

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 2022

3
[303]

ROK XCV

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

LIPIEC-WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2022

3
[303]

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
Marek Mozgawa
Hanna Paluszkiewicz
Katarzyna Dudka
Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz
Adam Zbieranek
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

- Maciej Nowak
- Alicja Pietrusewicz
Damian Wąsik
Andrzej Siemieniuk
Katarzyna Sioma

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
tel. 22 12-51-166

e-mail: redakcja.pk.wpp@prokuratura.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 2022

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

**DR KRZYSZTOF
CHMIELARZ**

kierownik Katedry Prawa
Akademii Nauk Stosowanych
w Tarnowie

*Odpowiedzialność karna obywatela polskiego
za podjęcie służby w obcym wojsku lub w obcej
organizacji wojskowej*

5

DR MICHAŁ DUBIEL

adiunkt na Uniwersytecie
Kazimierza Wielkiego
w Bydgoszczy

*Asysta i pomoc organów wojskowych w egzekucji
sądowej*

22

TOMASZ KOZIÓŁ

prokurator Prokuratury Regionalnej
we Wrocławiu

*Psycholog w postępowaniu karnym. Próba
usystematyzowania zagadnienia*

35

ANETA KOZACZUK

psycholog, psychoterapeuta,
biegły sądowy

DR MARCIN ROKOSZ asystent, specjalista ds. orzecznictwa w Sądzie Najwyższym	<i>Ochrona tajemnicy obrończej w polskim prawie karnym</i>	57
ANDRZEJ LEBIEDOWICZ prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie	<i>Przestępczość zorganizowana w ujęciu wielopłaszczyznowym</i>	79
DR HAB. ZYGMUNT KUKUŁA pracowni naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku Białej, funkcjonariusz Policji w Bielsku Białej	<i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24 maja 2018 r., V KK 434/17</i>	112

*Odpowiedzialność karna obywatela
polskiego za podjęcie służby w obcym
wojsku lub w obcej organizacji wojskowej*

*Criminal liability of a Polish citizen for
taking up service in a foreign army or
in a foreign military organization*

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

Zdolność obronna Rzeczypospolitej Polskiej może być pomniejszana na skutek zasilenia obcych wojsk przez obywateli polskich. Dlatego też mając na uwadze służbę polskich obywateli w obcej armii, która może godzić w potencjał obronny Polski, podjęto się analizy odpowiedzialności karnej za przyjęcie obowiązków wojskowych w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej na gruncie przepisów prawa karnego materialnego (art. 141 § 1–2 k.k.).

Słowa kluczowe: obronność państwa, służba w obcym wojsku, zgoda ministra, najemnik

I. Tytułem wstępu

W dniu 27 lutego 2022 r. Prezydent Ukrainy zaprosił cudzoziemców do przyłączenia się do sił zbrojnych Ukrainy, aby odeprzeć inwazję Rosji. W tym celu powołano Międzynarodowy Legion Obrony Terytorialnej Ukrainy oraz zniesiono obowiązek wizowy dla przybywających zagranicznych ochotników. Poproszono również chętnych cudzoziemców o skontaktowanie się z *attaché* obrony w najbliższej ambasadzie Ukrainy. Z przyczyn formalnych brak jest dokładnych danych, ilu cudzoziemców oraz jakiej narodowości zostało wcielonych do sił zbrojnych Ukrainy. Według różnych doniesień medialnych szacuje się, że może to być kilkadziesiąt tysięcy cudzoziemców z 52 państw. W przestrzeni medialnej (także w mediach

¹ dr Krzysztof Chmielarz – kierownik Katedry Prawa Akademii Nauk Stosowanych w Tarnowie.

społecznościowych i zaszyfrowanych grupach czatowych) podaje się, że są to obcokrajowcy m.in. z Łotwy, Estonii, Gruzji, Szwecji, Norwegii, Finlandii, Danii, Kanady, Japonii, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji, USA oraz z Polski. Nie są to pierwsze zdarzenia, w których polscy obywatele w ostatnim czasie służą (służyli) w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, np. wiadomo, że w sierpniu 2014 r. zginął 49-letni Polak Leonid Smoliński służący w Ukraińskim Batalionie Dnipro 1. Z kolei 24-latek Jakub Jakus², któremu Interpol wystawił tzw. czerwoną notę, służył w ISIS³ i zginął w 2017 r. Jednak nie wszyscy ochotnicy zdają sobie sprawę z wymogów prawnych, które muszą być dopełnione, aby służyć w obcej armii (np. ukraińskich siłach zbrojnych), niespełnienie których może narazić ich po powrocie do kraju na odpowiedzialność karną⁴. Dodatkowo cudzoziemców będących członkami ukraińskich sił zbrojnych (wg rosyjskich doniesień) schwytych na terytorium Ukrainy rosyjskie władze oskarżają o najemnictwo, pomimo iż zgodnie z prawem międzynarodowym i prawem krajowym Ukrainy są kombatantami wcielonymi do ukraińskich sił zbrojnych.

Agresja i wojna wywołana przez Federację Rosyjską przeciwko Ukrainie oraz niestabilna sytuacja na Białorusi pokazują, że utrzymanie potencjału obronnego staje się dla polskich władz priorytetem. Pomimo wsparcia przez państwo polskie i jego władze dla walki o przetrwanie niepodległej i integralnej Ukrainy obywatel polski, który chce służyć w ukraińskich siłach zbrojnych lub w innej ukraińskiej formacji wojskowej, musi uzyskać zgodę Ministra Obrony Narodowej.

II. Obronność państwa jako przedmiot ochrony przestępstw z art. 141 § 1 i 2 k.k.

Rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw z art. 141 § 1 i 2 k.k. jest obronność państwa, w którego interesie leży niedopuszczenie do podejmowania przez polskich obywateli bez zgody właściwych organów obowiązków w obcym wojsku lub obcej organizacji albo wojskowej służbie najemnej zakazanej przez prawo międzynarodowe⁵.

² „Polski wojownik” zwany Abu Khattab al-Polandii.

³ Islamic State of Iraq and Syria – tzw. Państwo Islamskie.

⁴ Obecnie trwają prace opiniotwórcze Biura Legislacyjnego oraz Biura Analiz Sejmowych do senackiego projektu ustawy o niekaraniu ochotników broniących wolności i niepodległości Ukrainy (EW-020-837/22). Projekt ustawy zawiera ustanowienie abolicji w odniesieniu do popełnienia czynów obecnie zabronionych, związanych ze wstąpieniem przez obywateli polskich do obcych sił zbrojnych i służbą w nich. Przewidziane w projekcie ustawy sytuacje odnoszą się tylko do służby w Siłach Zbrojnych Ukrainy w związku z Agresją Federacji Rosyjskiej.

⁵ Zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, stan prawny: 2021, Legalis.

Kryminalizacja służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej ma głębokie uzasadnienie aksjologiczne, którego źródłem są normy konstytucyjne zawarte m.in. w art. 85 ust. 1 Konstytucji RP⁶. Obowiązek obrony ojczyzny w Konstytucji RP dotyczy wyłącznie obywateli polskich, bez względu na płeć⁷, i jest skorelowany z obowiązkiem stania na straży niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej⁸. Nie dotyczy obywateli będących równocześnie obywatelami innego państwa, jeżeli stale zamieszkują poza granicami RP. Państwo może jednak, zgodnie z prawem międzynarodowym, wezwać do powrotu obywatela przebywającego za granicą w celu odbycia służby wojskowej (*ius avocandi*)⁹.

Obronność ojczyzny polega na tworzeniu systemu zapewniającego bezpieczne funkcjonowanie państwa w trakcie pokoju oraz umożliwia odparcie jakichkolwiek ataków zbrojnych w trakcie działań o charakterze agresji militarnej i należy do tych wartości, których realizacja należy do podstawowych interesów państwa. Powszechny charakter sprawia, że wykluczone jest przerzucanie ciężarów związanych z obronnością wyłącznie na określoną grupę społeczną¹⁰. Obowiązek obrony ojczyzny ma być realizowany zarówno w czasie konfliktu zbrojnego, jak i w czasie pokoju, w związku z koniecznością umacniania obronności¹¹, a także ma polegać na wypełnianiu pewnych czynności (świadczeń) w okresie stanów nadzwyczajnych¹². Wykonywany może być zarówno przez służbę wojskową, jak i inne świadczenia osobiste (świadczenia pracy w ramach pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych, pełnienia służby w obronie cywilnej, odbywania edukacji dla bezpieczeństwa, uczestniczenia w samoobronie ludności, odbywania ćwiczeń w jednostkach przewidzianych do militaryzacji). Nawet jeśli dojdzie do konfliktu zbrojnego, dana osoba nie musi spełniać obowiązku obrony ojczyzny poprzez wzięcie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych, lecz może w inny sposób wspierać wysiłek wojenny¹³. Obowiązek

⁶ Zob. D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, stan prawny: 2021, Legalis.

⁷ Zob. P. Grzebyk, *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, stan prawny: 2016, Legalis.

⁸ Zob. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) P. Tuleja, stan prawny: 2021, Lex el.

⁹ Zob. K. Działocha, A. Łukaszczuk, *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 2, *Komentarz*, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, stan prawny: 2016, Legalis.

¹⁰ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 listopada 2003 r., K 37/02 (OTK-A 2003, nr 9, poz. 96).

¹¹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 października 2005 r., II SA/WA 1216/05, Legalis.

¹² Zob. B. Banaszak, *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 2, *Komentarz*, stan prawny: 2012, Legalis.

¹³ Zob. P. Grzebyk, *Komentarz...*, Legalis.

obrony także dotyczy zaangażowania osoby w działania zbrojne, które mogą polegać na przeprowadzaniu konkretnych operacji ofensywnych w ramach prowadzenia działań w obronie państwa.

Przedmiotem ochrony art. 141 § 1 k.k. będzie zatem obronność, w której interesie leży niedopuszczenie do podejmowania przez polskich obywateli bez zgody właściwych organów obowiązków w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej. Artykuł 141 § 2 k.k. służy natomiast ochronie międzynarodowego porządku prawnego i pokoju, a także zapobieganiu temu, aby polscy obywatele wspierali siły i organizacje naruszające normy współżycia międzynarodowego¹⁴.

III. Strona przedmiotowa czynu zabronionego

Czyny penalizowane w art. 141 k.k. mają charakter bezskutkowy (formalny), a to oznacza, że dla bytu zawartego w nich przestępstwa wystarczy jedynie przyjęcie przez sprawcę (obywatela polskiego) obowiązków wojskowych w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej bez zgody właściwego polskiego organu lub obowiązków w wojskowej służbie najmniejszej zakazanej przez prawo międzynarodowe¹⁵. W przypadku przestępstwa z art. 141 § 1 k.k. przyjęcie obowiązków ma nastąpić „w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej”, czyli w regularnych siłach zbrojnych danego państwa, siłach zbrojnych międzypaństwowych lub siłach uznawanych ustawowo za równoważne siłom zbrojnym, jak i wszelkich innych ugrupowaniach militarnych, w tym także o charakterze powstańczym¹⁶. W związku z tym niniejsza regulacja nie będzie wypełniać znamion czynu zabronionego poprzez podjęcie odpłatnego zatrudnienia o charakterze wyłącznie usługowym (np. specjalista rzemieślnik, pracownik fizyczny niewykwalifikowany) w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej. Przyjęcie obowiązków w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej to przyjęcie w skład sił zbrojnych obcego państwa lub w skład obcej organizacji wojskowej w celu pełnienia służby¹⁷. Stąd też jako przyjmowanie obowiązków wojskowych traktuje się także spełnianie obowiązków w formacjach uzbrojonych, niewchodzących formalnie w skład sił zbrojnych, lecz traktowanych

¹⁴ Zob. J. Wojciechowska, *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz*, (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, stan prawny: 2010, Legalis.

¹⁵ Zob. J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, stan prawny: 2016, Lex el; zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarska-Wrzošek, stan prawny: 2020, Lex el.

¹⁶ Zob. Z. Cwiąkałski, *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz*, (red.) Wł. Wróbel, A. Zoll, stan prawny: 2017, Lex el.

¹⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 1992 r., WRN 75/92 (OSNKW 1993/1-2, poz. 12), LEX nr 20568.

przez ustawodawstwo danego państwa jako równoważne służbie wojskowej. Nie jest natomiast realizacją czynności sprawczej przyjmowanie obowiązków w tzw. obronie cywilnej w ramach powszechnej samoobrony ludności¹⁸. Do obcych organizacji wojskowych należy zaliczyć np. organizacje paramilitarne, które mają charakter wojskowy, lecz są podmiotami niezależnymi od sił zbrojnych danego państwa. Trafny jest wyrok Sądu Najwyższego¹⁹, w myśl którego podjęcie służby w charakterze kandydata na legionistę w formacji francuskiej Legii Cudzoziemskiej jest przyjęciem obowiązków w obcym wojsku (obcej organizacji wojskowej), nawet jeżeli później dojdzie do rezygnacji z tej służby kandydackiej²⁰.

Służba obywatela polskiego w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej została uregulowana w ustawie z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny²¹ w dziale XXIII (art. 665–670) oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 kwietnia 2022 r. w sprawie trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej²². Przepisy ustawy stanowią, że obywatel polski może przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej za zgodą Ministra Obrony Narodowej²³. Zgoda taka nie może być udzielona w razie ogłoszenia mobilizacji, w czasie wojny oraz w razie wprowadzenia na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu wojennego lub stanu wyjątkowego²⁴. Obywatele polscy, którzy przed ogłoszeniem, zaistnieniem lub wprowadzeniem stanów uzyskali zgodę na przyjęcie służby w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, mogą pełnić tę służbę przez okres, na jaki zgoda została im udzielona, o ile rozpoczęli już pełnienie tej służby²⁵. Obowiązek uzyskiwania zgody nie dotyczy obywateli polskich będących jednocześnie obywatelami innego państwa, jeżeli stale zamieszkują na jego terytorium i zamierzają przyjąć służbę w siłach zbrojnych lub organizacji wojskowej tego państwa²⁶.

Obywatelowi polskiemu podlegającemu obowiązkowi obrony może być udzielona zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej tylko w przypadku, gdy ma uregulowany stosunek do służby wojskowej, nie jest żołnierzem w czynnej służbie wojskowej oraz nie posiada

¹⁸ Zob. S. Hoc, *Komentarz...*, Legalis.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 1994 r., WR 8/94 (OSNKW 1994/5–6, poz. 38).

²⁰ Zob. Z. Cwiakalski, *Komentarz...*, Lex el.

²¹ Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r. poz. 655, 974), dalej jako: UObOjcz.

²² (Dz.U. z 2022 r. poz. 873), dalej jako: RozZgoSłużObWoj.

²³ Art. 665 ust. 1 UObOjcz.

²⁴ Art. 665 ust. 2 UObOjcz.

²⁵ Art. 665 ust. 3 UObOjcz.

²⁶ Art. 665 ust. 4 UObOjcz.

przydziału mobilizacyjnego, pracowniczego przydziału mobilizacyjnego lub przydziału organizacyjno-mobilizacyjnego, a właściwy szef wojskowego centrum rekrutacji nie prowadzi postępowania w sprawie nadania temu obywatelowi któregokolwiek z tych przydziałów²⁷.

Zgodnie z ustawą o obronie Ojczyzny zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej można udzielić, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki²⁸: 1) służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej; 2) służba nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe; 3) służba nie wpłynie na zadania wykonywane przez Siły Zbrojne; 4) nie zachodzi przeszkoda, o której mowa w art. 666 ustawy.

Pomimo spełnienia warunków wyżej opisanych zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie może być udzielona, jeżeli obywatel polski, ubiegający się o zgodę²⁹: 1) został przeniesiony do rezerwy wskutek uznania przez właściwą komisję lekarską za niezdolnego do czynnej służby wojskowej w czasie pokoju; 2) nie spełnił choćby jednego z obowiązków określonych w art. 3, art. 6 ust. 1, art. 54 ust. 2, art. 59 ust. 1, 2 i 5, art. 60 ust. 1 oraz art. 165 ust. 4, jeżeli do ich spełnienia był zobowiązany; 3) nie został powołany i nie odbył obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej lub ćwiczeń w jednostkach przewidzianych do militaryzacji, z przyczyn leżących po stronie obywatela; 4) został uznany przez właściwą komisję lekarską za trwale i całkowicie niezdolnego do służby wojskowej w czasie pokoju oraz w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny; 5) złożył wniosek o przeznaczenie go do służby zastępczej, został przeznaczony do służby zastępczej, został skierowany do odbycia służby zastępczej, odbywał służbę zastępczą, został przeniesiony do rezerwy po odbyciu służby zastępczej lub bez jej odbycia; 6) został skazany prawomocnym wyrokiem sądu na karę co najmniej jednego roku pozbawienia wolności, w tym także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; 7) odbywa karę pozbawienia wolności lub oczekuje na jej wykonanie; 8) znajduje się w okresie próby w wykonywaniu warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności; 9) odbywa karę ograniczenia wolności; 10) ma zaległości podatkowe lub zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne; 11) jest wpisany do rejestru dłużników niewypłacalnych.

Zgody udziela się wyłącznie na pisemny wniosek obywatela polskiego, który zamierza przyjąć służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, złożony do Ministra Obrony Narodowej. Do wniosku dołącza się³⁰: 1) zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego;

²⁷ Art. 666 UObOjcz.

²⁸ Art. 667 ust. 1 UObOjcz.

²⁹ Art. 667 ust. 2 UObOjcz.

³⁰ Art. 665 ust. 5–6 UObOjcz.

2) zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych; 3) zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenia zdrowotne; 4) zaświadczenie z Krajowego Rejestru Sądowego o niefigurowaniu w rejestrze dłużników niewypłacalnych.

Minister Obrony Narodowej udziela zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej albo odmawia jej udzielenia po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw wewnętrznych i ministra właściwego do spraw zagranicznych, lub organów przez nich upoważnionych, w zakresie, czy służba ta nie narusza interesów Rzeczypospolitej Polskiej oraz czy nie jest zakazana przez prawo międzynarodowe. Obywatele polscy zamieszkujący lub przebywający czasowo powyżej 3 miesięcy za granicą składają wniosek o udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej do Ministra Obrony Narodowej, za pośrednictwem konsula Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek zawiera co najmniej imię i nazwisko oraz numer PESEL wnioskodawcy, nazwę obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej, państwo, w którym będzie pełniona służba, zamierzony czas pełnienia służby oraz przewidywany czas rozpoczęcia służby. Udzielenie zgody i odmowa jej udzielenia następuje w drodze decyzji administracyjnej. Osobom, którym została udzielona zgoda na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, nie nadaje się przydziałów wymienionych w art. 666 ustawy przez okres, na jaki zgoda ta została udzielona. Minister Obrony Narodowej zawiadamia właściwego szefa wojskowego centrum rekrutacji o każdym przypadku udzielenia obywatelowi polskiemu zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej³¹. Udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej nie rodzi odpowiedzialności organów Rzeczypospolitej Polskiej za następstwa podjęcia tej służby³².

Nadto ustawa o obronie ojczyzny nakłada na Radę Ministrów obowiązek określenia, w drodze rozporządzenia³³: 1) trybu udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej, 2) wzór wniosku o udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej – uwzględniając obowiązek zabezpieczania interesów Rzeczypospolitej Polskiej oraz możliwości wykonywania zadań przez Siły Zbrojne. Aktem wykonawczym do omawianych przepisów ustawy o obronie ojczyzny jest wydane na podstawie delegacji w niej zawartej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 kwietnia 2022 r. w sprawie trybu

³¹ Art. 668 ust. 1–5 UObOjcz.

³² Art. 669 UObOjcz.

³³ Art. 670 UObOjcz.

udzielania obywatelom polskim zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej³⁴. Minister Obrony Narodowej przed wydaniem decyzji uzyskuje informacje, o których mowa w art. 666 i art. 667 ust. 1 pkt 3 i 4, ust. 2 pkt 1–5 ustawy, zgromadzone w ewidencji wojskowej od właściwego szefa wojskowego centrum rekrutacji oraz zasięga opinii, o której mowa w art. 668 ust. 1 ustawy, od ministra właściwego do spraw wewnętrznych i ministra właściwego do spraw zagranicznych lub organów przez nich upoważnionych. Minister Obrony Narodowej udziela zgody w drodze decyzji administracyjnej określającej³⁵: 1) nazwę obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej; 2) okres, na jaki udziela się zgody na służbę; 3) pouczenie o obowiązku pisemnego zawiadomienia konsula Rzeczypospolitej Polskiej³⁶, w państwie pełnienia służby, o terminie i miejscu rozpoczęcia służby oraz jej zakończenia. Wzór wniosku o udzielenie zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej został określony w załączniku do rozporządzenia. Do wypełnionego formularza wniosku obywatel musi dołączyć: 1) zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego; 2) zaświadczenie naczelnika urzędu skarbowego o braku zaległości podatkowych; 3) zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne; 4) zaświadczenie z Krajowego Rejestru Sądowego o niefigurowaniu w rejestrze dłużników niewypłacalnych; 5) dowód zapłaty opłaty skarbowej, w wysokości określonej w ust. 53 części I załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej³⁷, na rzecz Prezydenta m.st. Warszawy.

Z uwagi na fakt, iż w dniu 23 kwietnia 2022 r. weszła w życie ustawa z 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, jedynym właściwym organem do udzielania zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej jest Minister Obrony Narodowej. Przed wejściem w życie ustawy Minister Obrony Narodowej posiadał takie uprawnienia wyłącznie w odniesieniu do zgody udzielanej byłym żołnierzom zawodowym, natomiast w stosunku do pozostałych osób zgody takiej udzielał minister właściwy do spraw wewnętrznych, po zasięgnięciu opinii Ministra Obrony Narodowej.

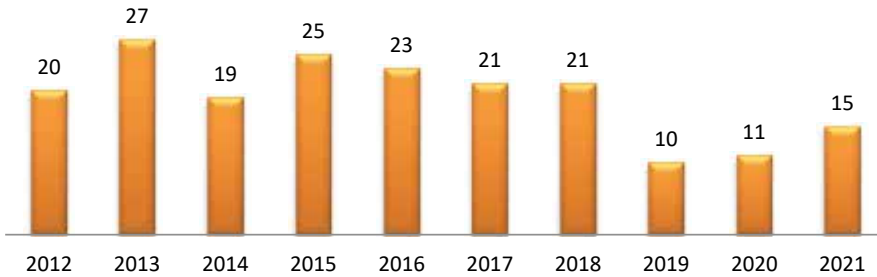
³⁴ Zob. § 1 pkt 1–2 RozZgoSłużObWoj.

³⁵ Zob. § 3 RozZgoSłużObWoj.

³⁶ Konsul Rzeczypospolitej Polskiej po otrzymaniu zawiadomienia przekazuje je niezwłocznie Ministrowi Obrony Narodowej, a Minister Obrony Narodowej po otrzymaniu zawiadomienia przekazuje niezwłocznie informacje w nim zawarte właściwemu szefowi wojskowego centrum rekrutacji.

³⁷ Dz.U. z 2021 r. poz. 1923 oraz z 2022 r. poz. 91, 655, 764 i 830.

