutów, jest to dotyczące jej zakresu przedmiotowego. Upraszczając, chodzi o to, że skoro przedstawienie zarzutów ma informować podejrzanego (i jego obrońcę), to kluczową kwestią jest ta, o czym ma informować? W doktrynie wielokrotnie powielane jest stwierdzenie, zgodnie z którym instytucja przedstawienia zarzutów została wprowadzona do postępowania przygotowawczego przede wszystkim dla „zapewnienia osobie pociągniętej do odpowiedzialności karnej informacji o treści stawianych zarzutów i przyjętej przez organ ścigania kwalifikacji prawnej”¹⁴. Oczywiście stwierdzenie to jest jak najbardziej słuszne, z tym że nie wyczerpuje całego zakresu zadaniowego tej funkcji. Jak się wydaje, dostrzegają to sami jego autorzy, skoro piszą, że funkcja informacyjna instytucji z art. 313 § 1 k.p.k. ma na celu „przede wszystkim” udzielenie informacji o fakcie i kształcie zarzucanego czynu. Ponadto, w związku z przedstawieniem zarzutów, osobie nim objętej udzielane jest także pouczenie o jej sytuacji procesowej – uprawnieniach i obowiązkach, jakie wynikają z faktu skierowania przeciwko niej postępowania przygotowawczego (art. 300 § 1 k.p.k.), a także – z tym, że na wniosek – może mieć miejsce uzasadnienie faktycznych i prawnych podstaw zarzutu (art. 313 § 3 i 4 k.p.k.). Wskazane informacje łącznie wyczerpują zakres przedmiotowy funkcji informacyjnej przedstawienia zarzutów.

Aby skutecznie podjąć obronę – zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym – podejrzany powinien wiedzieć, jaki czyn jest mu zarzucany, jaka jest jego kwalifikacja prawna i na podstawie jakich dowodów sformułowany jest zarzut¹⁵. Powinien także uzyskać minimum informacji o możliwościach działania w rozpoczynającym się przeciwko niemu postępowaniu karnym. Uzyskanie tej wiedzy ma umożliwić mu podjęcie odpowiedniej obrony przy pełnym wykorzystaniu przysługujących mu środków¹⁶.

¹⁴ D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Instytucja przedstawienia zarzutów...*, s. 140; A. Kaftal, A. Wernera, *O immunitacie sędziowskim*, PiP 1960, nr 11, s. 782; H. Kempisty, *Ustrój sądów. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 127; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 74; A. Murzynowski, *Kilka uwag o immunitacie parlamentarnym w świetle Konstytucji PRL*, PiP 1958, nr 4, s. 623; L. Schaff, *Nowa reforma postępowania przygotowawczego*, PiP 1956, nr 3, s. 505; M. Siewierski, *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej k.p.k.*, PiP 1970, nr 1, s. 32; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 54.

¹⁵ B.T. Bieńkowska, *Aktywność stron w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 3, s. 15; R. Kmieciak, *Przedstawienie, zmiana i rozszerzenie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym (na tle problematyki niezmienności i niepodzielności przedmiotu procesu karnego)* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hary, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013, s. 311.

¹⁶ W. Grzeszczyk, *Tryb uproszczony w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa 1974, s. 40.

Poza sporem pozostaje bowiem, że aktywność każdego podmiotu postępowania uwarunkowana jest właściwą informacją procesową¹⁷. Każda walka, w tym i „walka procesowa”, ma nikłe szanse powodzenia, jeśli jest walką z nieznanym. Uwaga ta nabiera szczególnego znaczenia na gruncie postępowania przygotowawczego, w którym zasadą jest tajność postępowania. Nie bez racji podkreśla się w piśmiennictwie, że bezsensownym byłoby zezwalanie osobie podejrzanej o popełnienie przestępstwa, ale nie posiadającej wiedzy o fakcie sformułowania przeciwko niej zarzutów i o ich treści, na realizację uprawnień procesowych podejrzanego, np. składanie wniosków dowodowych, wnoszenie zażaleń; niepraworządnym zaś byłoby egzekwowanie od niej ciężących na podejrzanym obowiązków, np. podania się badaniom lub oględzinom¹⁸. Podjęcie przez podejrzanego jakichkolwiek działań procesowych uzależnione jest od dwojakiego rodzaju informacji: od informacji o stanie sprawy (znajomości zarzutów i zebranego materiału dowodowego) oraz od informacji o posiadanych uprawnieniach¹⁹.

Dziwi, prezentowany przez doktrynę, pogląd zawężający zakres funkcji informacyjnej instytucji przedstawienia zarzutów do udzielenia podejrzanemu wiedzy o samym fakcie i postaci zarzutu²⁰. Bez wątplenia w zakresie tej funkcji leży także informacja prawna dla podejrzanego. W ujęciu ogólnym informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach jest wyrazem dbałości ustawodawcy o to, aby nie byli oni pozbawieni możliwości korzystania z przyznanych im uprawnień z powodu nieznanomości prawa²¹. Stwarza ono wyłom w zasadzie *ignorantia iuris nocet*, zmierzając w ten sposób do eliminowania społecznie niepożądanych sytuacji, w których uprawnienia i obowiązki nie są wykonywane z powodu niewiedzy osoby uprawnionej lub zobowiązanej²². Informowanie, o którym mowa, w poważnym stopniu łagodzi negatywne skutki nieznanomości prawa przez uczestników postępowania karnego, w tym także przez oskarżonego (podejrzanego). Łagodzi, ale z pewnością nie eliminuje ich do końca, bo nie jest to możliwe. Tworzy jednak niezmiernie istotną gwarancję procesową, która powinna być w pełni respektowana, bo jest konieczna

¹⁷ Z. Jankowski, *Zasada lojalności i sprawności postępowania karnego*, NP 1982, nr 5–6, s. 80.

¹⁸ R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 18–19.

¹⁹ B.T. Bieńkowska, *Aktywność stron...*, s. 12.

²⁰ D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Instytucja przedstawienia zarzutów...*, s. 140; A. Kaftal, A. Wernera, *O immunitacie sędziowskim*, s. 782; H. Kempisty, *Ustrój sądów...*, s. 127; A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy...*, s. 74; A. Murzynowski, *Kilka uwag...*, nr 4, s. 623; L. Schaff, *Nowa reforma...*, s. 505; M. Siewierski, *Nowe rozwiązania...*, s. 32; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie...*, s. 54.

²¹ K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, s. 94.

²² K. Marszał, *Informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach*, PPK 1982, nr 7, s. 82.

i bardzo potrzebna²³. W nakazie informowania uczestnika procesu o jego obowiązkach i uprawnieniach mieści się przy tym zakaz wprowadzenia go w błąd w jakikolwiek sposób przez organ procesowy (*tzw. zasada lojalności*)²⁴. Obowiązki, o których mowa, i zakaz wprowadzenia w błąd obecne są już w stadium postępowania przygotowawczego i wobec podejrzanego wynikają z art. 16 k.p.k. i art. 300 § 1 k.p.k. Nie należy o tym zapominać, zakreślając zakres omawianej funkcji instytucji przedstawienia zarzutów.

Instytucja przedstawienia zarzutów jest złożona. Jej funkcję informacyjną realizują trzy elementy wchodzące w skład procesowego mechanizmu przedstawienia zarzutów: pouczenie podejrzanego na piśmie o jego uprawnieniach i obowiązkach (art. 300 § 1 k.p.k.), ogłoszenie podejrzanemu zarzutu (art. 313 § 1 k.p.k.) oraz ustne i pisemne uzasadnienie zarzutu (art. 313 § 3 i 4 k.p.k.).

Nakaz pouczenia podejrzanego o jego prawach i obowiązkach w postępowaniu karnym znajduje pośrednio wyrażoną podstawę prawną w treści art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który określa fundamentalne prawo do obrony przyznane „każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowania karne”. Jeśli bowiem z treści tego przepisu wynika m.in. prawo do obrony osobistej, to szczególnego znaczenia nabiera – jak wyżej wskazałem – uzyskanie przez podejrzanego o przestępstwo przynajmniej minimum informacji o jego sytuacji prawnej wyrażającej się m.in. możliwości uzyskania wiedzy o przysługujących uprawnieniach, ale też i o ciążących obowiązkach. Jest to wymagane w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP). Rolą ustawodawcy zwykłego jest zrealizowanie tych założeń. W postępowaniu karnym obowiązek ten wypełniony zostaje m.in. przez nakaz określony w art. 300 § 1 k.p.k.²⁵ Prawo podejrzanego do uzyskania informacji o uprawnieniach i obowiązkach w postępowaniu karnym należy więc interpretować w świetle ogólnej koncepcji rzetelnego procesu karnego (art. 6 ust. 1 EKPCz²⁶)²⁷ i wynikających z niej szczegółowych gwarancji do posiadania „możliwości do obrony” (art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz)²⁸ oraz prawa

²³ S. Stachowiak, *Zakres informacji procesowej przekazywanej podejrzanemu przed i w toku przesłuchania*, Prok. i Pr. 2001, nr 3, s. 7.

²⁴ M. Jeż-Ludwichowska, *Wyjaśnienia oskarżonego a prawo do informacji*, Pal. 2003, nr 3–4, s. 47.

²⁵ Oczywiście zaznaczyć w tym miejscu należy, że generalny obowiązek pouczenia podejrzanego przewidziany przez art. 300 § 1 k.p.k. wspierany jest także nakazami bardziej szczegółowymi, jak na przykład wskazaniem zawartym w art. 313 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k.

²⁶ Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.). Akt prawny dalej określany skrótem „EKPCz”.

²⁷ Orzeczenie ETPCz z dnia 9 kwietnia 1984 r. w sprawie Goddi przeciwko Włochy, A 76, § 28; orzeczenie ETPCz z dnia 12 lutego 1985 r. w sprawie Colozza przeciwko Włochy, A 89, § 26; orzeczenie ETPCz z dnia 4 października 1996 r. w sprawie Da Salvador Torres przeciwko Hiszpania, RJD 1996-V, § 30–33.

²⁸ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Brozicek przeciwko Włochy, A 167, § 65.

do „bronienia się osobiście” (art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz). Nie ulega przy tym wątpliwości, że wszelkie prawa określone w art. 6 ust. 3 EKPCz zastosowanie mają również do podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym²⁹ i stosuje się je do wszystkich typów przestępstw, od najprostszych do najbardziej skomplikowanych³⁰. Takie spojrzenie na rolę właściwego pouczenia podejrzanego o prawach i obowiązkach znajduje poparcie także w art. 14 ust. 1 i 3 lit. b i d MPPOiP³¹ oraz art. 47 KPP UE³². Zauważyć należy, że przepisy prawa międzynarodowego pozostawiają prawodawcy krajowemu kwestię szczegółowego zrealizowania wyżej przedstawionych założeń generalnych³³. Ewentualne naruszenia przyjętych standardów będą zatem rozpatrywane w związku z indywidualnymi skargami zainteresowanych osób. Pouczenie podejrzanego, dokonywane w ramach instytucji przedstawienia zarzutów, wpisuje się – jak wyżej zostało zasygnalizowane – w generalny obowiązek nałożony na organy prowadzące postępowanie karne, polegający na nakazie informowania uczestników procesu karnego, w tym stron, o ich uprawnieniach i obowiązkach. Jest to jedna z podstawowych zasad ogólnoprosesowych, zwana „zasadą informowania uczestników postępowania o ich prawach i obowiązkach”, „zasadą lojalności organów władzy państwowej wobec obywatela” albo „zasadą uczciwej gry procesowej (*fair trial*)”³⁴. Zasada ta znajduje odzwierciedlenie w art. 16 k.p.k.

Czynność ogłoszenia zarzutów podejrzanemu ma znaczenie fundamentalne. Stanowi ona jądro informacyjnej funkcji instytucji przedstawienia zarzutów. Znaczenie tej czynności, bez wątpienia, należy rozpatrywać przez pryzmat prawa do obrony gwarantowanego normą konstytucyjną (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Jeśli bowiem obrona ma być w ogóle możliwa do podjęcia, a już tym bardziej efektywna, to koniecznym tego warunkiem jest znajomość zarzutu. Właściwa informacja procesowa, z punktu widzenia realizacji zasady rzetelnego postępowania, może wchodzić rachubę

²⁹ Orzeczenie ETPCz z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie Imbroscia przeciwko Włochy; orzeczenie ETPCz z dnia 25 kwietnia 2006 r. w sprawie Ahmet Mete przeciwko Turcja, skarga nr 77649/01, Lex nr 177651.

³⁰ Orzeczenie ETPCz z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalia, RJD 1998-IV, § 36; orzeczenie ETPCz z dnia 1 marca 2007 r. w sprawie Heglas przeciwko Czechy, Izba (Sekcja V), skarga nr 5935/02, § 87; orzeczenie ETPCz z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie Bykov przeciwko Rosja, Wielka Izba, skarga nr 4378/02, § 93.

³¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Akt prawny dalej określany skrótem „MPPOiP”.

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

³³ P. Hofmański, Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka, Warszawa 1997, s. 36 i powołana tam literatura.

³⁴ M. Lipczyńska, *Zasada informacji prawnej a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, PiP 1973, nr 2, s. 50–57; F. Prusak, *Dyrektywa niezbędnej informacji prawnej w procesie karnym*, PP 1974, nr 1, s. 35–43.

dopiero z chwilą, gdy treść postanowienia o przedstawieniu zarzutów zostanie ogłoszona podejrzanemu³⁶. Z tego też względu czynność ogłoszenia zarzutów zajmuje tak doniosłe miejsce pośród działań składających się na instytucję przedstawiania zarzutów. Prawo podejrzanego do informacji o treści zarzutu – szerzej, informacji o treści „oskarżenia” – należy więc interpretować w świetle fundamentalnej zasady rzetelnego procesu karnego (art. 6 EKPCz)³⁶ i wynikającej z niej gwarancji do posiadania „możliwości do obrony” (art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz)³⁷. „Oskarżenie” w rozumieniu art. 6 EKPCz można zdefiniować jako oficjalne poinformowanie przez właściwy organ określonej osoby o zarzucie określonego przestępstwa³⁸. Nie ulega przy tym wątpliwości, że odnosi się to adekwatnie do postępowania przygotowawczego³⁹ oraz że bez znaczenia jest przy tym waga rozpatrywanego w nim przestępstwa⁴⁰. W praktyce europejskiej ze stanem szeroko rozumianego oskarżenia w znaczeniu art. 6 EKPCz mamy bowiem do czynienia nie tylko w razie skierowania sprawy przeciwko osobie do sądu, ale w ogóle w razie formalnego sformułowania wobec niej zarzutów⁴¹. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie zabierał głos w kwestii znaczenia właściwej informacji o zarzucie w kontekście wypełnienia nakazu określonego w art. 6 ust. 3 lit. a EKPCz, gwarantującego każdemu, przeciwko któremu kierowanie jest postępowanie karne, prawo do „niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie

³⁵ R.A. Stefański, *Skuteczność...*, s. 18.

³⁶ Orzeczenie ETPCz z dnia 9 kwietnia 1984 r. w sprawie Goddi przeciwko Włochy, A 76, § 28; orzeczenie ETPCz z dnia 12 lutego 1985 r. w sprawie Colozza przeciwko Włochy, A 89, § 26; orzeczenie ETPCz z dnia 4 października 1996 w sprawie Da Salvador Torres przeciwko Hiszpania, RJD 1996-V, § 30–33.

³⁷ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Brozicek przeciwko Włochy, A 167, § 65.

³⁸ Orzeczenie EPTCz z dnia 9 lutego 1982 r. w sprawie Welch przeciwko Wielka Brytania, § 27–33; orzeczenie ETPCz z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie Corigliano przeciwko Włochy, A 57, § 34; orzeczenie EPTCz z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie Eckle przeciwko Niemcy, A 110, § 73; orzeczenie EPTCz z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie Foti i inni przeciwko Włochy, A 56, § 52; orzeczenie EPTCz z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie Öztürk przeciwko Niemcy, A 57, § 53; orzeczenie EPTCz z dnia 10 grudnia 1982 r. w sprawie Bendenoun przeciwko Francja, A 58, § 47; orzeczenie EPTCz z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie Etcheveste i Bidart przeciwko Francja, Izba (Sekcja I), skarga nr 44797/98 i 44798/98, § 80; orzeczenie EPTCz z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie Malkov przeciwko Estonia, Izba (Sekcja V), skarga nr 31407/07, § 57; orzeczenie EPTCz z dnia 10 września 2010 r. w sprawie McFarlane przeciwko Irlandia, Wielka Izba, skarga nr 31333/06, § 144.

³⁹ Orzeczenie ETPCz z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie Imbroscia przeciwko Włochy; orzeczenie ETPCz z dnia 25 kwietnia 2006 r. w sprawie Ahmet Mete przeciwko Turcja, skarga nr 77649/01, Lex nr 177651.

⁴⁰ Orzeczenie ETPCz z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie Teixeira de Castro przeciwko Portugalia, RJD 1998-IV, § 36; orzeczenie ETPCz z dnia 1 marca 2007 r. w sprawie Heglas przeciwko Czechy, Izba (Sekcja V), skarga nr 5935/02, § 87; orzeczenie ETPCz z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie Bykov przeciwko Rosja, Wielka Izba, skarga nr 4378/02, § 93.

⁴¹ K. Woźniewski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, GSP Prz. Orz. 2008, nr 1, s. 10.

i przyczynie (takiej decyzji – dop. wł.)”. Stwierdzano zatem, że w sprawie karnej precyzyjna i pełna informacja o stawianych zarzutach oraz możliwej kwalifikacji prawnej jest podstawowym warunkiem rzetelności postępowania i odpowiedniego przygotowania obrony⁴². Wymagane jest przy tym niezwłoczne przekazanie tych informacji. Ocena, czy warunek ten został w konkretnej sprawie spełniony, jest uzależniona od ustalenia, czy informacje dotarły do danej osoby wystarczająco wcześnie, aby mogła ona odpowiednio przygotować obronę⁴³. Poza zakresem regulacji EKPCz pozostaje forma poinformowania danej osoby o treści oskarżenia. W zasadzie powinno to nastąpić na piśmie, ale nie jest to niezbędne, jeśli oskarżony otrzymał wystarczające informacje ustnie lub zrezygnował z żądania informacji pisemnej⁴⁴. Prawodawca krajowy otrzymał w tym zakresie swobodę. Ważne jest, aby informacja rzeczywiście dotarła do oskarżonego. Nie wystarczy prawne domniemanie jej doręczenia⁴⁵. Oskarżony musi otrzymać niezbędne informacje w języku dla niego zrozumiałym. Oznacza to, że obcokrajowiec musi otrzymać przekład podstawowych dokumentów, chyba że władze potrafią udowodnić lub mają uzasadnione podstawy do przekonania, iż oskarżony w dostatecznym stopniu posługuje się językiem, w jakim sformułowano informację⁴⁶. W takich wypadkach koszty tłumaczenia ponosi państwo⁴⁷. Wymogi te zostały spełnione w art. 72 k.p.k. Zaprezentowane standardy znajdują powtórzenie w art. 14 ust. 1 i 3 lit. a i f MPPOiP.

Funkcję informacyjną instytucji przedstawienia zarzutów realizują wreszcie czynności określone w art. 313 § 3 i 4 k.p.k. Należy przyjąć, że skoro organy władzy publicznej – do nich zaliczają się przecież także organy prowadzące postępowania przygotowawcze – działają „na podstawie i w granicach prawa” (art. 7 Konstytucji RP), to są zobowiązane do wykazywania, że decyzje podejmowane przez nie w poszczególnych przypadkach spełniają ten warunek. W ten sposób można doszukać się ogólnej podstawy prawnej dla obowiązku uzasadniania decyzji o skierowaniu postępowania

⁴² Orzeczenie ETPCz z dnia 16 marca 1989 r. w sprawie Chichlian i Ekindjian przeciwko Francja, skarga nr 10959/84, A 162-B, § 65 i § 67; orzeczenie ETPCz z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie wyrok Pélissier i Sassi przeciwko Francja, Wielka Izba, § 52.

⁴³ Orzeczenie ETPCz z 25 marca 1999 r. w sprawie Pélissier i Sassi przeciwko Francja, Wielka Izba, § 54; orzeczenie ETPCz z dnia 26 września 2006 r. w sprawie Miraux przeciwko Francja, Izba (Sekcja II), skarga nr 73529/01, § 35–37.

⁴⁴ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Kamasiński przeciwko Austria, A 168, § 79–81.

⁴⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 17 grudnia 1981 r. w sprawie X. przeciwko Holandia, skarga nr 8361/78, DR 27/37.

⁴⁶ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Brozicek przeciwko Włochy, A 167, § 41.

⁴⁷ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Brozicek przeciwko Włochy, A 167, § 41; orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Kamasiński przeciwko Austria, A 168, § 79–81.

przygotowawczego przeciwko osobie (przedstawieniu zarzutów). Nie może być mowy o rzetelnym procesie karnym w sytuacji, gdy decyzje organów postępowania o zasadniczym znaczeniu, podejmowane wobec obywatela, pozostają arbitralne i nie wymagają uzasadnienia. Dlatego też każdemu podejrzanemu przyznano prawo do uzyskania informacji o przyczynach akcji organów ścigania wobec niego. Prawo to również należy interpretować w świetle ogólnej koncepcji rzetelnego procesu karnego (art. 6 ust. 1 EKPCz), która uszczegółowiona zostaje regułą stanowiącą, że każdy oskarżony ma prawo do otrzymania informacji „o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia” (art. 6 ust. 3 lit. a EKPCz). Reguła ta działa również w postępowaniu przygotowawczym⁴⁸. Jednocześnie prawodawcom krajowym pozostawiono zadanie szczegółowego zrealizowania wyżej określonego nakazu. Można stwierdzić, że „istota” oskarżenia to treść zarzutu, zaś jego „przyczyna” to wymagający uzasadnienia proces prowadzący od oceny materiału dowodowego do decyzji o oskarżeniu konkretnej osoby. Interpretacji art. 6 ust. 3 lit. a EKPCz niejednokrotnie podejmował się Europejski Trybunał Praw Człowieka, co pozwala na bliższe sprecyzowanie wynikających z niego nakazów. Informacja o istocie i przyczynie skierowania przeciwko danej osobie oskarżenia ma być zatem precyzyjna i pełna⁴⁹. Nie jest jednak przy tym konieczne szczegółowe wskazywanie dowodów⁵⁰. Zakres informacji, jakie oskarżony powinien otrzymać, musi być szerszy niż wymagany przy zatrzymaniu lub aresztowaniu⁵¹. Przekazanie informacji ma być niezwłoczne. Ocena, czy warunek ten został w konkretnej sprawie spełniony, jest uzależniona od ustalenia, czy informacje dotarły do oskarżonego wystarczająco wcześnie, aby mógł odpowiednio przygotować obronę. Oznacza to, że prawo do informacji o istocie i przyczynie zarzutu wiąże się ściśle z prawem do obrony określonym w art. 6 ust. 3 lit. b EKPCz⁵². Forma informacji nie jest zastrzeżona, choć sugeruje się, że w zasadzie powinno to nastąpić na piśmie, chyba że w sposób wystarczający

⁴⁸ Orzeczenie ETPCz z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie Imbrioscia przeciwko Włochy, A 275, § 36.

⁴⁹ Raport Komisji z dnia 16 marca 1989 r. w sprawie Chichlian i Ekindjian przeciwko Francja, skarga nr 10959/84, A 162-B, § 65 i § 67; orzeczenie ETPCz z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Pélissier i Sassi przeciwko Francja, Wielka Izba, § 52.

⁵⁰ Orzeczenie ETPCz z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Pélissier i Sassi przeciwko Francja, Wielka Izba, § 54; orzeczenie ETPCz z dnia 26 września 2006 r. w sprawie Miraux przeciwko Francja, Izba (Sekcja II), skarga nr 73529/01, § 35–37.

⁵¹ Orzeczenie ETPCz z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Pélissier i Sassi przeciwko Francja, Wielka Izba, § 54; orzeczenie ETPCz z dnia 26 września 2006 r. w sprawie Miraux przeciwko Francja, Izba (Sekcja II), skarga nr 73529/01, § 35–37.