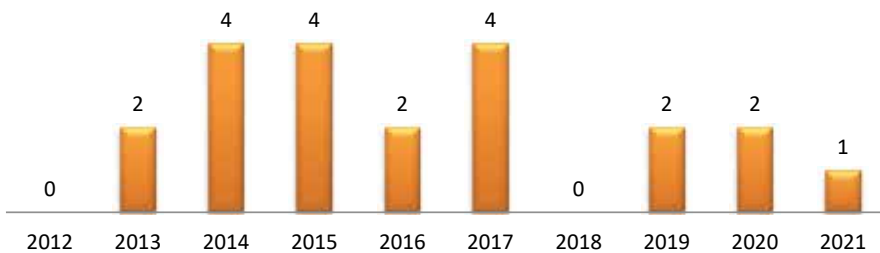
Wykres 1. Liczba wydanych zgód na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w latach 2012–2021.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od MSWiA.

Wynik przeprowadzonych badań wskazuje³⁸, iż pozytywnych decyzji udzielania zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministra Obrony Narodowej w latach 2012–2022 było 201.

Wykres 2. Liczba wydanych odmów na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w latach 2012–2021.



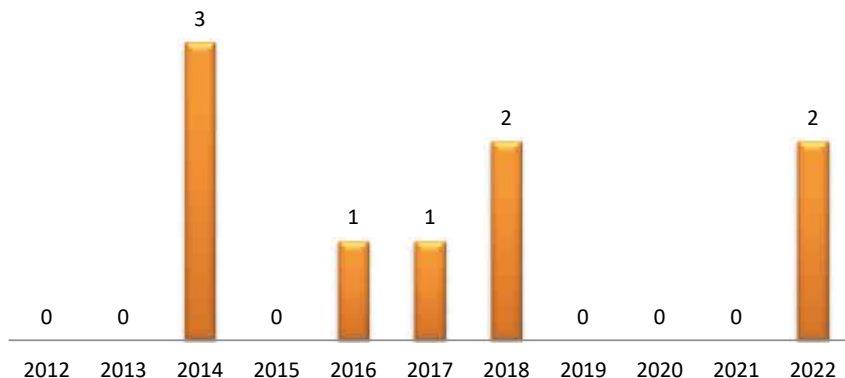
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od MSWiA.

W latach 2012–2022 Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał 192 decyzje udzielające zgodę na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej i 21 decyzji o odmowie udzielenia zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej (wykres 1 i 2) oraz

³⁸ Dane statystyczne za 2022 rok obejmują okres od stycznia do sierpnia.

pozostawił 26 wniosków bez rozpoznania z powodów braków formalnych (art. 64 § 2 k.p.a.).

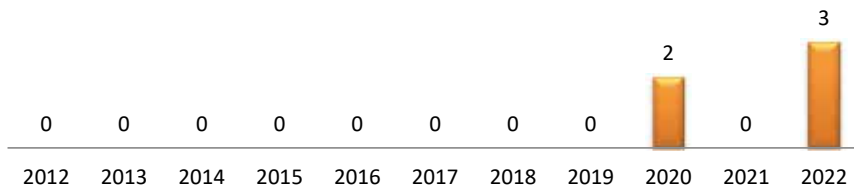
Wykres 3. Liczba wydanych zgód na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej przez Ministra Obrony Narodowej w latach 2012–2022.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od MON.

W latach 2012–2022 Minister Obrony Narodowej wydał 9 decyzji udzielających zgodę na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej i 5 decyzji o odmowie udzielenia zgody na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej (wykres 3 i 4).

Wykres 4. Liczba wydanych odmów na służbę w obcym wojsku lub obcej organizacji wojskowej przez Ministra Obrony Narodowej w latach 2012–2022.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych uzyskanych od MON.

Warunkiem karalności z art. 141 § 2 k.k. jest pełnienie wojskowej służby najmniej zakazanej przez prawo międzynarodowe. Prawo to reguluje

zagadnienie wojskowej służby najemnej w art. 47 Protokołu dodatkowego z 1977 r. do Konwencji genewskiej z 12 sierpnia 1949 r. dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (tzw. I Protokół dodatkowy)³⁹. Protokół stanowi, że najemnik⁴⁰ nie ma prawa do statusu kombatanta lub jeńca wojennego. Ponadto najemnik to każda osoba, która: 1) została specjalnie zwerbowana w kraju lub za granicą do walki w konflikcie zbrojnym; 2) rzeczywiście bierze bezpośredni udział w działaniach zbrojnych; 3) bierze udział w działaniach zbrojnych głównie w celu uzyskania korzyści osobistej i otrzymała od strony konfliktu lub w jej imieniu obietnicę wynagrodzenia materialnego wyraźnie wyższego od tego, które jest przyrzeczone lub wypłacane kombatantom mającym podobny stopień i sprawującym podobną funkcję w siłach zbrojnych tej strony; 4) nie jest obywatelem strony konfliktu ani stałym mieszkańcem terytorium kontrolowanego przez stronę konfliktu; 5) nie jest członkiem sił zbrojnych strony konfliktu; 6) nie została wysłana przez państwo inne niż strona konfliktu w misji urzędowej jako członek sił zbrojnych tego państwa.

Definicja najemnika pojawia się również w Międzynarodowej konwencji o zakazie werbowania, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z 4 grudnia 1989 r., która weszła w życie 20 października 2001 r. Definicja w niej zawarta w części pierwszej pokrywa się niemal z przytoczoną powyżej (nie zawiera wymogu z pkt 2). Jest ona jednak szersza, jako że uznaje za najemnika również osobę, która w każdej innej sytuacji⁴¹: 1) została specjalnie zwerbowana w kraju lub za granicą w celu brania udziału w uzgodnionych aktach przemocy zmierzających do: a) obalenia rządu lub podważenia w inny sposób konstytucyjnego ładu w państwie albo b) podważenia terytorialnej nienaruszalności państwa; 2) bierze udział w powyższych działaniach głównie w celu uzyskania znacznej korzyści osobistej i w zamian za obietnicę albo wypłatę wynagrodzenia; 3) nie jest obywatelem ani stałym mieszkańcem państwa, przeciwko któremu skierowane są powyższe akty przemocy; 4) nie została wysłana przez żadne państwo w misji urzędowej oraz 5) nie jest członkiem sił zbrojnych państwa, na którego terytorium ma miejsce akt przemocy.

³⁹ Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 – zał.

⁴⁰ Najemnicy są potocznie określane mianem „żołnierzy do wynajęcia”. Zamiast walczyć dla własnego państwa, oferują oni swoje usługi obcym państwom w zamian za korzyści materialne. Najemnicy gotowi są walczyć po każdej stronie konfliktu, bez względu na to, jaką ideologię wspierają – zob. P. Wójcik, *Status prawny najemników w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” vol. 26, nr 3, 2017, s. 110 za K. Fallah, *Corporate Actors: The Legal Status of Mercenaries in Armed Conflict*, „International Review of the Red Cross” 2006, Vol. 88, No. 863, s. 602.

⁴¹ Zob. J. Kulesza [w:] *Komentarz do art. 141 k.k. Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Komentarz, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, stan prawny: 2017, Legalis.

Konwencja Organizacji Jedności Afrykańskiej (OJA) o eliminacji najemników w Afryce⁴² jest pierwszym międzynarodowym aktem prawnym delegalizującym najemnictwo. Treść definicji najemnika w Konwencji OJA jest w zasadzie podobna do zawartej w I Protokole dodatkowym. Kwestią, która odróżnia Konwencję OJA od I Protokołu dodatkowego, jest delegalizacja najemnictwa, które zostało określone jako przestępstwo przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu w Afryce⁴³.

Jak wskazuje się w doktrynie, głównym powodem korzystania z usług najemników jest dążenie do ukrycia własnego zaangażowania w konflikt. Najemnicy nie podporządkowują się prawu wojennemu, tak jak regularne siły zbrojne, i bez względu na to, czy najemnicy działają w warunkach pokoju czy wojny, mają oni negatywny wpływ na porządek wewnętrzny państwa. Działalność najemników wiąże się z użyciem siły lub prowadzi do eskalacji już trwającego konfliktu, co w konsekwencji godzi w fundamentalne zasady prawa międzynarodowego⁴⁴.

IV. Podmiot i strona podmiotowa

W polskim systemie prawa karnego da się wyróżnić, ze względu na podmiot, do którego kierowana jest dyspozycja, dwa typy czynów zabronionych: tzw. przestępstwa powszechne oraz przestępstwa indywidualne, kwalifikowane właśnie z uwagi na szczególną cechę, wymóg stawiany osobie mającej na jego podstawie ponieść odpowiedzialność karną. Konstruując przepisy zawierające opisy znamion tych czynów zabronionych, ustawodawca posługuje się techniką legislacyjną sprowadzającą się do wskazania podmiotu odpowiedzialności poprzez określone sformułowanie: „KTO”.

Zatem art. 141 § 1 k.k. stanowi: „Kto, będąc obywatelem polskim, przyjmuje bez zgody właściwego organu obowiązki wojskowe w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przepis odnosi się do każdej osoby dorosłej („Kto...”), ale zarazem ogranicza krąg potencjalnych sprawców poprzez wprowadzenie kwantyfikatora: „będąc obywatelem polskim”. Ten typ jest przestępstwem indywidualnym właściwym, gdyż podmiotem może być wyłącznie osoba posiadająca w chwili czynu obywatelstwo polskie.

Zaś czyn z art. 141 § 2 k.k. stanowi: „Kto przyjmuje obowiązki w wskazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej, podlega

⁴² Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa, Libreville, 3 July 1977.

⁴³ P. Wójcik, *Status prawny...*, s. 116.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 111–112 za United Nations High Commissioner for Human Rights United Nations Office at Geneva, *The Impact of Mercenary Activities on the Right of Peoples to Self-determination*, “Human Rights Fact Sheet” 2002, No. 28, s. 6.

karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” – jest to przestępstwo powszechne, gdyż sprawcą tego występku może być każda osoba, także cudzoziemiec lub bezpaństwowiec.

Oba typy przestępstwa mogą być popełnione tylko umyślnie w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*).

V. Zagrożenie karą i środki karne

Jak już wspomniano, występki z art. 141 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Stwarza to podstawę do wymierzenia łagodniejszego rodzaju kary grzywny albo kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k. Natomiast typ czynu określony w art. 141 § 2 k.k. zagrożony jest od 6 miesięcy do lat 8 karą pozbawienia wolności.

W razie skazania za oba występki możliwe jest orzeczenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 40 k.k.) oraz zastosowanie środka karnego, tj. zakazu wykonywania zawodu w stosunku do żołnierza zawodowego (art. 41 § 1 k.k.), a także podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.).

Zgodnie z dyspozycją art. 141 § 3 k.k. nie popełnia określonego w § 1 obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa, jeżeli zamieszkuje na jego terytorium i pełni tam służbę wojskową. Omawiany przepis dotyczy osób o podwójnym obywatelstwie (polskim i zagranicznym), które z racji obywatelstwa innego państwa i zamieszkiwania na jego terytorium odbywają tam służbę wojskową. Norma prawa karnego materialnego zawarta w art. 141 § 3 k.k. – stanowiąca, że „sprawca nie popełnia przestępstwa” – obejmuje wyłączenie przestępności czynu z powodu tzw. kontratypu.

VI. Zbieg przepisów i zbieg przestępstw

Czyn z art. 141 k.k. może pozostawać w zbiegu z innymi przestępstwami, takimi jak przestępstwa z art. 142 k.k. i art. 144 k.k. oraz art. 145 § 3 k.k.

VII. Podsumowanie

Przestępstwo z art. 141 k.k. jest przestępstwem publicznoskargowym ściganym z urzędu.

Warunkiem odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 141 k.k. poza granicami RP, zgodnie z art. 111 § 1

k.k., jest uznanie takiego czynu za zabroniony przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia. Oznacza to, że pociągnięcie obywatela Polski do odpowiedzialności karnej za czyn popełniony za granicą uzależniony jest od tego, czy czyn ten stanowi także przestępstwo w kraju jego popełnienia.

Należy podzielić pogląd J. Wygody, iż nie sposób uznać, aby podejmując decyzję o ściganiu sprawcy czynu zabronionego z art. 141 § 1 k.k., można było w sposób „formalny” niejako „z automatu” – bez konieczności wykazania, iż ów czyn godził (lub narażał) w bezpieczeństwo wewnętrzne – powołać się na przepis art. 112 k.k. Zdaniem autora, nie sposób też zaakceptować dotychczasowy pogląd większości doktryny, iż dobrem naruszonym przez przestępstwo z art. 141 § 1 k.k. jest bezpieczeństwo państwa, a zatem ściganie jego sprawców możliwe jest niezależnie od tego, czy czyn ten uznany jest za przestępstwo obowiązujące w miejscu jego popełnienia (jak wymaga tego art. 111 § 1) na podstawie art. 112 k.k.⁴⁵

Sam ustawodawca, decydując się na to, że w art. 112 ust. 1 k.k. nie odwołał się do ustawowych określeń takich jak np. przestępstwo przeciwko obronności czy przestępstwo przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, wykluczył możliwość przyjęcia z „urzędu”, że czyn stypizowany w art. 141 § 1 k.k. ma być ścigany niezależnie od tego, czy jest uznany za przestępstwo przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia. Konstrukcja norm prawa materialnego w postaci art. 141 k.k. w zw. z art. 111 k.k. i art. 112 k.k. oznacza, że wymóg karalności za przestępstwa popełnione za granicą, o których mowa w art. 112 pkt 1, 3 i 4 k.k., albo godzenie przez sprawcę konkretnego czynu określonego w art. 141 § 1 k.k. (np. w bezpieczeństwo wewnętrzne lub zewnętrzne Polski), uznać należy za znamię uzupełniające⁴⁶.

Reasumując, w sytuacji, gdy obywatel Polski dopuścił się za granicą czynu zabronionego z art. 141 § 1 k.k. w kraju, gdzie taki czyn nie jest

⁴⁵ J. Wygoda, *Odpowiedzialność karna za podjęcie służby wojskowej w obcej armii bez zezwolenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 3, s. 10–12.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 15.

uznany za przestępstwo, jak np. w Niemczech⁴⁷, Szwecji⁴⁸ czy w Ukrainie⁴⁹ – to organy ścigania i wymiar sprawiedliwości muszą wykazać nie tylko to, że czyn takiego sprawcy wyczerpał znamiona „polskiego” przestępstwa, ale także to, że czyn, jakiego dopuścił się za granicą, co najmniej zagrażał bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej lub jej istotnym interesom gospodarczym albo przysporzył mu, choćby pośrednio, korzyści majątkowe na terenie Polski⁵⁰.

Na zakończenie dodać należy, że pomimo wydanych przez Ministra Obrony Narodowej w okresie od stycznia do sierpnia 2022 r. jedynie dwóch pozytywnych decyzji na służbę w obcym wojsku lub w obcej organizacji wojskowej, to śledząc przestrzeń społeczną Internetu, można uzyskać informacje, że od marca 2022 r. do ukraińskich sił zbrojnych zostało wcielonych ponad 200 polskich obywateli⁵¹. Część polskich ochotników służących w ukraińskich siłach zbrojnych podaje, że ma nabyte doświadczenie wojskowe, w tym specjalistyczne. Natomiast jednym z elementów systemu obrony państwa na wypadek wojny jest organizacja i uzupełnienie logistyczne sił zbrojnych RP obejmujące m.in. mobilizację wyszkolonych żołnierzy rezerwy. Odpowiadając na postawioną na wstępie hipotezę, można przyjąć, że zasilenie obcych wojsk przez obywateli polskich w jakiejś części będzie osłabiało potencjał obronny RP. Weźmy na przykład sytuację, w której występuje realne zagrożenie żywotnym interesom narodowym,

⁴⁷ W Niemczech Kodeks karny (StGB) nie penalizuje udziału obywateli w obcym wojsku. Zgodnie z art. 109h Kodeksu karnego karalne jest jedynie werbowanie obywatela niemieckiego do służby wojskowej lub kierowanie go do obcej siły zbrojnej. Niemiecka ustawa o obywatelstwie (StAG) w § 28 reguluje przypadki, kiedy obywatele niemieccy posiadający również inne obywatelstwo (tzw. podwójne obywatelstwo), tracą swoje obywatelstwo niemieckie, jeżeli dobrowolnie wstąpią do sił zbrojnych lub porównywalnej jednostki zbrojnej obcego państwa, którego jest obywatelem, na podstawie dobrowolnego zobowiązania bez zgody Federalnego Ministerstwa Obrony lub wyznaczonej przez niego agencji, lub bierze udział w działaniach bojowych organizacji terrorystycznej za granicą.

⁴⁸ Szwedzki Kodeks karny nie przewiduje karalności za udział obywateli w obcym wojsku, dlatego też obywatele szwedzcy mogą brać udział w operacjach wojskowych lub podobnych w innych krajach albo uczestnicząc w oddziałach szwedzkich za granicą, albo z własnej inicjatywy (tj. jako jednostka w innej organizacji, np. Legii Cudzoziemskiej lub w siłach zbrojnych innego państwa). Jednakże Kodeks karny w 19. rozdziale O zbrodniach przeciwko bezpieczeństwu Szwecji w art. 12 stanowi: „Kto bez zgody rządu w tym kraju rekrutuje kogoś innego do zagranicznej służby wojskowej lub porównywalnej służby, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do jednego roku lub, jeśli Szwecja była w stanie wojny, na karę pozbawienia wolności na okres od jednego roku do dwóch lat”.

⁴⁹ Kodeks Karny Ukrainy nie przewiduje odpowiedzialności karnej za udział obywatela Ukrainy w obcej armii. Natomiast Kodeks karny w rozdziale XIX dotyczącym wojskowych przestępstw karnych w art. 431 określa, że karalny jest dobrowolny udział żołnierza przebywającego w niewoli w pracach o znaczeniu militarnym lub w innych działaniach, o których wiadomo, że wyrządzają szkodę Ukrainie lub jej państwu sojuszniczym, przy braku oznak zdrady stanu.

⁵⁰ Por. J. Wygoda, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 15.

⁵¹ Polscy ochotnicy w społeczności internetowej deklarują, że ich motywacją jest bezpośrednia pomoc napadniętemu narodowi ukraińskiemu, a pośrednio oddalenie od Polski zagrożenia wojną.

a w szczególności suwerenności i niepodległości narodu polskiego, jego prawa do integralności terytorialnej i nienaruszalności granic. Wówczas służba w obronie państwa jest priorytetem. W takim przypadku ogłoszenie mobilizacji rezerw osobowych może napotkać na utrudnienia, a wręcz stanie się niemożliwe skorzystanie z potencjału wyszkolonych ochotników, którzy służyli już w obcej armii albo w wyniku tej służby ponieśli śmierć.



A B S T R A C T

The defense capacity of the Republic of Poland may be reduced as a result of the supply of foreign armies by Polish citizens. Therefore, bearing in mind the service of Polish citizens in the current army, which may harm Poland's defense potential, an analysis of criminal liability for taking up military duties in a foreign army or in a foreign military organization was undertaken based on the provisions of substantive criminal law (Article 141 § 1-2 of the Penal Code).

Keywords: state defense, service in a foreign army, consent of the minister, mercenary

Bibliografia

- Banaszak B., *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. 2. *Komentarz*, Legalis 2012
- Ćwiąkański Z., *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom. II. Komentarz* (red.) Wł. Wróbel, A. Zoll, Lex el 2017
- Działocha K., Łukaszczyk A., *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom. II. Komentarz* (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Legalis 2016
- Fallah K., *Corporate Actors: The Legal Status of Mercenaries in Armed Conflict*, "International Review of the Red Cross" 2006, Vol. 88, No. 863
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (red.) P. Tuleja, Lex el 2021
- Grzebyk P., *Komentarz do art. 85 Konstytucji* [w:] *Konstytucja RP. Tom. I. Komentarz* (red.) M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016
- Hoc S., *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (red.) R.A. Stefański, Legalis 2021
- Kulesza J. *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom. I. Komentarz* (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017

- Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (red.) T. Bojarski, stan prawny: 2016, Lex el 2016
- Szeleszczuk D., *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis 2021
- United Nations High Commissioner for Human Rights United Nations Office at Geneva, *The Impact of Mercenary Activities on the Right of Peoples to Self-determination*, “Human Rights Fact Sheet” 2002, No. 28
- Wojciechowska J., *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom. I. Komentarz* (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, Legalis 2010
- Wójcik P., *Status prawny najemników w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXVI, 3, 2017
- Wygoda J., *Odpowiedzialność karna za podjęcie służby wojskowej w obcej armii bez zezwolenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 3
- Ziółkowska A., *Komentarz do art. 141 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (red.) V. Konarska-Wrzosek, Lex el 2020

*Asysta i pomoc organów wojskowych
w egzekucji sądowej*

*Assisting and helping in judicial enforcement
by military authority*

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

Niniejsza publikacja zawiera szczegółowe opracowanie trybu udzielania pomocy i asysty właściwych organów wojskowych komornikom sądowym podczas podejmowania przez nich czynności egzekucyjnych względem personelu wojskowego oraz na terenach obiektów wojskowych. Dokonuje analizy unormowań dotyczących procedury ich udzielania, składu i uprawnień personelu wojskowego, który w nich uczestniczy, a także relacji zachodzących między organami wojskowymi i egzekucyjnymi podczas trwania czynności egzekucyjnych.

Słowa kluczowe: egzekucja sądowa, komornik sądowy, Żandarmeria Wojskowa, środki przymusu, wojsko, pomoc, asysta, broń palna

I. Wstęp

Zgodnie z treścią art. 758 oraz 759 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego² sprawy egzekucyjne należą do właściwości sądów rejonowych i działających przy tych sądach komorników, a czynności egzekucyjne są wykonywane przez komorników, z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądów. Komornik jest zatem organem właściwym we wszelkich sprawach egzekucyjnych i ogromna większość czynności w postępowaniach egzekucyjnych podejmowana jest właśnie przez niego. Ze względu na swoją naturę praca komornika wiąże się zarówno z ryzykiem oporu po stronie dłużnika, uczestników i osób postronnych, jak i koniecznością dostępu do miejsc, w których może przebywać jedynie upoważniony do tego personel. Mając na uwadze, że komornikowi nie wolno

¹ dr Michał Dubiel – adiunkt na Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

² Dz.U. z 2021 poz. 1805, zwana dalej k.p.c.

stosować środków przymusu ani bezpośrednio przełamywać oporu osób uczestniczących w czynnościach³, konieczne było stworzenie przez ustawodawcę instrumentów umożliwiających wykonywanie swoich ustawowych zadań przez sądowe organy egzekucyjne. Rozwiązania te przyjęły formę instytucji pomocy i asysty przez organy uprawnione do stosowania środków przymusu, jak i posiadających kompetencje dostępu do obszarów zamkniętych dla osób pozbawionych tychże specjalnych kompetencji i uprawnień.