⁵² Orzeczenie ETPCz z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Pélissier i Sassi przeciwko Francja, Wielka Izba, § 54; orzeczenie ETPCz z dnia 26 września 2006 r. w sprawie Miraux przeciwko Francja, Izba (Sekcja II), skarga nr 73529/01, § 35–37.

przekazano oskarżonemu informację ustną⁵³. Przekazane uzasadnienie ma rzeczywiście dotrzeć do adresata i nie jest wystarczającym domniemanie doręczenia⁵⁴. Nie zostało rozstrzygnięte, czy oskarżony ma prawo do bezpłatnego uzyskania uzasadnienia na piśmie przetłumaczonego na język dla niego zrozumiały. Ma on bowiem prawo do otrzymania przetłumaczonych dokumentów o „podstawowym znaczeniu” – wymienia się tutaj zwłaszcza akt oskarżenia⁵⁵ – i nie wiadomo, czy do takich zaliczają się także motywy podjęcia w śledztwie lub dochodzeniu decyzji o skierowaniu postępowania przeciwko osobie. Dla przedmiotowej kwestii odpowiednich odniesień można doszukać się także w art. 14 ust. 1 i 3 lit. a MPPOiP⁵⁶.

IV. Funkcja informacyjna instytucji uzupełnienia lub zmiany zarzutów

Tytułową funkcję realizuje również określona w art. 314 k.p.k. instytucja uzupełnienia lub zmiany zarzutów⁵⁷. W istocie bowiem uzupełnienie zarzutów to nic innego, jak przedstawienie nowego zarzutu lub zarzutów. Zmiana zarzutu to natomiast przedstawienie zarzutu tego samego czynu, lecz w zmienionej postaci. W toku postępowania przygotowawczego mogą bowiem zostać ujawnione nowe fakty lub dowody wskazujące, że podejrzany popełnił czyn lub czyny nieobjęte uprzednim przedstawieniem zarzutów albo że czyn lub czyny, których popełnienie już mu zarzucono miały inną postać faktyczną, co zaś może rodzić także konieczność zmiany przypisanej im kwalifikacji prawnej. Zasadnie podniesiono w literaturze procesu karnego, że zmiana ustaleń faktycznych lub prawnej oceny zarzucanego czynu stanowi naturalny wynik procesu poznawczego następującego w toku całego postępowania dowodowego. Przedmiot procesu należy bowiem rozpatrywać z punktu widzenia dynamiki procesu⁵⁸. Gwarancyjna funkcja postanowień z art. 314 k.p.k. polega na wskazaniu podejrzanemu aktualnego

⁵³ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Kamasziński przeciwko Austria, A 168, § 79–81.

⁵⁴ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Brozicek przeciwko Włochy, A 167, § 41.

⁵⁵ Orzeczenie ETPCz z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Kamasziński przeciwko Austria, A 168, § 79–81.

⁵⁶ A. Gerecka-Żółtyńska, *Przedstawienie zarzutu podejrzanemu w świetle dyrektyw rzetelnego procesu* [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, P. Wiliński (red.), Poznań 2004, s. 297.

⁵⁷ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 366–367; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, t. 1, s. 980.

⁵⁸ F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 115.

przedmiotu postępowania w toku dalszego śledztwa lub dochodzenia⁵⁹. Uruchomienie mechanizmu art. 314 k.p.k. nie jest przy tym pozostawione do uznania organu procesowego, lecz przepis ten stawia kategorię żądanie wydania określonych nim postanowień. Podkreśla tym samym prawo podejrzanego do uzyskania aktualnej informacji o zarzucie na każdym etapie śledztwa lub dochodzenia, by mógł się on skutecznie bronić, co z kolei byłoby utrudnione lub wręcz niemożliwe w wypadku niezajomości przedmiotu postępowania⁶⁰. Podejrzanym powinien bowiem wiedzieć nie tylko, że przeciwko niemu toczy się postępowanie karne, ale też czego ono dotyczy, a gdy zmienia się jego przedmiot, ma prawo niezwłocznie uzyskać informację o tym fakcie.

Instytucja uzupełnienia lub zmiany zarzutów określona w art. 314 k.p.k. bez wątplenia realizuje konstytucyjne prawo do obrony przyznane każdemu we wszystkich stadiach postępowania karnego (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Na obowiązek właściwej informacji i możliwości obrony przy zmianie zarzutu zwracał uwagę – w kontekście prawa do rzetelnego procesu, uszczegółowionego prawem do uzyskania informacji o istocie zarzutu (art. 6 ust. 3 lit. a EKPCz) – Europejski Trybunał Praw Człowieka, stwierdzając, że gdy zmienia się zarzut, w tym jego przyczyna, oskarżony musi być właściwie o tym poinformowany i mieć odpowiedni czas i możliwości, aby na zmianę reagować i zorganizować nową obronę⁶¹. W innym orzeczeniu Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że w sprawie karnej precyzyjna i pełna informacja o stawianych zarzutach oraz możliwej kwalifikacji prawnej jest podstawowym warunkiem rzetelności postępowania i odpowiedniego przygotowania obrony, a co za tym idzie – należy powiadamiać oskarżonego o wszystkich zmianach, jakie zaszły w toku postępowania, np. uprzedzić o ewentualności odmiennej niż początkowo kwalifikacji prawnej czynu⁶². Analogicznie mechanizm modyfikacji zarzutów określony w art. 314 k.p.k. służy realizacji praw osoby objętej postępowaniem karnym przyznanych jej przez art. 14 ust. 1 i 3 lit. a i b MPPOiP oraz art. 47 KPP UE.

⁵⁹ A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej...*, s. 440.

⁶⁰ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 367.

⁶¹ Orzeczenie ETPCz z dnia 25 lipca 2000 r. w sprawie *Mattochia* przeciwko Włochy, skarga nr 23969/94, Lex nr 76748.

⁶² Orzeczenie ETPCz z dnia 26 września 2006 r. w sprawie *Miroux* przeciwko Francja, skarga 73529/01, Lex nr 264845.

V. Uwagi końcowe

Wyszczególniając, w ślad za ugruntowanym w doktrynie procesu karnego podziałem, dwie procesowe funkcje instytucji przedstawienia (uzupełnienia i zmiany) zarzutów – *gwarancyjną* oraz *informacyjną* – przedmiotem niniejszego opracowania uczyniono drugą z nich. Skoro przedstawienie (uzupełnienie i zmiana) zarzutów realizuje jednocześnie dwie wskazane funkcje procesowe, postawić można pytanie o to, na ile są one autonomiczne względem siebie?

W literaturze procesu karnego spotkać się można ze stanowiskiem, zgodnie z którym przedstawienie zarzutów stanowi jedną z najważniejszych instytucji o charakterze gwarancyjnym w przebiegu postępowania przygotowawczego. Dzięki niej realizowane jest elementarne prawo podejrzanego do tego, aby wiedział, że przeciwko niemu toczy się postępowanie karne, czego ono dotyczy i jakie są faktyczne podstawy akcji organów ścigania⁶³. Takie spojrzenie zakłada nadrzędność funkcji gwarancyjnej nad informacyjną – sprowadza funkcję informacyjną przedstawienia zarzutów do roli składnika – szeroko rozumianej funkcji gwarancyjnej. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem, według którego postanowienia prokuratora i innych organów ścigania przewidziane w art. 313 § 1 k.p.k. i art. 314 k.p.k. spełniają przede wszystkim funkcję gwarancyjną z punktu widzenia tych aspektów prawa do obrony, których realizację zapewniają podejrzanemu elementy jawności wewnętrznej i kontrydiktoryjności oraz inicjatywy dowodowej. Aby skutecznie podjąć obronę – zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym – podejrzany powinien wiedzieć, jaki czyn jest mu zarzucany, jaka jest jego kwalifikacja prawna i na podstawie jakich dowodów sformułowany jest zarzut⁶⁴. W tym ujęciu podział procesowych funkcji instytucji przedstawienia zarzutów na funkcję gwarancyjną i funkcję informacyjną ma znaczenie jedynie umowne – oczywistym jest, że racją istnienia instytucji z art. 313 § 1 k.p.k. jest zabezpieczenie praw osoby, przeciwko której kierowane jest postępowanie przygotowawcze, a więc racją jej wprowadzenia i funkcjonowania są względy gwarancyjne – inne mogą z nich tylko wynikać. Jednakże utrwalona tradycja wyróżniania dwóch funkcji przedstawienia zarzutów powinna zostać uszanowana i w istocie nie wymaga korektury. W rzeczywistości nie o doktrynalny podział nazewniczy funkcji chodzi, tylko zachowanie i pełną realizację dwóch aspektów instytucji przedstawienia (uzupełnienia i zmiany) zarzutów, które wyrażone są nazwami tych funkcji⁶⁵.

⁶³ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, s. 68.

⁶⁴ A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej...*, s. 437.

⁶⁵ Oceniając procesowe znaczenie art. 314 k.p.k., można – w określonej nim instytucji uzupeł-



A B S T R A C T

This study attempts to present a look at the institution of presentation charges in the preparatory proceedings through the prism of the information function that this institution has to realize by the legislator's will. An author of the study analyzes procedural mechanism of the presentation (supplementing and changing) of charges in search of answer the questions whether and how its shape ensures implementation of assumptions expressed in the name of the indicated function. The analysis is carried out in the projection to the provisions of the Constitution of the Republic of Poland, fundamental acts of international law binding the Republic of Poland and the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Streszczenie tytuł

nienia lub zmiany zarzutów – doszukać się także trzeciej funkcji, która nie występuje w przypadku przedstawienia zarzutów po raz pierwszy wobec danej osoby. Nazwać ją można *funkcją korygującą*. Nie zawsze konieczność uzupełnienia lub zmiany zarzutów wynikać będzie z uzyskania w sprawie nowych dowodów, nakazujących poczynienie odmiennych od poprzednich ustaleń faktycznych lub prawnych. Może bowiem wynikać z konieczności modyfikacji zarzutów poprzednio przedstawionych w sposób niewłaściwy, a więc z konieczności korekty błędu popełnionego przez organ pierwotnie przedstawiający zarzuty (Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. 2, s. 134). Korekta może polegać zarówno na przedstawieniu nowego zarzutu lub zarzutów w miejsce czynów wcześniej w ogóle pominiętych (jako błędnie uznanych za prawnokarnie nerelewantne albo błędnie określonych jako wchodzące w skład innych zarzuconych czynów). Korekta może także wynikać z odmiennej oceny prawnej czynu lub czynów wcześniej zarzuconych przy niezmienionej podstawie faktycznej postępowania (błąd subsumcji czynu opisanego w pierwotnym postanowieniu o przedstawieniu zarzutów), co spowodzi się do zmiany zaprezentowanej przez organ kwalifikacji prawnej tego czynu lub czynów (Zob. R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. 2, s. 80; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 770; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 134. Zob. także wyrok SN z dnia 30 maja 1985 r., sygn. I K 119/85, OSPiKA 1986, nr 9, poz. 193). Wreszcie korekta taka może wynikać z odmiennych ustaleń faktycznych na bazie tego samego materiału dowodowego, co zaś może pociągać konieczność modyfikacji zarzuconych czynów w zakresie ich opisu i/lub kwalifikacji prawnej.

Szczególne środki ograniczające i sankcje finansowe – jako europejskie narzędzia przeciwdziałania wobec podmiotów terrorystycznych

Specific restrictive measures and financial sanctions – as European countermeasures against terrorist entities

S T R E S Z C Z E N I E

Atak terrorystyczny na WTC w 2001 r. zwiększył aktywność państw w zakresie ochrony przed międzynarodowym terroryzmem. W przeciwdziałaniu nie uczestniczą wyłącznie poszczególne państwa, ale także ich międzynarodowe reprezentacje, jak ONZ czy UE oraz FATF. W przedmiotowym obszarze decydenci posługują się różnymi instrumentami oddziaływania na potrzeby utrzymania bezpieczeństwa. Jednym z bardziej znanych instrumentów są sankcje. W tym sankcje finansowe wymierzone w podmioty powiązane z terrorystami. Sankcje tego rodzaju realizowane są jako zamrażanie aktywów lub niedostępianie środków. Do ich stosowania zobowiązane są poszczególne państwa. Bezpośrednimi wykonawcami obowiązku stosowania sankcji wobec podmiotów terrorystycznych są instytucje obowiązane prowadzące na co dzień walkę z finansowaniem terroryzmu. Mimo różnego rodzaju mankamentów i trudności interpretacyjnych oraz prawnych – sankcje stanowią ważny i niezastępowalny w większości przypadków element walki z terroryzmem.

II. Wprowadzenie

Współczesne ustawodawstwo międzynarodowe wymierzone w podmioty terrorystyczne niejednokrotnie odwołuje się do stosowania różnego rodzaju środków zaradczych. Do takich środków zalicza się między innymi: kryminalizację przestępstwa terroryzmu, jego finansowania, konfiskatę mienia terrorystów, operacyjne poszukiwanie mienia będącego

¹ Maciej Aleksander Kędziński – doktor nauk prawnych, radca prawny, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3074-1355>.

w dyspozycji ugrupowań terrorystycznych, czy prowadzenie analizy informacji finansowych. Zadaniem tych środków jest odstraszenie, reagowanie i prewencyjne oddziaływanie na działania kryminalizowane, niezgodne z prawem i wymierzone w społeczność międzynarodową oraz bezpieczeństwo poszczególnych krajów. Jednym z takich współczesnych instrumentów oddziaływania są także różnego rodzaju sankcje, w tym te o charakterze finansowym (czy tzw. sankcje ukierunkowane²). Adresatem ich są zarówno podmioty niepaństwowe, jak i państwa wspierające terroryzm. Oceny współczesnej organizacyjnej aktywności terrorystycznej, w szczególności wynikającej z reżimu talibów, kolejno działania Al-Kaidy i ISIL wykazały, że jednym z ważniejszych elementów, oprócz działań operacyjnych, pozostaje zapewnianie środków finansowych na tę działalność. Z czasem więc zaczęto mówić nie tyle o ideologicznym czy religijnym wymiarze terroryzmu, ale także o jego wymiarze biznesowym. Stąd też od kilku lat decydenci odpowiedzialni za zapewnienie bezpieczeństwa starają się jak najskuteczniej przeciwstawić finansowej maszynie napędzającej aktywność operacyjną terrorystów. Dlatego też środek zaradczy w postaci sankcji tak przybrał na znaczeniu w ostatnim czasie, zarówno w skali ilości i wielości, rodzajów i podmiotów będących adresatami sankcji. W szczególności należy zaznaczyć administracyjny charakter sankcji finansowych w przeciwieństwie do rozumienia innych środków jako sankcji karnych. To odpowiada ich interpretacji i właściwości jako próby wpływania na zachowanie (działanie zapobiegawcze), ale nie jako kary wymierzonej za przestępstwo (działanie penalne). Sankcje niekiedy nazywane, zwłaszcza w ustawodawstwie Unii Europejskiej, szczególnymi środkami ograniczającymi, wymierzone w działania terrorystyczne, mieszczą w sobie dwa istotne fakторы. Pierwszy związany jest ze stwierdzoną działalnością terrorystyczną i tego konsekwencjami. Drugi wiąże się z ograniczaniem i osłabianiem aktywów finansowych przeznaczanych na tę działalność, co w założonym celu ma zmierzać do niewykonywania funkcji operacyjnych organizacji i destabilizacji jej struktury wewnętrznej. Środki tego typu wprowadzane są na różnych poziomach, uwzględniających zasięg zagrożenia i jego skutki. Stąd też kreatorem tego typu rozwiązań jest Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów

² „Sankcje celowe/ukierunkowane” (*smart sanctions*) pojawiły się w praktyce ONZ w latach dziewięćdziesiątych. Sankcje tego rodzaju zastępują klasyczny środek w postaci całkowitego embarga handlowego skierowanego przeciwko danemu państwu środkami skierowanymi przeciwko wybranemu celowi, jak przykładowo sankcje gospodarcze i finansowe, zakaz podróży, embargo na broń lub inne szczególne towary, nakładanymi w taki sposób, aby ograniczyć szkody wśród ludności cywilnej tego państwa, lecz rzeczywiście obciążać sankcjami dany reżim i jego przywódców, Sprawa T-306/01 II-3581, akapit 113 [w:] <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=1B3B39E245636C3CA23062E9AE3DF2A7?text=&docid=59905&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=24418353>> [dostęp: 30.06.2021 r.].

Zjednoczonych (RB ONZ), Rada Unii Europejskiej (Rada UE), czy odpowiedni organ centralny (krajowy) danego państwa (np. dla Polski jest nim Generalny Inspektor Informacji Finansowej, GIIF).

Należy zauważyć, że stosowanie tego typu sankcji może wiązać się zarówno z kontrdziałaniem wymierzonym w kryminalizowane zjawisko przestępcze, jakim jest terroryzm i jego finansowanie. Ale także może być elementem walki politycznej wobec państw i społeczności wspierających politycznie tego typu działalność. W związku z tym wielokrotnie sankcje finansowe wiązane są z innego rodzaju działalnością sankcyjną, np. sankcjami gospodarczymi, dyplomatycznymi, zakazem podróżowania i embargiem na broń w odniesieniu do osób wskazanych przez Komitet ds. Sankcji ONZ. Ale także z zakazami indywidualnymi UE wymierzonymi w określone z nazwy firmy, podmioty gospodarcze, czy osoby fizyczne. Szczególne środki ograniczające i sankcje o charakterze finansowym pozostają wymierzone w struktury terrorystyczne i posiadają wymiar uniemożliwienia dysponowania już zgromadzonymi aktywami, ale także pozyskiwania nowych środków (zadysponowania nowymi aktywami) na swoją działalność (w tym ich udostępniania przez podmioty świadczące usługi finansowe). Dotyczy to zarówno finansowania organizowania zamachów terrorystycznych, jak i budowania zaplecza logistyczno-technicznego do trwania organizacji w czasie i generowania jej operacyjnego potencjału (zdolności bojowej) i prowadzenia działań pozaoperacyjnych (werbunek, szkolenie, propaganda). Mimo że sankcje stanowią warunek światowego bezpieczeństwa, kierunkowane sankcje przyjęte na szczelbu ONZ i UE wobec osób fizycznych i podmiotów podejrzanych o terroryzm zostały ostro skrytykowane za naruszenie kluczowych fundamentalnych praw, w szczególności praw podstawowych. Do dziś trwa spór pomiędzy zwolennikami twardej walki z terroryzmem a obrońcami praw podstawowych, które z wymienionych powinny być respektowane wobec osób wyznaczonych na listy sankcyjne. Obszar negatywnej oceny dotyczył zapewnienia prawa do należytego procesu, prawa do bycia poinformowanym o oskarżeniu, prawa do obrony, prawa do skutecznego środka prawnego oraz prawa ochrony własności. Przeciwnicy podkreślają arbitralny sposób doboru nazwisk i umieszczania ich na „czarnych” listach ONZ i UE oraz o trudnych procedurach usuwania z tych list. Ale także wywoływania szerszego wpływu tych list (np. na zaufanie publiczne do instytucji i rządów prawa) oraz braku międzynarodowej definicji terroryzmu³. Ponadto zwraca się uwagę na to, że środki podlegające zamrożeniu na podstawie sankcji są równoznaczne z „prewencyjnym

³ Counter-terrorist sanctions regimes Legal framework and challenges at UN and EU levels, October 2016 s. 8, [w:] <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI\(2016\)589864_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI(2016)589864_EN.pdf)>. [dostęp: 30.06.2021 r.].

de facto ich zatrzymaniem” utrudniającym autonomię osób, których dotyczy, ale nie tworzącym odpowiedniego zabezpieczenia. Nie będąc oskarżonym o czyn przestępczy, wymienione osoby nie mogą oczekiwać procesu karnego, w którym przestrzegane będą ich prawa, a ograniczenia mogą być nałożone przez lata⁴. W chwili zamrożenia środków trudno jest dokonać oceny, czy i kiedy zostaną one udostępnione dotychczasowym posiadaczom. Niemniej takie postępowanie ma głównie skłonić do odstąpienia od działań terrorystycznych i uwiarygodnienia się wobec decydentów sankcyjnych, że tego rodzaju działalność nie jest już prowadzona. Dlatego też to od wskazanych podmiotów na listach sankcyjnych zależy głównie dalsze postępowanie z zamrożonymi aktywami. Jednakże należy zauważyć, że właśnie uwzględniając krytyczne uwagi, w ostatnich latach doprowadzono, zwłaszcza w ustawodawstwie unijnym, do zwiększenia kontroli sądowej nad stosowaniem sankcji. Ponadto wydaje się, że zwiększona aktywność działań sankcyjnych pozostaje współczesną pochodną wobec zwiększającego i globalizującego się zagrożenia terrorystycznego. Poniekąd jednak sankcje stanowią „tańszą” i „łagodniejszą” alternatywę wobec interwencji militarnych, które to wymagają szeregu dłuższych w czasie uzgodnień międzynarodowych, i których kierunku rozwoju trudno wielokrotnie przewidzieć przy znacznych, zawsze występujących, konsekwencjach politycznych. Ponadto wydaje się, iż przedmiotowa dyskusja publiczna pozostaje niezrozumiała. Gdyż wskazuje na to, że sprawcy powinni mieć tożsame (równorzędne) prawa ze swoimi ofiarami.

Kwestia przyjęcia wzorca przeciwdziałania poprzez „atakowanie motywu nastawionego na zysk”, tj. rozpoznawanie i konfiskata korzyści uzyskiwanych z czynów zabronionych, miała być możliwa do zrealizowania początkowo w odniesieniu do przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy, następnie wobec kryminalnego (zwłaszcza z narkotyków) pozyskiwania środków przez terrorystów i dopiero po 2001 r. także wobec innych (także przestępczych) rodzajów źródeł finansowania terroryzmu. W ramach III Filaru, do którego włączono tematykę walki z terroryzmem (traktat z Maastricht, 1992), podjęto najważniejsze działania Unii Europejskiej w walce z terroryzmem, choć przed 11 września 2001 r. problemu terroryzmu nie traktowano jako zagrożenie o szczególnie istotnym znaczeniu⁵. Z perspektywy ostatnich lat taki wzorec uznać należałoby wyłącznie jako po części sprawdzalny. Finansowanie terroryzmu jedynie jako jedno ze źródeł wskazuje na zyski z czynów zabronionych, jednakże środki mogą pochodzić także z „legalnych” przedsięwzięć (niezwiązanych z przestępczością),

⁴ *Ibidem*, s. 9.

⁵ Zob. B. Bolechów, *Terroryzm*, s. 61 [w:] <http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59705/PDF/03_Bartosz_Bolechow.pdf> [dostęp: 30.06.2021 r.].

jak datki religijne, działania fundatorów, wpłaty społecznościowe, wypracowany zysk gospodarczy itp. Tym samym początkowe sforsusowanie przeciwdziałań na źródłach z aktywności przestępczej (przyjęcie waloru konfiskaty) aktualnie powoduje, iż stosowanie sankcji finansowych poszerzono obszarowo i przedmiotowo i tym samym dotyczą one teraz szeroko rozumianych aktywów (niejednokrotnie określonych jako zasobów) terrorystycznych (charakterystyczny walor zamrażania). Ten sposób przeciwdziałania został także niejako wymuszony przez zmianę taktyki finansowania terroryzmu związanej z ograniczeniem źródeł z aktywności przestępczej. Legalne fundusze mogą podlegać konfiskacie lub zamrożeniu tylko wtedy, gdy te środki finansowe są ewidentnie przeznaczone na finansowanie aktów terroryzmu⁶. Efekt konfiskaty uzyskuje się po otrzymaniu dowodów i udowodnieniu winy sprawcy. Efekt sankcji jest znacznie wcześniejszy od efektu zakończenia procesu i nie wymaga tych czynności. Ponadto można go wykorzystać znacznie szerzej niż konfiskatę i w konsekwencji do przedpadku mienia. Jednocześnie należy zauważyć, że zarówno obszar stosowania szczególnych środków ograniczających, jak i sankcji dedykowany jest przede wszystkim obowiązkom instytucji obowiązanych. Ten zakres nie dotyczy innych instytucji niemających takiego statusu ani innych podmiotów działających w szarej czy czarnej sferze gospodarczej. Stąd też poza wzorcem przeciwdziałania pozostaje znaczna liczba podmiotów, które nie są zobowiązane do przestrzegania sankcji lub z oczywistych powodów do tego rodzaju przepisów nie stosują się. Inna kwestia luki systemowej wiąże się z zachowaniem samych podmiotów finansujących terroryzm. Działają one lub wręcz starają się działać poza formalnoprawnym obiegiem finansowym i rzeczowym, a tym samym od początku pozostają niewidocznymi w systemie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Sprawcy starają się działać a contrario wobec wprowadzanych sankcyjnych systemów przeciwdziałania. Umieszczenie takiego podmiotu na liście sankcyjnej i tak pozostaje „pustym rekordem” w przestrzeni realizowania sankcji i szczególnych środków ograniczających. Stąd też oprócz sankcji finansowych wprowadza się również inne środki zakazu, np. zakaz podróży, prowadzenia relacji gospodarczych itp. Do transakcji, które nie są nastawione na zysk (np. poprzez system hawala), a na pośrednictwo w dostarczaniu aktywów finansowych lub rzeczowych beneficjentom terrorystycznym dochodzi bez

⁶ A. Acharya, *Targeting Terrorist Financing: International Cooperation and New Regimes*, London: Routledge, 2009 [w:] <https://books.google.pl/books?hl=pl&lr=&id=G8yNAgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=A.+Acharya,+Targeting+Terrorist+Financing:+International+Cooperation+and+New+Regimes&ots=_GhJIQVsaZ&sig=3xtN8jvyMWv9e5UpSxtzEXAw9Ls&redir_esc=y#v=onepage&q=A.%20Acharya%2C%20Targeting%20Terrorist%20Financing%3A%20International%20Cooperation%20and%20New%20Regimes&f=false> [dostęp: 30.06.2021 r.].

uwidocznienia tego działania w systemach instytucji obowiązanych i jednostek analityki finansowej. Dlatego też, z założenia, metodyka działań sankcyjnych jedynie w pewnym zakresie przeciwdziała zagrożeniu związanemu z finansowaniem terroryzmu⁷. Pozostaje jednak bardziej skuteczna w obrębie zwłaszcza ustalania mienia w celu jego konfiskaty, blokady rachunków czy przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w obszarze zwalczania przestępczości zorganizowanej lub przeciwdziałaniu korupcji. Jak zauważa N. Ryder, „model nastawiony na zysk” nie jest odpowiedni, gdy jest stosowany przeciwko finansowaniu terroryzmu. Proces finansowy przyjęty przez terrorystów dla gromadzenia środków różni się od procesów przyjętych przez osoby zajmujące się praniem brudnych pieniędzy⁸. Wydaje się jednak, że skupienie się na jednym jedynie mechanizmie analitycznym (raportowaniu) wobec występowania różnorodności źródeł finansowania za pośrednictwem ogromnej liczby legalnych i nielegalnych kanałów finansowych przez terrorystów nie może przynieść w całości pozytywnych efektów.

Umieszczenie danego podmiotu na liście sankcyjnej nie tylko stanowi powszechną wiedzę o nim, ale także uruchamia analizę własnych informacji instytucji obowiązanych w konfrontacji z informacjami umieszczonymi na tych listach. Powoduje to element odstraszenia, prewencji, a także efekt „korka” zamykającego obieg ujawnionymi/rozpoznanymi aktywami w celu nienadania im dalszego biegu (przerwanie łańcucha dostaw). Jednocześnie umieszczenie podmiotu na liście sankcyjnej pobudza analizę finansową w instytucji obowiązanej, ale i w jednostce analityki finansowej (jako analizie drugiego stopnia), co przekłada się w instytucji na zastosowanie wzmoczonych środków bezpieczeństwa finansowego i zwiększenie monitoringu. A w zależności od sytuacji zastosowania innych atutów przeciwdziałania, jak wstrzymania transakcji czy blokady rachunku w konsekwencji przejścia z administracyjnego trybu sankcyjnego na tryb procedury karnej, który zakończy konfiskata środków. Jednocześnie należy zauważyć, że zakres instytucjonalny i przedmiotowy podmiotów i aktywów będących w obrocie na rzecz terrorystów jest regulowany przez ustawodawcę państwowego. Co w konsekwencji powinno ulegać zmianie wobec zmieniającego się zagrożenia wskazanego w krajowej ocenie ryzyka [np. w Polsce w Krajowej Ocenie Ryzyka (KOR) przygotowanej przez GIIF, jako jednostkę analityki

⁷ W niewielu państwach jednostki hawala muszą być uznane za instytucje obowiązane (zobowiązane), np. dotyczy to Kataru.

⁸ Zob. N. Ryder (2018). *Is It Time to Reform the Counter-terrorist Financing Reporting Obligations? On the EU and the UK System*. *German Law Journal*, 19(5), 1169-1189. doi:10.1017/S2071832200022999 [w:] <https://germanlawjournal.com/wp-content/uploads/Vol_19_No_05_Ryder.pdf> [dostęp: 02.07.2021 r.]. Niemniej w kontekście ISIL mówi się o wysokim skomercjalizowaniu działań terrorystycznych, bojownicy walczący w oddziałach terrorystów raczej kierują się zyskiem finansowym niż realizacją idei wielkiego dżihadu.

finansowej]. Tym samym to ustawodawca państwowy zakreśla ramy funkcjonalności i wykonalności działań sankcyjnych. W rzeczywistości stosowanie sankcji i szczególnych środków ograniczających stanowi o pokryciu obszarów zagrożenia kontradzianiami, na tyle na ile zostaną one zidentyfikowane przez poszczególne państwa i międzynarodowe instytucje odpowiedzialne za globalne bezpieczeństwo. Niemniej jednak działania sankcyjne stanowią trwałą platformę odniesienia do działań minimum wobec podmiotów terrorystycznych i wydają się bardziej skuteczne wobec działań incydentalnych (zindywidualizowanych) uniemożliwiających dysponowanie aktywami przez terrorystów. Spełnienie minimum wiąże się z jednej strony ze staraniem się danego państwa o umieszczenie podmiotu terrorystycznego na liście sankcyjnej. A ponadto umożliwia wykonanie przynajmniej podstawowej czynności analitycznej w instytucji obowiązanej skupiającej się na porównaniu własnych danych z danymi na listach sankcyjnych celem podjęcia szczególnych środków ograniczających. Takie działanie oczywiście nie zwalnia z obowiązku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego i śledzenia zachowań generujących podejrzenie o bycie aktywnym uczestnikiem procederu finansowania terroryzmu, a wręcz powinno być jednym z podstawowych motywów do działania.

Realizowanie sankcji pozostaje niejako w sprzeczności w instytucji obowiązanej wobec innych możliwych instrumentów przeciwdziałania, takich jak blokada rachunku i wstrzymanie transakcji oraz skierowanie SAR (ang. *Suspicious Activity Report*) – zawiadamiania opisowego do jednostki analityki finansowej. Jest to też konfrontacja pomiędzy automatycznym sprawdzeniem i przedłożeniem informacji do jednostki analityki finansowej (jako centralnej jednostki analityki finansowej) a dłuższym w czasie procesem analitycznym i przesłaniem szerszego raportu z podejrzanych działań transakcyjnych klienta także do jednostki analityki finansowej (jako adresata informacji o podejrzanych transakcjach). W szczególności należy zauważyć, że stosowanie szczególnych środków ograniczających ma charakter obligatoryjny, a więc nie może z niego w drodze indywidualnej decyzji zrezygnować instytucja obowiązana. Bezwzględny obowiązek wykonawczy krępuje i może uniemożliwić dłuższe w czasie rozpoznanie podejrzanego klienta (jego powiązań i charakteru relacji finansowych), także na potrzeby informacji o nim dla organów ścigania. Praktycznym rozwiązaniem – przy zachowaniu obecnych reguł postępowania – byłoby, przy zapewnieniu ochrony sądowej i możliwości zrealizowania zaspokajania życiowych potrzeb, ostatecznie dokonanie konfiskaty i przepadku środków będących przedmiotem zamrożenia w jakimś ustawowo skonkretyzowanym terminie. Odmienne, wobec tych aktywów, powstaje długotrwały stan zawieszenia, niejako bazujący na oczekiwaniu „poprawy” ze strony podmio-

tu wyznaczonego i odstąpienia przez niego od działań terrorystycznych. Co wydaje się raczej podejściem bardzo naiwnym.

2. Uregulowania sankcyjne w Unii Europejskiej (EU)

Artykuł 29 *Traktatu o Unii Europejskiej* (TUE) pozwala Radzie UE na przyjmowanie sankcji przeciwko rządóm państw trzecich (krajów spoza UE), podmiotom niepaństwowym i osobom fizycznym (np. terrorystom) w celu doprowadzenia do zmian w ich polityce lub działaniach⁹. Natomiast Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi również o możliwości stosowania sankcji przez UE. Aktualnie regulacja zawiera dwa różne artykuły ustanawiające kompetencje UE do przyjmowania takich aktów (art. 75 i 215 TFUE). Pierwszy z nich dotyczy art. 75 TFUE. Znajduje się on w Części trzeciej dotyczącej polityk Unii i działań wewnętrznych (Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości). W treści art. 75 wskazano, że jeżeli wymaga tego realizacja celów, o których mowa w artykule 67¹⁰, w odniesieniu do zapobiegania terroryzmowi i działalności powiązanej oraz zwalczania tych zjawisk, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, określają ramy środków administracyjnych dotyczących przepływu kapitału i płatności, takich jak zamrożenie funduszy, aktywów finansowych lub zysków z działalności gospodarczej, które należą do osób fizycznych lub prawnych, grup lub podmiotów innych niż państwa, są w ich posiadaniu lub dyspozycji (akapit pierwszy). Rada, na wniosek Komisji, przyjmuje środki w celu wdrożenia ram, o których mowa w akapicie pierwszym. Akty,

⁹ Art. 29. TUE, Zgodność polityk krajowych ze stanowiskami Unii, Rada przyjmuje decyzje, które określają podejście Unii do danego problemu o charakterze geograficznym lub przedmiotowym. Państwa członkowskie zapewniają zgodność swych polityk krajowych ze stanowiskami Unii [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

¹⁰ Artykuł 67 (dawny artykuł 61 TWE i dawny artykuł 29 TUE) postanawia, iż: 1. Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich. 2. Unia zapewnia brak kontroli osób na granicach wewnętrznych i rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, imigracji i kontroli granic zewnętrznych, opartą na solidarności między Państwami Członkowskimi i sprawiedliwą wobec obywateli państw trzecich. Do celów niniejszego tytułu, bezpaństwowcy są traktowani jak obywatele państw trzecich. 3. Unia dokłada starań, aby zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa za pomocą środków zapobiegających przestępczości, rasizmowi i ksenofobii oraz zwalczających te zjawiska, a także za pomocą środków służących koordynacji i współpracy organów policyjnych i sądowych oraz innych właściwych organów, a także za pomocą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych i, w miarę potrzeby, przez zbliżanie przepisów karnych. 4. Unia ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych.

o których mowa w niniejszym artykule, zawierają niezbędne przepisy w zakresie gwarancji prawnych¹¹. Zgodnie natomiast z artykułem 215 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (TFUE), jeżeli decyzja, przyjęta zgodnie z tytułem V rozdział 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Postanowienia szczególne dotyczące wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa), przewiduje zerwanie lub ograniczenie w całości lub w części stosunków gospodarczych i finansowych z jednym lub z większą liczbą państw trzecich, Rada przyjmuje niezbędne środki, stanowiąc większością kwalifikowaną na wspólny wniosek wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa oraz Komisji. Rada informuje o tym Parlament Europejski (prawo bycia informowanym). Jeżeli przewiduje to decyzja przyjęta zgodnie z tytułem V rozdział 2 TUE, Rada może przyjąć środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych, grup lub podmiotów innych niż państwa, zgodnie z przyjętą procedurą. Akty, o których mowa w niniejszym artykule, zawierają niezbędne przepisy w zakresie gwarancji prawnych. Różnica relacji pomiędzy Radą a Parlamentem UE w obu przypadkach jest widoczna i w pierwszym z nich (art. 75) wskazuje na współodpowiedzialność ustawodawczą (w trybie zwykłym), w drugim (art. 215) Parlament posiada jedynie prawo do poinformowania go o działaniach Rady. Zgodnie z oceną Parlamentu Europejskiego, jeżeli środek ma na celu zapobieganie i zwalczanie terroryzmu w ogóle, powinien być: przyjęty na podstawie art. 75 TFUE, zwłaszcza gdy nie odnosi się on do konkretnego kraju¹².

Zaprezentowana opinia rzecznika generalnego Y. Bota, przedstawiona w dniu 31 stycznia 2012 r., nie podzieliła jednak tego stanowiska Parlamentu, widząc zarówno w jednym, jak i w drugim przepisie TFUE podstawę do realizacji celu nadrzędnego, jakim jest walka z terroryzmem i jego finansowaniem. Wydaje się, że spór Parlamentu i Rady dotyczył innych kwestii niż stosowania sankcji, tj. przede wszystkim partycypacji w tworzeniu prawa, a tym samym gwarancji praw podstawowych. W pierwszym przypadku – do którego dążył Parlament, jest on podmiotem

¹¹ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A12016E075>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

¹² Zob. Opinia rzecznika generalnego Bota przedstawiona w dniu 31 stycznia 2012 r. Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej. Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa – Rozporządzenie (UE) nr 881/2002 – Rozporządzenie (UE) nr 1286/2009 – Środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaidy i talibami – Zamrożenie funduszy i zasoby gospodarcze – Wybór podstawy prawnej – Artykuły 75 TFUE i 215 TFUE – Wejście w życie Traktatu z Lizbony – Postanowienia przejściowe – Wspólne stanowiska i decyzje WPZiB – Wspólny wniosek Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa oraz od Komisji. Sprawa C130/10 [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CC0130>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

współtworzącym system bezpieczeństwa antyterrorystycznego. W drugim jest jedynie podmiotem informowanym o tworzeniu przez Radę zabezpieczeń przed zagrożeniem terrorystycznym¹³. Stąd też kontrola parlamentarna tych działań Rady UE pozostaje ograniczona. Niemniej co jakiś czas Parlament także dokonuje oceny działań w kierunku prawidłowości podejmowanych (lub ich braku) inicjatyw wobec zagrożenia terrorystycznego. Przykładem jest Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 grudnia 2018 r. w sprawie ustaleń i zaleceń Komisji Specjalnej ds. Terroryzmu [2018/2044(INI)]¹⁴, w którym wskazano, że unijny system sankcji [...] jest niekompletny i niedostatecznie wykorzystany z powodu ograniczeń proceduralnych i niechęci ze strony państw członkowskich. Ponadto wezwano państwa członkowskie do nałożenia na przedsiębiorstwa zajmujące się obrotem dziełami sztuki i ich przechowywaniem (tzw. wolne porty) obowiązku zgłaszania wszystkich podejrzanych transakcji oraz do nałożenia na właścicieli przedsiębiorstw zajmujących się obrotem dziełami sztuki i antykami oraz ich przechowywaniem, którzy angażują się w nielegalny handel tymi dobrami, skutecznych, proporcjonalnych i odstraszcających kar, w tym również, w stosownych przypadkach, sankcji karnych. Jednocześnie wezwano do opracowania monitorowania przepływów finansowych i identyfikacji użytkowników portfeli elektronicznych, walut wirtualnych i kart przedpłaconych, platform crowdfundingowych i internetowych oraz mobilnych systemów płatności w ramach dochodzeń policyjnych i sądowych oraz zbadanie możliwości rozszerzenia sankcji na osoby nadużywające finansowania za pośrednictwem mediów społecznościowych oraz niewłaściwie je wykorzystujące do celów związanych z terroryzmem. Wskazano na potrzebę realizowania wymiany informacji wywiadowczych między UE a NATO, aby możliwe było formalne przypisywanie odpowiedzialności za cyberataki, a w rezultacie nakładanie restrykcyjnych sankcji na podmioty odpowiedzialne za cyberataki.

¹³ Dla przykładu rozporządzenie wykonawcze RADY (UE) 2021/612 z dnia 15 kwietnia 2021 r. w sprawie wykonania rozporządzenia (UE) 2016/1686 nakładającego dodatkowe środki ograniczające przeciwko ISIL (Daisz) i Al-Kaidzie oraz osobom fizycznym i prawnym, podmiotom lub organom z nimi związanym nie dość, że jest wydawane wyłącznie przez Radę UE, to jedynie ogólnie powołuje się na Traktat, w sformułowaniu: „uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej” [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32021R0612>>. Natomiast przywołane w tytule rozporządzenie (UE) 2016/1686 odwołuje się do zapisu: „uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 215” [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32016R1686>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

¹⁴ Ustalenia i zalecenia Komisji Specjalnej ds. Terroryzmu Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 grudnia 2018 r. w sprawie ustaleń i zaleceń Komisji Specjalnej ds. Terroryzmu (2018/2044(INI)) (2020/C 388/07) [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0512&from=EN>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

Znacząca część z tych postulatów została następnie umieszczona w V Dyrektywie AML/CFT¹⁵, zobowiązując poszczególne państwa członkowskie do nowelizacji ustawodawstwa krajowego w celu implementacji tych rozwiązań. Niemniej jeszcze w 2001 r. sankcje finansowe były tak mało stosowanym i różnie realizowanym instrumentem walki z terroryzmem, że UE opracowała w poszczególnych latach, począwszy od 2001 r., tzw. Wspólne stanowiska w celu integracji przedsięwzięć sankcyjnych w całej Wspólnocie i w poszczególnych państwach członkowskich. Wspólne stanowiska stanowią jeden z ważniejszych instrumentów, za pomocą których Unia Europejska prowadzi wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa¹⁶.

a. Wspólne stanowiska UE wobec sanacji wymierzonych w terrorystów – integracja działań państw członkowskich

Aktywność w zakresie stosowania systemu sankcji w świecie, jak i w UE nastąpiła przede wszystkim po ataku terrorystycznym, jaki miał miejsce ze strony Al-Kaidy w dniu 11 września 2001 r. na terytorium Stanów Zjednoczonych. Po tej dacie, w grudniu tego samego roku UE utworzyła w ramach działań antyterrorystycznych listę osób, grup i podmiotów, które w związku z uczestnictwem w aktach terrorystycznych podlegają sankcjom¹⁷. W tym czasie sankcje wprowadzone zostały wspólnym stanowiskiem 2001/931/WPZiB¹⁸ i stanowiły dodatkowy środek, pozwalając zrealizować rezolucję Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: RB ONZ) 1373 (2001)¹⁹. Stanowiskiem tym określono w szczególności listę osób, grup i podmiotów zaangażowanych w terroryzm, których fundusze i inne aktywa finansowe zostaną zamrożone w ramach walki z finansowaniem terroryzmu. Co najmniej raz w ciągu każdego sześciu miesięcy

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), PE/72/2017/REV/1 [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

¹⁶ Rada UE określa wspólne stanowisko, jeżeli tylko uznaje to za niezbędne. Państwa Członkowskie zapewniają zgodność swych polityk krajowych ze wspólnymi stanowiskami (TUE).

¹⁷ N. Zelyova, Restrictive measures – sanctions compliance, implementation and judicial review challenges in the common foreign and security policy of the European Union. ERA Forum 22, 159–181 (2021), [w:] <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-021-00658-6>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

¹⁸ Wspólne stanowisko Rady 2001/931/WPZiB z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISUM%3A133208>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

¹⁹ Resolution 1373 (2001) Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001 [w:] <https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_english.pdf> [dostęp: 05.07.2021 r.].

należało dokonać przeglądu listy w celu jej uaktualnienia. Wspólne stanowisko 2001/931/WPZiB ustanawiało kryteria umieszczania osób, grup i podmiotów na liście. Sankcje tym samym miały skłaniać osoby i podmioty nimi objęte do zmiany polityki lub postępowania, a tym samym promować cele wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Objęte nimi mogą zostać:

- rządy krajów spoza UE z racji realizowanej przez nie polityki;
- podmioty (przedsiębiorstwa) finansujące tę politykę;
- grupy lub organizacje, takie jak ugrupowania terrorystyczne;
- osoby wspierające daną politykę, zaangażowane w działalność terrorystyczną.

Jednocześnie wskazano, jakie działania uznaje się za akt terrorystyczny, i określono, jakie sankcje powinny być zastosowane. Sankcje podzielono na: środki związane z zamrożeniem funduszy i aktywów finansowych oraz środki związane ze współpracą policyjno-sądową. Należy zauważyć, że „czarna” lista sankcyjna ONZ jest sporządzana bezpośrednio przez: Komitet Sankcji lub RB ONZ zgodnie z Rezolucją ONZ 1267 (1999), podczas gdy autonomiczna lista UE dotyczy w szczególności domniemych terrorystów zidentyfikowanych przez Radę UE zgodnie z Rezolucją ONZ 1373 (2001).

Następco, w ramach aktywności UE wobec zagrożenia terrorystycznego, wypracowane zostało Wspólne stanowisko Rady z dnia 27 maja 2002 r. dotyczące środków ograniczających przeciwko członkom organizacji ISIL (Daisz) i Al-Kaida oraz innym osobom fizycznym, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanych (2002/402/WPZiB). Także w tym dokumencie wskazano, iż zamrożeniu podlegają wszystkie środki finansowe i zasoby gospodarcze należące, posiadane, przetrzymywane lub kontrolowane, bezpośrednio lub pośrednio, przez osobę fizyczną lub prawną, podmiot, organ lub grupę – członków organizacji ISIL (Daisz) i Al-Kaida, jak również osób fizycznych, grup, przedsiębiorstw i podmiotów powiązanych z członkami tych organizacji, wymienionych w wykazie sporządzonym zgodnie z rezolucjami RB ONZ 1267 (1999), 1333 (2000) i systematycznie aktualizowanym przez Komitet ustanowiony na podstawie rezolucji RB ONZ 1267 (1999), w tym przez osoby trzecie działające w ich imieniu lub pod ich kierunkiem. Ustalono, że nie udostępnia się żadnych środków finansowych lub zasobów gospodarczych, bezpośrednio lub pośrednio, osobom fizycznym, grupom, przedsiębiorstw i podmiotom, wymienionym w wykazie sporządzonym zgodnie z rezolucjami RB ONZ 1267 (1999), 1333 (2000), lub na ich rzecz. Kolejno Wspólne stanowisko

2003/140/WPZiB²⁰ UE wprowadziło możliwość przyjmowania wyjątków od środków ograniczających. Tym samym dokonano transpozycji przepisów rezolucji RB ONZ nr 1452 do ram ustawodawstwa europejskiego²¹. Wyjątki od zamrażania funduszy terrorystów dotyczyły środków dających możliwości pokrycia podstawowych wydatków, w tym płatności za żywność, czynsz lub kredyt hipoteczny, leki i leczenie, podatki, składki ubezpieczeniowe i opłaty za usługi komunalne, lub wyłącznie na opłacenie uzasadnionych honorariów zawodowych i zwrot poniesionych wydatków związanych ze świadczeniem usług prawnych, lub opłat także opłat za usługi, za rutynowe przechowywanie lub utrzymywanie zamrożonych funduszy lub innych aktywów finansowych lub zasobów gospodarczych.

Wspólne stanowisko zostało następnie zmienione decyzją Rady (WPZiB) 2016/368 z dnia 14 marca 2016 r. zmieniającą wspólne stanowisko Rady 2002/402/WPZiB dotyczące środków ograniczających przeciwko członkom organizacji Al-Kaida oraz innym osobom fizycznym, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanim²². Zmiana wspólnego stanowiska związana była z tym, iż w dniu 17 grudnia 2015 r. RB ONZ przyjęła rezolucję 2253 (2015), w której ponownie jednoznacznie potępiło Islamskie Państwo w Iraku i Lewancie (ISIL/Daisz), Al-Kaidę oraz inne osoby fizyczne, grupy, przedsiębiorstwa i podmioty z nimi powiązane w związku z ciągłymi, wielokrotnymi aktami terrorystycznymi mającymi na celu spowodowanie śmierci niewinnych cywilów i innych ofiar, zniszczenie mienia i znaczne osłabienie stabilności. W rezolucji RB ONZ 2253 (2015) wezwano państwa członkowskie do zablokowania przepływów środków finansowych i innych aktywów finansowych oraz zasobów gospodarczych do osób fizycznych i podmiotów wymienionych w wykazie dotyczącym sankcji wobec ISIL i Al-Kaidy. W decyzji wezwano do zamrażania wszystkich środków finansowych i zasobów gospodarczych należących, posiadanych, przetrzymywanych lub kontrolowanych, bezpośrednio lub pośrednio, przez osobę fizyczną lub prawną, podmiot, organ lub grupę, powiązaną z ISIL i Al-Kaidą. Nieudostępnienie środków i zamrażanie aktywów dotyczyło podmiotów objętych rezolucjami RB ONZ 1267

²⁰ Wspólne stanowisko Rady 2003/140/WPZiB z dnia 27 lutego 2003 r. dotyczące wyjątków od środków ograniczających nałożonych przez wspólne stanowisko 2002/402/WPZiB [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003E0140&from=FR>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

²¹ Dnia 20 grudnia 2002 r. RB ONZ przyjęła rezolucję 1452 (2002) zezwalającą na określone wyjątki, które mogą być zastosowane w stosunku do środków ograniczających nałożonych przez UNSCR 1267 (1999) oraz 1390 (2002).

²² Decyzja Rady (WPZiB) 2016/368 z dnia 14 marca 2016 r. zmieniająca wspólne stanowisko Rady 2002/402/WPZiB dotyczące środków ograniczających przeciwko członkom organizacji Al-Kaida oraz innym osobom fizycznym, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanim [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32016D0368>> [dostęp: 02.07.2021 r.].