Asysta i pomoc zostały uregulowane w innych działach ustawy⁴ i pełnią różne funkcje, choć określenia te często stosowane są zamiennie – co jest błędne⁵. Istotą asysty jest umożliwienie komornikowi dostępu do miejsca wykonywania czynności, które nie jest powszechnie dostępne, natomiast pomoc ma za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa organowi egzekucyjnemu i wszelkim osobom uczestniczącym w czynnościach. Organem wyłącznym właściwym dla zapewnienia obu, w przypadku podejmowania czynności egzekucyjnych na terenie obiektów wojskowych lub względem szeroko pojętego personelu wojskowego, jest Żandarmeria Wojskowa lub wojskowe organy porządkowe. Żandarmeria Wojskowa jest wyodrębnioną i wyspecjalizowaną służbą wchodzącą w skład Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Jest formacją właściwą do wykonywania obowiązków i uprawnień, które w postępowaniu egzekucyjnym na ogół leżą w kompetencjach Policji, jednak względem osób służących lub zatrudnionych w Siłach Zbrojnych RP. W szczególności jest ona właściwa wobec żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, pracowników zatrudnionych w jednostkach wojskowych w związku z ich zachowaniem się podczas pracy w tych jednostkach, osób przebywających na terenach lub w obiektach jednostek wojskowych oraz żołnierzy sił zbrojnych państw obcych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli pozostają w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, o ile umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, nie stanowi inaczej⁷. Jej zadania, w ramach postępowania egzekucyjnego, obejmują ochranianie życia i zdrowia ludzi oraz mienia wojskowego przed zamachami naruszającymi te dobra⁸, w ramach pomocy zapewnianej organom egzekucyjnym, oraz asystowanie przy czynnościach egzekucyjnych, w zakresie i na zasadach

³ Artykuł 4 *in fine* ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 850) – zwanej dalej u.k.s.

⁴ Art. 765 i 811 k.p.c. odpowiednio.

⁵ Patrz: uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 30 listopada 2015 r., XII 1Co 2983/2015, LEX nr 2246571.

⁶ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1214) – zwanej dalej u.o.ż.w.

⁷ Pełną listę zawiera art. 3 ust. 2 u.o.ż.w.

⁸ Art. 4 ust. 1 pkt 3 u.o.ż.w.

przewidzianych w przepisach o postępowaniu cywilnym⁹. Pomocy i asysty komornikowi udzielać mogą także wojskowe organy porządkowe¹⁰, ale tylko względem osób na terenie garnizonu, w którym jest wyznaczona ta służba¹¹, i jedynie w przypadku, gdy w miejscowości prowadzenia egzekucji nie ma siedziby terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej. Zakres podmiotów, wobec których właściwe pozostają wojskowe organy porządkowe, jest także węższy niż w przypadku Żandarmerii¹², jednak z punktu widzenia egzekucji sądowej nie ma to znaczenia.

II. Środki przymusu przy czynnościach egzekucyjnych

Jak wspomniano na wstępie, komornik nie jest uprawniony do stosowania jakichkolwiek środków przymusu bezpośredniego w toku podejmowanych czynności, oprócz oczywiście obrony koniecznej. Sądowy organ egzekucyjny dysponuje wprawdzie środkami zapewniającymi utrzymanie porządku w miejscu prowadzenia czynności egzekucyjnych – jak upomnienie czy wydalenie z miejsca czynności¹³ – jednak nie dysponuje uprawnieniem do ich fizycznego wykonania. Jeżeli zatem środki te okażą się niewystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa osobistego komornika, jak również osób biorących udział w czynnościach, utrzymania porządku oraz przełamania oporu, który utrudnia lub uniemożliwia wykonanie tych czynności, komornik może skorzystać z pomocy innych organów¹⁴. Stąd też ustawodawca zamieścił w art. 765 § 1 k.p.c. rozwiązanie umożliwiające podejmowanie działań wymagających użycia wspomnianych środków przymusu, jeżeli zajdzie potrzeba. Przepis ten stanowi, że w razie oporu komornik może wezwać do pomocy organy Policji, a jeżeli opór stawia osoba wojskowa, z wyjątkiem żołnierza pełniącego terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie, należy przyzwać pomoc właściwego organu wojskowego, chyba że zwłoka grozi udaremnieniem egzekucji, a na miejscu nie ma organu wojskowego. Podkreślić należy, że organy wojskowe władne do udzielenia pomocy organom egzekucyjnym udzielają jej zawsze, jeżeli te natrafiają na opór stawiany przez osobę wojskową, która utrudnia lub uniemożliwia mu wykonywanie tych czynności niezależnie od miejsca ich wykonywania.

⁹ Art. 4 ust. 2 pkt 13 u.o.ż.w.

¹⁰ Art. 45 u.o.ż.w.

¹¹ Art. 47 u.o.ż.w.

¹² Art. 46 ust. 2 do 4 u.o.ż.w.

¹³ Art. 764 k.p.c.

¹⁴ A. Adamczuk [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Art. 478–1217, wyd. 4, WKP 2021, Komentarz do art. 765, LEX/el. 2022.

Stąd też przyjąć należy, iż organy wojskowe są wyłącznie właściwe do zastosowania środków przymusu względem wskazanego personelu wojskowego. Formacje Policji i Żandarmerii Wojskowej są oczywiście upoważnione z mocy ustawy do użycia środków przymusu bezpośredniego¹⁵. Wyżej powołany przepis zawiera także w § 2 delegację do wydania rozporządzenia, które miałyby zawierać szczegółowe regulacje w zakresie pomocy organom egzekucyjnym przez poszczególne podmioty w artykule tym wymienione, także Żandarmerii Wojskowej¹⁶.

Pomoc polega na zapewnieniu komornikowi bezpieczeństwa osobistego oraz zapewnieniu porządku w miejscu wykonywania czynności egzekucyjnych¹⁷. Podmiotem dokonującym czynności egzekucyjnych pozostaje zatem komornik sądowy, a celem Żandarmerii jest jedynie zapewnienie mu możliwości dokonania niezbędnych czynności względem osób, dla których jest ona właściwa. Wskazać należy, że nie jest konieczne, aby osoba uczestnicząca w czynnościach zachowywała się agresywnie czy utrudniała dokonanie czynności, by wezwanie pomocy właściwych organów porządkowych było uzasadnione – wystarczy, że uczestnik czynności swoim zachowaniem daje podejrzenie, że pomoc taka będzie konieczna¹⁸. Decyzja w zakresie, czy opór lub jego podejrzenie jest na tyle duży, by uzasadniał podjęte działania, należy jedynie do komornika. Podkreślić także należy, że wezwanie pomocy organów powołanych do jej udzielenia nie musi być poprzedzone zastosowaniem żadnego z instrumentów, o których mowa w art. 764 k.p.c., tj. upomnienia, wydalenia z miejsca czynności i grzywny¹⁹. Nie jest przy tym istotna forma oporu, jaki stosuje uczestnik, gdyż zarówno czynny, jak i bierny opór uzasadnia wezwanie pomocy, jeżeli utrudnia dokonanie czynności egzekucyjnych²⁰.

Wachlarz środków, jakie ustawa o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych oddaje do dyspozycji Żandarmerii Wojskowej, jest dość szeroki²¹. Jej funkcjonariusze mogą wydawać osobom

¹⁵ Art. 2 pkt 9 i 19 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. z 2019 poz. 2418) – zwana dalej u.s.p.b.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 kwietnia 2010 r. w sprawie udzielania pomocy komornikowi przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową lub wojskowe organy porządkowe przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 76, poz. 495) – zwane dalej r.o.p.

¹⁷ § 4 ust. 1 r.o.p.

¹⁸ Tak też G. Sikorski [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne, System Postępowania Cywilnego*, t. 8, s. 323, C.H. Beck 2021.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ M. Borek [w:] T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1 i 2, opublikowano: WKP 2020, Komentarz do art. 765, pkt. 7, LEX/el. 2022.

²¹ Art. 17 u.o.ż.w.

uczestniczącym w czynnościach pouczenia i rozkazy, a w szczególnych przypadkach są uprawnieni do użycia przymusu bezpośredniego, a nawet broni palnej. Przypadki te są ściśle określone przez ustawę, a ich zastosowanie wymaga spełnienia warunków w niej zawartych²². Z punktu widzenia egzekucji sądowej najczęstszymi powodami uzasadniającymi użycie środków przymusu bezpośredniego przez uprawnione do tego osoby będzie wyegzekwowanie wymaganego prawem zachowania zgodnie z wydanym przez uprawnionego poleceniem; odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby; przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby; przeciwdziałania naruszeniu porządku lub bezpieczeństwa publicznego; przeciwdziałania niszczeniu mienia oraz pokonania biernego i czynnego oporu. Środki przymusu mogą przyjąć rozmaite formy²³, choć można racjonalnie założyć, że siła fizyczna, kajdanki lub względnie użycie pałki służbowej będą tymi, z którymi w toku czynności egzekucyjnych spotkać się będzie można najczęściej.

Użycie broni palnej jest raczej mało prawdopodobne w toku czynności podejmowanych przez komornika, choć oczywiście nie można takiej ewentualności wykluczyć. W zasadzie jedynymi okolicznościami uzasadniającymi tak daleko idące środki jest konieczność odparcia bezpośrednio, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu. Biorąc pod uwagę, że w opisywanych stosunkach osoba, względem której podejmowane będą czynności egzekucyjne, sama może być uzbrojona, może jeszcze zająć konieczność przedstawienia się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności uprawnionego lub innej osoby, a także która usiłuje bezprawnie odebrać broń palną uprawnionemu lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania.

Przed użyciem broni palnej przez żołnierza Żandarmerii Wojskowej niezbędna jest identyfikacja formacji, do której należy – co jednak najczęściej następuje przed koniecznością zastosowania środków przymusu. Następnie wzywa on osobę do zachowania zgodnego z prawem, w tym odstąpienia od użycia przemocy, porzucenia broni i zaniechania ucieczki. Jeżeli osoba ta nie reaguje na wezwania, uprawniony uprzedza o użyciu broni palnej okrzykiem: „Stój, bo strzelam!”, a jeżeli wezwanie to okaże się nieskuteczne, oddaje strzał ostrzegawczy w bezpiecznym kierunku.

²² Art. 11 i 45 u.ś.p.b.

²³ Art. 12 u.ś.p.b.

Odstąpienie od powyższej procedury dopuszczalne jest tylko, jeżeli jej zachowanie groziłoby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia uprawnionego lub innej osoby. Zaznaczyć trzeba, że osobie, względem której została użyta broń palna, należy udzielić pierwszej pomocy, a zdarzenie udokumentować zgodnie z zasadami ustawy²⁴.

Broń palna może być także użyta względem przedmiotów²⁵, np. w celu pokonania przeszkody uniemożliwiającej lub utrudniającej ratowanie życia lub zdrowia uprawnionego, innej osoby lub ratowanie mienia, celem zaalarmowania lub wezwania pomocy, czy unieszkodliwienia zwierzęcia, którego zachowanie zagraża bezpośrednio życiu lub zdrowiu uprawnionego lub innej osoby.

Wszelkich powyższych czynności żołnierze Żandarmerii Wojskowej mają obowiązek dokonywać, respektując godność ludzką i ochronę praw człowieka, a także wykonywać je w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której są podejmowane. Użycie środków przymusu służy przeto jedynie umożliwieniu wykonania tytułów wykonawczych i praw wierzycieli tamże zawartych. Nie może się ono odbywać przy pogwałceniu praw osób, które są zobowiązane do ich respektowania, nawet jeżeli nie uznają zasadności tych tytułów. Mowa oczywiście o pogwałceniu bezprawnym i nadmiernym, niewspółmiernym do zagrożenia czy oporu stawianego przez te osoby, jako że samo zastosowanie środków przymusu jest naruszeniem dobra osobistego, jakim jest wolność człowieka.

Na sposób użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośrednio lub broni palnej przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej osobie, wobec której zostały użyte lub wykorzystane te środki lub broń, przysługuje zażalenie do właściwego ze względu na miejsce zdarzenia prokuratora do spraw wojskowych prokuratury rejonowej, w terminie siedmiu dni od dnia zdarzenia.

III. Procedura i forma udzielania pomocy

Co do zasady, pomocy organom egzekucyjnym Żandarmeria Wojskowa zobowiązana jest udzielić po uprzednim zawiadomieniu, które powinno nastąpić co najmniej siedem dni przed planowanym terminem czynności egzekucyjnych i zostać skierowane do komendanta terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej. Do zawiadomienia, które następuje na piśmie, organ egzekucyjny zobowiązany jest załączyć kopię tytułu wykonawczego, który stanowi podstawę prowadzonego postępowania

²⁴ Art. 51 i nast. u.ś.p.b.

²⁵ Art. 47 u.ś.p.b.

egzekucyjnego. Istotne, że terminem, który przesądza o zobowiązaniu komendanta do udzielenia pomocy, jest data, w której nastąpiło doręczenie zawiadomienia. W przypadku dochowania powyższego terminu i formalności nie ma jednak możliwości odmowy udzielenia pomocy.

Pomoc może zostać też udzielona niezwłocznie, na ustne wezwanie komornika, co ma miejsce w pilnych przypadkach, zwłaszcza gdy zwłoka groziłaby udaremieniem egzekucji. Komendant, udzielając pomocy organowi egzekucyjnemu, żąda okazania tytułu wykonawczego, na podstawie którego jest prowadzona egzekucja, oraz zobowiązuje organ egzekucyjny do nadesłania potwierdzenia wezwania pomocy Żandarmerii na piśmie i kopii okazanego tytułu wykonawczego, co ten ma obowiązek uczynić w terminie siedmiu dni. Niedochowanie powyższych formalności winno zostać zgłoszone prezesowi sądu rejonowego, przy którym działa komornik. Komendant zobowiązany jest do niezwłocznego udzielenia pomocy organowi egzekucyjnemu, nawet jeżeli ten ostatni nie okaże się tytułem wykonawczym, będącym podstawą dokonania czynności. Ustne wezwanie może przybrać formę połączenia telefonicznego. Personel wojskowy jest przy tym zobligowany, pod rygorem wynikającym z art. 762 § 1 k.p.c., do wskazania komornikowi drogi kontaktu z organem, który jest upoważniony do udzielenia mu pomocy. Okazanie rzeczonoego tytułu wykonawczego w takim przypadku powinno nastąpić dowódcy patrolu Żandarmerii Wojskowej udzielającego pomocy, jeżeli komendant nie jest obecny.

Jak wskazano, pomoc organowi egzekucyjnemu udzielana jest w formie patrolu Żandarmerii, w którego skład komendant wyznacza co najmniej trzech żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową w jednostce, w której prowadzone są czynności lub w której służbę pełni albo jest zatrudniona osoba stawiająca opór. Dowódcą oddziału nie może być żołnierz odbywający zasadniczą służbę wojskową, nadterminową zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe albo ćwiczenia wojskowe. Patrol musi być umundurowany i wyposażony jak do służby patrolowej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie dodatkowego umundurowania, uzbrojenia i wyposażenia żołnierzy Żandarmerii Wojskowej²⁶.

Przybywając na miejsce czynności, dowódca patrolu ustala, czy osoba przeprowadzająca czynności egzekucyjne jest do tego uprawniona. Czyni to poprzez żądanie okazania identyfikatora służbowego²⁷ lub innego dokumentu poświadczającego powyższą okoliczność. Jak zaznaczono uprzednio, jeżeli pomoc została przywołana ustnie, dowódcy patrolu powinna zostać

²⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 157, poz. 1847.

²⁷ Art. 29 u.k.s.

również okazana kopia tytułu wykonawczego, co ten ostatni odnotowuje w sporządzanej notatce służbowej. Dowódca patrolu jest zobowiązany do sporządzenia teŝe notatki, w której wskazuje w szczególności określenie terminu, miejsca i rodzaju prowadzonej egzekucji, imię i nazwisko osoby lub nazwę jednostki organizacyjnej, przeciwko której egzekucja była skierowana, imię i nazwisko komornika, a także opis czynności wykonywanych w ramach udzielanej pomocy. Notatkę następnie przedstawia się komendantowi terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej.

Jak wskazano, jeżeli w miejscowości prowadzenia egzekucji nie ma siedziby terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej, do udzielania pomocy komornikowi przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych mogą być użyte wojskowe organy porządkowe wchodzące w skład służby garnizonowej albo służby wewnętrznej jednostki wojskowej. W takim wypadku oficer inspekcyjny garnizonu albo oficer dyżurny jednostki wojskowej wyznacza do pomocy trzech żołnierzy ze składu warty lub pododdziału alarmowego. Odnośnie do samego składu i wyposażenia takiego oddziału zastosowanie mają pkt 300 i nast. załącznika do decyzji Nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie wprowadzenia do użytku Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej²⁸, stanowiący regulamin ogólny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej. Dowódca patrolu wojskowego organu porządkowego ma takie same obowiązki i uprawnienia, jak dowódca oddziału Żandarmerii Wojskowej, z tą różnicą, że notatkę służbową z przebiegu czynności egzekucyjnych przedstawia dowódcy garnizonu albo dowódcy jednostki wojskowej. Z punktu widzenia egzekucji uprawnienia wojskowych organów porządkowych do użycia środków przymusu nie różnią się od uprawnień Żandarmerii Wojskowej²⁹.

Pomoc przez organy wojskowe udzielana jest odpłatnie, niezależnie, czy jej przyzwanie nastąpiło ustnie, czy z wyprzedzeniem. Koszty udzielenia pomocy komornikowi ustalane są w zryczałtowanej wysokości 1,5% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Rachunek wysyłany jest komornikowi po zakończeniu czynności przez komendanta terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej lub dowódcę garnizonu albo dowódcę jednostki wojskowej, jeżeli pomocy udzielały organy porządkowe. Opłatę należy przekazać – w terminie trzydziestu dni od dnia otrzymania rachunku – na rachunek bankowy jednostki budżetowej, na której

²⁸ Dz.Urz.MON. z 2013 r. poz. 398.

²⁹ Art. 51 u.o.ż.w.

zaopatrzeniu znajduje się terenowa jednostka organizacyjna Żandarmerii Wojskowej lub dowództwo garnizonu albo jednostka wojskowa. Opłata za udział organów udzielających pomocy komornikowi wchodzi w skład kosztów, do których zwrotu na rzecz wierzyciela zobowiązany jest dłużnik – zgodnie z art. 770 § 1 k.p.c.

Jak już wskazano, organy wojskowe są wyłącznie właściwe do zastosowania środków przymusu względem personelu wojskowego. Przepis art. 765 k.p.c., który reguluje pomoc Policji i innych właściwych organów przy czynnościach egzekucyjnych, zawiera w § 1–2 regulację o otwarciu i przeszukaniu mieszkania dłużnika i stanowi wprost, że komornik dokonuje obu tych czynności wyłącznie w asyście Policji. Jak zaznaczono na wstępie, pomoc i asysta są różnymi instrumentami, służącymi różnym celom. W tym wypadku zawarcie przepisów o asyście, która uregulowana jest w art. 811 k.p.c., w części dotyczącej pomocy wydaje się celowym zabiegiem legislatora. Po pierwsze, otwarcie pomieszczeń i schowków dłużnika uregulowane zostało w art. 814 § 1 k.p.c., nie mieści się zatem w dyspozycji art. 811 k.p.c. Po drugie, istotą asysty jest zapewnienie komornikowi dostępu do pomieszczeń, w których nie ma on prawa przebywać samodzielnie. Tyczy się to oczywiście głównie miejsc, które objęte zostały szczególną ochroną ze względu na interes państwa lub innych podmiotów, jednak w tym wypadku udzielenie obowiązkowej asysty wiąże się z naruszeniem miru domowego, który jest integralnie powiązany z poczuciem bezpieczeństwa lokatorów i ustawodawca stara się chronić to poczucie bezpieczeństwa. Policja działa tutaj zatem jakoby w podwójnej roli – zarazem legitymizuje działania komornika w formie asysty, jak i udziela mu pomocy. Za takim poglądem przemawia obecność art. 765 § 1–2 *in fine* k.p.c., zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia okoliczności uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa Policja niezwłocznie powiadamia prezesa właściwego sądu rejonowego i żąda od komornika wpisania zastrzeżeń do protokołu czynności. Odnośnie jednak do personelu wojskowego nie ma ona uprawnień do udzielenia pomocy. Kategorie brzmienie przepisu – „wyłącznie w asyście Policji” – wskazuje, że musi ona być obecna nawet podczas otwierania lokalu zajmowanego przez osoby, względem których właściwa do udzielenia pomocy będzie Żandarmeria Wojskowa. W takim wypadku wezwać należy Policję (jako organ asystujący) i Żandarmerię Wojskową (jako organ udzielający pomocy). Za takim rozwiązaniem przemawia również fakt, iż na Żandarmerię nie został nałożony wspomniany obowiązek z art. 765 § 1–2 *in fine* k.p.c., zatem zobowiązany i uprawniony zarazem do zastosowania tej normy jest jedynie funkcjonariusz Policji.

Zaznaczyć należy, że obowiązek wezwania obu organów nie zachodzi przy przeszukaniu odzieży czy otwarciu schowków i pomieszczeń

niebędących mieszkaniem dłużnika. Przeszukania dokonuje jednak żołnierz Żandarmerii Wojskowej, który musi być tej samej płci co przeszukiwany, nie zaś sam komornik. Przeszukanie w myśl art. 814 § 1 i § 4 k.p.c. nie jest także kontrolą osobistą, o której mowa w art. 17a u.o.ż.w., i odbywa się na mocy uprawnień samego komornika. Na tej samej zasadzie jedyną osobą władną obciążyć uczestników grzywną za naruszenie norm dotyczących się egzekucji jest sam komornik, w oparciu o art. 764 k.p.c. Nie wyklucza to oczywiście realizacji uprawnień Żandarmerii Wojskowej, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 lutego 2017 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które żołnierze Żandarmerii Wojskowej są upoważnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego³⁰, jeżeli dojdzie do naruszeń w nim wymienionych.

IV. Procedura i forma udzielania asysty

Jak wskazywano już kilkakrotnie, asysta jest instytucją różną od pomocy i spełnia inne zadanie. Podstawę prawną do udzielenia asysty komornikowi podczas podejmowanych czynności egzekucyjnych zawiera art. 811 § 2 w zw. z art. 765 § 3 k.p.c. i rozporządzenie wydane na ich podstawie³¹. Asystowanie polega na zapewnieniu odpowiednich warunków do przeprowadzenia czynności egzekucyjnych, w szczególności przez umożliwienie dostępu do miejsca, w którym mają być one dokonywane, oraz towarzyszenie komornikowi w czasie ich trwania³². Czynności egzekucyjnych w obrębie budynków wojskowych oraz na okrętach wojennych lub innych jednostkach pływających Marynarki Wojennej można dokonywać tylko po uprzednim zawiadomieniu właściwego komendanta lub kierownika jednostki i w asyście wyznaczonego organu wojskowego. Zwrócenie się o udzielenie asysty, gdy komornik ma zamiar działać w obrębie wymienionych obiektów, jest obligatoryjne i organ egzekucyjny nie posiada kompetencji do samodzielnego podjęcia czynności egzekucyjnych bez osób asystujących. Podyktowane jest to koniecznością zachowania w tajemnicy wojskowej³³. Choć komornik jest oczywiście zobowiązany do utrzymania w tajemnicy okoliczności, o których powziął wiadomość w toku wykonywanych czynności³⁴, udzielenie asysty jest słuszne i zasadne z uwagi na szeroko pojęty interes państwa polskiego.

³⁰ Dz.U. z 2017 poz. 746.

³¹ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 kwietnia 2010 r. w sprawie asystowania komornikowi przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową lub wojskowe organy porządkowe przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz.U. z 2010 Nr 76, poz. 496) – zwane dalej r.o.a.