(1999), 1333 (2000) oraz 2253 (2015). Z pewnością sankcje ONZ powinny zapewniać jak największą (najszerszą) skuteczność tego działania, ponieważ kierowane są do prawie wszystkich państw na świecie będących członkami tej organizacji. Integracja z lokalnymi inicjatywami, tak jak aktywność sankcyjna UE, jedynie powinna wzmacniać to przedsięwzięcie, a nie budować alternatywne rozwiązania.

Następna decyzja Rady UE (WPZiB) 2016/1693 z 20 września 2016 r. dotycząca środków ograniczających przeciwko ISIL (Daisz) i Al-Kaidzie oraz osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanym i uchylająca wspólne stanowisko 2002/402/WPZiB uchyliła wspólne stanowisko z 2002 r. Decyzja ustanowiła także autonomiczność sankcji wprowadzanych przez UE. W decyzji wskazano, że zamrożone zostają środki pieniężne, inne aktywa finansowe i zasoby gospodarcze stanowiące własność lub znajdujące się pod kontrolą, bezpośrednio lub pośrednio, osób, grup, przedsiębiorstw i podmiotów wskazanych i objętych zamrożeniem aktywów przez RB ONZ na mocy rezolucji RB ONZ nr 1267 (1999), 1333 (2000) i 2253 (2015) lub przez Komitet, które zostały określone jako: a) uczestniczące w finansowaniu, planowaniu, ułatwianiu, przygotowywaniu lub dokonywaniu czynów lub działań przez Al-Kaidę, ISIL (Daisz) lub ich komórki, oddziały, odłamy lub grupy pochodne, w powiązaniu z nimi, z wykorzystaniem ich nazwy, w ich imieniu lub w celu udzielenia im wsparcia; b) dostarczające, sprzedające lub przekazujące broń i powiązane materiały Al-Kaidzie, ISIL (Daisz) lub ich komórkom, oddziałom, odłomom lub grupom pochodnym; c) rekrutujące do Al-Kaidy, ISIL (Daisz) lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup pochodnych, lub w inny sposób wspierające ich czyny lub działania; lub d) stanowiące własność lub znajdujące się pod kontrolą, bezpośrednio lub pośrednio, osób fizycznych, grup, przedsiębiorstw lub podmiotów powiązanych z ISIL (Daisz) lub Al-Kaidą, wymienionych w wykazie sankcji wobec ISIL (Daisz) i Al-Kaidy, lub wspierające je w inny sposób lub osób trzecich działających w ich imieniu lub pod ich kierunkiem. Na tej podstawie nie udostępnia się, bezpośrednio ani pośrednio, środków pieniężnych, innych aktywów finansowych ani zasobów gospodarczych osobom fizycznym lub prawnym, wskazanym powyżej podmiotom, lub na rzecz tych osób. Jednocześnie w decyzji wskazano, iż zamrożone zostają środki pieniężne, inne aktywa finansowe i zasoby gospodarcze, będące własnością lub znajdujące się pod kontrolą, bezpośrednio lub pośrednio, osób, grup, przedsiębiorstw i podmiotów: powiązanych z ISIL (Daisz) i Al-Kaidą lub ich komórkami, oddziałami, odłamami lub grupami pochodnymi, w tym poprzez: uczestniczenie w finansowaniu ISIL (Daisz) i Al-Kaidy lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup

pochodnych lub uczestniczenie w finansowaniu czynów lub działań dokonywanych przez nie, w powiązaniu z nimi, z wykorzystaniem ich nazwy, w ich imieniu lub w celu udzielenia im wsparcia; uczestniczenie w planowaniu, ułatwianiu, przygotowywaniu lub dokonywaniu czynów lub działań lub w przeprowadzaniu lub otrzymywaniu szkolenia na potrzeby terroryzmu, takich jak instrukcje związane z uzbrojeniem, materiałami wybuchowymi lub innymi metodami lub technologiami służącymi popełnianiu aktów terrorystycznych, przez ISIL (Daisz) i Al-Kaidę lub ich komórki, oddziały, odłamy lub grupy pochodny, w powiązaniu z nimi, z wykorzystaniem ich nazwy, w ich imieniu lub w celu udzielenia im wsparcia; angażowanie się w handel z ISIL (Daisz) i Al-Kaidą lub ich komórkami, oddziałami, odłami lub grupami pochodnymi, zwłaszcza ropą naftową, produktami petrochemicznymi, rafineriami modułowymi oraz powiązanymi materiałami, a także w handel innymi zasobami naturalnymi i handel dobrami kultury; dostarczanie, sprzedaż lub przekazywanie broni i powiązanych materiałów ISIL (Daisz), Al-Kaidzie lub ich komórkom, oddziałom, odłomom lub grupom pochodnym.

Kolejne grupy, wobec których powinny zostać zamrożone środki, to: podróżujący lub zamierzający podróżować poza UE w celu: dokonania, planowania, przygotowywania aktów terrorystycznych lub udziału w nich, w imieniu ISIL (Daisz), Al-Kaidy lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup pochodnych lub w celu udzielenia im wsparcia; przeprowadzania lub otrzymywania szkoleń na potrzeby terroryzmu, w imieniu lub na rzecz ISIL (Daisz), Al-Kaidy lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup pochodnych, lub w celu udzielenia im wsparcia albo wspierania w inny sposób ISIL (Daisz), Al-Kaidy lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup pochodnych. Zamierzających podróżować do Unii w celu dokonania, planowania, przygotowywania aktów terrorystycznych lub udziału w nich lub uczestniczyć w czynach lub działaniach w powiązaniu z ISIL (Daisz), Al-Kaidą lub ich komórkami, oddziałami, odłami lub grupami pochodnymi, z wykorzystaniem ich nazwy, w ich imieniu lub w celu udzielenia im wsparcia; rekrutujących do ISIL (Daisz), Al-Kaidy lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup pochodnych lub w inny sposób wspierających ich czyny lub działania, w tym poprzez: dostarczanie lub gromadzenie, za pomocą wszelkich środków, bezpośrednio lub pośrednio, środków pieniężnych służących finansowaniu podróżowania przez osoby fizyczne w celu, o którym powyżej; organizowanie lub ułatwianie w inny sposób podróżowania osób fizycznych w celu terrorystycznym; nakłanianie innej osoby do uczestniczenia w czynach lub działaniach dokonywanych przez ISIL (Daisz), Al-Kaidę lub ich komórki, oddziały, odłamy lub grupy pochodne, w powiązaniu z nimi, z wykorzystaniem ich nazwy, w ich imieniu lub w celu udzielenia im wsparcia.

Zamrażanie środków objęło także podlegających lub publicznie prowokujących do dokonywania czynów lub działań przez ISIL (Daisz), Al-Kaidę lub ich komórki, oddziały, odłamy lub grupy pochodne, w powiązaniu z nimi, z wykorzystaniem ich nazwy, w ich imieniu lub w celu udzielenia im wsparcia, w tym poprzez zachęcanie lub gloryfikowanie takich czynów lub działań, powodujących tym samym zagrożenie, że akty terrorystyczne mogą zostać popełnione oraz uczestniczących lub współuczestniczących w zlecaniu lub popełnianiu poważnych naruszeń praw człowieka, w tym uprowadzeń, gwałtów, aktów przemocy seksualnej, przymusowych małżeństw i niewolnictwa osób, poza terytorium Unii, w imieniu lub z wykorzystaniem nazwy ISIL (Daisz), Al-Kaidy lub ich komórek, oddziałów, odłamów lub grup pochodnych, zgodnie z wykazem zamieszczonym w załączniku do decyzji. Wszystkim tym podmiotom nie powinno się także udostępniać, bezpośrednio ani pośrednio, środków pieniężnych, innych aktywów finansowych ani zasobów gospodarczych, dotyczy to zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. Do decyzji załączono Wykaz osób, grup, przedsiębiorstw i podmiotów, których aktywa podlegają zamrożeniu i ich nieudostępnianiu. Tym samym decyzja objęła zarówno działania w postaci zamrożenia środków i ich nieudostępniania na podstawie rezolucji ONZ, jak i własnych autonomicznych decyzji UE. Aktualne listy podmiotów związanych z działalnością terrorystyczną, objętych sankcjami finansowymi na podstawie rozporządzeń Rady UE, umieszczone są na stronie Ministerstwa Finansów²³. Przepisy powyższych rozporządzeń stosowane są bezpośrednio na terenie Polski.

b. Rodzaje sankcji UE kierowanych wobec podmiotów terrorystycznych

Jak wskazano, środki zamrażające fundusze i zasoby gospodarcze są wprowadzane w życie w drodze rozporządzenia przyjmowanego przez Radę UE stanowiącą je większością kwalifikowaną na podstawie wspólnego wniosku Wysokiego Przedstawiciela Unii ds. Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa oraz Komisji na podstawie art. 215 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rozporządzenia takie są wiążące i obowiązują bezpośrednio w całej UE, podlegają one także kontroli sądowej ze strony Trybunału Sprawiedliwości i Sądu w Luksemburgu. Decyzje Rady z zakresu WPZiB przewidujące środki ograniczające skierowane przeciwko osobom fizycznym i prawnym podlegają również kontroli sądowej²⁴. W UE obowiązuje

²³ <<https://www.gov.pl/web/finanse/sankcje-ue3>> [dostęp: 13.09.2021 r.].

²⁴ Wytyczne w sprawie stosowania i oceniania środków ograniczających (sankcji), pkt 7.

ponad czterdzieści różnych systemów sankcji. Niektóre podlegają mandaturowaniu przez RB ONZ, podczas gdy inne są przyjmowane autonomicznie przez UE. W 2016 r. UE po raz pierwszy przyjęła i zastosowała podstawy prawne do realizacji autonomicznych sankcji przeciwko ISIL (Dais'owi) i Al-Kaidzie oraz osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanym. Jak wskazano, decyzje o przyjęciu, odnowieniu lub zniesieniu systemów sankcji podejmuje Rada UE na podstawie wniosków Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Komisja Europejska wraz z Wysokim Przedstawicielem wprowadzają te decyzje w życie do prawa UE poprzez wspólne wnioski dotyczące rozporządzeń Rady, również przyjmowanych przez Radę²⁵.

Aktualnie sankcje nakładane przez UE mogą być trzyrodzajowe. Pierwsze są to te same sankcje, które wcześniej ustaliła RB ONZ (ONZ-owskie, inkorporacyjne). Drugie, będą to sankcje mieszane. UE może w tym przypadku zaostrzyć sankcje ONZ. W tym celu wprowadza dodatkowe środki – oprócz nałożonych już przez Radę Bezpieczeństwa ONZ²⁶. Kolejne to sankcje autonomiczne UE, wprowadzane przez Radę UE z własnej inicjatywy.

Unia Europejska nakłada sankcje (środki ograniczające), jako środki własne UE i/lub w celu realizacji rezolucji RB ONZ, w przypadku gdy kraje spoza UE, osoby fizyczne lub prawne, grupy lub podmioty niepaństwowe nie przestrzegają prawa międzynarodowego lub praw człowieka, prowadzą politykę lub działania sprzeczne z praworządnością lub zasadami demokracji. Należy zwrócić uwagę na to, że Karta NZ nie przewiduje członkostwa w ONZ organizacji międzynarodowych. Tak więc ani UE, ani WE (Wspólnota Europejska) nie mogą być stroną Karty NZ i nie są związane jej postanowieniami. Z tego stanu prawnego nie można wyciągać też wniosku o istnieniu zobowiązań prawnych wynikających z Karty NZ dla Unii Europejskiej i Wspólnoty Europejskiej²⁷. Sankcje RB ONZ wydawane są na podstawie rozdziału VII Karty NZ, czyli kwestii dotyczących zagrożeń dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa spowodowanych atakami terrorystycznymi. Ponadto należy zwrócić uwagę, że rezolucje RB ONZ

²⁵ <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions_en> [dostęp: 05.07.2021 r.].

²⁶ Rodzaje sankcji [w:] <<https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/different-types/>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

²⁷ M.A. Kenig-Witkowska, *Implementacja rezolucji Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych w świetle prawa Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia systemowe*. Krakowskie Studia Międzynarodowe 11-2005 nr 1, s. 48 i nast. [w:] <https://repozytorium.ka.edu.pl/bitstream/handle/11315/24416/KENIG_Implementacja_rezolucji_Rady_Bezpieczenstwa_Organizacji_Narodow_Zjednoczonych_2005.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [dostęp: 05.07.2021 r.].

kierowane są do realizacji dla podmiotów państwowych²⁸, sygnatariuszy Karty NZ. Natomiast ich represyjny charakter dotyczy nie tylko państw, ale także podmiotów pozapaństwowych (ugrupowań terrorystycznych). Trudno tu mówić w kwestii sankcji o mocy wiążącej rezolucji RB ONZ w stosunku do podmiotów innych niż państwa członkowskie NZ. Dlatego też raczej sankcje te należy postrzegać jako wiążące państwa i „wiązące” stowarzyszenia (wspólnoty) tych państw, ale już nie tych, wobec których zostały wymierzone, a nie posiadają tych statusów w społeczności międzynarodowej. Niemniej, w przypadku środków wdrażających rezolucje RB ONZ, akty prawne UE będą musiały być zgodne z tymi rezolucjami. Ogniwem pośrednim do wdrożenia rezolucji są akty prawa wewnątrzpaństwowego (rozporządzenia), ale także w zakresie możliwości zastosowania tymczasowych krajowych środków finansowych wewnętrzne przepisy danego kraju²⁹. Uznaje się jednak, że UE może podjąć decyzję o zastosowaniu surowszych środków. Gdy nie jest możliwe przyjęcie środków ograniczających za pośrednictwem ONZ, Unia Europejska powinna szukać dla swoich decyzji autonomicznych środków szerszego poparcia społeczności międzynarodowej³⁰.

Lista sankcyjna ONZ została umieszczona jako załącznik do Wspólnego stanowiska 2002/402/WPZiB i jest ona stale aktualizowana zgodnie ze zmianami wprowadzanymi przez RB ONZ. Rozporządzenia UE odzwierciedlają zmiany dokonywane w listach ONZ. Wydaje się jednak, że państwa UE będą także zobowiązane (na gruncie prawa międzynarodowego) do wykonywania danej rezolucji ONZ, niezależnie od przyjętych wcześniej, a sprzecznych (np. nadmiernie restrykcyjnych) z daną rezolucją zobowiązań. W zakresie realizacji przez UE postanowień RB ONZ należałoby wspomnieć także w kontekście ewentualnej odmienności oceny co do stosowania pełnego zakresu list sankcyjnych ONZ w stosunku do wyznaczonych podmiotów. Zgodnie z art. 48 ust. 2 Karty NZ decyzje RB ONZ w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa „wykonują członkowie ONZ bezpośrednio oraz przez swoją działalność w odpowiednich organizacjach międzynarodowych, których są członkami”. Może więc zdarzyć się sytuacja, że państwa będą zobowiązane do jednoczesnego wykonania dwóch decyzji mogących pozostawać ze sobą w sprzeczności w wyniku

²⁸ Kwestią otwartą jest uznanie międzynarodowe talibańskiego państwa określanego jako: Islamski Emirat Afganistanu (IEA). Aktualnie jedynie wstępnie ChRL zadeklarowała możliwość uznania IEA.

²⁹ np. w Polsce ogłoszenie listy przez GIIF na podstawie art. 118 ust 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2021 r. poz. 1132).

³⁰ Wytyczne w sprawie stosowania i oceniania środków ograniczających (sankcji) w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa UE, dokument 5664/18, pkt 3 [w:] <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/pl/pdf>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

przynależności danego państwa do ONZ oraz innej organizacji międzynarodowej³¹. W tym zakresie powinien mieć zastosowanie art. 103 Karty NZ, w którym stwierdza się, że: w razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikających z niniejszej Karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegoś innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały ich obowiązki wynikające z niniejszej Karty. Kwestia implementacji przez UE rezolucji Rady Bezpieczeństwa, a zwłaszcza legalności listy podmiotów objętych sankcjami, stała się także przedmiotem rozpatrywania i wyroku Sądu pierwszej instancji Trybunału Europejskiego w sprawie Yusuf i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji (Sprawa T-306/01).³² Trybunał wskazał między innymi, że akt mający za przedmiot zamrożenie funduszy sprawców zamachów terrorystycznych, określonych jako ogólna i abstrakcyjna grupa, byłby decyzją, gdyby jego adresatem była jedna lub kilka osób wskazanych imiennie. Natomiast akt mający za przedmiot zamrożenie funduszy jednej lub kilku osób wskazanych imiennie jest rozporządzeniem, jeżeli skierowany jest w sposób ogólny i abstrakcyjny do grupy osób mogących w rzeczywistości mieć sporne środki w posiadaniu. Ponadto sąd uznał, że Wspólnota i jej państwa członkowskie są związane rezolucjami RB ONZ przyjętymi na podstawie rozdziału VII Karty NZ. Jednocześnie stwierdził, że z punktu widzenia prawa międzynarodowego obowiązki państw członkowskich ONZ wynikające z Karty NZ bezspornie przeważają nad wszystkimi innymi obowiązkami wynikającymi z prawa krajowego lub umownego międzynarodowego prawa, włączając w to, w odniesieniu do państw członkowskich Rady UE, obowiązki wynikające z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz, w odniesieniu do państw, które są również członkami Wspólnoty (obowiązki wynikające z traktatu WE). Zasada pierwszeństwa została wyraźnie potwierdzona w art. 103 Karty NZ. Rezolucje przyjęte przez Radę Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych mają więc skutek wiążący wobec wszystkich państw członkowskich Wspólnoty, które

³¹ J. Ryszka, *Praktyka stosowania sankcji międzynarodowych w ramach ONZ*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 5/3, 9-40, 2005, s. 16 [w:] <[https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Kwartalnik_Prawa_Publicznego-r2005-t5-n3/Kwartalnik_Prawa_Publicznego-r2005-t5-n3-s9-40/Kwartalnik_Prawa_Publicznego-r2005-t5-n3-s9-40.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Kwartalnik_Prawa_Publicznego/Kwartalnik_Prawa_Publicznego-r2005-t5-n3/Kwartalnik_Prawa_Publicznego-r2005-t5-n3-s9-40/Kwartalnik_Prawa_Publicznego-r2005-t5-n3-s9-40.pdf)> [dostęp: 05.07.2021 r.].

³² Zob. wyrok Sądu pierwszej instancji (druga izba w składzie powiększonym) z dnia 21 września 2005 r. Ahmed Ali Yusuf i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie Unii Europejskiej i Komisji Wspólnot Europejskich. Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa – Środki ograniczające skierowane przeciwko osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i Talibami – Kompetencje Wspólnoty – Zamrożenie funduszy – Prawa podstawowe – Ius cogens – Kontrola sądowa – Skarga o stwierdzenie nieważności. Sprawa T-306/01 oraz I. Popiuk-Rysińska, *Reżimy środków ograniczających (sankcji) w Unii Europejskiej – zarys instytucjonalizacji*, 2020 [w:] <https://www.academia.edu/44504559/Irena_Popiuk_Rysińska> [dostęp: 07.07.2021 r.].

zobowiązane są z tego tytułu do podjęcia wszelkich środków zapewniających ich wykonanie³³. Ponadto Trybunał wskazał, że Wspólnota miała kompetencje do przyjęcia wspólnego stanowiska 2002/402 [dotyczyło ono rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1267 (1999), 1333 (2000) i 1390 (2002)] na podstawie art. 60 WE, 301 WE i 308 WE³⁴. Tak więc wszelkie środki prawne, o których stanowią przepisy art. 301 TWE i 60 TWE, wymagają implementacji w drodze aktów prawa wspólnotowego, co jest istotne z punktu widzenia wdrażania sankcji wymierzonych wobec podmiotów terrorystycznych i respektowania sankcji ustanowionych przez podmioty trzecie wobec UE.

Jak wskazano, od września 2016 r. UE może samodzielnie nakładać sankcje na ISIL/Daisz i Al-Kaidę oraz osoby i podmioty z nimi powiązane lub wspierające³⁵. System sankcji UE został oddzielony od systemu wdrażającego rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ 1267 (1999), 1989 (2011) i 2253 (2015) wymierzone w Al-Kaidę i ISIL/Daisz. UE ma własny system sankcji, który pozwala jej na samodzielne nakładanie sankcji przeciwko ISIL/Daisz i Al-Kaidzie oraz osobom i podmiotom z nimi powiązanym lub wspierającym. Podstawą do podjęcia takich działań były postanowienia rezolucji RB ONZ nr 1373, które uznano, że posiadają bardziej generalny i „prawotwórczy” charakter. Mimo że ten stan rzeczy utrzymywał się już od jakiegoś czasu i posiadał swoje odzwierciedlenie we Wspólnych stanowiskach, w 2016 r. postanowiono rozdzielić reżimy sankcyjne ONZ i UE (niemniej realizowane w tym samym celu). Do tego czasu sankcje mogły być nakładane jedynie na osoby i podmioty wymienione przez ONZ lub przez kraje UE działające indywidualnie. Autonomiczność działań UE wiąże się także z występującymi zaprzeczeniami do podstaw dla „automatycznego” przyjmowania wprowadzania sankcji stosowanych przez państwa trzecie (kwestię tę poruszał także wskazany powyżej wyrok). Między innymi zwrócono uwagę na to, że Rada UE, wprowadzając sankcje wobec określonych podmiotów, nie może opierać się jedynie na „dowodach” znalezionych w prasie i Internecie, a nie w decyzjach właściwych władz, w celu poparcia decyzji o utrzymaniu wpisu na listach sankcyjnych. Rada UE nie jest związana decyzjami kraju trzeciego (np. USA) co do umieszczania

³³ Sprawa T-306/01 (uzasadnienie), s. II-3616, akapit 239.

³⁴ *Ibidem*, akapit 255–256.

³⁵ Zob. rozporządzenie Rady (UE) 2016/1686 z dnia 20 września 2016 r. nakładające dodatkowe środki ograniczające przeciwko ISIL (Daisz) i Al-Kaidzie oraz osobom fizycznym i prawnym, podmiotom lub organom z nimi związanymi [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32016R1686>>. Decyzja Rady (WPZiB) 2016/1693 z dnia 20 września 2016 r. dotycząca środków ograniczających przeciwko ISIL (Daisz) i Al-Kaidzie oraz osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom z nimi powiązanym i uchylająca wspólne stanowisko 2002/402/WPZiB [w:] <file:///C:/Users/HP/Downloads/2016_1_255_L_-2016-255-01-0025-01-POL.pdf.pdf> [dostęp: 07.07.2021 r.].

automatycznego podmiotów z „listy amerykańskiej” na liście „unijnej”. Tym samym Rada UE powinna być związana obowiązkiem do sprawdzenia, czy decyzja właściwego organu państwa trzeciego podlega co najmniej równoważnemu poziomowi ochrony praw podstawowych do tego gwarantowanego przez prawo UE³⁶. Wydaje się więc, że Rada UE posiada prawo, aby oprzeć się również na innych źródłach niż te, które były podstawą do podjęcia decyzji innych państw, a przyjętych przez właściwe organy krajowe. W ramach umieszczania podmiotów na „listach unijnych” niezbędnym jest zbadanie, czy decyzje kraju trzeciego zostały podjęte z poszanowaniem prawa do obrony i prawa do skutecznej ochrony sądowej³⁷. Może się wydawać, że tematyka terroryzmu i jego finansowania poprzez przesłone sankcji dotyczy jedynie państw trzecich, a z pewnością nie jest problemem Unii Europejskiej. Niemniej działania wewnętrzne w UE mogą być wykonywane, niezależnie od decydenckich czynników zewnętrznych, przez uprawnione podmioty państwowe kreujące listy krajowe w krajach unijnych. W ocenie europejskiego systemu sankcyjnego podnoszono początkowo także inne kwestie. Wskazano na główne niedociągnięcia dotyczące struktury instytucjonalnej UE, które polegały na: braku jasnej podstawy prawnej, wykluczeniu Parlamentu Europejskiego z obszaru decyzyjnego, takiego jak prawa jednostki, oraz ograniczonych uprawnieniach weryfikacyjnych przyznanych ETS (Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości)³⁸. Stan ten unormował się zwłaszcza po Traktacie lizbońskim. Tym samym aktualne przepisy także zabezpieczają interes bezpieczeństwa dla całości Unii.