³² § 4 r.o.a.

³³ Art. 268 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r. poz. 655).

³⁴ Art. 27 u.k.s., w szczególności ust. 3.

Organami właściwymi do udzielenia asysty są komendant terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej, a w przypadku gdy asysty udzielają wojskowe organy porządkowe – oficer inspekcyjny garnizonu albo oficer dyżurny jednostki wojskowej. Jak w przypadku pomocy, wojskowe organy porządkowe udzielają asysty, jeżeli w miejscowości, w której jest przeprowadzana egzekucja, nie ma siedziby terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej.

Asysta jest udzielana na dokładnie takich samych zasadach jak pomoc. Wymagane jest więc zachowanie siedmiodniowego terminu zawiadomienia organu właściwego do udzielenia asysty oraz przedstawienie kopii tytułu wykonawczego, na podstawie którego jest prowadzona egzekucja. Asystę można także przyzwać ustnie, znów zachowując identyczny rygor, jak przy wezwaniu pomocy. Organy asystujące są oczywiście również zobowiązane do udzielenia pomocy komornikowi, w zakresie, w jakim będzie wymagała tego sytuacja. Występują one zatem w podwójnej roli, podobnie jak Policja, i są też uprawnione do użycia środków przymusu bezpośredniego, jeżeli sytuacja będzie tego wymagała. Organ udzielający asysty nie jest upoważniony do odmowy jej udzielenia, jeżeli zachowane zostały terminy zawiadomienia – jak w przypadku udzielania pomocy.

Skład warty albo pododdziału alarmowego wojskowych organów porządkowych udzielających asysty określony został na trzech żołnierzy, jest on zatem identyczny jak w przypadku udzielenia pomocy. Jednak r.o.a. nie określa składu osobowego patrolu Żandarmerii Wojskowej. Należy zatem przyjąć, że jego ustalenie leży w gestii właściwego komendanta, z uwzględnieniem potrzeb egzekucji i okoliczności sprawy. Z przeprowadzonych czynności żołnierz Żandarmerii Wojskowej albo dowódca patrolu wojskowego organu porządkowego sporządza notatkę urzędową zawierającą informacje tożsame z tymi, które podlegają udokumentowaniu w wypadku udzielenia pomocy, a następnie przedstawia ją komendantowi terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej, gdy asysty udzielała Żandarmeria Wojskowa, albo dowódcy garnizonu, albo dowódcy jednostki wojskowej – jeżeli asysty udzielały wojskowe organy porządkowe.

Udzielenie asysty jest odpłatne i przepisy w tym zakresie są tożsame z finansowaniem pomocy przez odpowiednie organy wojskowe, zarówno w zakresie wysokości opłaty, jak i trybem jej uiszczenia.

V. Podsumowanie

Pomoc i asysta są koniecznymi narzędziami egzekucji sądowej, gdyż bez nich przeprowadzenie niezbędnych czynności w postępowaniu nie byłoby możliwe ze względu na opór uczestników lub brak możliwości dostępu

do infrastruktury niedostępnej dla osób cywilnych. Nie do przecenienia jest także funkcja ochronna obu tych instytucji, zwłaszcza względem osób mundurowych, które posiadają dostęp do broni i innych środków samoobrony, a także zostały przeszkolone do ich praktycznego użycia.

Kończąc, wymaga podkreślenia, że przy dokonywaniu jakichkolwiek czynności wiążących się z zastosowaniem środków przymusu zarówno organy udzielające pomocy, jak i organ egzekucyjny, zobowiązane są do poszanowania godności ludzkiej i wszelkich innych dóbr osobistych osób uczestniczących w czynnościach. W szczególności są oni zobowiązani do zastosowania środków najmniej uciążliwych dla osób, wobec których są one stosowane, przy czym bez znaczenia pozostaje, czy są to środki prawne czy przymusu bezpośredniego.



A B S T R A C T

The article is an in-depth description of the procedures and competences of military authority in assisting and helping judicial enforcement when the debtor is a member of military personnel or the enforcement is taking place in military facilities. It contains guidelines on the usage of force, proper procedure during the undertaking of judicial enforcement and the relation of military and judicial personnel while the activities are taking place.

Keywords: judicial enforcement, court bailiff, Military Police, coercive measures, army, help, assistance, firearms

Bibliografia

Literatura

- Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne, System Postępowania Cywilnego*, t. 8, C.H. Beck 2021
- Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 478-1217*, wyd. IV, WKP 2021, Komentarz do art. 765, LEX/el. 2022
- Zembrzusi T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. t. 1 i 2*, Opublikowano: WKP 2020, Komentarz do art. 765, pkt 7, LEX/el. 2022

Inne

- Decyzja Nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie wprowadzenia do użytku Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.Urz.MON.2013.398)
- Postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 30 listopada 2015 r., XII 1Co 2983/2015, LEX nr 2246571
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 r. w sprawie dodatkowego umundurowania, uzbrojenia i wyposażenia żołnierzy Żandarmerii Wojskowej (Dz.U. 2001.157.1847)
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 lutego 2017 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które żołnierze Żandarmerii Wojskowej są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz.U.2017.746)
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 kwietnia 2010 r. w sprawie asystowania komornikowi przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową lub wojskowe organy porządkowe przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych (Dz.U.2010.76.496)
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 kwietnia 2010 r. w sprawie udzielania pomocy komornikowi przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową lub wojskowe organy porządkowe przy wykonywaniu czynności egzekucyjnych
- Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r. poz. 655)
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz.1805)
- Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 850)
- Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 2418)
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1214)

*Psycholog w postępowaniu karnym.
Próba usystematyzowania zagadnienia*

*A psychologist in criminal proceedings.
An attempt to systematize the issue*

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

Niniejszy artykuł jest wynikiem wieloletniego doświadczenia zawodowego autorów w zakresie opiniowania psychologicznego. Stanowi próbę usystematyzowania problemu w zakresie materialnoprawnych, proceduralnych oraz merytorycznych podstaw zasięgnięcia opinii psychologa. Autorzy usiłowali całościowo potraktować zagadnienie opiniowania psychologicznego zarówno w toku postępowania przygotowawczego, sądowego, jak i postępowania wykonawczego.

Słowa kluczowe: psycholog, biegły, postępowanie sądowe, postępowanie przygotowawcze, postępowanie wykonawcze, organ procesowy

Zasadą obowiązującą we wszystkich współczesnych systemach prawa karnego jest uzależnienie odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego od stopnia jego poczytalności. Realizacja powyższej zasady wymaga zastosowania pewnych schematów, które w polskim systemie prawnym zawarte są w części ogólnej ustawy karnej i stanowią definicję stanu niepoczytalności, czy też stanu znacznego jej ograniczenia.

Określone w artykule 31 Kodeksu karnego ustawowe pojęcia, tj. „choroba psychiczna”, „niedorozwój umysłowy”, „zakłócenia czynności

¹ Tomasz Kozioł – prokurator Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu delegowany do Departamentu do Spraw Przemoczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, wieloletni wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w dziedzinie nauk kryminalistycznych, od 2007 roku wykładowca Uniwersytetu Humanistycznego w Warszawie na kierunku „Psychologia śledcza w praktyce”.

² Aneta Kozaczuk – psycholog, psychoterapeuta i biegły sądowy wpisany na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Lublinie z zakresu psychologii i psychologii transportu. Absolwent 4-letniego kursu psychoterapii prowadzonego przez Katedrę Psychoterapii Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum. W latach 2019–2021 Naczelny Psycholog Szpitala Neuropsychiatrycznego w Lublinie.

psychicznych”, czy też „zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem” dotyczą w istocie zjawisk i procesów psychicznych. Stwierdzenie, czy stan psychiczny danej osoby odpowiadał *tempore criminis* wskazanym kategoriom, wymaga wiadomości specjalnych, a więc znajomości wiedzy psychiatryczno-psychologicznej, a przekraczających wiadomości organów procesowych, co obliguje tym samym do zasięgnięcia opinii specjalisty – biegłego. Mimo iż wyżej wskazane pojęcia są terminami prawnymi, to jednak zgodnie przyjmuje się w doktrynie, że treść i zakres omawianych pojęć należy rozważać adekwatnie do poziomu oraz w obrębie współczesnej wiedzy psychologicznej i psychiatrycznej.

Na wstępie rozważań dotyczących opiniowania psychologicznego wskazać należy, iż aktualnie w krajowym systemie prawnym funkcjonuje ustawa z 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów³. Ustawa ta jednak dotychczas nie doczekała się rozporządzeń wykonawczych i z tego powodu jej przepisy, poza tymi normującymi tajemnicę zawodową, co do zasady pozostają martwe. Publikacja ta nie jest miejscem do rozważań dotyczących statusu prawnego zawodu psychologa, który we wspomnianej ustawie nie został również precyzyjnie określony. Tak więc wyłącznie marginalnie wskazać należy, iż autorzy stoją na stanowisku, że zawód psychologa w systemie ochrony zdrowia ma status „zawodu zrównanego z zawodem medycznym”. Biegły psycholog w postępowaniu karnym, ale również i w cywilnym, swoje umocowanie do opiniowania, tak jak i pozostali biegli, nabywa poprzez wpis na listę biegłych sądowych na podstawie przepisów zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych⁴.

Korzystanie z pomocy biegłych psychologów, zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym, jest spowodowane potrzebą uzyskania przez organ procesowy wiadomości specjalnych – oczywiście w sposób procesowy, czyli zasadniczo pośredni. Biegli odgrywają istotną i zasadniczą rolę w prowadzonym postępowaniu z uwagi na posiadaną przez nich fachową wiedzę. Prawidłowe wykonywanie przez biegłych powierzonych obowiązków wymaga od nich zrozumienia istoty procesu, w którym uczestniczą, oraz reguł, którym są poddani. Ponadto biegli powinni mieć świadomość własnej roli w prowadzonym postępowaniu oraz znaczenia wydawanej przez siebie opinii.

Powołanie biegłego stanowi nie tylko prawo, ale i obowiązek organu procesowego. Potrzeba skorzystania z opinii biegłych wynika stąd, iż często dla rozstrzygnięcia sprawy oprócz znajomości przepisów prawnych

³ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1026.

⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 15, poz. 133.

niezbędne są określone wiadomości specjalne z różnych dziedzin. Organ procesowy nawet pomimo własnej czasami ponadprzeciętnej wiedzy z danej dziedziny nie może zrezygnować z opinii biegłego, jeżeli ustalenie faktu wymaga wiedzy specjalnej. Niedopuszczalne jest również odrzucenie wszystkich zgromadzonych w sprawie opinii specjalistycznych i przyjęcie w danej sprawie własnego odmiennego stanowiska. Powyższe stanowiłoby bowiem ustalenie faktów bez wymaganych dowodów⁵. Zgodnie bowiem z unormowaniem art. 7 k.p.k. organy postępowania karnego kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania (reguł logiki) oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Reguła ta odnosi się do wszystkich dowodów, a więc także opinii każdego biegłego powołanego w sprawie, prezentującego dokonane z wykorzystaniem wiadomości specjalnych ustalenia dotyczące istotnych okoliczności w sprawie.

Obowiązujący Kodeks karny określa instytucje mające charakter psychiatryczny lub psychologiczny, wymagający tym samym uzyskania stosownej opinii biegłych tych specjalności. Są to między innymi: stosowanie środków zabezpieczających, ustalenie działania w stanie silnego wzburzenia, dokonanie zabójstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, czy też zabójstwo noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu (dzieciobójstwo). W tych bowiem przypadkach ocena osobowości i ustalenie jej typu jest niezbędną przesłanką do formułowania ostatecznych wniosków i opinii. Stan zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) ma istotne znaczenie z punktu widzenia jego zdolności do ponoszenia odpowiedzialności za popełniony czyn. Wówczas potrzeba podjęcia stosownych badań pojawia się, gdy nie jest jasne, czy oskarżony *tempore criminis* miał powyższe zdolności zachowane oraz zdolności do samodzielnego podejmowania czynności w procesie. Do ustalenia takiego stanu rzeczy niezbędne są wiadomości specjalne, co z kolei rodzi konieczność powołania biegłych stosownej specjalności. Wobec unormowań zawartych w art. 202 k.p.k., w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prowadzący je lub nadzorujący prokurator, a więc nie inny organ prowadzący takie postępowanie, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.), na ich wniosek ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności, tj. psychologa, lekarza seksuologa (art. 203 § 2 i 3 k.p.k.), a ponadto, w sytuacji zgłoszenia konieczności przez biegłych, zleca badanie psychiatryczne, które może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym (art. 203 § 1 k.p.k.).

⁵ Wyrok SN z 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, Lex nr 17325.

Sprawca, dokonując czynu zabronionego, znajdując się w określonej sytuacji, podlega ocenie psychologicznej mającej mniejszy lub większy wpływ na ocenę stanu psychicznego opiniowanego *tempore criminis*. W przypadku poczytalności i stanu silnego wzburzenia przedmiotem ekspertyzy są wybrane właściwości procesów motywacyjnych odnoszące się do stopnia samokontroli, w jakim działa sprawca. Tak według współczesnej psychologii można określić zarówno zdolność rozpoznania znaczenia czynu, jak i pokierowania postępowaniem. Z kolei pytanie o to, czy w przypadku niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, stanowi natomiast zagadnienie wymagające oceny opierającej się na prognozie lekarskiej, psychologiczno-kryminologicznej i społecznej. Podkreślenia wymaga fakt, iż merytoryczne kompetencje psychologii do wypowiedzania się w kwestii poczytalności nie pokrywają się z kompetencjami formalnymi. Mianowicie przepisy prawa upoważniają jedynie biegłych lekarzy psychiatrów do wypowiedzania się w powyższej kwestii, traktując badanie psychologiczne tylko jako pomocnicze – subsydiarne. Korzystanie z wiedzy biegłych psychologów jest najbardziej uzasadnione, gdy zachodzą wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami w takich przypadkach z reguły powoływani są biegli lekarze psychiatrzy, którzy dopiero w razie potrzeby, czy też według własnego uznania, wnioskuje o powołanie biegłych innych specjalności, także psychologów. Obecnie spojrzenie na tzw. psychiatryczne kryterium niepoczytalności stwarza konieczność korzystania między innymi z pewnych teorii i koncepcji *stricte* psychologicznych. Jako przykład można wskazać stres psychologiczny, nazywany również jako ostra reakcja na stres, oraz odległe następstwa długotrwałego narażenia na jego działanie, tj. zespół PTSD.

Specyfiką sądowej diagnozy psychologicznej, podobnie jak w przypadku diagnozy psychiatrycznej, jest ustalenie zarówno ogólnych właściwości osobowościowych sprawcy, jak i wskazanie zjawisk i procesów psychicznych doprowadzających do popełnienia czynu zabronionego, tj. uwzględnienie procesów motywacyjnych wraz z istotnymi dla poczytalności kwestiami związanymi z samokontrolą.

W postępowaniu karnym, a zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego pomocnym okazuje się status biegłego psychologa do wyjaśnienia i odtworzenia fizjologicznych procesów psychicznych, określenie patologii zjawisk psychicznych oraz działań niemieszczących się w tzw. normach. Jako szczególny typ ekspertyzy psychologicznej wymienia się badanie psychologicznych aspektów śladów. Tego typu opinie mają na celu odtworzenie sylwetki poszukiwanego sprawcy czynu zabronionego. Inny rodzaj opinii sądowo-psychologicznej, dotyczącej z reguły sprawców

wypadków i katastrof w ruchu drogowym, odnosi się natomiast do analizy inkryminowanych zachowań, koncentrując się na sprawności psychofizycznej sprawcy, tj. koordynacji wzrokowo-ruchowej, poziomie reaktywności itp. W praktyce dostrzega się stosunkowo znaczne powoływanie biegłych psychologów i wykorzystywanie wiedzy psychologicznej w postępowaniach w sprawie nieletnich. Celem opinii jest ustalenie stopnia demoralizacji i nieprzystosowania nieletniego, przy uwzględnieniu w prowadzonych badaniach psychologicznych szczegółowej analizy linii życiowej, czynników biologicznych i środowiskowych, które doprowadziły ww. do popełnienia czynów przestępczych im asocjalności. W sporządzonych opiniach psycholog wskazuje zalecenia co do rodzaju środka wychowawczo-poprawczego oraz określa metody i kierunki resocjalizacji. Niewątpliwie do pewnych trudności diagnostycznych należy sytuacja nieletniego sprawcy, który zgodnie z regulacją prawną zawartą w art. 10 § 2 i 4 k.k. po ukończeniu 15. roku życia może odpowiadać na zasadach ogólnych. We wskazanej sytuacji diagnozuje się „stopień rozwoju sprawcy” oraz „właściwości i warunki osobiste” stanowiące przedmiot ustaleń i specjalistycznej oceny biegłego psychologa lub biegłego lekarza psychiatry w myśl obowiązku wynikającego wprost z art. 193 § 1 k.p.k., gdzie stwierdzenie tych okoliczności wymaga wiadomości specjalnych. Odmiennie wygląda analiza wiarygodności zeznań świadka, gdzie w głównej mierze zależy ona od jego zdrowia i sprawności psychicznej. Sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić, gdy istnieją wątpliwości co do jego stanu psychicznego, rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń. Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu nie stanowi wówczas normalnej ekspertyzy, a jedynie pełni on rolę pomocnika w przeprowadzanych czynnościach procesowych. Często zdarza się jednak, że udział w przesłuchaniu biegłego psychologa nie jest wystarczający i zachodzi konieczność przeprowadzenia dodatkowych badań. W takiej sytuacji, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego, powołuje się biegłego w celu wydania opinii w sprawie.

Szczególnym przykładem może być również wymóg tzw. obligatoryjnej obrony. Warunkiem wyznaczającym konieczność ustalenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego jest uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.), poparta konkretnymi okolicznościami ustalonymi w sprawie, w konkretnych dowodach, wynikająca z oceny owych dowodów i okoliczności⁶. Każda informacja mająca znaczenie dla oceny, czy zachodzą wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, winna

⁶ Postanowienie SN z 23 listopada 2001 r., III KKN 109/99, Lex nr 51578.

być dokładnie rozważona, i to niezależnie od wykazywanej w tym kierunku inicjatywy stron⁷.

W każdym stadium postępowania karnego, o ile organ procesowy (sąd lub prokurator) ustali, że istnieją „uzasadnione wątpliwości” co do poczytalności (stanu zdrowia psychicznego, stanu rozwoju psychologicznego oraz innego rodzaju zaburzeń) oskarżonego (podejrzanego, skazanego), ma obowiązek przeprowadzić dowód z opinii psychiatrycznej – niezależnie od wniosku stron. Dopuszczenie dowodu z opinii psychiatrycznej jest niedozwolone wtedy, gdy w sprawie istnieją uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego nie tylko w chwili popełnienia czynu zabronionego, ale również w czasie postępowania karnego, który to stan mógłby mu uniemożliwić udział w prowadzonym postępowaniu⁸.

Artykuł 79 k.p.k., a zwłaszcza § 1 pkt 3 stanowi, że jeśli „zachodzi uzasadniona wątpliwość” co do poczytalności oskarżonego, w postępowaniu karnym musi on mieć obrońcę. Podstawą takich wątpliwości mogą być na przykład: utrudniony kontakt z oskarżonym, sprawianie wrażenia człowieka, który nie rozumie zadawanych przez organy procesowe pytań, zachowanie sprawcy odbiegające od postępowania ludzi uznanych za normalnych pod względem psychicznym, brak racjonalnego uzasadnienia dopuszczenia się przestępstwa lub całkowicie nieadekwatna motywacja oskarżonego do konkretnego czynu, przebyta choroba psychiczna, uraz mózgu, padaczka, inna choroba mogąca prowadzić do zmian w psychice, długotrwałe lub nałogowe nadużywanie alkoholu, leczenie z powodu niewydolności krążenia ze stwierdzeniem wcześniej występujących napadowych utrat przytomności, zaburzenia w sferze popędu płciowego, stwierdzenie przez biegłych w innej sprawie u oskarżonego psychopatii albo niedorozwoju umysłowego oraz uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego w stopniu znacznym, czy też wynik badania oskarżonego przeprowadzonego przez lekarzy psychiatrów w czasie odbywania kary pozbawienia wolności i następnie umieszczenie ww. w innym zakładzie karnym w izolatce⁹. W tym miejscu wskazać na marginesie należy, iż wybrane orzecznictwo sądowe stoi na stanowisku, że sam fakt nadużywania alkoholu, nawet połączony

⁷ Wyrok SN z 12 grudnia 1997 r., III KKN 355/97, Lex nr 1427367.

⁸ Por. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 218–219.

⁹ Zob. wyrok SN z 19 czerwca 1987 r., IV KR 197/87 OSNKW 1987/11–12/109; wyrok z 10 maja 1979 r., I KR 47/79 Lex nr 17152; postanowienie SA w Katowicach z 9 października 1991 r., II AKz 63/91, OSA1992/3/21; wyrok SN z 11 stycznia 1989 r., V KRN 268/88 Lex nr 17968; M. Cieślak, *Głosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r.*, PiP 1974 r., nr 1, s. 163; wyrok SN z 17 czerwca 1997 r., IV KKN 278/96, Lex nr 518150; wyrok SN z 7 grudnia 1999 r., V KKN 48/98, Lex nr 40308; wyrok SN z 11 maja 1983 r., V KRN 83/83, Lex nr 17496; wyrok SN z 29 kwietnia 1982 r., III KR 72/82, Lex nr 17423; B. Kolasiński, D. Korecka, *Internacja psychiatryczna – teoria i praktyka*, Prok. i Pr. 2004, nr 6, s. 135–156.

z leczeniem odwykowym w warunkach szpitalnych, bez stwierdzonych objawów psychotycznych zasadniczo nie stwarza uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności sprawcy.

Unormowania dotyczące kwestii psychiatrycznych znajdują się również w Kodeksie karnym wykonawczym, dotyczą więc fazy postępowania wykonawczego. Unormowania tam zawarte odnoszą się do: ustalenia wątpliwości co do poczytalności skazanego (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.), ustalenia choroby psychicznej skazanego jako podstawy zawieszenia postępowania wykonawczego (art. 15 § 2 k.k.w.), odroczenia albo przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności (art. 150 § 1 k.k.w., art. 153 § 1 k.k.w.), decydowania o klasyfikacji skazanych (art. 82 § 2 pkt 6 k.k.w.), decydowania o badaniu psychiatrycznym skazanego (art. 83 k.k.w.), wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (art. 96 k.k.w., art. 97 k.k.w.), opiniowania w związku ze stosowaniem i wykonywaniem najsurowszych kar dyscyplinarnych (art. 145 k.k.w., art. 148 k.k.w.) oraz wykonywania leczniczych środków zabezpieczających (art. 200–204 k.k.w.)¹⁰. Powyższe unormowania odnoszą się również do problematyki psychologicznej, z reguły ściśle związanej z psychiatryczną.

Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmuje się, że wątpliwości uzasadniające dopuszczenie dowodu z opinii biegłego może stanowić fakt, iż sprawca przeżył chorobę psychiczną, cierpi na upośledzenie umysłowe, doznał urazu mózgu lub cierpi na inną chorobę, która może prowadzić do zmian w psychice, w tym chorobę alkoholową lub uzależnienie od narkotyków, oskarżony (podejrzany) leczył się w szpitalu psychiatrycznym lub w innej placówce świadczącej pomoc osobom z zaburzeniami psychiki, zwłaszcza gdy trwało to dłużej, rodzice oskarżonego byli pacjentami placówek świadczących pomoc osobom z zaburzeniami psychiki, organ procesowy dysponuje informacjami (zaświadczenie lekarskie, wyniki badania psychiatrycznego, opinia wydana w innej sprawie itp.), że u oskarżonego stwierdzono defekty psychiczne, choćby nieuzasadniające zastosowanie art. 31 § 1 albo 2 k.k., jak również w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy odbiega od zachowań osób niewykazujących zaburzeń psychicznych, np. brak racjonalnego wyjaśnienia powodów popełnienia przestępstwa, gdy jego reakcje są nieadekwatne do wywołującej je przyczyny oraz gdy nie można nawiązać kontaktu z oskarżonym.

Podkreślenia wymaga fakt, iż do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, nie jest konieczne, aby wątpliwość w tym zakresie miała charakter ewidentny, wystarczające jest

¹⁰ L.K. Paprzycki, *Problematyka psychiatryczna i psychologiczna w prawie i postępowaniu karnym: granice kompetencji biegłych i organów procesowych*, Chowanna 2011, t. 2, s. 99–130.

uprawdopodobnienie tego, że poczytalność oskarżonego mogła być co najmniej ograniczona¹¹. Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego nie powinno stanowić reguły, lecz zawsze wynikać z konkretnych okoliczności, wskazujących na możliwość wystąpienia zaburzeń psychicznych. Oświadczenie oskarżonego, że leczył się psychiatrycznie (podobnie jak fakt poddania oskarżonego badaniu psychiatrycznemu w innej sprawie), nie oznacza jeszcze, że już zaistniał bądź powinien zaistnieć stan wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Jeżeli ocena całości kształtu okoliczności sprawy, której to oceny organ procesowy może dokonać wraz z pojawieniem się oświadczenia, informacji o badaniu sądowo-psychiatrycznym odnoszonym do konkretnego czynu, nie pozwala wywieść uzasadnienia dla powstania w związku z tym wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, to nie może być mowy o potrzebie powoływania biegłych psychiatrów.

W tym miejscu godzi się powołać celny wywód Sądu Apelacyjnego w Katowicach, iż zgodnie z preambułą do ustawy z 14 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego – zdrowie psychiczne jest fundamentalnym dobrem osobistym człowieka, podlegającym ściśle określonej ochronie. Jest to sfera życia ludzkiego niezwykle intymna, w którą ingerencję zawsze winny cechować szczególna wrażliwość i przemyślane działania, także wówczas, gdy dotyczą one zachowań organów procesowych wobec oskarżonych, związanych z opiniowaniem sądowo-psychiatrycznym w sprawie. Podejrzenie przez sąd ograniczenia poczytalności oskarżonego *tempore criminis* musi być uzasadnione, a tym samym racjonalne, wytłumaczalne i mające skutecznie brzmiące podstawy, aby mogło zostać uwzględnione w aspekcie kontestowania jego stanu zdrowia psychicznego, niezbędnego do wydania stosownej opinii sądowo-psychiatrycznej, połączonej z właściwym badaniem. Okoliczności te winny być starannie sprawdzone i właściwie udokumentowane przez sąd nie tylko przez przyzmat treści przepisu art. 79 § 1 pkt 3, ale też w sytuacji wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych na podstawie art. 202 § 1 k.p.k.¹²

Nie wymagają dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów następujące okoliczności, tj. kiedy ani z badanego czynu, ani z danych osobopoznawczych oskarżonego nie wynika, by działał bez pełnego rozeznania czy pod wpływem nieodpartego przymusu psychicznego¹³, oskarżony nie był poddany badaniu przez biegłych lekarzy psychiatrów, co nie pozwala wykluczyć u niego choroby psychicznej¹⁴, okoliczności powołane przez stronę

¹¹ Postanowienie SN z 21 listopada 1977 r., Z 34/77, OSNK 1977, nr 12, poz. 138.

¹² Wyrok SA w Katowicach z 7 grudnia 2006 r., II Aka 344/06, Biul. SA w Katowicach 2007, nr 1, poz. 7, teza 1.

¹³ Wyrok SA w Krakowie z 6 kwietnia 1995 r., II Akc 67/95, Lex nr 24614.

¹⁴ Wyrok SN z 17 sierpnia 1984 r., III KR 189/84, Lex nr 17580.

są nieprawdziwe lub nawet jeśli są prawdziwe, nie uzasadniają istnienia wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego¹⁵, kwestia ustalenia motywów i pobudek działania oskarżonego¹⁶, jak również sam fakt spożycia nadmiernej ilości alkoholu w dniu popełnienia przestępstwa¹⁷.

Ocena poczytalności oskarżonego (podejrzanego) musi być dokonywana w każdym przypadku indywidualnie, z uwzględnieniem następujących czynników: rodzaju zaburzeń psychicznych i ich nasilenia, rodzaju czynu i jego okoliczności, czasu czynu, ewentualnie dodatkowych czynników oddziałujących na sprawcę przed czynem lub w jego trakcie oraz istnienie związku przyczynowo-skutkowego (lub braku takiego związku) pomiędzy rodzajem zaburzeń i ich nasileniem a rodzajem czynu i jego nasileniem¹⁸.

Wskazać należy, że zarówno w judykaturze, jak i doktrynie dominuje pogląd, że niepoczytalność musi być zawsze odnoszona do konkretnego czynu zabronionego. Niedopuszczalne jest ustalanie niepoczytalności w sposób abstrakcyjny. J. Makarewicz podkreślał, że poczytalność to ogół warunków indywidualnych, które muszą zachodzić po stronie podmiotu przestępstwa, by uzasadnić karną odpowiedzialność. J. Jamontt twierdził natomiast, że jednostka poczytalna to jednostka psychicznie normalna. Z kolei Cz. Znamierowski prezentował pogląd, że poczytalny jest ten, kto rozumie, co jest dobre, a co złe, względnie ten, kto rozumie, co jest zakazane i nakazane przez normy obowiązujące, kto zdolny jest powziąć zły zamiar i planowo go w czyn wprowadzić, kto wreszcie zdolny jest panować nad swymi impulsami ruchowymi, kładąc na nie powściąg wedle swojej woli. Tak poczytalny jest każdy człowiek, psychicznie normalny. M. Filar przez poczytalność rozumie taki sposób postrzegania, myślenia, przeżywania uczuć i podejmowania decyzji, który może określić jako normalny, a więc zgodny z normą psychiczną¹⁹.

W praktyce przyjęto *a priori*, że poczytalność jest statystyczną regułą, jest domniemywana i dlatego w toku postępowania karnego ani się jej nie analizuje, ani nie dowodzi. Tak więc nie bada się poczytalności każdego człowieka, który dopuścił się czynu zabronionego, tylko dlatego, że taki czyn popełnił, ale czyni się to dopiero wtedy, gdy na tle owego czynu z całym jego kontekstem rodzi się uzasadniona wątpliwość co do poczytalności sprawcy. Wynika z tego, że dopiero domniemanie niepoczytalności (lub

¹⁵ Wyrok SN z 11 maja 1972 r., I KR 62/72, Lex nr 518137.

¹⁶ Wyrok SA w Katowicach z 20 marca 2003 r., II AKa 15/03, Lex nr 80915.

¹⁷ Wyrok SA w Katowicach z 31 maja 2007 r., II AKa 162/07, Lex nr 327549.

¹⁸ D. Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 122–123.

¹⁹ Zob. M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej [w:] Nowa Kodyfikacja Karno. Krótkie komentarze*, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa, s. 50–51.

ograniczenie poczytalności) podlega rozstrzygnięciu przy udziale biegłych, a stwierdzenie niepoczytalności w wyniku przeprowadzonych badań dochodzi do skutku poprzez zaprzeczenie poczytalności²⁰.

Powszechnie uważa się, iż przyjęta definicja niepoczytalności stworzona została w oparciu o metodę biologiczną (psychiatryczną), metodę psychologiczną oraz metodę mieszaną (psychiatryczno-psychologiczną). Pierwsza metoda określa niepoczytalność poprzez wyeksponowanie biologicznego czynnika przyczynowego, który powoduje określone następstwa psychologiczne. Ogranicza się ona tylko do podania racji biologiczno-psychiatrycznych jako podstawy niepoczytalności, z pominięciem następstw psychicznych. Metoda psychologiczna nie podaje przyczyn wywołujących stan niepoczytalności, określa jedynie skutki występujące w psychice sprawcy oraz niepoczytalność od strony następstw, jakie mogą spowodować w ludzkiej psychice czynniki biologiczne. Ostatnia z metod wskazuje zarówno przyczyny, jak i skutki niepoczytalności. Poprzez kompleksowe ujęcie niepoczytalności pozwala określić stan psychiki spowodowany określonymi przyczynami psychiatryczno-biologicznymi²¹.

Ustawodawca w art. 31 § 1 k.k. określa niepoczytalność za pomocą metody mieszanej, która oparta jest na kryteriach biologiczno-psychiatrycznych i psychologicznych. Kryterium biologiczno-psychiatryczne wskazuje na przyczyny niepoczytalności, do których zalicza choroby psychiczne, upośledzenie umysłowe oraz inne zakłócenia czynności psychicznych. Natomiast kryterium psychologiczne zwraca uwagę na skutki występujące w psychice sprawcy w postaci niemożności rozpoznania znaczenia przedsiębranego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Do uznania niepoczytalności wystarczy zaistnienie jednej z alternatyw tego kryterium. Wobec powyższego niepoczytalnym jest zarówno sprawca, który w czasie popełnienia czynu nie miał możliwości rozpoznania jego znaczenia (co w zasadzie wyłącza możliwość pokierowania postępowaniem), jak i sprawca, który wprawdzie mógł rozpoznać znaczenie czynu, ale nie miał możliwości kierowania swoim postępowaniem. Skutki te zależne są przede wszystkim od charakteru i przebiegu chorób i innych zakłóceń czynności psychicznych. Te właśnie podlegają ocenie opartej na opiniach biegłych lekarzy psychiatrów.

Decydujące znaczenie ma także kryterium czasowe, tj. ustalenie, że sprawca popełnił czyn zabroniony oraz że w czasie popełnienia tego czynu wystąpiła u niego niemożność rozpoznania jego znaczenia lub pokierowania swym postępowaniem²².

²⁰ M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991 r., s. 22.

²¹ A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 102–103.

²² Wyrok SN z 5 marca 2002 r., III KKN 329/99, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 53.

W kontekście art. 31 § 1 k.k. nie ma znaczenia, czy przed popełnieniem czy po popełnieniu czynu zabronionego występowały u sprawcy zaburzenia o wskazanym charakterze, jeżeli nie stwierdzono ich w czasie popełnienia zabronionego działania albo zaniechania. O niepoczytalności i ograniczonej poczytalności należy mówić w powiązaniu z konkretnym czynem sprawcy. Może się bowiem zdarzyć, że dany sprawca w odniesieniu do czynu wcześniej dokonanego miał ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia tego czynu i pokierowania swym postępowaniem, a w odniesieniu do czynu późniejszego posiada zachowaną poczytalność²³. Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego muszą być uzasadnione, tzn. wynikać z obiektywnych przesłanek, a więc muszą być oparte na konkretnych dowodach lub wynikać z oceny dowodów. Nie można zatem na podstawie samego faktu udziału oskarżonego w zarzucanych mu czynach wskazywać na wątpliwości co do jego poczytalności²⁴. Nie stanowi takiej podstawy również samo stwierdzenie, które nie jest poparte żadnymi okolicznościami, że oskarżony nie był dotychczas badany przez biegłych lekarzy psychiatrów. Wobec powyższego nie można u oskarżonego wykluczyć istnienia choroby psychicznej.

Występujący w orzecznictwie pogląd, że sprawca, który w chwili czynu dotknięty był schizofrenią, nawet o lekkim przebiegu, jest niepoczytalny, nie jest odosobniony. Również w wypadku braku wyraźnych objawów psychotycznych, ale przy stwierdzonym defekcie w postaci zubożenia, beczynności, zblednięcia emocjonalnego czy zaznaczonych dziwacznością w zachowaniu się, należy orzec niepoczytalność. By dokonać oceny zniesionej poczytalności u sprawcy w chwili popełnienia przez wymienionego czynu, należy rozważyć możliwość wystąpienia zaburzeń psychicznych mających etiologię choroby psychicznej, stanów głębokiego upośledzenia umysłowego oraz krótkotrwałych, przemijających zakłóceń czynności psychicznych, w tym psychozę infekcyjną lub intoksykacyjną, stany zaburzeń przytomności i psychogenne stany zamroczenia, tj. upojenie patologiczne²⁵.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 28 grudnia 2005 r. wskazał, że pojęcie choroby psychicznej jest bardzo ogólne. Nie można stworzyć wyczerpującego katalogu ww. chorób. Sąd podkreślił, iż zdarza się, że te same objawy chorobowe czy zespół tychże może określać także inne zakłócenia czynności psychicznych nieobjętych art. 31 § 2 k.k. Ustalenie stanu zdrowia psychicznego skazanego powinno nastąpić na podstawie opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, jak

²³ Wyrok SN z 13 stycznia 1978 r., V KR 183/77, OSNPG 1978, nr 7, poz. 76.

²⁴ Wyrok SA w Katowicach z 13 grudnia 2001 r., II AKz 458/01, KZS 2002, nr 4, poz. 36.

²⁵ D. Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania...*, op. cit., s. 120–121.

w postępowaniu rozpoznawczym²⁶. Obecnie w funkcjonujących systemach diagnostycznych zrezygnowano z posługiwania się pojęciem choroby psychicznej. Stosowanie tego terminu w prawodawstwie, zdaniem S. Pużyńskiego, jest anachronizmem, który może być przyczyną poważnych nieporozumień i nadużyć. Według autora choroba psychiczna to bowiem wszelkie zaburzenia przebiegające z objawami psychotycznymi. S. Pużyński także wskazał, że przy określeniu choroby psychicznej występują problemy z jej definicją oraz określeniem jej miejsca w diagnostyce i regulacjach prawnych. Z kolei pod pojęciem innych zakłóceń czynności psychicznych dość powszechnie przyjmuje się, że są to zakłócenia czynności psychicznych o podłożu patologicznym i niepatologicznym²⁷. Podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z 7 września 2005 r. wskazał, że przez inne zakłócenia funkcji psychicznych wpływające na ocenę poczytalności sprawcy przestępstwa rozumieć należy tylko zakłócenia patologiczne, ale i stany fizjologiczne, także stan silnego wzburzenia, który może znacznie ograniczać zarówno możliwość rozpoznania znaczenia czynu, jak i pokierowania postępowaniem²⁸.

Zakłócenia czynności psychicznych mogą mieć charakter zarówno chorobowy, jak i patologiczny. Jako przykład wskazuje się zapalenie opon mózgowych, stany pośpiączkowe, upojenie patologiczne. Charakter czysto fizjologiczny przejawia się natomiast w sytuacji odurzenia narkotykiem lub środkiem psychotropowym, czy też wprowadzenia się w stan upojenia alkoholowego. O niepoczytalności można mówić dopiero wówczas, gdy jej potencjalnej przyczynie, np. chorobie psychicznej, towarzyszy następstwo w postaci występującej w czasie popełnienia czynu zabronionego niemożności rozpoznania jego znaczenia lub niemożności pokierowania swoim postępowaniem. Powyższe może polegać na tym, iż sprawca nie zdaje sobie sprawy z tego, co robi ze względu na upośledzenie umysłowe, albo gdy sprawca nie jest w stanie prawidłowo ocenić tego, co robi wobec występującej u niego choroby psychicznej. Brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu dotyczy zarówno jego znaczenia prawnego (jest to czyn zabroniony), jak i faktycznego (sprawca nie uświadamia sobie na przykład, że uderzenie nożem człowieka może wyrządzić mu krzywdę).

Oceny tych zdolności dokonuje się, bazując na analizie wpływu zaburzeń na te zdolności. Na podstawie faktycznych przeżyć psychicznych sprawcy można analizować jedynie wpływ zaburzeń na stronę motywacyjną i sam zamiar przestępczy sprawcy. Natomiast brak zdolności pokierowania postępowaniem polega na braku zdolności do podjęcia decyzji

²⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 28 grudnia 2005 r., AKz w 824/05, KZS 2006, z. 1, poz. 42.

²⁷ M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, *Psychiatria w procesie...*, op. cit., s. 30.

²⁸ Wyrok SA w Krakowie z 7 września 2005 r., II AKa 117/05, Lex nr 164401.

o określonym zachowaniu się i poddaniu zachowania kontroli intelektualnej. Brak możliwości pokierowania własnym postępowaniem polega na tym, że sprawca nie jest w stanie zachować się zgodnie z obowiązującymi standardami społecznymi w sposób adekwatny do rozpoznanego przez sprawcę znaczenia czynu. W literaturze psychologicznej podkreśla się, że pojęcie braku zdolności rozpoznania znaczenia czynu odnosi się do poznawczego aspektu procesu motywacyjnego (intelektualno-rozumowego), natomiast brak zdolności pokierowania postępowaniem odnosi się do tzw. sfery wolicjonalnej psychiki, czyli dotyczy procesów decyzyjnych²⁹.

O poczytalności ograniczonej mówi się dopiero w sytuacji, gdy odchylenia osiągają taki stopień, że powodują poważne zakłócenia w funkcjonowaniu człowieka, ograniczając zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem w stopniu znacznym. Są to stany o różnym natężeniu³⁰. Przyjęte w art. 31 § 2 k.k. określenie stanu ograniczonej poczytalności nastąpiło przy użyciu metody psychologicznej. Nie ulega jednak wątpliwości, że przyczynami ograniczonej poczytalności sprawcy w czasie popełnienia przez niego przestępstwa mogą być choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznej. Sprawca działający w stanie znacznie ograniczonej poczytalności dopuszcza się przestępstwa (w przeciwieństwie do sprawcy niepoczytalnego), ale jego wina jest *ex definitione* zmniejszona. Konsekwencją tak określonej winy sprawcy jest fakultatywność nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w sytuacji gdy sąd nie zastosuje nadzwyczajnego złagodzenia kary, stan ten musi być wzięty pod uwagę przy wymiarze kary jako okoliczność łagodząca. W razie istnienia ograniczonej poczytalności sprawcy istotne znaczenie z punktu widzenia jego odpowiedzialności ma stopień ograniczenia jego poczytalności według zasady: im stopień ograniczenia tej poczytalności jest bardziej zbliżony do prawie całkowitego jej zniesienia, tym zakres uwzględnienia tego faktu przy wymiarze kary musi być na jego korzyść szerszy, a im stopień ten jest bliższy stanowi normalnemu lub ograniczeniu poczytalności w stopniu nieznacznym, tym zakres uwzględnienia tego faktu na korzyść sprawcy musi być niższy. To psychiatrzy i psycholodzy występujący w procesie karnym w charakterze biegłych tę wiedzę powinni przedstawić sądowi³¹. Osoba o ograniczonej poczytalności jest odpowiedzialna za popełnione przez nią przestępstwa, przy czym może być ukarana łagodniej, niżby to wynikało z sankcji przepisu szczególnego ustawy karnej. Dlatego też obowiązkiem sądu orzekającego w wypadku podejrzenia zaistnienia

²⁹ J.K. Gierowski, *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne*, cz. I, „Palestra”, t. 39, nr 5–6, s. 128–132.

³⁰ Wyrok SN z dnia 16 listopada 1973 r., III KR 257/73, Lex nr 21585

³¹ Por. A. Wąsek, *Kodeks Karny, Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 390–391, 399–400.

tego rodzaju anomalii na odcinku poczytalności jest poczynienie dokładnych w tym kierunku ustaleń za pomocą biegłych psychiatrów i wyciągnięcie z nich odpowiednich wniosków.

Podstawę do oceny poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym mogą dawać następujące zaburzenia istniejące u sprawcy w chwili czynu: niektóre przypadki remisji w przebiegu psychoz, upośledzenie umysłowe nie na tyle silne, aby dawało podstawę do oceny poczytalności zniesionej, choć ograniczające ją w stopniu znacznym, otępienie umysłowe o nasileniu jak wyżej, stany silnych afektów na podłożu patologicznym, niektóre zaburzenia osobowości (w tym organiczne)³².

Popęlnienie przestępstwa w stanie w znacznym stopniu ograniczonej poczytalności jest podstawą fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Poczytalność w znacznym stopniu ograniczona nie wyłącza bowiem winy, lecz niewątpliwie zmniejsza jej stopień, co zasadniczo nie powinno pozostawać bez wpływu na rozmiary odpowiedzialności karnej sprawcy. Jeżeli więc przyjąć, że okoliczności wymienione w art. 31 k.k. determinują możliwość przypisania sprawcy zawinienia, a co za tym idzie – uczynienia go podmiotem zdatnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej, bądź decydują o umniejszonym stopniu zawinienia, to w świetle dyrektyw wymiaru kary wynikających z przepisu art. 53 § 1 k.k. wspomniana okoliczność musi mieć kardynalne znaczenie dla właściwego określenia wysokości kary³³. Zasadne jest, by w przypadku stwierdzenia u sprawcy choroby psychicznej ustalić stan jej przebiegu w czasie popełnienia czynu zabronionego. Ze względu na dynamikę objawową chorób psychicznych i postępów leczenia możliwe jest występowanie u chorego stanów remisji lub czasowe zmniejszenie dolegliwości występujących objawów. W każdym przypadku należy natomiast podjąć możliwe intensywne wysiłki dowodowe zmierzające do odtworzenia realnego stanu psychicznego sprawcy w momencie popełnienia przez niego czynu zabronionego.

Polski Kodeks karny w art. 31 § 3 rozstrzygnął także kwestię odpowiedzialności karnej nietrzeźwego lub odurzonego sprawcy przestępstwa. Paragrafy 1 i 2 niniejszego artykułu nie znajdują zastosowania, gdy sprawca wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, powodując wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć. Nie jest spełniona przesłanka stosowania art. 31 § 3 k.k., jeżeli sprawca w drodze podstępów lub przymusu, w znaczeniu *vis absoluta*, został skłoniony do spożycia alkoholu lub zażycia środka odurzającego. Innym warunkiem zastosowania ww. przepisu jest to, by sprawca, wprowadzając się

³² D. Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania...*, op. cit., s. 120–121.

³³ Wyrok SN z 3 września 2002 r., V KKN 355/01, Lex nr 55215.

w stan nietrzeźwości lub odurzenia, przewidywał albo mógł przewidzieć wyłączenie lub ograniczenie jego poczytalności. Analizowana regulacja nie będzie miała zastosowania w przypadku tzw. upojenia patologicznego oraz chorób psychicznych związanych z używaniem alkoholu lub narkotyków. Przepis nie będzie miał także zastosowania do anormalnych stanów psychicznych, spowodowanych np. uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego powiązanych z niedorozwojem umysłowym, dodatkowo zaostrozonym spożyciem alkoholu.