UE w swoim ustawodawstwie wyróżnia: sankcje i szczególne środki ograniczające. Sankcje stosowane są wobec państw trzecich. Mogą obejmować: sankcje dyplomatyczne (wydalenie dyplomatów, zawieszenie oficjalnych wizyt; zawieszenie dwustronnej lub wielostronnej współpracy z UE; bojkot wydarzeń sportowych lub kulturalnych). Sankcje gospodarcze i finansowe [embargo na broń dotyczące sprzętu wojskowego wymienionego we wspólnym wykazie uzbrojenia UE; ograniczenia przywozu i wywozu produktów, które mogą być stosowane zarówno w celach cywilnych, jak

³⁶ Zob. Advocate General Sharpston considers that the Court should annul the measures maintaining Hamas and LTTE on the EU list of terrorist organisations on procedural grounds [w:] <<https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/sep/eu-cjeu-tamil-hamas-prel.pdf>> [dostęp: 07.07.2021 r.].

³⁷ General Court of the European Union PRESS RELEASE No 203/18 Luxembourg, 14 December 2018, Judgment in Case T-400/10 RENV Hamas v Council, The General Court dismisses the action brought by Hamas against the decisions to maintain the freezing of its funds as an entity involved in acts of terrorism [w:] <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-12/cp180203en.pdf>> [dostęp: 07.07.2021 r.].

³⁸ G. Gargantini, *European cooperation in counter-terrorism and the case of individual sanctions, Perspectives on Federalism*, vol. 3, issue 3, 2011, E-164 [w:] <http://on-federalism.eu/attachments/004_Vol%203%20issue%203%202011.pdf#page=161> [dostęp: 07.07.2021 r.].

i wojskowych (tzw. produktów podwójnego zastosowania)]. Środki ograniczające mogą natomiast obejmować: zamrożenie środków finansowych i zasobów gospodarczych będących w posiadaniu lub pod kontrolą osób lub organizacji objętych sankcjami (np. gotówki, depozytów bankowych, udziałów, akcji), które nie mogą zostać przesunięte, sprzedane lub do których nie można uzyskać dostępu, oraz nieruchomości, których nie można sprzedać ani wynająć. W zakresie niniejszych środków mieści się także: zakaz wydawania wiz lub zakaz podróży, uniemożliwiający osobom wjazd na teren UE, czy zakazy sektorowe, na przykład zakaz przywozu lub wywozu określonych towarów lub technologii³⁹. Jednocześnie UE przyjęła w latach 2018 i 2019 kolejne nowe systemy środków ograniczających. Odnoszą się one do obszarów dotyczący stosowania i rozprzestrzeniania broni chemicznej, wprowadzony decyzją (WPZiB) 2018/1544 oraz rozporządzeniem (UE) 2018/1542; nakładający sankcje na osoby lub podmioty odpowiedzialne za cyberataki, wprowadzony decyzją (WPZiB) 2019/797 rozporządzeniem (UE) 2019/796 oraz nakładające sankcje na osoby lub podmioty odpowiedzialne za prowadzenie odwiertów we wschodniej części Morza Śródziemnego bez zezwolenia, wprowadzony decyzją (WPZiB) 2019/1894 oraz rozporządzeniem (UE) 2019/1890. 7 grudnia 2020 r. Unia Europejska przyjęła nowy instrument w systemie sankcji przeciwko łamaniu praw człowieka na świecie, co umożliwi karanie podmiotów fizycznych, prawnych lub państwowych, które rzekomo naruszyły prawa człowieka. Ta europejska „ustawa Magnickiego” została przyjęta jednogłośnie i została zastosowana po raz pierwszy w marcu 2021 r. przeciwko Chinom, Korei Północnej, Libii, Sudanowi Południowemu i Erytrei⁴⁰. W 2018 r. przyjęto także: Aktualizację dobrych praktyk UE w zakresie skutecznego wprowadzania w życie środków ograniczających oraz Wytyczne w sprawie sankcji – uaktualnienie⁴¹.

Kolejnym istotnym dokumentem było Zalecenie Parlamentu Europejskiego z dnia 1 marca 2018 r. dla Rady w sprawie zalecenia Parlamentu Europejskiego dla Rady, Komisji oraz wiceprzewodniczącej Komisji/wysokiej przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa w sprawie odcięcia źródeł dochodu – walka z finansowaniem terroryzmu (2017/2203(INI))⁴². Zgodnie z Zaleceniem

³⁹ Ogólne ramy dla sankcji unijnych [w:] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM:25_1> [dostęp: 07.07.2021 r.].

⁴⁰ <<https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0598-sanctions-privileged-instrument-of-european-foreign-policy>> [dostęp: 07.07.2021 r.].

⁴¹ Wytyczne w sprawie sankcji – uaktualnienie, nr dokumentu 5664/18 [w:] <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/pl/pdf>> [dostęp: 07.07.2021 r.].

⁴² Dz.U.U.E.C.2019.129.49.

zwrócono uwagę na potrzebę bardziej zdecydowanego nakładania ukierunkowanych sankcji i przyjmowania innych środków ograniczających wobec wszystkich osób fizycznych i podmiotów, które w jakikolwiek sposób udostępniają zasoby gospodarcze ISIS/Daisz, Al-Kaidzie czy innym ugrupowaniom dżihadystycznym. Zaapelowano o zamrażanie środków pieniężnych i innych aktywów finansowych lub zasobów gospodarczych osób fizycznych, grup, przedsiębiorstw i podmiotów, w tym środków finansowych, których źródłem jest majątek posiadany lub kontrolowany bezpośrednio lub pośrednio przez te osoby, grupy, przedsiębiorstwa i podmioty lub osoby działające w ich imieniu lub na ich polecenie. Jednocześnie z zadowoleniem przyjęto powołanie przez RB ONZ Komisji odpowiedzialnej za nadzorowanie stosowania sankcji. W stosunku do osób i podmiotów podejrzewanych o związki z terroryzmem aktualnie obowiązują przepisy następujących rozporządzeń UE:

- 1) Rozporządzenie Rady (WE) nr 2580/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu;
- 2) Rozporządzenie Rady (WE) nr 881/2002 z dnia 27 maja 2002 r. wprowadzające niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i Talibami i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 467/2001 zakazujące wywozu niektórych towarów i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków finansowych w odniesieniu do Talibów w Afganistanie;
- 3) Rozporządzenie Rady (UE) NR 753/2011 z dnia 1 sierpnia 2011 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom w związku z sytuacją w Afganistanie;
- 4) Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1686 z dnia 20 września 2016 r. nakładające dodatkowe środki ograniczające przeciwko ISIL (Daisz) i Al-Kaidzie oraz osobom fizycznym i prawnym, podmiotom lub organom z nimi związanymi.

Jednym z instrumentów UE wdrażających działania sankcyjne jest wydawanie rozporządzeń. Rozporządzenie jest wiążącym aktem prawnym. Musi być stosowane w całości na całym obszarze UE (art. 288 TFUE). Rozporządzenia w zakresie stosowania działań sankcyjnych obowiązują (bezpośrednio) na terytorium Wspólnoty UE wraz z jej przestrzenią powietrzną, na pokładzie jakiegokolwiek samolotu lub statku podlegającego jurysdykcji państwa członkowskiego, wobec każdej osoby, która jest

obywatelem państwa członkowskiego, niezależnie od jej miejsca pobytu, wobec każdej osoby prawnej, grupy lub podmiotu zarejestrowanego lub ustanowionego na mocy prawa państwa członkowskiego oraz wobec każdej osoby prawnej, grupy lub podmiotu prowadzących działalność gospodarczą we Wspólnocie⁴³. Rozporządzenia Rady to wręcz podstawowy instrument prawny, za pomocą którego wdrażane są sankcje UE oraz aktualizowane są listy sankcyjne obowiązujące wskazane podmioty i terytoria. Rozporządzenie uzyskuje moc wiążącą w państwach członkowskich po ogłoszeniu go w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Tu należy zwrócić uwagę na to, że przepisy rozporządzenia nie wymagają dodatkowej podstawy prawnej i w wersji przyjętej są stosowane wprost do krajowego porządku prawnego, w tym polskiego. Niniejsze potwierdzone zostało Komunikatem GIIF z 2018 r. umieszczonym na oficjalnej stronie Ministra Finansów⁴⁴. W jego treści wskazano, że niezależnie od przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (ustawa o p.p.p.f.t.), na terenie RP (Rzeczypospolitej Polskiej) stosowane są przepisy rozporządzeń unijnych, dotyczące szczególnych środków ograniczających. Ponieważ rozporządzenia UE obowiązują w państwach członkowskich UE bezpośrednio, to obowiązek ich stosowania nie został przywołany w przepisach ustawy o p.p.p.f.t.. Rada UE tworzy unijną listę i nakłada środki ograniczające na mocy swojego wspólnego stanowiska 2001/931/WPZiB oraz swojego rozporządzenia (WE) nr 2580/2001. W 2016 r. ulepszono przyjętą procedurę⁴⁵. W ramach opracowanego mechanizmu umożliwiono blokowanie środków finansowych osób lub podmiotów powiązanych z ISIL (Daisz) i Al-Kaidą lub uczestniczących w takich procederach, jak finansowanie, szkolenie, rekrutowanie, podżeganie do popełniania aktów terrorystycznych, jak również wyjeżdżanie poza teren UE lub wjeżdżanie do UE w celu wzięcia udziału w działaniach organizowanych przez ISIL (Daisz) lub Al-Kaidę. System ten ma zastosowanie zarówno do obywateli państw trzecich, jak i do obywateli UE, o ile istnieje powiązanie takich osób z terroryzmem międzynarodowym⁴⁶.

⁴³ Art. 10 rozporządzenia Rady (WE) nr 2580/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001R2580>> [dostęp: 09.07.2021 r.].

⁴⁴ Komunikat w sprawie nowych zasad stosowania szczególnych środków ograniczających [w:] <[file:///C:/Users/HP/Downloads/komunikat_w_sprawie_nowych_zasad_stosowania_sankcji%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/komunikat_w_sprawie_nowych_zasad_stosowania_sankcji%20(4).pdf)> [dostęp: 07.07.2021 r.].

⁴⁵ Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1686 z dnia 20 września 2016 r. nakładające dodatkowe środki ograniczające przeciwko ISIL (Daisz) i Al-Kaidzie oraz osobom fizycznym i prawnym, podmiotom lub organom z nimi związanymi [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:32016R1686>> [dostęp: 09.07.2021 r.].

⁴⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej Trzecie sprawozdanie

Jednocześnie należy wskazać, że w przypadku stosowania sankcji i środków obowiązuje zasada nieinformowania (wcześniejszego) o ich nałożeniu. W wypadku pierwotnej decyzji o zamrożeniu funduszy Rada UE nie ma obowiązku uprzedniego poinformowania zainteresowanej osoby lub podmiotu o powodach, na których instytucja ta zamierza oprzeć umieszczenie tej osoby lub podmiotu w wykazie, o którym mowa w art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 2580/2001 w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu. Taki środek bowiem, aby jego skuteczność nie była zagrożona, musi mieć możliwość wykorzystania elementu zaskoczenia i być natychmiast zastosowany⁴⁷. Natomiast w wypadku kolejnej decyzji o zamrożeniu funduszy, na podstawie której nazwisko osoby lub nazwa podmiotu figurujących już w wykazie, o którym mowa w art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 2580/2001, są w tym wykazie pozostawione, ten efekt zaskoczenia nie jest już konieczny w celu zapewnienia skuteczności środka, a zatem taka decyzja co do zasady powinna być poprzedzona powiadomieniem o materiałach zgromadzonych przeciwko tej osobie lub podmiotowi, a także umożliwieniem im bycia wysłuchanym⁴⁸.

Z badania przeprowadzonego przez S. Domres wynika, że UE nie tylko w pełni przyjmuje i wdraża rezolucje RB ONZ, ale także sama nakłada (dodatkowe) sankcje⁴⁹. W sumie poddano analizie 15 rzeczywistych programów sankcji przeciwko finansowaniu terroryzmu CTF (ang. *Combating the Financing of Terrorism*). Te 15 programów sankcji było przedmiotem dalszych badań. 7 programów sankcji stanowiło wdrożenie rezolucji RB ONZ. W kolejnych 5 przypadkach UE stosowała własne dodatkowe sankcje wraz z sankcjami RB ONZ. Wreszcie UE posiadała także 3 autonomiczne programy sankcji CTF. Oznacza to, że w kontekście 8 obecnych programów sankcji CTF UE stosuje przynajmniej w pewnym stopniu środki autonomiczne niezależnie od sankcji RB ONZ. Innymi słowy, w ponad połowie programów sankcji CTF UE działa poza rezolucjami RB ONZ w ramach

z postępów ku skutecznej i rzeczywistej unii bezpieczeństwa, Bruksela, dnia 21.12.2016 r. COM(2016) 831 final [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2016:0831:FIN:PL:PDF>> [dostęp: 09.07.2021 r.].

⁴⁷ Sprawa C-27/09 P Republika Francuska przeciwko People's Mojahedin Organization of Iran Odwołanie – Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa – Środki restrykcyjne skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom mające na celu zwalczanie terroryzmu – Wspólne stanowisko 2001/931/WPZiB – Rozporządzenie(WE) nr 2580/2001 – Zamrożenie funduszy mające zastosowanie do grupy ujętej w wykazie sporządzonym, przejrzanym i zmienionym przez Radę Unii Europejskiej – Prawo do obrony, s. I – 13428 [w:] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0027_SUM&from=FR> [dostęp: 09.07.2021 r.].

⁴⁸ *Ibidem*, s. I – 13428.

⁴⁹ S. Domres, *The Impact of the UNSC on the EU's Combatting Terrorist Financing Sanctions Regime*, April 12 2021, s. 8/22 [w:] <<https://www.e-ir.info/pdf/90921>> [dostęp: 09.07.2021 r.].

WPZiB. Tak więc, UE zastrzega sobie prawo do przyjęcia dodatkowych lub surowszych sankcji, jeśli uzna to za konieczne.

c. Środki związane z zamrożeniem funduszy i aktywów finansowych

Jako uzupełnienie działań UE wymierzonych w terroryzm stanowi także rozporządzenie Rady UE 2580/2001⁵⁰, które nakazuje, uwzględniając wspólne stanowisko 2001/931/WPZiB przyjęte przez Radę w dniu 27 grudnia 2001 r. w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu, zamrożenie wszystkich funduszy i innych aktyw finansowych podmiotów umieszczonych na liście sankcyjnej. Zakazano również udostępniania tym podmiotom – bezpośrednio i pośrednio – funduszy, aktywów finansowych i zasobów gospodarczych. Sankcjami tymi objęte są osoby i podmioty spoza UE. Zgodnie z przyjętym rozporządzeniem przez zamrożenie funduszy, innych aktywów finansowych i zasobów gospodarczych rozumie się zapobieganie jakimkolwiek ruchom, przenoszeniu, zmianom, wykorzystaniu lub dokonywaniu transakcji funduszami w jakikolwiek sposób, który powodowałby jakąkolwiek zmianę ich wielkości, wartości, lokalizacji, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub inną zmianę, która umożliwiłaby korzystanie z funduszy, w tym również zarządzanie portfelem (art. 1 ust 2). Przedmiotem zamrożenia są natomiast „fundusze, inne aktywa finansowe i zasoby gospodarcze” co oznacza aktywa każdego rodzaju, zarówno materialne, jak i niematerialne, ruchome i nieruchome, niezależnie w jaki sposób nabyte, i dokumenty prawne i inne dokumenty w każdej formie, także elektronicznej lub cyfrowej, świadczące o tytule do tych aktywów lub udziale w tych aktywach, ale nie wyłącznie, kredyty bankowe, czeki podróżne, czeki bankowe, przekazy pieniężne, udziały, papiery wartościowe, obligacje, polecenia wypłaty i akredytywy (art. 1 ust. 1). Rada UE, stanowiąc jednomyślnie, ustanawia, przegląda i zmienia listę osób, grup i podmiotów, co do których stosuje się niniejsze rozporządzenie.

Z ustaleń Komisji UE (2020) wynika, że około 1% – tj. 160 mld EUR – rocznego produktu krajowego brutto Unii jest powiązany z podejrzaną działalnością finansową, taką jak: pranie pieniędzy związane z korpucją, handel bronią, handel ludźmi, handel narkotykami, uchylanie się

⁵⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2580/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu [w:] <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001R2580>> [dostęp: 09.07.2021 r.].

od opodatkowania i oszustwa podatkowe, finansowanie terroryzmu lub inne nielegalne działania, które dotyczą obywateli UE w ich codziennym życiu. Według Europolu w latach 2010–2014 tymczasowo zajęto lub zamrożono 2,2% szacowanych dochodów z przestępstwa, a na szczeblu UE skonfiskowano jedynie 1,1% zysków z działalności przestępczej, co oznacza, że 98,9% szacowanych zysków z działalności przestępczej nie zostało skonfiskowanych i pozostaje do dyspozycji przestępców⁵¹. Uwzględniając powyższe niekorzystne dane, Komisja UE w dniu 7 maja 2020 r. przyjęła Plan działania na rzecz kompleksowej unijnej polityki zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. W ramach działań wskazano na pozytywną ocenę przedstawioną przez Komisję nt. możliwości powierzenia organowi nadzorcemu UE ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu pewnych kompetencji, jeżeli chodzi o monitorowanie i wspieranie zamrażania aktywów w ramach unijnych środków ograniczających (sankcji) we wszystkich państwach członkowskich. Ponadto wezwano Komisję do tego, aby włączyła do przyszłych wniosków ustawodawczych przepisy ułatwiające jednostkom analityki finansowej zamrażanie mienia w postępowaniu administracyjnym oraz ramy prawne zobowiązujące instytucje finansowe do sprawnego rozpatrywania i wykonywania wniosków o wycofanie produktów z rynku, a także przepisy umożliwiające szybką współpracę transgraniczną między organami⁵². Ten system sankcji stanowi odrębny sposób postępowania względem systemu sankcji UE wynikającego z rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ 1267 (1999), 1989 (2011) oraz 2253 (2015), skierowanego przeciwko Al-Kaidzie i ISIL/Daiszowi. Uznając, że UE dysponuje także własnym systemem sankcji pozwalającym jej nakładać autonomiczne (autonomous sanctions) sankcje na ISIL/Daisz i Al-Kaidę oraz osoby i podmioty z nimi związane lub je wspierające⁵³. Mimo wieloletniego usprawniania mechanizmów sankcyjnych w UE nadal pozostają otwarte dylematy w zakresie niektórych spraw. Dotyczą one kwestii czynników, jakie należałoby uwzględnić przy wyznaczaniu podmiotów do list sankcyjnych, zwłaszcza w administracyjnym procederze. Ponadto zwraca się uwagę na potrzebę zapewnienia podmiotom wyznaczonym odpowiednich dróg odwoławczych od decyzji, na podstawie których znalazły

⁵¹ Europol, „Does crime still pay? – Criminal Asset Recovery in the EU – Survey of Statistical Information 2010–2014” [Czy przestępczość nadal jest opłacalna? – Odzyskiwanie aktywów pochodzących z działalności przestępczej w UE – Przegląd danych statystycznych z lat 2010–2014], 1 lutego 2016 r.

⁵² Projekt rezolucji złożony w następstwie oświadczeń Rady i Komisji zgodnie z art. 132 ust. 2 Regulaminu w sprawie kompleksowej unijnej polityki zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – plan działania Komisji i dalszy rozwój sytuacji (2020/2686(RSP))

⁵³ <<https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2021/02/05/fight-against-terrorism-council-renews-the-eu-terrorist-list-for-a-further-six-months/>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

się one na listach sankcyjnych. W odniesieniu do czynników decydujących o umieszczeniu na listach sankcyjnych w wyniku współpracy policyjno-sądowej kwestie sporne dotyczą etapu wyznaczania. O ile umieszczanie takich podmiotów po wydaniu wyroków skazujących pozostaje raczej bezspornym, to już umieszczanie takich podmiotów, w wyniku czynności przedsądowych, operacyjnych pozostaje owiane wątpliwościami.

Aktualnie obowiązuje w UE rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2021/138 z dnia 5 lutego 2021 r. w sprawie wykonania art. 2 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 2580/2001 w sprawie szczególnych środków restrykcyjnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i podmiotom mających na celu zwalczanie terroryzmu oraz uchylenia rozporządzenia wykonawczego (UE) 2020/1128. Na liście grup i organizacji wskazano między innymi: „Abu Nidal Organisation” – „ANO” („Organizacja Abu Nidala”), „Al-Aqsa Martyrs’ Brigade” („Brygady Męczenników Al-Aksy”), „Communist Party of the Philippines” („Komunistyczna Partia Filipin”), Wydział Bezpieczeństwa Wewnętrznego irańskiego Ministerstwa Wywiadu i Bezpieczeństwa, „Gama’a al-Islamiyya” („Dżama’a al Islamija”), „Hamas”, „Hizballah Military Wing” („Wojskowe Skrzydło Hizballah”), „Kurdistan Workers’ Party” – „PKK” („Partia Pracujących Kurdystanu”), „Liberation Tigers of Tamil Eelam” – „LTTE” („Tygrysy – Wyzwoliciele Tamilskiego Ilamu”), Popular Front for the Liberation of Palestine” – „PFLP” („Ludowy Front Wyzwolenia Palestyny”), „Sendero Luminoso” – „SL” („Świetlisty Szlak”), czy Teyrbazen Azadiya Kurdistan” – „TAK” (inna nazwy: „Kurdistan Freedom Falcons”).

d. Środki związane ze współpracą policyjno-sądową

W szczególności Wspólne stanowisko 2001/931/WPZiB z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu⁵⁴ stwierdzało, że listy sankcyjne zostają sporządzone także na podstawie precyzyjnych informacji wskazujących, że w stosunku do danej osoby, grupy lub danego podmiotu organ sądowy lub organ równoważny podjęły określoną decyzję (właściwa władza). Lista załączona do tego wspólnego stanowiska została sporządzana na podstawie dochodzeń przeprowadzonych przez właściwe organy sądowe i policyjne w państwach UE. Współpraca sądowa w sprawach karnych opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje środki dotyczące zbliżenia przepisów państw członkowskich w różnych dziedzinach. Prowadząc odpowiednią współpracę policyjną i sądową,

⁵⁴ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133208>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

poszczególne państwa UE udzielają sobie nawzajem pomocy w zapobieganiu aktom terrorystycznym i zwalczaniu takich aktów. W celach związanych z prowadzeniem dochodzeń przeciwko osobom i podmiotom z listy oraz ściganiem takich osób i podmiotów państwa członkowskie mogą w pełni korzystać z uprawnień przyznanych im aktami UE lub na mocy wszelkich innych umów dwustronnych lub międzynarodowych. Decyzje poszczególnych organów policyjnych czy sądowych, na podstawie których możliwe jest umieszczenie podmiotów na listach sankcyjnych, następują w wyniku:

- wszczęcia dochodzenia lub śledztwa w sprawie aktu terrorystycznego lub próby popełnienia takiego aktu bądź ułatwienia jego popełnienia;
- skazania za takie czyny.

Lista (stanowiąca załącznik) jest sporządzana na podstawie dokładnych informacji lub materiałów zawartych w odpowiednich aktach, które wskazują, że decyzja została podjęta przez właściwą władzę w odniesieniu do osób, grup i podmiotów, których to dotyczy, bez względu na to, czy dotyczy to wszczęcia dochodzenia lub postępowania w sprawie o akt terrorystyczny, usiłowanie popełnienia takiego aktu, uczestniczenia w nim lub ułatwienia dokonania takiego aktu, opartego na poważnych i wiarogodnych dowodach lub poszlakach, lub skazania za takie czyny. Na liście można zamieścić także osoby, grupy i podmioty, które RB ONZ wskazała jako związane z terroryzmem i wobec których nakazała sankcje⁵⁵.

Kolejnym ważnym dokumentem UE jest Decyzja Rady 2005/671/WSiSW z dnia 20 września 2005 r. w sprawie wymiany informacji i współpracy dotyczącej przestępstw terrorystycznych⁵⁶. W przedmiotowej decyzji wskazano, że każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, aby istotne informacje zgromadzone przez jego właściwe organy w ramach postępowania karnego prowadzonego w związku z przestępstwami terrorystycznymi były jak najszybciej udostępniane – na wniosek albo z własnej inicjatywy oraz zgodnie z prawem krajowym i odpowiednimi międzynarodowymi instrumentami prawnymi – właściwym organom innego państwa członkowskiego, w którym informacje te mogłyby zostać wykorzystane do zapobiegania przestępstwom terrorystycznym. Ponadto niezbędnym było wyznaczenie wyspecjalizowanej służby w ramach swoich służb policyjnych lub innych organów ścigania, która, zgodnie z prawem krajowym, będzie miała dostęp do wszystkich istotnych informacji dotyczących i wynikających z dochodzeń w sprawach karnych,

⁵⁵ <<https://www.council.europa.eu/pl/policies/fight-against-terrorism/terrorist-list/>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

⁵⁶ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32005D0671>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

prowadzonych przez organy ścigania tego Państwa, a odnoszących się do przestępstw terrorystycznych, i będzie je gromadzić oraz będzie przysyłać je Europołowi. Należy zauważyć, że unijna lista terrorystów nakłada inny reżim na mieszkańców UE i mieszkańców spoza UE. Mieszkańcy UE, oznaczeni gwiazdką, podlegają jedynie zintensyfikowanej (wzmocnionej) współpracy policyjnej i sądowej. W odniesieniu do mieszkańców spoza UE potrzebne jest rozporządzenie w celu nałożenia sankcji zamrażających, o które wnosi się we wspólnym stanowisku. Odmienne traktowanie mieszkańców UE i mieszkańców spoza UE powoduje różne trudności⁵⁷.