W art. 115 § 16 k.k. określono, iż stan nietrzeźwości zachodzi wtedy, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Wobec powyższego wydaje się, że na gruncie art. 31 § 3 k.k. dopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia pojęcia stanu nietrzeźwości, obejmująca także taki przypadek użycia przez sprawcę alkoholu, gdy nie dojdzie do osiągnięcia wskazanych w definicji ww. wartości. Powyższe ma na celu to, by regulacja zawarta w art. 31 § 3 k.k. mogła objąć także przypadki upicia patologicznego, kiedy to sprawca użył tak małą dawkę alkoholu, że nie został nawet osiągnięty wskaźnik zawartości alkoholu określony w art. 115 § 16 k.k. Taka wykładnia przepisu zgodna jest z jego funkcją i nie jest niekorzystna dla sprawcy. Stanem odurzenia jest natomiast stan zakłócenia funkcji organizmu wywołany użyciem innego niż alkohol środka odurzającego. Pojęcie środka odurzającego należy rozumieć szerzej, niż jest to uregulowane w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii³⁴.

Reasumując, przepis art. 202 § 5 k.p.k. precyzyjnie określa zakres opiniowania psychiatrycznego, również co do konieczności stosowania środków zabezpieczających o charakterze leczniczym. Kwestię sporną stanowi jedynie, czy biegli psychiatrzy są w stanie określić stopień znacności ograniczenia poczytalności na gruncie art. 31 § 2 k.k. w kontekście pożądanym przez organy procesowe, by biegli poza ustaleniem, że jest to znaczny stopień ograniczenia poczytalności, mogli wypowiedzieć się również co do tego, czy i jak znacznie ww. stopnia poczytalności bliski jest granicy wyznaczonej przez § 1 tego artykułu, czy też wydać opinię, czy stan zdrowia psychicznego badanego w chwili popełnienia czynu mieścił się w normie.

Problem komplikuje się w wypadku opiniowania psychiatrycznego i psychologicznego procesów motywacyjnych, a także stanów silnego wzburzenia przy przestępstwie zabójstwa – art. 148 § 4 k.k. O ile konieczny udział biegłych psychiatrów i psychologów w ustaleniu wystąpienia stanu

³⁴ Dz.U. Nr 75, poz. 468.

silnego wzburzenia nie jest już kwestionowany, i to nie tylko w piśmiennictwie psychiatrycznym, psychologicznym i prawniczym, ale także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to nie ma zgodności poglądów co do tego, czy biegli wskazanych specjalności powinni mieć udział w ustaleniu, że stan silnego wzburzenia, pod wpływem którego sprawca dopuścił się zabójstwa, był usprawiedliwiony okolicznościami.

Kontrowersyjna zarówno w doktrynie, jak i judykaturze jest kwestia, czy podstawą dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów jest przypuszczenie, że oskarżony dopuścił się czynu w stanie silnego wzburzenia. W literaturze wyróżnia się dwa poziomy regulacji ludzkiego zachowania, tj. poziom popędowo-emocjonalny oraz poziom struktur poznawczych, pozwalających sprawować kontrolę nad zachowaniami popędowo-emocjonalnymi, w ramach których istotną rolę odgrywają procesy intelektualne. Do właściwej oceny zaburzenia procesów regulacyjnych, co znajduje wyraz w działaniu podjętym w stanie silnego wzburzenia, niezbędne jest, aby na podstawie zewnętrznych objawów stwierdzić, że procesy regulacji zachowania zostały naruszone, a przede wszystkim wyjaśnić, jak u konkretnego człowieka (sprawcy) funkcjonują mechanizmy kontroli zachowania, czyli dowiedzieć się, czy owe mechanizmy zostały należycie ukształtowane, co zdecydowało, że czynniki popędowo-emocjonalne wzięły górę nad czynnikami, które powinny je kontrolować. W tym zakresie niezbędne są ustalenia dotyczące osobowości konkretnego człowieka, jej struktury i wzajemnego stosunku składających się na nią elementów. Niezbędne jest więc tutaj skorzystanie z pomocy biegłego psychologa przy ustalaniu i ocenie stanu silnego wzburzenia. Mimo iż w praktyce regułą jest powoływanie w takich wypadkach również biegłych psychiatrów, to takie działanie wywołuje w literaturze rozbieżność poglądów. Łączy się to z reguły z odpowiedzią na pytanie, czy silne wzburzenie może doprowadzić do ograniczenia poczytalności sprawcy w stopniu określonym w art. 31 § 2 k.k.³⁵

Jeżeli silne wzburzenie może samoistnie, tj. bez dodatkowych czynników związanych z nieprawidłowością funkcjonowania psychiki, powodować ograniczenie poczytalności w stopniu znacznym, to każdorazowo konieczne jest powoływanie biegłych psychiatrów. Bez wiadomości specjalnych nie sposób ustalić, czy afekt miał podłoże patologiczne, czy też mieścił się w ramach reakcji fizjologicznej. W takich przypadkach powoływanie biegłych stosownych specjalności jest niezbędne. Do przyjęcia uprzywilejowanej postaci zabójstwa, określonej w art. 148 § 4 k.k., konieczne jest nie tylko dokonanie tego przestępstwa w stanie silnego wzburzenia, lecz nad-

³⁵ A. Szymusik, *Dyskusyjne problemy orzecznictwa psychiatryczno-psychologicznego w stanach afektywnych* [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996, s. 153-160.

to stan ten musi być usprawiedliwiony okolicznościami, w których doszło do zabójstwa. Silne wzburzenie jest szczególnym stanem psychicznym i już chociażby z tego względu ustalenie oraz określenie tego stanu może uzasadniać między innymi potrzebę zasięgnięcia opinii psychologicznej czy nawet psychiatrycznej. Nie jest natomiast dopuszczalne korzystanie z opinii tych biegłych wtedy, gdy chodzi o ustalenie i ocenę społecznoprawną okoliczności faktycznych, mających usprawiedliwiać silne wzburzenie³⁶. Zastrzeżenia budzi też rygorystyczne stanowisko wyrażone w zdaniu drugim powołanej tezy. Bardziej wyważony i przekonujący wydaje się pogląd dotyczący okoliczności usprawiedliwiających, które to są okolicznościami faktycznymi, usprawiedliwiającymi przede wszystkim na podstawie norm moralnych i obyczajowych ów stan silnego wzburzenia, pod wpływem którego dokonano zabójstwa. Do ustalenia, czy wystąpiły tego rodzaju okoliczności, z reguły dochodzi sąd orzekający na podstawie przeprowadzonych dowodów, opierając się na wiedzy prawniczej i doświadczeniu życiowym. W szczególnie zaś skomplikowanych wypadkach pomocne mogą być opinie biegłych – socjologów moralności i obyczajowości – w zakresie ustalenia, czy wystąpiły owe okoliczności usprawiedliwiające³⁷. Uznanie danej okoliczności za usprawiedliwiającą jakiekolwiek działanie zależy od tego, jaki system wartości i wynikające z niego normy są przyjęte w danej społeczności. Zróżnicowanie kulturowe powoduje, że w różnych miejscach i w różnym czasie te same okoliczności mogą przesądzać o usprawiedliwieniu jakiegoś działania albo wykluczać taką jego ocenę. Zazwyczaj ustalenie dopuszczalności usprawiedliwienia działania w stanie wzburzenia nie wymaga wiedzy specjalnej, wyjątkowo jednak jest ona niezbędna do prawidłowej oceny działania sprawcy, np. gdy czyn rozegrał się w społeczności etnicznie odmiennej, mającej własną subkulturę, lub został dokonany za granicą, w społeczności o innej kulturze.

W orzecznictwie przeważa natomiast pogląd, że skoro stan silnego wzburzenia i to, czy stan ten *in concreto* usprawiedliwiony jest okolicznościami, nie są kwestią oceny zjawisk patologicznych, ale oceny szczególnego układu okoliczności faktycznych oraz cech i właściwości oskarżonego, wobec tego bardziej pożądana może być w tym wypadku opinia biegłego psychologa (np. co do pierwszego elementu koniunkcji określonej w art. 148 § 4 k.k.)³⁸. Ocena, czy czyn został popełniony w warunkach silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, należy wyłącznie do sądu.

³⁶ Wyrok SN z 19 listopada 1980 r., Rw 339/80, OSNKW 1981, nr 2, poz. 12.

³⁷ Wyrok SN z 30 stycznia 1974 r., II KR 194/73, Lex nr 21611.

³⁸ Wyrok SN z 30 stycznia 1974 r., II KR194/73, Biul. SN 1974, nr 3, poz. 71; wyrok SN z 29 listopada 1980 r., Rw 399/80, OSNKW 1981, nr 3, poz. 12; wyrok SN z 30 grudnia 1970 r., IV KR 227/70, OSNKW 1971, nr 5, poz. 69.

Bezsporny jest fakt, iż w przypadku rozpoznania u oskarżonego przez biegłych lekarzy psychiatrów choroby psychicznej, na którą ww. zapadł już po dokonaniu przestępstwa, obowiązani są do jednoznacznego wypowiedzenia się w kwestii, czy oskarżony może świadomie uczestniczyć w postępowaniu przed sądem i osobiście realizować zagwarantowane mu prawo do obrony.

Zgodnie z art. 193 § 1 i 2 k.p.k. o wydanie opinii organ procesowy zwraca się do biegłego lub biegłych. Może też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej. W przypadku powołania biegłych z różnych specjalności, jak również wskazania, czy ww. mają wydać opinię wspólnie czy odrębnie, decyduje sąd lub prokurator. O dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji w razie potrzeby specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy, przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych oraz termin dostarczenia opinii.

Sporządzona przez biegłych opinia musi spełniać następujące kryteria. A mianowicie opinia powinna zawierać imię i nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego, imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanej przez każdą z nich, w przypadku opinii instytucji także pełną nazwę i siedzibę instytucji, czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii, sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski, jak również podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

Osoby, które brały udział w wydaniu opinii, mogą być w razie potrzeby przesłuchane w charakterze biegłych, natomiast osoby, które uczestniczyły jedynie w badaniach – przesłuchane w charakterze świadków.

Osoba powołana w charakterze biegłego może wnioskować o zwolnienie z tego obowiązku, jeżeli wykaże istnienie przyczyn, które uniemożliwiają jej wykonanie czynności biegłego, w szczególności z powodu braku odpowiednich kwalifikacji, czy też obciążenia innymi obowiązkami, które uniemożliwiają sporządzenie opinii w rozsądnym terminie. Biegłymi nie mogą być osoby, które łączą osobisty stosunek z oskarżonym.

Ocena opinii psychiatrycznej i psychologicznej dokonywana przez organ procesowy co do zasady nie różni się niczym od pozostałych opinii wydanych przez biegłych innych specjalności. Z treści przepisów art. 200 k.p.k. i 201 k.p.k. wynika, że opinia powinna mieć określoną formę wskazaną przez organ procesowy – ustną lub pisemną (art. 200 § 1 k.p.k.),

ustawowo określone elementy (art. 200 § 2 k.p.k.), a przede wszystkim powinna to być opinia pełna, jasna oraz niesprzeczna.

Opinia psychiatryczna, aby mogła zostać uznana za spełniającą warunki formalne, musi zostać wydana przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, a więc mających ukończoną specjalizację z zakresu psychiatrii i zdany egzamin specjalizacyjny. Przedmiotowa opinia może zostać uznana za niewystarczającą w sytuacji, gdy organ procesowy uzna, że biegli, wydając opinię, wykazali się niewystarczającymi kwalifikacjami. W takim przypadku organ procesowy musi dopuścić dowód z opinii innych biegłych, których kwalifikacje nie będą budzić wątpliwości (art. 196 § 3 k.p.k.).

Na marginesie wskazać należy, iż co prawda nie stanowi wymogu ustawowego konieczność powołania biegłego psychologa w wypadku opiniowania w sprawach o zabójstwo popełnione pod wpływem silnego wzburzenia, to praktyka pokazuje, że sama opinia biegłych psychiatrów jako nieoceniająca systemu motywacyjnego jest co najmniej niewystarczająca, a więc i niepełna.

Podobnie należy oceniać konieczność udziału w opiniowaniu psychiatrycznym biegłych innych specjalności. Co prawda udział biegłych innych specjalności zależy od wniosku psychiatrów, jednakże wystąpienie w sprawie szczególnych okoliczności obliguje do jego złożenia. Brak wniosku powinien stać się podstawą oceny organu procesowego do uznania danej opinii za niepełną. Organ procesowy w takiej sytuacji ma także możliwość zwrócenia się o wydanie opinii do innych biegłych albo instytucji, o której mowa w art. 193 § 2 k.p.k.

Gdy wydawana jest opinia psychiatryczna i na wniosek psychiatrów opinię wydają także biegli innej specjalności, powstaje problem sposobu wydania opinii przez tak powstały zespół biegłych. Powołując się na odpowiednią regulację kodeksową, sąd lub prokurator może zarządzić wydanie opinii kompleksowej. W jej ramach każdy z biegłych, także psycholog, zachowuje autonomię czynności badawczych i dokonywanych ustaleń. Tak wydana opinia obliguje natomiast biegłych do uwzględnienia w opinii ustaleń pozostałych biegłych, zaś biegli psychologów i psychiatrów przy formułowaniu ostatecznej opinii o stanie zdrowia psychicznego muszą się do tych ustaleń odwołać, wskazując, jakie mają one znaczenie dla sformułowanych przez nich wniosków. Wobec treści art. 193 § 3 k.p.k. i art. 202 § 2 k.p.k. brak tak rozumianej kompleksowej opinii może stanowić podstawę jej dyskwalifikacji jako opinii niepełnej.

Biegły decyduje o zakresie czynności badawczych, ponieważ stanowi to kwestię wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Nie pozbawia to jednak organu procesowego możliwości wyegzekwowania

od powołanego w sprawie biegłego wykonania wszystkich czynności niezbędnych do sporządzenia opinii. W przypadku opinii psychiatrycznej i psychologicznej będzie to obowiązek osobistego zbadania pacjenta, zapoznanie się z będącą w dyspozycji organu dokumentacją lekarską, zapoznanie się z aktami sprawy, a ponadto przeprowadzenie badań dodatkowych. Gdy w sprawie zachodzi konieczność zasięgnięcia obu opinii, będzie to przeprowadzenie odpowiedniego wywiadu lekarskiego i psychologicznego. Biegli, poza zobligowaniem do zapoznania się z aktami postępowania oraz dokumentacją lekarską, nie są związani sugestiami organu procesowego co do tego, jakie czynności mają przeprowadzić. W sporządzonej opinii, w części stanowiącej sprawozdanie z przeprowadzonych badań, mają natomiast obowiązek wypowiedzenia się, dlaczego wykonanie określonych czynności uznano za zbędne. Brak takiego wskazania może stanowić podstawę podważenia opinii. Powyższe odnosi się także do najistotniejszego z punktu widzenia organu, tj. końcowych ustaleń i argumentacji przemawiającej za ich przyjęciem – wnioskami.

Odrębną kwestią, uregulowaną wprost w Kodeksie postępowania karnego, jest tryb badania psychiatrycznego oskarżonego połączony z obserwacją w zakładzie leczniczym. O przeprowadzeniu tego dowodu decydować mogą wyłącznie względy medyczne.

Z kolei do obowiązków biegłego psychologa, bezstronnego biegłego specjalisty należy zaliczyć unikanie podejmowania się roli biegłego wobec swoich pacjentów oraz angażowanie emocjonalne w proces terapeutyczny. Pełnienie przez psychologa roli biegłego sądowego nakłada na niego szczególną odpowiedzialność. Od jego opinii zależy może przyszłość badanego. Biegły psycholog powinien dołożyć wszelkich starań, by przeprowadzone przez niego badania i wydana w sprawie opinia czyniła zadość zasadom współczesnej diagnostyki psychologicznej. Nadto biegły psycholog powinien posiadać pewną wiedzę prawną, która również jest niezbędna do rzetelnego pełnienia roli biegłego. Podkreślenia wymaga również fakt, iż ekspertyza psychologiczna nie może być jedynie omówieniem wyników badań testowych. Opinia powinna zawierać odpowiedzi na postawione w postanowieniu o powołaniu biegłego pytania, bez sformułowań oceniających moralnie sprawcę czy też przypisujących mu winę.

W każdym przypadku opinia biegłego ma na celu ułatwienie organowi procesowemu należytej oceny zebranego w sprawie materiału w sytuacji, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast sama być źródłem materiału faktycznego sprawy, a tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego. Jest to oczywiste, gdy mamy na względzie, że biegły sądowy jest organem pomocniczym organu procesowego w wypadkach wymagających wiadomości

specjalnych, a sporządzona przez niego opinia stanowi dowód w prowadzonym postępowaniu. Osoba biegłego nie może nasuwać jakichkolwiek podejrzeń nierzetelności, stronniczości, a sporządzona przez niego opinia braku posiadania wiedzy specjalistycznej na najwyższym zawodowym poziomie.

Konkludując, psycholog, jak każdy biegły w postępowaniu karnym, pełni rolę usługową wobec organu procesowego, jednak jego wiedza ekspercka stanowi podstawę decyzji procesowych. Niedopuszczalne jest zastępowanie opinii psychologicznej przez opinie biegłych psychiatrów, szczególnie z uwagi na inny zakres zainteresowań badawczych oraz narzędzia badawcze. W tym miejscu wskazać należy, iż z uwagi na obszerność zagadnienia metodologia badawcza, a w szczególności testy psychologiczne, ich systematyka i wnioskowanie procesowe w oparciu o ich wyniki zostaną omówione w kolejnej publikacji.



A B S T R A C T

This work is the result of many years of professional experience of the authors in the field of psychological opinions. It is an attempt to systematize the problem in terms of material, procedural and substantive grounds for consulting a psychologist. The authors tried to comprehensively treat the issue of psychological opinion, both in the course of preparatory and court proceedings, as well as implementing proceedings.

Keywords: psychologist, expert (expert psychologist), court proceedings, preparatory proceedings, implementing proceedings, procedural authority

Bibliografia

- Cieślak M., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r.*
Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W., *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991 r.
Filar M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej [w:] Nowa Kodyfikacja Karno. Krótkie komentarze*, Wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa
Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010
Gierowski J.K., *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne: część I*, Palestra, t. 39, nr 5–6

- Hajdukiewicz D., *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, wyd. 2, Warszawa 2007
- Marek A. (red.) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986
- B. Kolański, D. Korecka, *Internacja psychiatryczna – teoria i praktyka*, Prok. i Pr. 2004, nr 6
- Paprzycki L.K., *Problematyka psychiatryczna i psychologiczna w prawie i postępowaniu karnym: granice kompetencji biegłych i organów procesowych*, Chowania 2011
- Szymusik A., *Dyskusyjne problemy orzecznictwa psychiatryczno-psychologicznego w stanach afektywnych [w:] Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996
- Wąsek A., *Kodeks Karny, Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999

Ochrona tajemnicy obrończej w polskim prawie karnym

Protection of defence secrecy in Polish criminal law

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

Tajemnica obrończa została ustanowiona przede wszystkim w celu prawidłowej realizacji prawa do obrony. Jej przestrzeganie jest warunkiem sprawiedliwego i rzetelnego procesu karnego. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza obowiązujących w Polsce regulacji prawnych w zakresie ochrony tajemnicy obrończej w toku procesu karnego, ze szczególnym uwzględnieniem etapu gromadzenia materiału dowodowego. Rozważania w tym obszarze poprzedza także określenie istoty tajemnicy obrończej oraz jej zakresu podmiotowo-przedmiotowego.

Słowa kluczowe: obrońca, tajemnica obrończa, prawo do obrony, zakaz dowodowy, przeszukanie, kontrola operacyjna, kontrola procesowa

I. Wstęp

Tajemnica towarzyszy¹ człowiekowi niemal każdego dnia. Funkcjonalnie jest ona nierozzerwalnie związana z informacją rozumianą jako źródło wiedzy o pewnym zjawisku lub fakcie. Na podstawie uzyskanej wiadomości człowiek wyrabia sobie poglądy, opinie czy podejmuje działania lub powstrzymuje się od określonych zachowań. „Słownik języka polskiego” tajemnicę definiuje przede wszystkim jako sekret lub rzecz, której się nie rozumie lub nie umie wyjaśnić².

W polskim porządku prawnym o roli i znaczeniu tajemnicy świadczy między innymi fakt zdefiniowania wielu tajemnic prawnie chronionych, realizujących ważne cele z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa i jednostki. W obrocie prawnym, przede wszystkim przez pryzmat

¹ dr Marcin Rokosz – asystent, specjalista ds. orzecznictwa w Sądzie Najwyższym.

² W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego, dostępny na stronie internetowej <www.sjp.pwn.pl>*, [dostęp elektroniczny].

funkcjonujących instytucji, tajemnicę należy rozumieć szeroko, w tym znaczeniu, że jest nią także fakt znany ograniczonemu kręgowi podmiotów. Potwierdzeniem tego jest będąca przedmiotem niniejszego opracowania tajemnica zawodowa, która *per se* obejmuje dwa podmioty, czy funkcjonująca w polskim prawie cywilnym poufność negocjacji³ lub tajemnica przedsiębiorstwa⁴, będąca ważnym elementem współczesnego obrotu prawnego.

Conditio sine qua non prawidłowego wykonywania zawodu zaufania publicznego jest obowiązek ochrony tajemnicy zawodowej. W procesie karnym jej szczególnym rodzajem jest tajemnica obrończa⁵. Każda tajemnica obrończa jest tajemnicą zawodową, lecz nie każda tajemnica zawodowa jest obrończą, ponieważ konstytutywnym elementem tej drugiej jest posiadanie statusu procesowego obrońcy⁶. Tajemnica obrończa związana jest z niezwykle ważnym obszarem dotyczącym interesów istotnych z punktu widzenia jednostki, jak i kluczowych dla funkcjonowania państwa prawa, opartego na poszanowaniu określonych, a ujawnionych w konstytucji wartości, które kolejno transponowane są do innych aktów prawnych.

Niniejszy artykuł stanowi problemową analizę ochrony tego szczególnego rodzaju tajemnicy zawodowej, obejmującej informacje uzyskane przez obrońcę w ramach stosunku obrończego lub quasi-obrończego⁷ w toku postępowania karnego.

³ Art. 721 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm., stanowi, że jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej.

⁴ Art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm., stanowi, iż przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Zob. także m.in. P. Bogdalski, *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 228; wyrok SN z 3.10.2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59.

⁵ Tak także P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa i Nauk Penalnych” 2014, nr 4, s. 42. Na element relacyjny w ujęciu tajemnicy zwraca uwagę przede wszystkim A. Malicka-Ochtera, *Ograniczenia działań obrońcy w procesie karnym*, Warszawa 2021, rozdz. 7, § 4, dostęp elektroniczny, Legalis oraz powoływany przez nią J. Giezek [w:] J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 64.

⁶ Zob. m.in. P. Misztal, K. Majchrzak, *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym* [w:] *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014, s. 73; Ł. Chojniak, *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 146.

⁷ Stosunek quasi-obrończy dotyczy sytuacji, w której postępowanie karne prowadzone jest w fazie ad rem, nie zaś w fazie ad personam. Stanowi o tym przepis art. 245 § 1 k.p.k., zgodnie z którym chodzi o pomoc prawną udzielaną zatrzymanemu.

II. Istota tajemnicy obrończej

Elementem przynależności do korporacji adwokackiej i radcowskiej jest nałożony na osoby wykonujące ten wolny zawód obowiązek ochrony informacji uzyskanych w toku świadczenia pomocy prawnej⁸. W ustawach korporacyjnych, zarówno w ustawie Prawo o adwokaturze⁹, jak i w ustawie o radcach prawnych¹⁰, oraz odpowiadających im normach etycznych, obowiązek ten określa się tajemnicą zawodową. W doktrynie podkreśla się, że tajemnica zawodowa jest atrybutem kształtującym zawód zaufania publicznego¹¹. Istotą tego zawodu jest bowiem to, że służy on zaspokajaniu potrzeb podmiotów prawa w sposób profesjonalny, przez podmiot do tego wykwalifikowany i stale podnoszący swoje kompetencje, którego działania determinowane są poza przepisami prawa także normami deontologicznymi. Fundamentalnym, a zarazem nierozzerwalnym elementem prawidłowości zaspokajania tych potrzeb jest informacja z życia prywatnego¹².

Przy poszukiwaniu istoty tajemnicy zawodowej w pierwszej kolejności łączy się ją z elementem zaufania¹³. Jednocześnie należy zaakcentować cel ustanowienia tej instytucji, którym jest ochrona tejże relacji. Niewątpliwie stanowi ona instrument umożliwiający szczerą rozmowę między klientem a prawnikiem, między oskarżonym a obrońcą¹⁴. Jest to konsekwencja wykonywania zawodu zaufania publicznego przez prawnika. Potwierdza to także Trybunał Konstytucyjny, który zauważa, że „adwokat, radca prawny, notariusz, będąc osobą zaufania publicznego wykonującą wolny zawód, wykonuje funkcję doradcy i powiernika stron”¹⁵. Z drugiej strony, Trybunał

⁸ E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1, s. 73.

⁹ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.

¹¹ Por. Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019, nr 7–9, s. 160; zob. także A. Machnikowska [w:] *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 154.

¹² Zob. P. Sarnecki, *W sprawie znaczenia pojęcia „zawód zaufania publicznego”* z art. 17 Konstytucji, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 1998, nr 2, s. 61; M. Szydło, *komentarz do art. 17 [w:] Konstytucja RP. Komentarz*. T. 1: Art. 1–86, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, s. 436.

¹³ Tak m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2017 r., II AKz 432/17, LEX nr 2402517. Na element zaufania zwraca uwagę także D. Dudek, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 28.

¹⁴ Komisja Kodyfikacyjna, *Projekt ustawy postępowania karnego z uzasadnieniem i tablicą porównawczą przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 26 kwietnia 1926*, Warszawa-Lwów 1926–1927, s. 191; por. postanowienie SA we Wrocławiu z 04.11.2010 r., II AKz 588/10, LEX nr 621274.

¹⁵ Wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

Konstytucyjny, rozważając istotę tajemnicy zawodowej przez pryzmat konstytucyjnych praw i wolności, wiąże ją z przede wszystkim z prawem do prywatności czy wynikającą z przepisu art. 49 Konstytucji RP ochroną komunikowania się¹⁶. Istotą komunikacji jest, jak podkreśla się w doktrynie, porozumiewanie się, którego elementem zasadniczym jest wymiana informacji¹⁷.

Prawo do tajemnicy zawodowej nie przysługuje adwokatom czy radcom prawnym, lecz ich klientom, zaś obowiązkiem przedstawiciela zawodu zaufania publicznego świadczącego pomoc prawną jest poszanowanie tego prawa¹⁸. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że „jakkolwiek zachowanie poufności przez podmioty wykonujące zawody zaufania publicznego musi być zawsze widziane jako integralna wartość demokratycznego państwa prawa, to jednak podstawową ich funkcją jest ochrona wolności i praw konstytucyjnych jednostek przekazujących w dyskrekcji pewne informacje na swój temat osobom wykonującym zawody zaufania publicznego”¹⁹. Próbując w sposób cywilistyczny wytłumaczyć istotę tajemnicy zawodowej, można przyjąć, że jest ona swego rodzaju zobowiązaniem, którego przedmiotem jest informacja uzyskana w toku świadczenia pomocy prawnej, zaś treścią obowiązek prawnika do nieujawniania uzyskanych danych w innym celu niż ten, dla którego zostały zgromadzone.

Odnosząc się do tajemnicy obrończej, konieczne jest w pierwszej kolejności zaznaczenie, że fundamentalnym elementem procesu karnego, zmierzającego przeciw do wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy, na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych²⁰, jest przepis art. 6 k.p.k., definiujący zasadę prawa do obrony – tak w aspekcie materialnym, jak i formalnym²¹. W aspekcie materialnym oznacza ona uprawnienie do

¹⁶ Wyrok TK z 02.07.2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

¹⁷ Tak m.in. W. Doroszewski, *Słownik Języka Polskiego*, dostępny na stronie <www.sjp.pwn.pl>, hasło „komunikować się”.

¹⁸ Por. wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107; P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe [w:] Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 242–243.

¹⁹ Wyrok TK z 30.07.2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, nr 7, poz. 80. Podobnie zob. wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

²⁰ Art. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm., dalej także „k.p.k.”

²¹ Zob. m.in. wyrok SN z 01.09.2020 r., V KK 241/19, LEX nr 3126975; postanowienie SN z 25.08.2020 r., IV KK 731/19, LEX nr 3151548. Zob. także P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XV: 2011, z. 4, s. 7. Wspomnieć jedynie należy, że pierwsze wzmianki o prawie do obrony można odnaleźć w procesie ateńskim, zob. szerzej Z. Papierowski, *Proces karny w starożytności greckiej i rzymskiej*, „Roczniki Humanistyczne Towarzystwa Naukowego KUL” 1957, t. 7, z. 2, s. 159–176.

osobistego podejmowania działań mających na celu ochronę przed ingerencją w jego prawa i wolności, zaś w drugim – formalnym – gwarantuje prawo do korzystania z obrońcy, tak z wyboru, jak i z urzędu²². Prawo do obrony jest gwarancją rzetelnego procesu oraz stanowi ważny składnik prawidłowego funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego²³.

Nie ulega wątpliwości, że tajemnica obrończa jest nierozzerwalnym i podstawowym elementem prawa do obrony²⁴. Tajemnica obrończa związana jest z prawem do obrony o charakterze formalnym. Ustawodawca, podkreślając jej rolę w prawidłowości prowadzenia postępowania karnego, objął ją ochroną w postaci zakazu dowodowego o charakterze bezwzględnym. Oznacza to, w myśl przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k., że nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Wynika z tego, że organ procesowy nie może oprzeć się na faktach, których sposób ujawnienia prowadziłby do zachwiania poufności relacji między oskarżonym a obrońcą. Przepis ten odwołuje się także do tajemnicy quasi-obrończej²⁵, korzystającej z takiej samej ochrony prawnej jak tajemnica obrończa. Dotyczy ona sytuacji określonej w przepisie art. 245 § 1 k.p.k., do której to regulacji odsyła przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. Sytuacja procesowa adwokata czy radcy prawnego niemającego jeszcze na tym etapie statusu procesowego obrońcy jest w tym przypadku analogiczna do sytuacji, gdyby taki status już posiadał²⁶. Tożsamy jest także cel świadczenia przez prawnika pomocy prawnej wobec podejrzanego czy osoby podejrzanej.

²² Zob. wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7; wyrok SN z 06.12.2016 r., IV KK 242/16, Legalis nr 1544289; wyrok SN z 06.05.2015 r., IV KK 29/15, LEX nr 1683372; postanowienie SN z 19.03.2019 r., II DSI 31/18, LEX nr 2642152. W doktrynie o obronie w znaczeniu materialnym zob. D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 153-154, zaś w znaczeniu formalnym zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 179 i n.

²³ Wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz. 7.

²⁴ Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 180 i n.; postanowienie SN z 26.10.2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90; tak także zob. wyrok ETPC z 13.01.2009 r., Rybacki v. Polska, C-52479/99 za: S. Sykuta, *Etyka prawnicza. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2019, rozdział IV, pkt 3, dostęp elektroniczny, Legalis. Por. A. Malicki, *Niezawisłość sędziego a niezależność adwokata w procesie*, Warszawa 2020, rozdz. 2, § 4, dostęp elektroniczny, Legalis.

²⁵ Takiego pojęcia w doktrynie prawa karnego używa m.in. P.K. Sowiński, zob. P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 169; idem, *Jeszcze o tajemnicy adwokackiej z perspektywy przepisów art. 178 pkt 1 oraz 180 § 2 k.p.k. Uwagi polemiczne*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. 39, 2019, nr 1, s. 75.

²⁶ A. Ludwiczek, *Sytuacja prawna adwokata udzielającego zatrzymanemu pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, nr 24, s. 110.

Źródła istnienia, a w konsekwencji ochrony tajemnicy obrończej wprowadzić można z międzynarodowych i krajowych regulacji prawnych odnoszących się do prawa do obrony. Przykładowo wskazać chociażby należy, że zgodnie z przepisem art. 42 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. W kontekście prawa do obrony na szczególną uwagę zasługuje także przepis art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności czy przepis art. 14 ust. 3 lit. b oraz d Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych²⁷.

Tajemnica obrończa dotyka relacji łączącej obrońcę z klientem, i to relacji o szczególnym charakterze. Gwarancje zachowania tajemnicy obrończej, polegające m.in. na niewykorzystaniu ich przez prawnika w innym celu niż ten, dla którego zostały zebrane, umożliwiają w szczególności swobodne przygotowanie strategii obrony w procesie karnym, opartej na zaufaniu klienta do prawnika²⁸. W doktrynie wskazuje się ponadto, że obowiązek ochrony informacji ma służyć budowaniu zaufania społeczeństwa do korporacji prawniczej, a pośrednio także do wymiaru sprawiedliwości w ogólności²⁹. Powyższe rozważania pozwalają na stwierdzenie, że istotą tajemnicy obrończej można rozpatrywać na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, jako element ochrony dobra i interesu klienta, to jest w aspekcie gwarancyjnym w odniesieniu do przysługujących mu praw procesowych. Po drugie, jako wartość służącą ochronie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w obszarze realizacji standardów rzetelnego procesu i realnego zagwarantowania prawa podsądnego w toku toczącego się wobec niego postępowania karnego. Po trzecie, jako instrument dla ochrony obrońcy i wartości istotnych dla korporacji prawniczych, wyrażających się uwolnieniem obrońcy od konieczności zachwiania powstałej między nim a klientem relacji obejmującej *secretum comissum*.

²⁷ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁸ W doktrynie zauważa się, że etyczna zasada zaufania jest granicą wyznaczającą działania obrońcy w procesie karnym, zob. C. Kulesza, P. Starzyński, *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu karnego* [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 56, zob. także P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 4, s. 18.

²⁹ A. Malicka-Ochtera, *Ograniczenia...*, rozdz. 7, § 4, dostęp elektroniczny, Legalis.

III. Podmiotowo-przedmiotowy zakres tajemnicy obrończej

Podmiotowy zakres tajemnicy obrończej determinowany jest legitymowaniem się przymiotem obrońcy, co wprost wynika z brzmienia przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. Na gruncie procedury karnej konieczne jest jednak odczytywanie tego normatywu w powiązaniu z przepisem art. 82 k.p.k., który stanowi, że obrońcą jest osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych. Jest to zatem norma o charakterze generalnym, której interpretacja musi być wsparta przepisami o charakterze korporacyjnym i ustrojowym.

Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że obrońcą może być aktywny zawodowo radca prawny lub adwokat. Chodzi w tym przypadku o osobę wpisaną na listę prowadzoną przez organ korporacyjny i posiadającą aktywne uprawnienia zawodowe. Podmiot zawieszony w czynnościach nie posiada zdolności do sprawowania tej funkcji³⁰. Podkreślić przy tym należy, że podejmowane przez zawieszzonego adwokata lub radcę prawnego czynności, poza określonymi wobec niego konsekwencjami dyscyplinarnymi, nie podlegają ochronie z punktu widzenia poufności relacji obrończej. Wynika to bowiem z tego, że prawnik w okresie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu nie może świadczyć pomocy prawnej³¹. Gwarancje procesowe przynależne obrońcy obejmują także aplikantów radcowskich i adwokackich, w sytuacji zastępowania radcy prawnego lub adwokata po odbyciu 6 miesięcy aplikacji³². Warto zauważyć, że przepis szczególny może upoważnić do występowania w charakterze obrońcy także inny podmiot. Nie jest to kwestionowane w doktrynie³³. Tytułem przykładu wskazać można przepis art. 156 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, który uprawnienie do pełnienia funkcji obrońcy przyznaje także prokuratorom i sędziom³⁴. Tożsamy krąg podmiotów wskazany jest w przepisie art. 113 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁵.

Tajemnica obrończa obejmuje także informacje pozyskane przez prawnika zagranicznego. Przemawia za tym, w ocenie A. Bojańczyka, wykładnia

³⁰ Wyrok SN z 26.06.2008 r., II KK 324/07, LEX nr 435369.

³¹ Zob. szerzej na temat statusu prawnego zawieszzonego członka korporacji adwokackiej lub radcowskiej postanowienie SN z 10.12.2020 r., II DSI 58/20, LEX nr 3160010.

³² Art. 77 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, art. 351 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych.

³³ Zob. M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2022, komentarz do art. 178, pkt 2; dostęp elektroniczny, LEX; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1972, s. 154.

³⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 66 ze zm.

³⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.

językowa, systemowa i funkcjonalna przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k.³⁶ Zasady świadczenia przez niego pomocy prawnej uregulowano w przepisach ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej³⁷.

Pod względem przedmiotowym tajemnica obrończa obejmuje wszelkie informacje uzyskane przez obrońcę w toku procesu karnego³⁸. Każdorazowo konieczne jest jednak określenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy powzięciem przez obrońcę informacji a wykonywaniem przez niego funkcji obrońcy. Dokonuje się to za pomocą testu *conditio sine qua non*. Istota tej weryfikacji polega na odpowiedzi na pytanie, czy gdyby adwokat lub radca prawny nie występował w charakterze obrońcy, uzyskałby określone informacje³⁹. Pozytywna odpowiedź pozwoli na przyjęcie, że objęte są one ochroną prawną. Sąd Najwyższy podkreśla przy tym, że „o istnieniu tajemnicy zawodowej decyduje nie tyle stopień znajomości danej informacji wśród osób trzecich, lecz element normatywny w postaci istnienia prawnego obowiązku zachowania tajemnicy w dyskrekcji”⁴⁰.

W doktrynie zauważa się, że związek pomiędzy uzyskaniem informacji a wykonywaniem stosunku obrończego może mieć charakter zarówno bezpośredni, jak i pośredni⁴¹. Nie ma przy tym znaczenia charakter informacji, jej forma oraz poziom istotności dla rozstrzygnięcia sprawy⁴². Drugorzędną rolę ma źródło uzyskanych informacji⁴³. Dla bytu ochrony tajemnicy obrończej nie ma przy znaczenia, na jakiej podstawie nawiązany został stosunek obrończy⁴⁴. Co także szczególnie istotne, tajemnica obrończa nie wygasa z ustaniem stosunku obrończego, niezależnie od sposobu jego zakończenia⁴⁵.

³⁶ A. Bojańczyk, *Czy zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których się dowiedział, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, obejmuje także obrońcę zagranicznego?*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 240–241.

³⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 823 ze zm.

³⁸ Por. wyrok SN z 01.12.2016 r., SDI 65/16, LEX nr 2182292. Tak zob. m.in. postanowienie SA w Krakowie z 10.05.2000 r., II AKz 96/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 5, poz. 41. SN wskazuje, że chodzi o związek bezpośredni, zob. wyrok SN z 01.12.2016 r., SDI 65/16, LEX nr 2182292.

³⁹ Zob. także M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 55. Por. także postanowienie SN z 02.06.2011 r., SDI 13/11, LEX nr 1615952.

⁴⁰ Postanowienie SN z 02.06.2011 r., SDI 13/11, LEX nr 1615952.

⁴¹ Zob. J. Zalesny, *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych*, Warszawa 2022, rozdz. 3, § 1, pkt 1, dostęp elektroniczny, Legalis i powoływany przez niego P. Kardas, *Konstytucyjne...*, s. 18.

⁴² Zob. M. Glinka, *Zagadnienie tajemnicy zawodowej – analiza wybranych orzeczeń sądowych*, „Radca Prawny Zeszyty naukowe” 2018, nr 1, s. 12.

⁴³ Por. postanowienie SN z 15.11.2012 r., SDI 32/12, LEX nr 1231613; postanowienie SN z 02.06.2011 r., SDI 13/11, LEX nr 1615952.

⁴⁴ J. Zagrodnik, *Aspekty karnoprosesowe tajemnicy zawodowej radcy prawnego* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018, s. 202.

⁴⁵ T. Ereciński, M. Plachta, *Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów* [w:] *Świadek w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Warszawa 1985, s. 129.

Tytułem przykładu można wskazać, że tajemnicą obrończą objęta będzie informacja zasłyszana przez obrońcę na korytarzu sądowym czy pozięta w toku podejmowanych przez niego czynności od osoby trzeciej lub przeciwnika procesowego⁴⁶. W literaturze przedmiotu słusznie zauważa się, że poufnością objęte są także te fakty, o których adwokat czy radca prawny (lub inny podmiot uprawniony na podstawie przepisów szczególnych) dowiedział podczas udzielenia porady prawnej, nie tylko w toku postępowania karnego, ale także w sytuacji, gdy proces nie został jeszcze wszczęty lub oskarżony nie miał takiego statusu⁴⁷.

Niezwykle istotnym zagadnieniem jest to, aby uzyskana informacja stanowiła *novum* dla obrońcy. Nie będą pozostawać pod ochroną prawną te wiadomości, które były w jego dyspozycji wcześniej⁴⁸. Potwierdzeniem tej tezy jest użycie przez ustawodawcę w przepisie art. 178 pkt 1 k.p.k. sformułowania „dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę”. „Słownik języka polskiego” pojęcie „dowiedzieć się” definiuje jako „uzyskać informację o czymś”⁴⁹. Dopiero w momencie otrzymania określonej informacji można poszerzyć wiedzę na transponowany przez nią temat. Nie miałyby przecież uzasadnienia – biorąc pod uwagę racjonalność prawodawcy – ograniczanie obrońcy w korzystaniu przez niego ze zdobytej wcześniej, poza stosunkiem obrończym, wiedzy. Należy także podkreślić, że obrońca mógł występować w określonej roli w danym stanie faktycznym, ocenianym w toku procesu karnego, także przed posiadaniem przez niego tego statusu. Z drugiej strony, związane z tym jest jednak pewne niebezpieczeństwo, dotyczące możliwości wykorzystania informacji z pominięciem regulacji ochronnych. Konieczna jest w tym zakresie szczególna powściągliwość obrońców oraz organów procesowych.

IV. Ochrona tajemnicy obrończej w toku postępowania karnego

Tajemnica obrończa objęta jest bezwzględny zakazem dowodowym, zdefiniowanym w przepisie art. 178 pkt 1 k.p.k. Nie jest możliwe, w przeciwieństwie do tajemnicy zawodowej, jej uchylenie przez organ procesowy, nawet w przypadku, gdyby wymagało tego dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 180 § 1 k.p.k. *a contrario*).

⁴⁶ Postanowienie SN z 02.06.2011 r., SDI 13/11, LEX nr 1615952.

⁴⁷ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1982, s. 186.

⁴⁸ Tak m.in. postanowienie SA w Gdańsku z 11.09.2019 r., II AKz 789/19, KSAG 2019, nr 3-4, poz. 210-215.

⁴⁹ Słownik języka polskiego, dostępny na stronie <www.sjp.pwn.pl>, [dostęp: elektroniczny].

Gwarancje ochrony tajemnicy obrończej powinny być realizowane w toku całego procesu karnego. Regulacja przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. wprost wskazuje, że jest on adresowany do organów procesowych⁵⁰. Zakaz dowodowy wynikający z przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. obowiązuje zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym⁵¹. Tajemnica obrończa powinna być respektowana przez organ procesowy *ex officio*, nie ma w związku z tym konieczności składania wniosku przez obrońcę lub stronę⁵².

Konstrukcja zastosowana w systemie prawa polskiego jednoznacznie wskazuje, że ustawodawca nie posłużył się zakazem dowodzenia, lecz zakazem dowodowym. Są to dwie odrębne i niezależne od siebie instytucje – odmienny jest bowiem cel, dla których są tworzone, i w konsekwencji różne są skutki, które powodują. W aktualnym stanie prawnym w procesie karnym oznacza to, że sąd może ustalić określone fakty objęte tajemnicą obrończą na podstawie innych źródeł dowodowych. W tym zakresie konieczna jest jednak szczególna ostrożność organów procesowych. Nie można bowiem podejmować czynności, których celem byłoby wprost obejście tego zakazu, stanowiłoby to działanie *contra legem*.

Warto zasygnalizować również regulacje wynikające z przepisów korporacyjnych, których naruszenie sprzężone jest z odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokata lub radcy prawnego. Normy wewnętrzne korporacji prawniczych wynikające z przepisów i norm deontologicznych nakładają na członków dalej idące ograniczenia, a tym samym wyższe standardy ochrony tajemnicy zawodowej i obrończej. Wskazać chociażby należy, że zgodnie z § 19 ust. 8 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu adwokatowi nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu⁵³. Podobne reguły określono w przepisie art. 20 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego, że radca prawny nie może zgłaszać wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka innego radcy prawnego lub innej osoby, z którą radca prawny może na podstawie przepisów prawa wspólnie wykonywać zawód – dla ustalenia okoliczności objętych ich obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej⁵⁴. W ostatnim orzecznictwie dyscyplinarnym regulacje te zostały podane krytyce przez Sąd Najwyższy. W wyroku z 22 lutego 2022 r. wskazano

⁵⁰ J. Zagrodnik, *Aspekty...*, s. 201.

⁵¹ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 127.

⁵² B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2002, nr 2, s. 58.

⁵³ <<https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/04/Kodeks-Etyki-Adwokackiej.pdf>>

⁵⁴ <<https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/>>

bowiem, że „ani ustawa Prawo o adwokaturze, ani żaden inny przepis prawa, w szczególności przepisy określające procedury sądowe, nie zabrania formułowania wniosków dowodowych o przesłuchanie adwokata, również na okoliczność wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem przez niego zawodu. Praktyczne znaczenie tajemnicy zawodowej polega bowiem na obowiązku odmowy złożenia zeznań (odpowiedzi na pytanie) przez adwokata na okoliczności objęte tajemnicą. Tajemnica zawodowa nie może natomiast polegać na zakazie zgłaszania takich dowodów”⁵⁵. Sąd Najwyższy wskazał zatem, że istotą gwarancji zachowania tajemnicy obrończej nie jest ograniczanie procesowych czynności, w tym wypadku prawa do składania wniosków dowodowych, lecz obowiązek obrońcy do dołożenia wszelkich starań, aby informacje nią objęte nie zostały ujawnione na zewnątrz.