Istotą niniejszych kwestii jest przełożenie ustaleń z postępowań karnych (penalnych) na działania administracyjne, a więc umieszczania na listach sankcyjnych podmiotów objętych tymi postępowaniami (zarówno na poziomie postępowania karnego przedsądowego, jak i sądowego). Tak więc grupy osób i podmiotów znajdujące się na liście podlegają szczególnym środkom związanym ze wzmocnioną współpracą policyjno-sądową w sprawach karnych. Są to osoby i podmioty z UE. Stosowanie środków podzielone jest więc na środki stosowane wobec „zewnętrznych terrorystów” (EU external terrorists). Są to podmioty najczęściej powiązane z międzynarodowym terroryzmem, a ich wykaz jest uwidaczniany w rezolucjach RB ONZ. Osoby, grupy i podmioty znajdujące się na tym wykazie podlegają zarówno zamrożeniu funduszy i innych aktywów finansowych, jak i wzmocnionym środkom związanym ze współpracą policyjną i sądową w sprawach karnych⁵⁸. Dlatego też rozporządzenie Rady 2580/2001 przewiduje zamrożenie wszystkich funduszy i innych aktywów finansowych należących do tych osób, grup i podmiotów. Żadne środki, aktywa finansowe i zasoby gospodarcze nie mogą być im udostępniane bezpośrednio lub pośrednio. Druga grupa osób i podmiotów na liście podlega jedynie środkom związanym ze wzmocnioną współpracą policyjną i sądową w sprawach karnych. To są wszyscy wewnętrzni terroryści UE (EU internal terrorists)⁵⁹. Są to osoby lub podmioty (zaznaczone gwiazdką na liście sankcyjnej) niekoniecznie posiadające ustalone powiązania z międzynarodowym terroryzmem, ale są podejrzane o zamiar prowadzenia lub wspierania terroryzmu

⁵⁷ Szerzej: G. Vermeulen, W. De Bondt, *Finding the Right Balance between Effective Measures and Fundamental Human Rights Guarantees*, *Revue internationale de droit pénal* 2008/3-4 (Vol. 79), pages 379 à 402, [w:] <<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2008-3-page-379.htm>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

⁵⁸ Zob. art. 20 Traktatu o Unii Europejskiej dot. wzmocnionej współpracy w ramach kompetencji niewyłącznych Unii. Kwestie dotyczące wzmocnienia współpracy w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu, prezentowane są na stronie: <<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/fight-against-terrorism/>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

⁵⁹ EU terrorist list [w:] <<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/fight-against-terrorism/terrorist-list/>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

czy działania mające na celu wyrządzenie szkody UE lub określönemu państwu członkowskiemu. Początkowy brak odpowiednich środków przeciwdziałania wobec wewnętrznych terrorystów został skrytykowany przez FATF⁶⁰, a jednocześnie podkreślano, że mimo możliwości krajowego przeciwdziałania, poszczególne kraje UE mają na tyle odmienne wewnętrzne systemy karania, że nie będzie można uzyskać jednolitego i spójnego stanowiska wobec takich sprawców. Aktualnie stosowany jest wykaz podmiotów wyznaczonych określaných jako „terrorystów wewnętrznych UE”, którzy podlegają wzmocnionym środkom związanym ze współpracą policyjną i sądowną w sprawach karnych.

3. Uwarunkowania techniczne umieszczania podmiotów na listach sankcyjnych

Grupy osób i podmioty mogą być umieszczone na liście sankcyjnej na podstawie propozycji przedłożonych przez państwa członkowskie, Wysokiego Przedstawiciela do Spraw Zagranicznych oraz Polityki Bezpieczeństwa lub państwa trzecie. Grupa Robocza ds. Zastosowania Szczególnych Środków w celu Zwalczania Terroryzmu (Grupa Robocza COMET) analizuje i ocenia informacje w celu umieszczenia ich w wykazie i usunięcia z niego⁶¹. Następnie przedstawia Radzie zalecenia. Rada przyjmuje zmiany w wykazie, które są publikowane w Dzienniku Urzędowym UE. W odniesieniu do każdej osoby, grupy i podmiotu objętego sankcjami na mocy rozporządzenia Rady 2580/2001 (zamrożenie funduszy i aktywów finansowych) Rada przedstawia również uzasadnienie wyjaśniające, w jaki sposób spełnione zostały kryteria umieszczenia w wykazie⁶². Niemniej nadal zdefiniowanie terroryzmu, choćby na potrzeby sankcyjnego karania sprawców, wydaje się trudnym zadaniem. Formy i metody działań terrorystycznych zmieniły się znacząco na przestrzeni czasu. Zjawisko to ma uporczywie negatywną ocenę, co prowadzi do arbitralnej interpretacji. Z jednej strony istnieje więc tendencja do nieuzasadnionego rozszerzania interpretacji, kiedy niektóre siły polityczne bez wystarczających podstaw nazywają swoich przeciwników terrorystami. Z drugiej strony jest to nieuzasadnione zawężenie.

⁶⁰ Terrorist financing FATF report to G20 leaders – actions being taken by the FATF, November 2015, s. 6 [w:] <<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Terrorist-financing-actions-taken-by-FATF.pdf>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

⁶¹ Fight against the financing of terrorism – Establishment of a Council Working Party on restrictive measures to combat terrorism (COMET WP), 14612/1/16 REV 1, Brussels, 23 November 2016 [w:] <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14612-2016-REV-1/en/pdf>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

⁶² <<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/fight-against-terrorism/terrorist-list/>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

Na tym polu operacyjnym jako instrument przeciwdziałania umieszczono w strukturze standardów także sankcje finansowe określane jako „specjalne środki ograniczające”. Wydaje się, że również z perspektywy autonomicznego patrzenia na terroryzm, jak i autonomizacji samej kontrreakcji decydenci wstrzymują się od powszechnego nazewnictwa tych czynności jako „działalność sankcyjna”, na rzecz tworu bardziej opisowego, a wręcz kamuflażowego, nazywając określone prawem czynności jako stosowanie szczególnych środków ograniczających. Takie podejście wywołało także krytykę tego obszaru aktywności. W szczególności oceniono je negatywnie, uznając, że tego typu przeciwdziałanie posiada charakter z założenia spóźniony i raczej prewencyjny niż bezpośredniej interwencji na zdarzenie. Nakładanie sankcji odbywa się zbyt wolno, co utrudnia zapobieganie odpływowi aktywów. W konsekwencji zauważalny staje się brak aktywności po stronie instytucji państwowych do budowania „list krajowych”. Należy brać pod uwagę również niewielki nadzór nad instytucjami obowiązującymi w zakresie respektowania przepisów przestrzegania list sankcyjnych. Ponadto budowanie list „sankcyjnych” w obszarze przeciwdziałania terroryzmowi może być narażone na różnego rodzaju błędy. Najczęściej wymienia się tu takie jak: pomyłki w transkrypcie występujące w tłumaczeniu nazw podmiotów głównie z języka arabskiego na język angielski, wysoka zbieżność i zarazem różnorodność nazewnictwa osób typowanych jako terrorystów lub wspierających terroryzm, pomyłki w nazewnictwie wynikające z naleciałości dialektycznych poszczególnych grup etnicznych zamieszkujących obszary aktywności terrorystycznej, opóźnienia w umieszczaniu podmiotów na listach sankcyjnych, umieszczanie podmiotów z powodów politycznych i nieudolności lub braku sukcesów w postępowaniach i działaniach operacyjnych służb wyspecjalizowanych w walce z terroryzmem. Wskazuje się również na różnicowanie procedur odwoławczych od umieszczenia na listach lub ich brak, także brak zgodności krajów co do respektowania niektórych podmiotów na listach, oferowanie instytucjom obowiązującym w ramach stosowania środków bezpieczeństwa finansowego i szczególnych środków ograniczających programów przeciwdziałania nieuwzględniających systematycznej aktualizacji list. Jak można zauważyć, powody błędów będzie można podzielić na dwie grupy. Pierwszą związaną z czynnikami błędów związanymi z działalnością organizatorską, drugą z czynnikami błędów merytorycznych. Mimo świadomości możliwości wystąpienia tych dysfunkcji kraje, dostosowując się do przepisów i wytycznych organizacji międzynarodowych, wprowadzają do swojego ustawodawstwa rozwiązania oparte na modelu listy sankcyjnej. Konsekwencją takiego wzorca jest przyjęcie jako jednej z podstawowych czynności analitycznych prowadzonych w instytucjach obowiązujących – działania oparte

na konfrontacji listy klientów/beneficjentów z aktualizacją i posiadanymi listami sankcyjnymi. Inną kwestią od wskazanej powyżej jest ta związana, z raczej prewencyjnym, charakterem takiego działania niż proaktywnym przeciwdziałaniem. Wydaje się, że na tę sprawę należałoby spojrzeć znacznie szerzej.

Mając na uwadze możliwe błędy przy konstruowaniu list sankcyjnych Rada UE opracowała dokument określony jako Dobre praktyki w zakresie skutecznego wprowadzania w życie środków ograniczających (sankcji) (4 maja 2018)⁶³. W dokumencie wskazano między innymi, że rozporządzenia UE nakładające środki zamrażające mają bezpośrednie zastosowanie w państwach członkowskich UE i nie wymaga się ich transpozycji do prawa krajowego. Rozporządzenia w sprawie sankcji wymagają jednak, aby państwa członkowskie przyjęły przepisy prawne przewidujące kary za naruszenie środków ograniczających. Przewidują one także wyznaczenie przez państwa członkowskie właściwych organów, o których mowa w rozporządzeniach, oraz wskazują je na stronach internetowych wymienionych w załącznikach do tych aktów. Działanie takie może także pociągać za sobą zastosowanie środków wykonawczych na szczeblu krajowym. Oprócz prawodawstwa przyjętego przez UE państwa członkowskie w razie potrzeby powinny dysponować dodatkowymi ramami prawnymi, przepisami ustawowymi lub wykonawczymi umożliwiającymi zamrażanie środków finansowych i aktywów finansowych oraz zasobów gospodarczych osób i podmiotów podlegających środkom ograniczającym na szczeblu krajowym, w tym osób lub podmiotów zaangażowanych w działalność terrorystyczną, i umożliwiających zakaz udostępniania środków finansowych i zasobów gospodarczych tym podmiotom i osobom lub na ich korzyść. W szczególności przez administracyjne środki zamrażające lub przez zastosowanie sądowych postanowień o zabezpieczeniu, mających te same skutki. Powinno to być zgodne z odpowiednimi standardami Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF). W celu poprawy skuteczności finansowych środków ograniczających i ograniczeń dotyczących wjazdu oraz uniknięcia niepotrzebnych problemów spowodowanych przez homonimy lub prawie identyczne nazwiska (możliwość „błędnej identyfikacji”) należy w chwili identyfikacji udostępnić, a w chwili przyjęcia środka ograniczającego opublikować jak najwięcej konkretnych danych identyfikacyjnych. Państwa członkowskie i Komisja powinny dysponować procedurami, które zapewniłyby, że ich wnioski w sprawie oświadczeń dotyczących domniemanej błędnej identyfikacji są w tej kwestii zgodne. Działania też

⁶³ <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8519-2018-INIT/pl/pdf>> [dostęp: 10.07.2021 r.].

powinny umożliwić krajowym organom bezzwłoczne nakazywanie i realizację zamrażania wszelkich środków finansowych i zasobów gospodarczych w ramach jurysdykcji państwa członkowskiego, którego to dotyczy, należących do wyznaczonej osoby lub podmiotu będących ich własnością, kontrolowanych lub posiadanych przez nie oraz mogłyby być również skierowane do osób lub podmiotów pochodzących z Unii Europejskiej i prowadzących tam główną działalność. Powinny również stanowić podstawę do zamrażania środków w oczekiwaniu na podjęcie decyzji w sprawie środków UE realizujących rezolucje RB ONZ.

Zamrożenie środków finansowych, w przeciwieństwie do konfiskaty, nie ma wpływu na własność środków finansowych, których dotyczy. Rozporządzenia nie zezwalają na konfiskatę środków pieniężnych i środków finansowych będących w posiadaniu wyznaczonej osoby. Konfiskata taka może być właściwa w pewnych okolicznościach na mocy prawa krajowego. W przypadku gdy organy wiedzą, że wyznaczona osoba posiada gotówkę lub inne środki finansowe, mogą one posiadać uprawnienia do przeciwdziałania, w ramach obowiązujących przepisów, takich jak przepisy karne przeciwko terroryzmowi i praniu pieniędzy.

Sankcje finansowe wobec podmiotów wspierających działania terrorystyczne i samych terrorystów polegają na zamrażaniu środków zidentyfikowanych jako do nich należących lub pozostających w ich dyspozycji oraz na zakazie ich udostępniania. Zamrożenie nie oznacza konfiskaty mienia. Osoba, struktura lub instytucja pozostają własnością tych aktywów. Zamrożenie mienia dotyczy funduszy i zasobów gospodarczych będących własnością lub pod kontrolą upoważnionych osób lub podmiotów. Oznacza to, że osoby ukarane nie mają dostępu do swoich środków znajdujących się w Unii Europejskiej, np. gotówki, czeków, depozytów bankowych, akcji itp. i nie mogą ich sprzedawać. Nie wolno im również sprzedawać ani wynajmować innych dóbr materialnych lub niematerialnych, w tym nieruchomości⁶⁴.

4. Podsumowanie

Nieodzownym, prowadzonym aktualnie elementem walki z terroryzmem jest uwzględnianie ujawniania i zamrażania, szeroko rozumianych aktywów rzeczowych i finansowych. Tym samym walka z terroryzmem nie jest już tylko prowadzona na niwie politycznej, militarnej czy przestępczej, ale również na poziomie gospodarczym i finansowym. Jednym

⁶⁴ Международные санкции (ограничительные меры) [w:] <<https://vm.ee/ru/rahvusvahelised-sanktsioonid-piiravad-meetmed>> [dostęp: 05.07.2021 r.].

z czynników tej walki jest także wprowadzanie sankcji finansowych nakładanych na zidentyfikowane podmioty fizyczne i prawne podejmujące działania terrorystyczne, jak również organizujące wsparcie dla terrorystów. Wysoki poziom uplasowania międzynarodowego ustawodawstwa sankcyjnego na poziomie Rady Bezpieczeństwa ONZ stanowi gwarancje respektowania tych przepisów przez poszczególne kraje członkowskie, wchodzące w skład społeczności międzynarodowej. Ten instrument przeciwdziałania jest stale doskonalony, tak aby był jak najbardziej dolegliwy kierunkowo i skuteczny wobec zidentyfikowanych podmiotów terrorystycznych i okoterrorystycznych.

Na wzór określony w ramach organów ONZ działania sankcyjne o charakterze wdrożeniowym i autonomicznym realizuje także autonomicznie UE. Oprócz tego każde państwo może indywidualnie podejmować czynności zmierzające do ustanowienia list krajowych podmiotów powiązanych z terroryzmem, wobec których należy stosować zamrażanie środków czy ich nieudostępnianie. W konsekwencji takie ogólnościowe podejście pozwala na w miarę trwałe organizowanie działań kontrterrorystycznych w obszarze finansów i gospodarki. W tych czynnościach mieści się nie tylko środek o charakterze aktywnego niedopuszczenia do dysponowania aktywami na cele terrorystyczne, ale także prewencyjne podejście do uniemożliwienia dysponowania przez terrorystów zapleczem finansowo-logistycznym. Dlatego też stosowanie szczególnych środków ograniczających i sankcji powinno nadal pozostawać stałym elementem walki z terroryzmem nie tylko obecnie, ale również na przyszłość.



A B S T R A C T

The terrorist attack on the WTC in 2001 increased the activity of states in the field of protection against international terrorism. Not only individual countries take part in counteracting, but also their international representations, such as the United Nations, the EU and the FATF. In this area, decision-makers use various instruments of influencing the needs of maintaining security. Sanctions are one of the best known instruments. Including financial sanctions against entities related to terrorists. These types of sanctions are implemented as freezing of assets or non-provision of

funds. Individual countries are obliged to apply them. The immediate performers of the obligation to apply sanctions to terrorist entities are the obligated institutions that fight the financing of terrorism on a daily basis. Despite all sorts of shortcomings, as well as interpretation and legal difficulties, sanctions are an important and in most cases, irreplaceable element of the fight against terrorism.

Analiza przesłanek stanowiących podstawę do wydania decyzji wyłączających stosowanie przepisów ograniczających świadczenia emerytalno-rentowe dla osób pełniących służbę na rzecz państwa totalitarnego

Analysis of the legal premises constituting the basis for issuing decisions excluding the application of reducing pensions for people who served for the totalitarian state

S T R E S Z C Z E N I E

W artykule omówiono przesłanki trybu szczególnego, który po wprowadzeniu tzw. drugiej ustawy dezubekizacyjnej pozwala na zachowanie świadczeń emerytalnych emerytów i rencistów w dotychczasowej wysokości. Zawarto w nim szczegółową analizę przepisów regulujących procedurę wynikającą z art. 8a ustawy zaopatrzeniowej, w oparciu o bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, które uległo zmianie na przełomie ostatnich lat. Przepis art. 8 ustawy zaopatrzeniowej stanowi o przypadkach, w których ministrowi przysługuje kompetencja do wyłączenia stosowania przepisów obniżających emerytury i renty w drodze decyzji administracyjnej. Przedmiotowe zagadnienie ma znaczenie dla kilkudziesięciu tysięcy emerytów i rencistów, którym ponownie obniżono wysokość świadczeń emerytalno-rentowych za pełnienie służby na rzecz państwa totalitarnego.

1. Wprowadzenie

Na podstawie ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej

i Służby Więziennej oraz ich rodzin¹ ustawodawca wprowadził przepis art. 8a zawierający przesłanki, w przypadku spełnienia których Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, w drodze decyzji administracyjnej, może wyłączyć stosowanie art. 15c, art. 22a i art. 24a ustawy zaopatrzeniowej w stosunku do osób pełniących służbę na rzecz państwa totalitarnego. Powyższy przepis przewiduje zatem tryb szczególny, który pozwala na zachowanie świadczeń emerytów i rencistów w dotychczasowej wysokości. Mając zaś na względzie okoliczność, iż tzw. druga ustawa dezubekizacyjna po raz kolejny obniżyła świadczenia emerytalne funkcjonariuszy, przedmiotowe zagadnienie ma istotne znaczenie dla ponad 38 tysięcy emerytów i rencistów, którym ponownie ustalono wysokość świadczeń emerytalno-rentowych.

Ratio legis nowelizacji ustawy zaopatrzeniowej sprowadza się do ograniczenia przywilejów emerytalnych i rentowych związanych z pracą w aparacie bezpieczeństwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z uwagi na to, iż w ocenie projektodawcy nie zasługują one na ochronę prawną przede wszystkim ze względu na powszechne poczucie naruszenia w tym zakresie zasady sprawiedliwości społecznej. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, iż w odczuciu społecznym należy zastosować elementarną sprawiedliwość w traktowaniu przez system prawny wolnej Rzeczypospolitej Polskiej przypadków byłej służby w komunistycznych organach bezpieczeństwa państwa, szczególnie w zakresie podziału dóbr materialnych w demokratycznym społeczeństwie (zniesienie przywilejów emerytalno-rentowych wynikających z faktu wysokich uposażeń, jakie państwo komunistyczne zapewniało funkcjonariuszom aparatu bezpieczeństwa, zwłaszcza tym, którzy wykazywali się gorliwością i dyspozycyjnością). Jako przywilej należy również rozumieć ustalanie świadczeń emerytalnych i rentowych na znacznie korzystniejszych zasadach wynikających z ustawy zaopatrzeniowej w stosunku do sposobu ustalania emerytur i rent zdecydowanej większości obywateli na podstawie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jak podkreślono w projekcie ustawy nowelizującej ustawę zaopatrzeniową², cel założony przez ustawodawcę przy tzw.

¹ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2020 r. poz. 723, ze zm.), dalej jako: „ustawa zaopatrzeniowa”.

² Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa,

pierwszej ustawie dezubekizacyjnej (tj. obniżenie emerytur funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa państwa do poziomu przeciętnego w powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych) nie został osiągnięty, a tym samym naprawa tego stanu rzeczy stanowi podstawowe ratio legis projektowanej ustawy (tj. drugiej ustawy dezubekizacyjnej). Przepis art. 8a ustawy zaopatrzeniowej został wprowadzony ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy [...], przy czym został zgłoszony jako autopoprawka rządu na posiedzeniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych w dniu 15 grudnia 2016 r., wobec czego w uzasadnieniu projektu ustawy brak jakiegokolwiek odniesienia do rozwiązania zawartego w art. 8a ustawy zaopatrzeniowej.

W ocenie przedstawicieli doktryny przepis art. 8a ustawy zaopatrzeniowej jest źle umiejscowiony, gdyż powinien znajdować się po przepisach ograniczających wymiar świadczeń ze względu na pełnienie służby na rzecz totalitarnego państwa³. Dodatkowo wskazuje się, że w praktyce bardzo często dochodzi do stosowania przepisów obniżających świadczenia emerytalno-rentowe w stosunku do osób, które przepracowały w wolnej Polsce po 15 i więcej lat. Jak wskazuje M. Dąbrowski: „Państwo w ten sposób naruszyło zasadę lojalności wobec wszystkich funkcjonariuszy, którzy służyli w organach bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej. System emerytalny stał się dla nich pułapką, której istnienia nie musieli i nie mogli przewidzieć. Zaufanie utracili przede wszystkim funkcjonariusze, którzy rzetelnie służyli Rzeczypospolitej po 1990 r. Państwo polskie najpierw dokonało oceny przebiegu ich służby na rzecz PRL i ich moralności, następnie dokonało sprawdzenia ich przydatności do służby w RP i dopuściło do tej służby, by w końcu stwierdzić, że nie zasługują na emerytury i renty przewidziane dla funkcjonariuszy mundurowych. Ponadto żaden z funkcjonariuszy obecnie służących w formacjach mundurowych nie może być pewny, że za jakiś czas, stosownie do bieżącej koniunktury politycznej, nie zostanie mu odebrany szczególnie status emerytalny przewidziany w ustawie zaopatrzeniowej”⁴.

Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Sejm VIII kadencji, druk nr 1061).

³ I. Jędrasik-Jankowska, *Komentarz do ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin*, WKP 2019.

⁴ M. Dąbrowski, *Odpowiedzialność funkcjonariuszy Policji i innych współczesnych formacji za pełnienie służby w organach bezpieczeństwa PRL – aspekty konstytucyjne*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2.

2. Krótkotrwałość służby na rzecz państwa totalitarnego

Zgodnie z art. 8a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy zaopatrzeniowej minister właściwy do spraw wewnętrznych, w drodze decyzji, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może wyłączyć stosowanie art. 15c, art. 22a i art. 24a w stosunku do osób pełniących służbę, o której mowa w art. 13b, ze względu na krótkotrwałą służbę przed dniem 31 lipca 1990 r. oraz rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r., w szczególności z narażeniem zdrowia i życia. Powyższy przepis stanowi o przypadkach, w których ministrowi przysługuje kompetencja do wyłączenia stosowania przepisów obniżających emerytury i renty. Pierwszy z nich dotyczy krótkotrwałej służby przed 31 lipca 1990 r. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „krótkotrwałej” jest określeniem nieostrym, którego treść winna być uzupełniana w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Niemniej jednak można ustalić pewne ogólne kryteria, którymi winien kierować się organ rozpatrujący sprawę. Nie jest przy tym wystarczające przytoczenie synonimów powyższego słowa ze słownika wyrazów bliskoznacznych. Organ powinien wskazać, jakimi kryteriami kierował się, rozstrzygając daną sprawę. Do miana „krótkotrwałej” służby przed 31 lipca 1990 r. można zakwalifikować taką służbę, pełnioną przed 31 lipca 1990 r., która w odniesieniu do służby wykonywanej przez daną osobę stanowi wyłącznie niewielki procent jej całej kariery zawodowej, a w szczególności w odniesieniu do służby, którą strona pełniła po transformacji ustrojowej w Polsce. W ocenie autorki niniejszego artykułu przy ocenie krótkotrwałości służby należy również uwzględnić okoliczności takie jak przebywanie na urlopie macierzyńskim, wychowawczym, długotrwałym zwolnieniu lekarskim etc. Uwzględnienie bowiem całego okresu, w sytuacji gdy dany funkcjonariusz *de facto* nie pełnił służby (pozostawał w służbie jedynie formalnie), byłoby krzywdzące, zwłaszcza dla kobiet korzystających z uprawnień związanych z rodzicielstwem. Powyższa okoliczność jest o tyle istotna, iż „skraca” okres służby w spornym okresie często o rok lub dłużej, gdy przykładowo urlop macierzyński był poprzedzony zwolnieniem lekarskim w związku z zagrożoną ciążą. Strona nie może być przecież „karana” za to, że przebywała na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą jak miliony innych Polek, którym nikt za taki okres nie obniża świadczeń emerytalnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 9 kwietnia 2019 r.⁵ stanął na stanowisku, iż sądowa kontrola decyzji

⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2019 r., II SA/Wa 1705/18, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

opartej na uznaniu administracyjnym ma ograniczony zakres, jednak wymaga zbadania, czy organ administracji wybrał prawnie dopuszczalny sposób rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej zgodnie z celem danej ustawy oraz czy wyboru takiego dokonał po ustaleniu i rozważeniu istotnych dla sprawy okoliczności. Należy wskazać, że stopień dyskrecjonalności działania organu konkretyzują normy prawa materialnego – w analizowanym przypadku art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy zawierający przesłanki oparte na pojęciach niedookreślonych (nieostrych), a więc zawierających elementy ocenne. W tej sytuacji obowiązkiem organu jest dokonanie interpretacji tych pojęć, a następnie odniesienie się do wskazanych przesłanek oraz ich rozważenie (wyważenie) na tle okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy. W ocenie Sądu organ zasadnie wskazał, iż „krótkotrwałość” służby musi być każdorazowo oceniana indywidualnie z zastrzeżeniem oceny w ujęciu bezwzględny – jako długość okresu służby na rzecz totalitarnego państwa oraz w aspekcie proporcjonalnym – stosunku służby na rzecz totalitarnego państwa do całości okresu służby byłego funkcjonariusza. Warto zauważyć, że według *Słownika przypomnień*⁶ „krótkotrwały” to przelotny, przemijający. Z kolei według *Słownika wyrazów bliskoznacznych*⁷ „krótkotrwały” to chwilowy, przemijający, efemeryczny, przelotny, niestały, nietrwały, tymczasowy, przejściowy, dorywczy, doraźny, prowizoryczny. Uznać zatem należy, że zarówno długość okresu służby pełnionej na rzecz totalitarnego państwa, jak również stosunek długości okresu tej służby do ogólnego okresu służby powinny wykazywać zdecydowaną przewagę tej drugiej, bowiem tylko wówczas tę pierwszą można uznać za „krótkotrwałą”. W tej sprawie Sąd uznał, że służba przez 1 rok i 1 miesiąc na rzecz państwa totalitarnego obejmująca wyłącznie okres, w którym skarżący nie wykonywał żadnych zadań operacyjnych odpowiednich dla macierzystej jednostki, do której był przypisany, była służbą krótkotrwałą, w rozumieniu art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy. Zdaniem Sądu nie można w przypadku strony skarżącej stwierdzić, że jej służba na rzecz totalitarnego państwa była służbą wieloletnią i charakteryzowała się trwałością, a tym samym zarzut naruszenia art. 8a ust. 1 pkt 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym okazał się zasadny.

W praktyce powyższe zagadnienie jest bardzo złożone. Wnioski do ministra składają między innymi byli funkcjonariusze Wydziałów Paszportowych, których zakres obowiązków sprowadzał się do przyjmowania wniosków paszportowych i wydawania gotowych dokumentów, czy też

⁶ W. Kopaliński, *Słownik przypomnień*, Wydawnictwo Wiedza Powszechna, Warszawa 1992 r.

⁷ S. Skorupka, *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Wydawnictwo Wiedza Powszechna, Warszawa 1988 r.

byli funkcjonariusze Wydziałów Łączności, którzy instalowali telefony, nawiązywali połączenia lub zestawiali połączenia na stanowisku telefonistki. Co więcej w wielu przypadkach funkcjonariusze pełnili w tym okresie służbę przygotowawczą, a tym samym jedynie „przyuczali się” do służby. Z racji pełnienia służby przygotowawczej, zakres powierzonych im obowiązków nie charakteryzował się jakimkolwiek elementem decyzyjności. W ocenie autorki niniejszego artykułu wszystkie wskazane wyżej okoliczności również powinny być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu przedmiotowych spraw.

3. Służba na rzecz państwa totalitarnego a zakres powierzonych obowiązków

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest ustalenie, czy dany funkcjonariusz *de facto* pełnił służbę na rzecz państwa totalitarnego. Początkowo ukształtowała się linia orzecznicza, zgodnie z którą dla uznania, czy mamy do czynienia ze służbą na rzecz państwa totalitarnego, irrelevantny był zakres powierzonych obowiązków. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 listopada 2019 r.⁸ Sąd wskazał, iż w przepisie art. 13b ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej ustawodawca zdefiniował służbę na rzecz totalitarnego państwa według kryterium miejsca pełnienia służby – instytucji czy formacji i jednostki organizacyjnej, w której służba jest pełniona, nie zaś według stanowiska albo treści obowiązków i czynności tam wykonywanych. W ocenie Sądu wynika z tego, że w świetle art. 13b ust. 1 ustawy dla uznania, że mamy do czynienia ze służbą na rzecz totalitarnego państwa, nie ma żadnego znaczenia (jest obojętne), na czym polegała służba w jednostkach i formacjach tam wymienionych.

Z kolei w wyroku z 18 listopada 2019 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie⁹ stanął na stanowisku, iż w świetle przepisu art. 13b ustawy zaopatrzeniowej wystarczające jest wykazanie, że wnioskodawca pełnił służbę w jednej z enumeratywnie wymienionych w nim instytucji czy formacji, która to służba musi być uznana za służbę na rzecz totalitarnego państwa i organ nie posiada w tym zakresie żadnej swobody. W ocenie Sądu godzi się zatem przyjąć, że wystarczający jest sam fakt pełnienia służby w tych instytucjach i formacjach, natomiast rzeczywisty

⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 listopada 2019 r., II SA/Wa 1711/19, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 listopada 2019 r., II SA/Wa 1029/19, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

charakter zadań i obowiązków funkcjonariusza jest obojętny w świetle art. 13b ustawy zaopatrzeniowej. Sąd powołał się w uzasadnieniu wyroku na projekt ustawy nowelizującej ustawę zaopatrzeniową, wskazując, iż katalog wprowadzany w art. 13b został opracowany przez IPN, na podstawie wieloletnich badań historycznych, które pozwoliły na wyliczenie tych jednostek, których funkcjonariusze służyli na rzecz totalitarnego państwa. Wskazano przy tym, że zaproponowane zmiany, w tym wprowadzenie pojęcia „służby na rzecz totalitarnego państwa” w miejsce pojęcia „służby w organach bezpieczeństwa państwa”, które funkcjonowało na gruncie ustawy lustracyjnej, wynikały z krytycznej oceny zapisów tej ustawy przez historyków i prawników, którzy zarzucali im niejednoznaczność. Proponowane zmiany legislacyjne były – zdaniem autorów projektu – odpowiedzią na problemy interpretacyjne na gruncie wykładni ówczesnego art. 15b ustawy zaopatrzeniowej. W uzasadnieniu tym wskazano m.in.: „Podczas procesu wzruszania decyzji organu emerytalnego ustalających nowe wysokości policyjnych emerytur (obniżających je w wyniku dezubekizacji) sądy wielokrotnie wskazywały, iż tzw. katalog lustracyjny z art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁰ jest bardzo nieprecyzyjny, gdyż nie wskazano jednoznacznie, czy konkretna jednostka była organem bezpieczeństwa państwa. Z uwagi na nieprecyzyjność tzw. katalogu lustracyjnego występowała niejednoznaczność w orzecznictwie co do uznawania niektórych instytucji za organy bezpieczeństwa państwa¹¹. Skutkowało to w części przypadków nieuznawaniem przez sądy za organy bezpieczeństwa państwa jednostek, co do których Instytut Pamięci Narodowej nie miał wątpliwości, iż nimi były. W związku z ewidentną potrzebą doprecyzowania katalogu jednostek, w których służba była pełniona na rzecz totalitarnego państwa, zaproponowano wprowadzenie art. 13b w ustawie zaopatrzeniowej, który enumeratywnie określa, jaka służba zostaje uznana za służbę na rzecz totalitarnego państwa. Jednocześnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu ww. wyroku zawarł konkluzję, iż gdyby nawet przyjąć, że służby skarżącego nie można byłoby uznać za służbę, o której mowa w art. 13b ustawy zaopatrzeniowej, to tym samym skarżący w ogóle nie mógłby skorzystać z trybu przewidzianego w art. 8a ust. 1 tej ustawy, co oznaczałoby w konsekwencji, że jego wniosek byłby niedopuszczalny. W ocenie Sądu skorzystanie z omawianego trybu uzależnione jest od spełnienia przesłanki podmiotowej, tj. pełnienia służby, o której mowa w art. 13b ustawy zaopatrzeniowej.

¹⁰ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 2141, ze zm.).

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 14 października 2015 r., III UZP 8/15.

Na podobnym stanowisku stanął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 lipca 2019 r.¹² Sąd podkreślił, iż w przepisie art. 13 ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej ustawodawca zdefiniował służbę na rzecz totalitarnego państwa według kryterium miejsca pełnienia służby – instytucji czy formacji i jednostki organizacyjnej, w której służba była pełniona, nie zaś według stanowiska lub charakteru albo treści obowiązków i czynności tam wykonywanych. Dokonując wykładni art. 8a ust. 1 ustawy, należy przede wszystkim mieć na uwadze, że ustanawia on wyjątek od regulacji zawartych w art. 15c, art. 22a i art. 24 a tej ustawy. W związku z tym należy przestrzegać powszechnie akceptowaną zasadę wykładni prawa, mówiącą, że wyjątki nie podlegają interpretacji rozszerzającej. Sąd wskazał, iż możliwość wyłączenia ograniczeń w zakresie uprawnień emerytalno-rentowych wprowadzonych w stosunku do osób, które pełniły służbę na rzecz totalitarnego państwa, ma charakter wyjątkowy, co nie budzi raczej wątpliwości. Świadczy o tym zarówno treść art. 8a ust.1 ustawy, jak i to, że ten przepis został wprowadzony niejako w ostatniej chwili, na etapie prac komisji sejmowej. Osoby zabierające głos w imieniu projektodawcy – gdy zgłoszono tę poprawkę w toku prac w komisjach – wskazywały na wyjątkowy charakter dodanej regulacji. Stwierdziły, że zasadą jest stosowanie tych przepisów (art. 15c, art. 22a, art. 24a), a wyjątkiem będzie ich niestosowanie w stosunku do osób, które zostaną uznane za spełniające te przesłanki. Sąd zauważył, że wyżej wymienione przepisy realizują wyraźnie określony przez projektodawcę i ustawodawcę cel tych ograniczeń. Te przepisy mają niewątpliwie charakter bardzo restrykcyjny, ale odwołują się do wyraźnie wskazanych motywów aksjologicznych. Do sądu administracyjnego, powołanego wyłącznie do kontroli legalności działania m.in. organów administracji publicznej, nie należy ocena zasadności i celowości przepisów prawnych mających zastosowanie w konkretnej sprawie i w związku z tym taka ich wykładnia, która mogłaby prowadzić w istocie do korygowania celów i zamierzeń ustawodawcy.

Na innym stanowisku stanął Rzecznik Praw Obywatelskich, który w piśmie z 30 maja 2019 r.¹³ podkreślił, iż z brzmienia przepisu art. 13b ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym wynika, że za służbę na rzecz totalitarnego państwa uznaje się służbę od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. w wymienionych w tym przepisie cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach. Kryterium formalne pełnienia służby w określonych cywilnych i wojskowych formacjach zostało wzmocnione poprzez wskazanie, że jest to służba na rzecz totalitarnego państwa. W ocenie Rzecznika Praw

¹² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 lipca 2019 r., II SA/Wa 495/19, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹³ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 30 maja 2019 r. (WZF.7060.1384.2017.TO).

Obywatelskich taka konstrukcja art. 13b ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym w sposób nieuchronny nakazuje jednak weryfikację, czy w każdym przypadku pełnienia służby w wymienionych przez ustawodawcę instytucjach i formacjach mamy do czynienia ze służbą na rzecz totalitarnego państwa. Tylko w ten sposób zostanie bowiem zachowana systemowa spójność pomiędzy treścią art. 13b ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, a treścią preambuły do ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów¹⁴. Preambuła stwierdza, że to praca albo służba w organach bezpieczeństwa państwa komunistycznego, lub pomoc udzielana tym organom, polegające na zwalczaniu opozycji demokratycznej, związków zawodowych, stowarzyszeń, kościołów i związków wyznaniowych, łamaniu prawa do wolności słowa i zgromadzeń, gwałceniu prawa do życia, wolności, własności i bezpieczeństwa obywateli, była trwale związana z łamaniem praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego. Skoro zatem sam ustawodawca w preambule ustawy lustracyjnej stwierdził, jakie działania są działaniami na rzecz totalitarnego państwa, to wykładnia art. 13b ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym powinna uwzględniać tę okoliczność, jest to bowiem jedyna legalna definicja służby na rzecz totalitarnego państwa. Oznacza to jednak, że po zmianach dokonanych ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym nie wystarczy, że organ wykaże pełnienie służby w wymienionych przez ustawodawcę cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach. Musi ponadto wykazać, że była to służba na rzecz totalitarnego państwa, która według legalnej definicji zawartej w preambule ustawy lustracyjnej polegała na zwalczaniu opozycji demokratycznej, związków zawodowych, stowarzyszeń, kościołów i związków zawodowych, łamaniu prawa do wolności słowa i zgromadzeń, gwałceniu prawa do życia, wolności, własności i bezpieczeństwa obywateli. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich tylko zaproponowany powyżej sposób wykładni art. 13b ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej zapewnia spójność i logiczność obowiązującego w tym zakresie prawa oraz to, że działanie, które nie zostało zakwalifikowane przez samego ustawodawcę jako działanie na rzecz totalitarnego państwa, nie spowoduje nieuzasadnionego obniżenia świadczenia emerytalnego (rentowego).

Tymczasem organ, wydając rzeczzone decyzje, opiera się głównie na niepełnej informacji Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Z przepisu art. 13a ust. 1 i ust. 6

¹⁴ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 2141, ze zm.).

ustawy zaopatrzeniowej wynika, że do informacji o przebiegu służby funkcjonariusza na rzecz totalitarnego państwa, sporządzonej na wniosek organu emerytalnego przez Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, na podstawie akt osobowych funkcjonariusza, mającej walor zaświadczenia o przebiegu służby, nie stosuje się przepisów k.p.a.¹⁵ Co prawda ta informacja jest dokumentem urzędowym, niemniej jednak nie zawiera wskazania jednostki organizacyjnej, stanowiska bądź funkcji, której pełnienie w świetle tej ustawy kwalifikuje się jako służba na rzecz totalitarnego państwa. Należy w tym miejscu dodać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 stycznia 2012 r.¹⁶ przyjął, że informacja o przebiegu służby byłego funkcjonariusza organów bezpieczeństwa PRL, mimo braku możliwości bezpośredniego jej zakwestionowania w postępowaniu przed IPN przez funkcjonariusza, którego informacja dotyczy, podlega, jak każdy inny dowód, badaniu i ocenie przez organ podejmujący decyzję na jego podstawie i w konsekwencji podlega ocenie Sądu.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż linia orzecznicza w tej kwestii uległa zmianie. Początkowo – jak wyżej wskazano – przeważał formalistyczny pogląd sprowadzający się do uznania, iż do zakwalifikowania służby jako służby na rzecz totalitarnego państwa nie ma znaczenia (jest obojętne), na czym polegała służba w jednostkach i formacjach wymienionych w art. 13b ustawy zaopatrzeniowej. W chwili obecnej dominuje pogląd, zgodnie z którym charakter służby ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy służba była pełniona na rzecz totalitarnego państwa. Przykładowo w wyroku z dnia 2 lipca 2020 r. Naczelny Sąd Administracyjny¹⁷ dokonał korzystnej wykładni pojęcia „szczególnie uzasadnionego przypadku”, określonego w art. 8a ustawy zaopatrzeniowej, co powoduje, że organ nie może ograniczać się tylko do kryterium krótkotrwałości służby przed 31 lipca 1990 r. i rzetelnego wykonywania obowiązków po 12 września 1989 r., ale także zbadać, na czym służba przed 1990 rokiem polegała. „Szczególnie uzasadniony przypadek” może wystąpić bowiem również wówczas, gdy uprawniony nie spełnia warunków określonych w pkt 1 i 2 art. 8a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej, jednakże jak wynika to z zasady sprawiedliwości społecznej, przepis powinien mieć w danym przypadku zastosowanie, np. w sytuacjach, gdy służba w formacjach wymienionych w art. 13b ustawy zaopatrzeniowej nie charakteryzowała się bezpośrednim zaangażowaniem w realizację zadań i funkcji państwa totalitarnego, czy też nie miała takiego charakteru, tj. była np. działalnością ograniczającą się do zwykłych, standardowych

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735, ze zm.).

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2012 r., K 36/09, OTK-A 2012/1/3.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 2 lipca 2020 r., I OSK 3207/19, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

działań podejmowanych w służbie publicznej, tj. służbie na rzecz państwa jako takiego, a tym samym nie ma – z punktu widzenia aksjologicznych podstaw demokratycznego państwa prawnego – konotacji pejoratywnych, aby wystąpiły w sprawie „szczególnie uzasadnione przypadki” obalające domniemanie służby charakteryzującej się zindywidualizowanym zaangażowaniem w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie ustrojowo zdeterminowanych zadań i funkcji właściwych państwu totalitarnemu. W konkluzji Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż organ, oceniając spełnienie przez skarżącą warunków do wydania wobec niej decyzji z art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym, powinien zbadać nie tylko występowanie okoliczności dotyczących krótkotrwałej służby i rzetelnego wykonywania zadań, ale również ocenić, w sytuacji gdy nie zostaną one spełnione, czy nie występują inne szczególne okoliczności pozwalające na zastosowanie dobrodziejstwa z art. 8a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Istotny jest bowiem charakter służby skarżącej, do której w ogóle nie odniósł się ani organ, ani Sąd I instancji. Należy w tym miejscu podkreślić, iż wykładania zastosowana przez Naczelny Sąd Administracyjny w powyższej sprawie nie jest odosobniona. W innym orzeczeniu z dnia 13 grudnia 2019 r.¹⁸ Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że okoliczności te należy brać pod uwagę w procesie odkodowywania treści art. 8a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej, tj. drugiego z unormowań ustawy zaopatrzeniowej wprost przewidującego w określonych sytuacjach wyłączenie restrykcyjnych unormowań w zakresie ustalania wysokości świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego, tj. art. 15c, art. 22a i art. 24a ustawy, wobec funkcjonariuszy, którzy pełnili służbę w czasie i miejscach wskazanych w ustawowej definicji, będąc przez to funkcjonariuszami pełniącymi z punktu widzenia kryteriów czasu i miejsca „służbę na rzecz totalitarnego państwa”. Brak uzasadnionych podstaw, aby przyjmować, że regulacja art. 8a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej powtarza unormowania zawarte w art. 15c ust. 5 i 6, art. 22a ust. 5 i 6, art. 24a ust. 4 i 6 tej ustawy i obejmuje sytuacje pozostające w zakresie art. 15c ust. 5 i 6, art. 22a ust. 5 i 6, art. 24a ust. 4 i 6 ustawy zaopatrzeniowej. Brak też jakichkolwiek podstaw, aby przyjmować, że regulacja art. 8a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej powinna dotyczyć osób, które angażowały się w sposób bezpośrednio ukierunkowany na realizowanie charakterystycznych dla ustroju państwa totalitarnego jego zadań i funkcji. Z aksjologicznego punktu widzenia uzasadnione jest natomiast przyjęcie, że regulacja art. 8a ust. 1 ustawy zaopatrzeniowej ma zastosowanie do pozostałej – w stosunku do dwóch wyżej wymienionych – grupy osób, tj. osób, których aktywność ograniczała się do zwykłych, standardowych działań podej-

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2019 r., I OSK 1464/19, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

mowanych w służbie publicznej, tj. służbie na rzecz państwa jako takiego, a jedynie wykonywanej w okresie i aparacie organizacyjnym „państwa totalitarnego”.

Z kolei w wyroku z dnia 12 maja 2021 r.¹⁹ Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż regulację zawartą w art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu należy wykładać jako dany przez ustawodawcę organowi administracji publicznej instrument służący wszechstronnemu zbadaniu sprawy określonego funkcjonariusza w celu zweryfikowania, czy funkcjonariusz ten objęty ustawowym domniemaniem „służby na rzecz totalitarnego państwa” jest w istocie osobą, której wysokość świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego powinna być ustalana na podstawie restrykcyjnych przepisów znajdujących aksjologiczne uzasadnienie wyłącznie do tych osób, które angażowały się w sposób bezpośrednio ukierunkowany na realizowanie charakterystycznych dla ustroju państwa totalitarnego jego zadań i funkcji i których prawa – z tego właśnie względu – zostały nabyte niesłusznie. Dodatkowo Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, iż z treści art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu wynika, że ustawodawca nie ograniczył się do wskazania kryteriów „krótkotrwała służba przed dniem 31 lipca 1990 r.” oraz „rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r., w szczególności z narażeniem zdrowia i życia”, lecz kryteria te powiązał z przesłanką „szczególnie uzasadnionych przypadków”. Ustawodawca zatem wyraźnie wyodrębnił jedną przesłankę, tj. „szczególnie uzasadnionych przypadków”, którą należy rozważać z uwzględnieniem kryteriów „krótkotrwałej służby przed dniem 31 lipca 1990 r.” oraz „rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r., w szczególności z narażeniem zdrowia i życia”. Kryteria te nie stanowią oddzielnych samoistnych przesłanek, ponieważ poprzez zwrot „ze względu na” dookreślają one treść „szczególnie uzasadnionych przypadków”, ułatwiając obalenia domniemania służby charakteryzującej się zindywidualizowanym zaangażowaniem w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie zadań i funkcji właściwych państwu totalitarnemu. Zauważyć przy tym należy, że kryteria te nie stanowią przykładowego wskazania „szczególnie uzasadnionych przypadków” (ustawodawca nie posłużył się określeniem „w szczególności”, które jest stosowane w sytuacji wskazywania przez ustawodawcę niewyczerpującego katalogu przesłanek), co oznacza, że treść tych kryteriów należy oceniać przez pryzmat treści „szczególnie uzasadnionych przypadków”. W konsekwencji brak spełnienia któregoś z kryteriów wskazanych w punktach 1 i 2 art. 8a ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu nie wyłącza automatycznie możliwości spełnienia przesłanki „szczególnie uzasadnionych przypadków”,

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 12 maja 2021 r., I OSK 1895/21, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

lecz wymaga zbadania, czy służba określonej osoby, mimo że nie była „krótkotrwałą służbą przed dniem 31 lipca 1990 r.” bądź nie charakteryzowała się „rzetelnym wykonywaniem zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r., w szczególności z narażeniem zdrowia i życia”, była służbą charakteryzującą się bezpośrednim zaangażowaniem w realizację zadań i funkcji państwa totalitarnego, czy też nie miała takiego charakteru, tj. była np. działalnością ograniczającą się do zwykłych, standardowych działań, czynności podejmowanych i wykonywanych w każdej służbie publicznej, tj. służbie na rzecz państwa jako takiego. W tym drugim przypadku dopuszczalne jest przyjęcie, że wystąpiły w sprawie „szczególnie uzasadnione przypadki” obalające domniemanie służby charakteryzującej się zindywidualizowanym zaangażowaniem w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie ustrojowo zdeterminowanych zadań i funkcji właściwych państwu totalitarnemu.

Na podobnym stanowisku stanął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 maja 2021 r.²⁰ Sąd podkreślił, iż służba „na rzecz” państwa nie musi być tożsama ze służbą pełnioną w okresie istnienia tego państwa i w ramach istniejących w tym państwie organów i instytucji. Nie każde bowiem nawiązanie stosunku prawnego w ramach służby państwowej wiąże się automatycznie ze zindywidualizowanym zaangażowaniem bezpośrednio ukierunkowanym na realizowanie charakterystycznych dla ustroju tego państwa jego zadań i funkcji. Charakteru służby „na rzecz” państwa o określonym profilu ustrojowym nie przejawia ani taka aktywność, która ogranicza się do zwykłych, standardowych działań podejmowanych w służbie publicznej, tj. służbie na rzecz państwa jako takiego, bez bezpośredniego zaangażowania w realizację specyficznych – z punktu widzenia podstaw ustrojowych – zadań i funkcji tego państwa, ani tym bardziej taka aktywność, która pozostaje w bezpośredniej opozycji do zadań i funkcji państwa totalitarnego.

4. Rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po 12 września 1989 r.

Przechodząc do omówienia kolejnej przesłanki, a mianowicie rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków po dacie 12 września 1989 r., o której mowa w art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy zaopatrzeniowej, podkreślić należy, iż również w tym przypadku przesłanka nie została przez ustawodawcę dookreślona. Co prawda in fine ustawodawca wskazał, że do rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków należy zaliczyć m.in. wykonywanie ich

²⁰ Wyrok NSA z dnia 25 maja 2021 r., III OSK 1861/21, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

z narażeniem zdrowia i życia, aczkolwiek z uwagi na użycie sformułowania „w szczególności” jest to jedynie jedna z przykładowych możliwości, przy czym z uzasadnienia zaskarżanych decyzji często wynika, iż w ocenie organu wystąpienie powyższej przesłanki musi nastąpić, aby w ogóle można było mówić o rzetelnym wykonywaniu zadań i obowiązków, co pozostaje w sprzeczności z brzmieniem powyższego przepisu. Służba pełniona po 12 września 1989 r. nie musiała wszakże wiązać się wyłącznie z takimi zadaniami, które per se narażały na utratę zdrowia lub życia, lecz mogła polegać również na wykonywaniu czynności stricte administracyjnych, a w takich okolicznościach rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków może podlegać ocenie na podstawie zupełnie innych miar – przede wszystkim sumienności, kreatywności, skrupulatności oraz zaangażowania. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo. Przykładowo w wyroku z 10 kwietnia 2019 r.²¹ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stanął na stanowisku, iż w powołanym przepisie chodzi o rzetelne wykonywanie zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r., ze szczególnym uwzględnieniem narażenia zdrowia i życia (zwrot: „w szczególności”). Oznacza to, że ustawodawca nie stawia znaku równości pomiędzy rzetelnym wykonywaniem zadań a narażaniem zdrowia i życia, a zatem podstawą uznania, że służba była wykonywana rzetelnie, mogą być również inne okoliczności, nie zaś wyłącznie służba z narażaniem zdrowia i życia. W ocenie autorki niniejszego artykułu taką okolicznością może być wzorowe pełnienie służby, znajdujące potwierdzenie w nagrodach, odznaczeniach i awansach. Z kolei w wyroku z 9 kwietnia 2019 r.²² Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stanął na stanowisku, iż w analizowanym przepisie wprowadzenie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności z narażeniem życia i zdrowia” stanowi tylko jeden z przypadków „rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r.”, który uprawnia do przyjęcia, że warunek z art. 8a ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy został spełniony. Zdaniem Sądu z brzmienia tego przepisu nie można jednak wyprowadzić wniosku, jak czyni to organ, że dla spełnienia przesłanki „rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków” konieczne jest stwierdzenie, że funkcjonariusz pełnił służbę z narażeniem życia i zdrowia. Zatem przyjęta przez organ wykładnia ww. przepisu – zawężająca stosowanie przesłanki z art. 8a ust. 1 pkt 2 ww. ustawy wyłącznie do przypadków, w których stwierdzono pełnienie służby z narażeniem życia i zdrowia – nie jest prawidłowa. W świetle powyższego wskazany przez organ brak dowodów potwierdzających, że skarżący pełnił służbę

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2019 r., II SA/Wa 2344/18, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2019 r., II SA/Wa 1705/18, <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

z narażeniem życia i zdrowia, nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że przesłanka z art. 8a ust. 1 pkt 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy nie została spełniona, zwłaszcza że organ wyraźnie wskazał wprost w uzasadnieniu decyzji, iż nie kwestionuje rzetelnego wykonywania przez stronę skarżącą zadań i obowiązków po dniu 12 września 1989 r.

5. Wnioski

Reasumując, postępowanie administracyjne, które toczy się przed ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, wymaga gruntownego przeanalizowania przesłanek wynikających z art. 8a ustawy o zaopatrzeniu. W ocenie autorki niniejszego artykułu nie jest wystarczające ograniczenie się przez organ do stwierdzenia, że samo przynależenie do struktur państwa totalitarnego oznacza, że strona realizowała zadania i funkcje dla ustroju państwa totalitarnego.



A B S T R A C T

The article provides the premises of a special procedure which, following the introduction of the second act on disubekization, allows retirement benefits of retirees and pensioners to be retained in the current amount. It contains a detailed analysis of the procedure under the Article 8a of the Pensions Act, based on the extensive verdicts of Administrative Courts that have been changed over the last few years. The Article 8 of the Pensions Act provides the cases in which the Minister is authorized to exclude the regulation of reducing pensions by an administrative decision. This issue is important for thousands of pensioners who have had their pension benefits reduced again because they served for the totalitarian state in the past.

Właściwość sądu w przedmiocie wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 16/21

The court competent to waive the immunity of a judge of the Supreme Administrative Court. Approving commentary to the Supreme Court decision of 1st June 2021, reference number: I DI 16/21

TEZA

Naczelny Sąd Administracyjny jest właściwym sądem dyscyplinarnym do rozpoznania wniosku w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Zasadniczym problemem przedstawionym w głosowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 16/21¹ jest kwestia sądu właściwego do rozpoznania wniosku w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zagadnienie może budzić uzasadnione wątpliwości, gdyż w ocenie autora brak jest precyzyjnego uregulowania tej materii przez ustawodawcę.

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 16/21, LEX nr 3219986.

Jak wynika z treści uzasadnienia wymienionego orzeczenia, Wydział Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej skierował do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego wnioski o podjęcie uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, na podstawie art. 9 i art. 49 § 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 131, dalej: p.u.s.a.) w zw. z art. 55 § 1 w zw. z art. 10 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2021 poz. 154, dalej: ustawa o Sądzie Najwyższym) w zw. z art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072, dalej: p.u.s.p.) w zw. z art. 35 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534, dalej: k.p.k.), postanowił uznać się niewłaściwym do rozpoznania ww. wniosku i przekazać sprawę sądowi dyscyplinarnemu Naczelnego Sądu Administracyjnego, kosztami postępowania obciążając przy tym Skarb Państwa.

Rozważania Sądu Najwyższego zogniskowane zostały wokół art. 49 § 1 p.u.s.a., który w sprawach nieuregulowanych w ustawie do Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz sędziów, urzędników i pracowników tego Sądu nakazuje stosować odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego, a w zakresie w nich nieuregulowanym przepisy p.u.s.p. Jak słusznie zważono, kwestia wydania uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego sądu administracyjnego (tj. zarówno sędziego wojewódzkiego sądu administracyjnego, jak i sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego) nie została unormowana w ustawie wyznaczającej ustrojowe ramy funkcjonowania sądów administracyjnych, wobec czego należy w tym zakresie stosować przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym. Zgodnie natomiast z art. 55 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym sędzia Sądu Najwyższego nie może być pozbawiony wolności ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego. Względem powyższego skład orzekający, rozpoznając przedmiotową sprawę, doszedł do przekonania, że w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego właściwym będzie sąd, który jest sądem dyscyplinarnym właściwym dla sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego. Argument ten, w ocenie Sądu Najwyższego, wzmacniał fakt, że przepis art. 27 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym nie wskazuje w żadnym fragmencie, iż do właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego należą sprawy sędziów i asesorów sądów administracyjnych. Wprawdzie, jak podkreślono, powyższy przepis dotyczy spraw dyscyplinarnych podmiotów w nim wymienionych, ale wykładnia systemowa w powiązaniu z treścią art. 9 p.u.s.a. w zw. z art. 55 § 1 ustawy o Sądzie

Najwyższym nie pozwala przyjąć, że pomimo istnienia osobnego sądownictwa dyscyplinarnego dla sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, właściwym będzie Sąd Najwyższy orzekający w Izbie Dyscyplinarnej. W podsumowaniu uzasadnienia wskazano, że o ile istnieje konieczność odpowiedniego stosowania przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym czy też przepisów p.u.s.p. w zakresie przesłanek warunkujących podjęcie uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, jak również trybu rozpoznawania wniosku w tym przedmiocie z uwagi na brak uregulowania w p.u.s.a., to kwestia sądu właściwego (sądu dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 55 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym) została określona wprost w art. 9 p.u.s.a.

Jak wskazano na początku niniejszej glosy, materia właściwego sądu do rozpoznania wniosku w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego budzi wątpliwości wśród samych przedstawicieli zawodów prawniczych. Potwierdza to po pierwsze fakt skierowania przedmiotowego wniosku przez Wydział Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Po drugie okoliczność skorzystania z instytucji *votum separatum* przez jednego z członków składu orzekającego, który to nie zaakceptował w całości treści (kierunku i uzasadnienia) postanowienia Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 16/21.

Dokonując próby wykazania zasadności rozstrzygnięcia powziętego przez Sąd Najwyższy, należy w pierwszej kolejności wskazać na notoryjny fakt, iż z brzmienia art. 35 § 1 k.p.k. (stosowanego odpowiednio na podstawie art. 49 § 1 p.u.s.a., w zw. z art. 10 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w zw. z art. 128 ustawy p.u.s.p.), wynika dla sądu rozpoznającego sprawę (składu orzekającego w danej sprawie) obowiązek zbadania swojej właściwości z urzędu, a do badania właściwości uprawniony jest wyłącznie ten organ².

Poszukując odpowiedzi na pytanie, który sąd będzie właściwy do uchylenia immunitetu sędziemu Naczelnego Sądu Administracyjnego, fundamentalna zdaje się treść art. 9 p.u.s.a., która stanowi: „Sądem dyscyplinarnym w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów administracyjnych i asesorów sądowych jest Naczelny Sąd Administracyjny. Rzecznikiem dyscyplinarnym w tych sprawach jest Rzecznik Dyscyplinarny Naczelnego Sądu Administracyjnego”.

Z wyżej cytowanego przepisu wynika wprost, że właściwym sądem dyscyplinarnym dla sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego będzie

² J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2021, komentarz do art. 35 k.p.k., pkt 1.1., Legalis Online.

Naczelny Sąd Administracyjny. Niemniej, problemów interpretacyjnych przysparzać może literalne brzmienie przepisu, w którym ustawodawca zawęził właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego jedynie do przedmiotu rozpoznania spraw dyscyplinarnych względem wymienionych w art. 9 p.u.s.a. podmiotów.

W orzecznictwie konsekwentnie wyrażany jest trafny pogląd, który stanowi, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest postępowaniem dyscyplinarnym, lecz incydentalnym rodzajem postępowania, w którym zadaniem sądu dyscyplinarnego jest tylko rozważenie tego, czy powołany we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za konkretnie wskazane przestępstwo, zgromadzony dotąd w sprawie materiał dowodowy, dostatecznie uzasadnia podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. W tym postępowaniu, co bezsporne, nie ustala się winy sędziego w zakresie czynu, którego wniosek dotyczy, a wydana w jego toku uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest merytorycznym rozstrzygnięciem w przedmiocie odpowiedzialności sędziego za zarzucany mu czyn przestępny³.

Znając wyraźne rozgraniczenie pomiędzy postępowaniem w przedmiocie sprawy dyscyplinarnej a postępowaniem w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, należy w tym miejscu zwrócić uwagę na istotną kwestię, co do której Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu odniósł się jedynie fragmentarycznie.

Wprowadzone w roku 2004 uregulowanie ustroju sądownictwa administracyjnego odpowiada trzem podstawowym celom jego organizacji w Europie Zachodniej. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim odrębność od sądów powszechnych, istnienie systemu sądów administracyjnych oraz niezawisłość sędziowską. Wymóg podziału jurysdykcji wskazany w Konstytucji RP pomiędzy sądy powszechne i sądy administracyjne przesądził o dychotomicznym modelu władzy sądowniczej w Polsce. Od chwili wejścia w życie p.u.s.a. funkcjonują dwa niezależne od siebie piony sądownictwa – jeden obejmujący sądy powszechne i sądy wojskowe z Sądem Najwyższym na czele oraz drugi, złożony z wojewódzkich sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego⁴. Wojewódzkie sądy administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny tworzą system sądów administracyjnych w znaczeniu formalnym, sprawując wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. akt II DO 99/20, LEX nr 3144464.

⁴ Z. Kmiecik (red.), *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 58–59.

sporów kompetencyjnych o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej⁵.

Powyższe ukazuje wyraźną linię demarkacyjną świadczącą o całkowitej odrębności i niezależności sądownictwa administracyjnego od sądownictwa powszechnego. Uzasadnia to w pełni przekazanie wszelkich spraw dotyczących sędziów sądów administracyjnych do wyłącznej kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego – jako właściwego sądu dyscyplinarnego. Ponadto, z informacji zamieszczonej w zakładce „Sądownictwo Administracyjne/Właściwość” na stronie internetowej Naczelnego Sądu Administracyjnego, czytamy: „NSA jest także sądem dyscyplinarnym w stosunku do sędziów sądów administracyjnych”⁶, pominięto zatem w tym miejscu ustawowe określenie „sądem dyscyplinarnym w sprawach dyscyplinarnych”, co może sugerować domniemanie właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego również w sprawach immunitetowych sędziów sądów administracyjnych.

Przechodząc zaś do kwestii przepisów odsyłających zawartych w p.u.s.a., należy wskazać, iż wymieniona ustawa nie ma charakteru regulacji kompleksowej. Jak zważono także w omawianym postanowieniu, kwestia wydania uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego nie została unormowana w ustawie wyznaczającej ustrojowe ramy funkcjonowania sądów administracyjnych. Wobec tego zgodnie z art. 49 p.u.s.a. do Naczelnego Sądu Administracyjnego, sędziów, urzędników i pracowników tego sądu znajdują zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie przepisy dotyczące Sądu Najwyższego⁷. Tym samym stosując odpowiednio na mocy powyższego przepisu treść art. 55 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, który statuuje brak możliwości pozbawienia wolności oraz pociągnięcia sędziego Sądu Najwyższego do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, należy skonstatować, że pomimo ustawowego odesłania do rozpoznania sprawy o zezwolenie na pociągnięcie sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego do odpowiedzialności karnej będzie ten sąd, który jest właściwym sądem dyscyplinarnym dla sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jako taki został wskazany wprost przez ustawodawcę Naczelny Sąd Administracyjny (vide art. 9 p.u.s.p.).

Wykazana argumentacja uzasadnia, iż wbrew generalnej właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego do rozpoznawania spraw

⁵ *Ibidem*, s. 59.

⁶ Strona internetowa Naczelnego Sądu Administracyjnego, URL: <<https://www.nsa.gov.pl/wlasciwosc.php>>.

⁷ Z. Kmiecik (red.), *op. cit.*, s. 63–64.

w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wszystkich sędziów wyrażonej w art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym brak jest niebudzących wątpliwości w zakresie podstaw do rozpoznania spraw o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego⁸.

Wydaje się, że również stanowisko doktryny potwierdza bezsporność jurysdykcji Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach immunitetowych sędziów sądów administracyjnych, zgodnie z którym: „Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawy dyscyplinarne sędziów sądów administracyjnych: w pierwszej instancji – w składzie trzech sędziów, w drugiej instancji – w składzie siedmiu sędziów. Odwołanie od wyroków dyscyplinarnych wydanych w pierwszej instancji oraz od postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku przysługuje obwinionemu, Rzecznikowi Dyscyplinarnemu, Krajowej Radzie Sądownictwa oraz Prezesowi NSA. Od wyroku dyscyplinarnego drugiej instancji nie przysługuje kasacja. Jeżeli przewinienie zawiera znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny z urzędu rozpoznaje sprawę w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i wydając w tej sprawie uchwałę, co nie wstrzymuje biegu postępowania dyscyplinarnego”⁹. Jak należało zauważyć w końcowym fragmencie cytatu, komentatorzy nie wskazują innego, odrębnego sądu jako właściwego do rozpoznania sprawy w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego sądu administracyjnego do odpowiedzialności karnej. Co więcej, powyższy pogląd skłania do naturalnej konkluzji, stanowiącej, że to Naczelny Sąd Administracyjny, jako właściwy sąd dyscyplinarny, jest uprawniony do rozpoznania owej sprawy i wydania w tym przedmiocie stosownej uchwały.

Mając na względzie powyższe, chwiejne wydają się poglądy zmierzające ku interpretacji zawężającej właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego jako sądu dyscyplinarnego dla sędziów sądów administracyjnych i asesorów sądowych jedynie do spraw dyscyplinarnych. Przyjęcie, że kwestia rozpoznawania tylko spraw immunitetowych sędziów sądów administracyjnych znajduje się poza kognicją Naczelnego Sądu Administracyjnego, przeczyłaby wszelkim odrębnościom, jakie oddzielają sądownictwo administracyjne od sądownictwa powszechnego, tym samym zmierzałaby ku utworzeniu sztucznego, nienaturalnego, hybrydowego tworu.

Odnosząc się zaś do kształtującego się kierunku linii orzeczniczej, koniecznie należy podkreślić, że przedmiotowy problem formalny był

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt. I DI 28/21, Lex nr 3189340.

⁹ E. Plesnarowicz-Durska [w:] *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 9 p.u.s.p., pkt 5, Lex Online.

rozstrzygany w orzeczeniach Sądu Najwyższego. W każdym z nich zważono, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest właściwym sądem dyscyplinarnym w sprawach rozpoznania wniosków dotyczących zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁰ oraz sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych¹¹. Wskazano przy tym, że właściwym sądem dyscyplinarnym do wydania zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów sądów administracyjnych jest zawsze Naczelny Sąd Administracyjny. Przywołane orzeczenia zapadły w rozstrzygnięciach pierwszoinstancyjnych. Od przedmiotowych postanowień będzie możliwe wniesienie zażalenia. Jeżeli takie zostaną złożone, interesującym jawią się rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji, które w świetle przywołanej w niniejszej glosie argumentacji powinny prowadzić do utrzymania w mocy rozstrzygnięć sądów meriti.

Wnioskiem, którym można zakończyć niniejszą publikację, jest postulat do ustawodawcy o klarowną redakcję przepisu art. 9 p.u.s.a., która w świetle odesłań zawartych we wskazanej ustawie nie nastroczałaby niepotrzebnych wątpliwości co do zakresu właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego jako sądu dyscyplinarnego. Alternatywnym i bardziej obiektywnym rozwiązaniem co do rozbieżności poglądów w przedmiocie ww. właściwości byłoby ustawowe uzupełnienie kompetencji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego o rozpoznawanie zarówno spraw dyscyplinarnych, jak i immunitetowych sędziów sądów administracyjnych, gdyż jest to niezależny organ wyspecjalizowany w tego rodzaju postępowaniach. Ponadto utrzymanie sądownictwa dyscyplinarnego w kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego może po pierwsze budzić obiekcje co do jakości prowadzonych postępowań, gdyż sędziowie sądów administracyjnych na co dzień zajmują się zupełnie innymi sprawami, po drugie wzbudzać może także uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziów orzekających szczególnie w postępowaniach względem sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, ponieważ w tych sprawach orzekają *de facto* osoby ze sobą współpracujące, które nierzadko mogą łączyć zażyłe relacje pozasłużbowe.

Tym samym poglądy wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 16/21, w świetle aktualnego stanu prawnego, należało uznać za słuszne i jako takie zasługują na aprobatę.

¹⁰ zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 27/21, LEX nr 3189337.

¹¹ zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt I DI 28/21, LEX nr 3189340.

Komunikaty dla Autorów i Czytelników

.....

I. Informacje dla autorów i recenzentów

Warunki publikacji i wskazówki edytorskie

1. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” przyjmuje do publikacji artykuły, materiały szkoleniowe i glosy o tematyce prawnej i dotyczące wojskowości, w szczególności z zakresu: międzynarodowego prawa humanitarnego, terroryzmu, cyberterroryzmu, cyberprzestępczości, bezpieczeństwa międzynarodowego, narodowego i wewnętrznego, obronności, jak również artykuły historyczne o tematyce prawnej i wojskowej.

2. Materiały należy przysyłać na adres e-mail: redakcja.wpp@pk.gov.pl.

3. Redakcja prosi o nadsyłanie materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word, dla następujących ustawień: marginesy standardowe, czcionka Times New Roman w rozmiarze 12 (dla przypisów dolnych 10), interlinia 1,5 wiersza.

4. Ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

5. Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Należy dołączyć tłumaczenie tytułu i streszczenia (2–3 zdania) w języku angielskim.

6. Nie należy dołączać streszczeń do materiałów innego rodzaju (glos, recenzji, sprawozdań).

7. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego.

8. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

9. Redakcja zastrzega sobie prawo do dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych.

10. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, a niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

Zasady recenzowania

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Recenzentowi nie przekazuje się informacji o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Recenzja przedstawiana jest redakcji w formie pisemnej i elektronicznej, w terminie 1 miesiąca od otrzymania materiału przez recenzenta. Termin ten w uzasadnionych wypadkach może zostać przedłużony w uzgodnieniu z Redaktorem Naczelnym „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Przekroczenie wskazanego terminu może skutkować powierzeniem sporządzenia recenzji innej osobie wskazanej przez Redaktora Naczelnego.

Recenzja powinna zawierać jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia materiału do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku zasugerowania przez recenzenta poprawek, warunkiem przyjęcia materiału do publikacji jest ich uwzględnienie przez autora tekstu.

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

Merytoryczna ocena recenzowanego tekstu powinna uwzględniać wartość tekstu, a w szczególności przydatność poruszanej w nim tematyki dla potrzeb praktyki i zgodności tekstu z profilem wydawniczym „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”, poprawność logiczną wywodów, sposób przedstawiania poglądów własnych autora oraz poprawność wykorzystania przywołanych w tekście poglądów doktryny i judykatury.

Formalna ocena recenzowanego tekstu powinna obejmować poprawność językową i redakcyjną tekstu oraz wskazywać, czy nadesłany tekst odpowiada wymogom stawianym przez redakcję „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”. Zauważone błędy i poprawki w tym zakresie należy wskazać w recenzji.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje Redakcja.

Lista recenzentów współpracujących z czasopiśmie zamieszczana jest na stronie internetowej Prokuratury Krajowej, w zakładce „Wojskowy Przegląd Prawniczy” i podlega corocznej aktualizacji.

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

Redakcja podejmuje działania zapobiegające przypadkom ghostwriting (osoba wniosła istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów) oraz guest authorship (osoba jest wymieniana jako autor lub współautor publikacji, choć jej udział w powstaniu tekstu jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca),

poprzez zobowiązanie autora lub współautorów składających materiał do redakcji do procentowego określenia swojego wkładu w powstanie publikacji, a także poinformowania redakcji o źródłach finansowania badań, których wyniki zostały przedstawione w utworze.

Informacje dla czytelników

Zgodnie z § 32 ust. 1 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz.U. 2016 r. poz. 2154), opracowano wykaz czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznawanych za publikacje w tych czasopismach.

Przy kompleksowej ocenie za lata 2013–2016 stosuje się wykaz czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznanych za publikacje naukowe w tych czasopismach, ustalony na podstawie wykazów ogłoszonych w tych latach przez ministra zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz.U. z 2014 r. poz. 1126). W wykazie zamieszcza się wszystkie czasopisma naukowe, które zostały zamieszczone w co najmniej jednym wykazie obowiązującym w poszczególnych latach z okresu 2013–2016. Za publikacje naukowe w każdym z tych czasopism przyznaje się najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z tego okresu.

Wykaz czasopism naukowych składa się z 3 części: A, B i C.

Kwartalnik „Wojskowy Przegląd Prawniczy” zamieszczono w części B, pozycja 2825, przyznając 5 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym.

W latach 2019-2020 za publikację artykułów w „Wojskowym Przeglądzie Prawniczym” przysługuje 5 punktów.

Czasopismo „Wojskowy Przegląd Prawniczy” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 2018, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (Index Copernicus Value) w wysokości 46.54 pkt.

NAKLAD 200 EGZ.