Osoba wezwana w charakterze świadka – niezależnie, czy posiada status obrońcy – powinna stawić się zgodnie z wezwaniem organu procesowego. Może bowiem zostać przesłuchana także na okoliczności niezwiązane ze świadczoną przez obrońcę pomocą prawną. Co więcej, obrońca zobowiązany jest przy tym do odpowiedzi na pytania obejmujące okoliczności wskazane w przepisie art. 191 § 1 k.p.k. W pozostałym zakresie jego obowiązkiem jest złożenie oświadczenia, że określone informacje i fakty objęte są tajemnicą obrończą. Oświadczenie obrońcy jest wystraszające w tym zakresie i korzysta z waloru prawdziwości⁵⁶. Z drugiej strony wskazuje się, że powinno to zostać uprawdopodobnione⁵⁷. Może to dokonać się w dowolny sposób, np. poprzez analizę akt sprawy i pism procesowych. To uprawdopodobnienie ograniczone jest do samego faktu wykonywania określonej funkcji, nie obejmuje ono faktów – te bowiem pozostają pod bezwzględną ochroną. Nie ulega jednak wątpliwości, że odmowa złożenia zeznań obejmujących tajemnicę obrończą jest w tym kontekście obowiązkiem obrońcy⁵⁸.

Jedynie na marginesie należy, dla jasności wyводу, wskazać, że w literaturze przedmiotu prezentowany jest także pogląd odmienny co do konieczności uczynienia zadość wezwaniu organu procesowego. Zgodnie z nim obrońca nie ma obowiązku zastosowania się do wezwania do stawienia w sytuacji, gdy wezwanie dotyczy złożenia zeznań jedynie w zakresie faktów objętych tajemnicą obrończą, stanowi to bowiem w takim wypadku próbę obejścia przez organ procesowy gwarancji ochrony przepisu

⁵⁵ Wyrok SN z 22.02.2022 r., II DK 94/21, Legalis nr 2688242.

⁵⁶ Zob. P. Rogoziński, *Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 115; postanowienie SA w Gdańsku z 11.09.2019 r., II AKz 789/19, KSAG 2019, nr 3–4, poz. 210–215.

⁵⁷ R.A. Stefański, S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2: Komentarz do art. 167–296, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2018, s. 231.

⁵⁸ C. Kulesza [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, komentarz do art. 178, pkt 1, dostęp elektroniczny, LEX.

art. 178 pkt 1 k.p.k.⁵⁹ Pogląd taki, choć zdający się zmierzać do maksymalizacji ochrony tajemnicy obrończej, nie może być uznany za słuszny. Nie ma bowiem możliwości *a priori* określić, na jakie konkretne okoliczności obrońca zostanie przesłuchany. Wykładnia przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. nie uniemożliwia w ogóle przesłuchania obrońcy jako świadka. Wprowadza jednak określone ograniczenia przedmiotowe, to znaczy co do faktów. W związku z tym unikanie uczynienia zadość wezwaniu organu procesowego może także prowadzić do obstrukcji procesowej i skutkować negatywnymi konsekwencjami dla podmiotu ignorującego wezwania organów procesowych, łącznie z odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Przeanalizować także należy sytuację, w której dojdzie do naruszenia przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. To znaczy, kiedy radca prawny lub adwokat działający jako obrońca złoży zeznania co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Po pierwsze, co wydaje się oczywiste, organ procesowy nie może na tej podstawie dokonać ustaleń faktycznych, z uwagi na brzmienie przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k.⁶⁰ Po drugie, może być to podstawą zarzutu odwoławczego w postaci naruszenia przepisu prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.), co skutkować może, w sytuacji wykazania wpływu na treść orzeczenia, zmianą lub uchyleniem zaskarżonego rozstrzygnięcia (art. 437 § 1 k.p.k.).

Problematyka ochrony tajemnicy obrończej w toku postępowania karnego ma także istotny wymiar podczas fazy związanej z gromadzeniem materiału dowodowego przez organy procesowe. W tym aspekcie jako kluczowe jawi się przeanalizowanie kwestii związanej z przeszukaniem kancelarii prawnika będącego obrońcą, a także stosowania wobec niego kontroli operacyjnej i kontroli procesowej.

Pierwszym instrumentem poddanym analizie będzie przeszukiwanie. Zgodnie z przepisem art. 219 § 1 k.p.k. w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują. Przeszukanie może być przeprowadzone na każdym etapie postępowania karnego, poczynając od wszczęcia aż do prawomocnego zakończenia, w tym także od momentu faktycznego wszczęcia postępowania karnego, tj. w sytuacji, o której stanowi przepis art. 308 § 1 k.p.k.⁶¹ W świetle aktualnie obowiązują-

⁵⁹ Zob. m.in. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 168–169.

⁶⁰ Zob. m.in. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 237–238.

⁶¹ M. Całkiewicz, *Maturalne i formalne podstawy prawne przeszukiwania w kancelarii radcy*

zujących przepisów przeszukanie może być przeprowadzone także w kancelarii radcy prawnego czy adwokata będącego prawidłowo ustanowionym obrońcą. Przepisy nie zawierają w tym zakresie żadnego wyłączenia. To organ procesowy podejmuje decyzję co do miejsca prowadzenia przeszukania, w sytuacji wystąpienia w jego ocenie określonych w przepisie art. 219 § 1 k.p.k. przesłanek. Wynika to także przede wszystkim z faktu, na co zasadnie wskazuje M. Calkiewicz, że „uprawnienia obrońcy w procesie karnym nie obejmują prawa udzielania azylu oskarżonemu, a więc do udzielenia mu skutecznej ochrony przed pozbawieniem wolności w wyniku działań organu procesowego, choćby to pozbawienie wolności było merytorycznie niesłuszne”⁶².

Ustawodawca przewidział jednak środki ochrony tajemnicy obrończej także w trakcie przeszukania. W przepisie art. 225 § 3 k.p.k. wprost bowiem wskazano, że jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Przepis ten chroni zatem pismo i dokumenty obejmujące tajemnicę obrończą⁶³. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w § 1 sędowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania. Należy podzielić pogląd wyrażany w doktrynie prawa karnego, że oświadczenie obrońcy korzysta z waloru prawdziwości i w związku z tym nie podlega weryfikacji⁶⁴.

Zasygnalizować w tym miejscu należy, że przepisy wewnętrzne korporacji prawniczych zawierają dodatkowe wymagania nałożone na radców prawnych i adwokatów w sytuacji przeszukania ich siedziby. Przejawia się to między innymi w żądaniu udziału przedstawiciela samorządu w przeszukaniu.

Drugim niezwykle istotnym zagadnieniem jest problematyka pozyskiwania przez organy władzy publicznej informacji w sposób niejawny za

prawnego [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018, s. 47.

⁶² M. Calkiewicz, *op. cit.*, s. 49.

⁶³ P. Kardas, *Ochrona...*, s. 13.

⁶⁴ J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, komentarz do art. 225, pkt III, dostęp elektroniczny, Legalis; M. Nawacki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, komentarz do art. 225, pkt III, dostęp elektroniczny, Legalis.

pomocą inwigilacji. Podkreślić należy, że dochodzi w tym wypadku do znacznej ingerencji w konstytucyjnie gwarantowane prawa, w tym prawo do tajemnicy komunikowania się. W polskim systemie prawnym wyodrębnia się w tym zakresie kontrolę operacyjną oraz kontrolę procesową.

Kontrolę operacyjną prowadzi się w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakresie nieobjętym przepisami procedury karnej⁶⁵. Podstawy jej prowadzenia regulują przepisy pozakodeksowe, odnoszące się do poszczególnych podmiotów uprawnionych do jej prowadzenia.

Kontrola procesowa uregulowana jest w przepisach rozdziału 26. Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z art. 237 k.p.k. po wszczęciu postępowania karnego sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa (§ 1). W wypadkach niecierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który obowiązany jest zwrócić się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni na posiedzeniu bez udziału stron (§ 2). Przepisy te stosuje się w myśl art. 241 k.p.k. odpowiednio do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Ustawodawca przewidział także ramy podmiotowo-przedmiotowe możliwości prowadzenia tej formy pozyskiwania materiału dowodowego, które wprost wynikają z przepisów art. 237 § 3 i 4 k.p.k.

Na marginesie jedynie należy zaznaczyć, że w doktrynie prawa karnego nie ma zgody co do tego, czy dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej po wszczęciu postępowania. Zwolennicy możliwości korzystania z tego instrumentu w trakcie trwania procesu zaznaczają, że ustawodawca dopuścił taką możliwość w ustawach branżowych. Przykładowo przepis art. 19 ust. 15 *in principio* ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji stanowi, że „w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP, Komendant BSWP, Komendant CBZC albo komendant wojewódzki Policji przekazuje prokuratorowi, o którym mowa w ust. 1, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej”⁶⁶. Takie stanowisko prezentuje także m.in. T. Grzegorzczak⁶⁷. Z kolei K. Eischstaedt wskazuje, że kontrola

⁶⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 379.

⁶⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.

⁶⁷ T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Artykuły 1–467. *Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 237, dostęp elektroniczny, LEX. Za dopuszczalnością stosowania kontroli

operacyjna dopuszczalna jest w toku postępowania przygotowawczego, zaś wykluczona jest w toku postępowania sądowego⁶⁸. A. Taracha jeszcze bardziej zawęża możliwość jej wykorzystania w toku postępowania, podnosząc, że dopuszczalne jest to jedynie w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego⁶⁹. Podkreśla się także, że dopuszczenie do jej stosowania na etapie jurysdykcyjnym może doprowadzić do konkurencji czynności procesowych i pozaprocessowych⁷⁰.

Z punktu widzenia ochrony tajemnicy obrończej w toku postępowania karnego kontrola operacyjna i kontrola procesowa pełnią tożsame funkcje. Stanowią bowiem istotną ingerencję w prawo do prywatności i tajemnicę komunikowania się. W trakcie ich przeprowadzania może dojść do zagrożenia poufności informacji objętych tajemnicą obrończą. Możliwe jest zatem, na potrzeby niniejszego opracowania, analizowanie ich wspólnie.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że literalne brzmienie przepisów będących podstawą prowadzenia kontroli operacyjnej, jak i kontroli procesowej, nie wyklucza *a priori* możliwości jej prowadzenia wobec obrońcy. Podkreślić jednak należy, na co zasadnie zwraca uwagę P. Kardas, że przepisy odnoszące się do zakazów dowodowych mają charakter generalny, w tym kontekście, że odnoszą się do całości regulacji Kodeksu postępowania karnego⁷¹. Z drugiej z kolei strony, przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. wprost odnosi się do przesłuchania, którym *de facto* i *de iure* kontrola operacyjna i procesowa nie jest. Tak samo narzędzia te nie są przeszukaniem.

Kluczowe jednak dla prawidłowego zrozumienia tej problematyki jest odniesienie się do przepisu art. 226 k.p.k., stanowiącego, że w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181. Nie ma przy tym znaczenia sposób pozyskania przez organ procesowy dokumentu⁷².

operacyjnej w toku procesu opowiada się także w szczególności m.in. D. Kaczorkiewicz, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w postępowaniu karnym* [w:] *Funkcje procesu: Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 209–220; E. Gruza, A. Rasz, *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, „*Studia Iuridica*” 2006, nr 46, s. 114–117; podobnie R.A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 237, dostęp elektroniczny, LEX.

⁶⁸ K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, Warszawa 2022, komentarz do art. 237, dostęp elektroniczny, LEX.

⁶⁹ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 211–216.

⁷⁰ M. Klejnowska, *Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna*, „*Prokuratura i Prawo*” 2004, nr 3, s. 98.

⁷¹ P. Kardas, *Ochrona...*, s. 29.

⁷² R.A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 226, dostęp elektroniczny, LEX.

Za dokument należy w tym wypadku uznać każdy zapis okoliczności, o których stanowi art. 115 § 14 k.k.⁷³ Prowadzi to do wniosku, że nie jest dopuszczalne wykorzystanie w toku procesu nagrań obejmujących tajemnicę obrończą uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej i procesowej⁷⁴.

Mając jednak na względzie konieczność odwołania się na podstawie przepisu art. 226 k.p.k. do przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k., opowiedzieć się należy za niemożliwością stosowania instrumentów służących do utrwalania rozmów wobec obrońcy⁷⁵. Wynika to przede wszystkim z faktu, na co zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu, że przełamanie prawa do prywatności – które, jak wskazywano powyżej, jest także źródłem tajemnicy obrończej, następuje już w momencie przechwycenia korespondencji i realnej możliwości zapoznania się z jej treścią⁷⁶. Słusznie i zasadnie podkreślił zatem Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 października 2011 r., że „obrońca jest też oczywiście poza kręgiem osób, wobec których dopuszcza się kontrolę i utrwalanie rozmów (art. 237 § 4 k.p.k.)”⁷⁷. Tożsame stanowisko zajmują przedstawiciele doktryny⁷⁸. Te argumenty przemawiają także za niedopuszczalnością prowadzenia kontroli operacyjnej wobec obrońcy, a nawet sytuacji, gdy adwokat lub radca prawny nie posiadał jeszcze statusu obrońcy lub nawet *ex post* go nie nabył. W literaturze wskazuje się bowiem, że w tym wypadku realizowane jest prawo do obrony⁷⁹.

Celem zapewnienia maksymalizacji ochrony informacji objętych tajemnicą obrończą – z uwagi na cele, dla których ta instytucja została wprowadzona, konieczne jest, w wyniku zainicjowanych zmian legislacyjnych,

⁷³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 397. Za wąskim rozumieniem „dokumentu” na gruncie procedury karnej wypowiedzi się m.in. T. Grzegorzczak, T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 482. Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

⁷⁴ D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013, nr 1–2, s. 93.

⁷⁵ Tak m.in. G. Musialik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 86 i n.; J. Machlańska, *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, „Palestra” 2016, nr 1–2, s. 78.

⁷⁶ Zob. M. Rojszczak, *Cztery fałszywe hipotezy na temat ochrony prywatności i masowej inwigilacji*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10, s. 32–49.

⁷⁷ Postanowienie SN z 26.10.2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90.

⁷⁸ Tak także m.in. J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, komentarz do art. 237, dostęp elektroniczny, Legalis. Zob. także G. Musialik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 86, za: R.A. Stefański, S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 237, dostęp elektroniczny, LEX.

⁷⁹ Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica...*, s. 90–100.

literalne wprowadzenie zakazu prowadzenia kontroli procesowej oraz kontroli operacyjnej wobec podmiotu pełniącego funkcję obrońcy. Podzielić przy tym należy pogląd M. Wielca, który wprost mówi, że „w państwie prawa nie powinno budzić kontrowersji, że ochrona uniwersalnych wartości jest realizowana nawet kosztem oczekiwań sprawiedliwościowych innych podmiotów, czy ułatwień proceduralnych przyspieszających znacznie prowadzenie postępowania, bo państwo prawa to organizacja mająca za cel elementarne dobro jednostek, a ono związane jest z respektowaniem najwyższych wartości na stałe zakorzenionych w płaszczyźnie prywatnej lub publicznej”⁸⁰.

V. Postępowanie o charakterze karnym wobec obrońcy. Czy tajemnica obrończa rzeczywiście jest absolutna?

Tajemnica obrończa jest ściśle związana z postępowaniem o charakterze represyjnym. Jak już wskazano, jest ona nierozzerwalnym elementem prawa do obrony, realizuje przy tym międzynarodowe i krajowe standardy ochrony. Należy jednak zadać sobie pytanie, co w sytuacji, gdy obrońca staje się oskarżonym lub obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym. Czy nadal obowiązuje go bezwzględny zakaz ujawniania informacji powziętych w związku ze świadczeniem stosunku obrończego i konieczność pominięcia tych okoliczności przez sąd w toku ustalania stanu faktycznego sprawy. Zagadnienie to jest problemem o charakterze prawnym i etycznym.

Obrońca, wobec którego kierowane są zarzuty dyscyplinarne lub karne, musi mieć zapewnione odpowiednie instrumenty ochrony. Dotyczy to każdego przypadku prowadzenia wobec niego postępowania represyjnego. Jest to zasada o charakterze konstytucyjnym, wprost wynikająca z przepisów Konstytucji RP. Przepis aktu niższego rzędu nie może zatem być z nią sprzeczny, nie może utrudniać realizacji wynikających z ustawy zasadniczej praw. W związku z tym nie można dopuścić do sytuacji, w której obrońca pozbawiony byłby możliwości odparcia kierowanych wobec niego zarzutów. Jak słusznie zauważa R. Baszuk, przyjęcie takiego stanowiska, negującego *de facto* prawo obrońcy do obrony, jest niemożliwe do uzasadnienia tak przy odwołaniu do przepisów proceduralnych, jak i norm deontologicznych⁸¹. Obrońca znalazłby się bowiem w gorszej sytuacji niż każdy inny podsądny⁸².

⁸⁰ M. Wielec, *Tajemnice w postępowaniu karnym*, MoP 2014, nr 9, s. 488.

⁸¹ R. Baszuk, *Pozyskiwanie i wykorzystywanie wyjaśnień i zeznań zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 256–257.

⁸² Uchwała SN z 29.11.1962 r., VI KO 61/62, OSNKW 1963, nr 7–8, poz. 157.

Wynika z tego jednoznacznie, że obrońca (występujący jako oskarżony lub obwiniony) musi mieć zapewnioną prawidłową realizację przysługującego mu prawa do obrony, co w pewnych okolicznościach będzie nierozzerwalnie związane z koniecznością ujawnienia tajemnicy zawodowej. Nie można jednak tracić przy tym z pola widzenia tego, że ujawnienie informacji objętych tajemnicą obrońcą powinno nastąpić tylko w zakresie niezbędnym do realizacji prawa do obrony, *ergo* odparcia stawianych obrońcy zarzutów⁸³. Ujawnienie informacji objętych poufnością w zakresie szerszym, a więc niezwiązanym merytorycznie z rozpoznawaną sprawą, może być podstawą kierowania wobec obrońcy zarzutów dyscyplinarnych, jak i karnych, związanych z ujawnieniem tajemnicy prawnie chronionej, to jest czynu zabronionego stypizowanego w art. 266 § 1 k.k., stanowiącego, że kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2⁸⁴.

VI. Wnioski

Podsumowując, tajemnica obrończa jest fundamentalnym elementem realizacji przez prawo do obrony. Stanowi jedną z podstawowych gwarancji procesowych, która umożliwia także budowanie zaufania – niezbędnego elementu – relacji pomiędzy klientem a obrońcą. Pod względem podmiotowo-przedmiotowym jest nierozzerwalnie związana z relacją obrończą, stanowiąc jej nierozzerwalną część. Pod względem podmiotowym obejmuje każdy podmiot, który posiada odpowiednie ustawowe upoważnienie do pełnienia funkcji obrońcy. Pod względem przedmiotowym dotyczy wszystkiego, o czym obrońca dowiedział się w związku z wykonywaniem stosunku obrończego i co stanowiło dla niego *novum*.

Analiza obowiązujących przepisów pozwala na postawienie tezy, że aktualnie obowiązujące w polskim prawie karnym gwarancje ochrony informacji objętych tajemnicą obrończą, w postaci przyznania jej na podstawie art. 178 pkt 1 k.p.k. charakteru bezwzględnie zakazu dowodowego, wpisują się w międzynarodowe standardy realizacji prawa do obrony. Właściwe

⁸³ Zob. P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 261, a także uchwała prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.11.1966 r., „Palestra” 1966, nr 12, s. 137–139; K. Łojewski, Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r.), „Palestra” 1967, nr 3, s. 56.

⁸⁴ M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 78–90.

dla niej gwarancje ochronne umożliwiają zbudowanie niezbędnego zaufania między oskarżonym a obrońcą. Wynika z nich bowiem, że obrońca nie może być przesłuchany jako świadek co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Z drugiej strony wykładnia funkcjonalna i celowościowa nakazuje przyjęcie, że niemożliwe jest także prowadzenie wobec niego kontroli operacyjnej oraz kontroli procesowej, zaś wszelkie dokumenty ujawnione w trakcie przeszukania powinny zostać pozostawione bez zapoznawania się z ich treścią. Wnioskiem *de lege ferenda* przeprowadzonych rozważań może być jednak literalne wpisanie takiego zakazu w treści przepisów, zwiększając przez to ochronny charakter tej instytucji.



A B S T R A C T

Defence secrecy was established primarily for the proper implementation of the right to defence. Its observance is a condition for a just and fair criminal trial. The subject of this article is the analysis of legal regulations in force in Poland concerning protection of defence secrecy in the course of criminal trial, with particular emphasis on the stage of collecting evidence. The considerations in this area are also preceded by the definition of its essence and the subjective and object scope of defence secrecy.

Keywords: defence counsel, defence secrecy, right to defence, inadmissibility in evidence, search, operational control, procedural control

Bibilografia

- Baszuk R., *Pozyskiwanie i wykorzystywanie wyjaśnień i zeznań zawierających informacje objęte tajemnicą adwokacką w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra” 2019, nr 7–8
- Błaszczak Ł., *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019, nr 7–9
- Bogdalski P., *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6
- Bojańczyk A., *Czy zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których się dowiedział, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, obejmuje także obrońcę zagranicznego?*, „Palestra” 2013, nr 5–6

- Całkiewicz M., *Materialne i formalne podstawy prawne przeszukania w kancelarii radcy prawnego* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018
- Chojniak Ł., *Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego*, „Palestra” 2019, nr 7–8
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1972
- Doroszewski W., *Słownik języka polskiego*, dostępny na stronie internetowej www.sjp.pwn.pl
- Dudek D., *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8
- Dudek D., *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999
- Eichstaedt K. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2022
- Ereciński T., Płachta M., *Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów* [w:] *Świadek w procesie karnym*, red. S. Waltoś, Warszawa 1985
- Giezek J. [w:] Giezek J., *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9
- Glinka M., *Zagadnienie tajemnicy zawodowej – analiza wybranych orzeczeń sądowych*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2018, nr 1
- Gruza E., Rasz A., *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, „Studia Iuridica” 2006, nr 46
- Grzegorzczak T. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999
- Kaczorkiewicz D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w postępowaniu karnym* [w:] *Funkcje procesu. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011
- Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1982
- Kardas P., *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa i Nauk Penalnych” 2014, nr 4
- Kardas P., *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok XV: 2011, z. 4
- Kardas P., *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe* [w:] *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015
- Klejnowska M., *Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3

- Komisja Kodyfikacyjna, *Projekt ustawy postępowania karnego z uzasadnieniem i tablicą porównawczą przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 26 kwietnia 1926*, Warszawa–Lwów 1926–1927
- Kucharczyk M., *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2
- Kulesza C. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020
- Kulesza C., Starzyński P., *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu karnego* [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011
- Kurowski M. [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2022
- Kurzępa B., *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2002, nr 2
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005
- Ludwiczek A., *Sytuacja prawna adwokata udzielającego zatrzymanemu pomocy prawnej w trybie art. 245 § 1 k.p.k.*, „Problemy Prawa Karnego” 2001, nr 24
- Łojewski K., *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata (na marginesie uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 listopada 1966 r.)*, „Palestra” 1967, nr 3
- Machłańska J., *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, „Palestra” 2016, nr 1–2
- Machnikowska A. [w:] *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015
- Malicka-Ochtera A., *Ograniczenia działań obrońcy w procesie karnym*, Warszawa 2021
- Malicki A., *Niezawistość sędziego a niezależność adwokata w procesie*, Warszawa 2020
- Misztal P., Majchrzak K., *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym* [w:] *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014
- Musialik G., *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, „Palestra” 1998, nr 11–12
- Nawacki M. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020
- Papierowski Z., *Proces karny w starożytności greckiej i rzymskiej*, Roczniki Humanistyczne Towarzystwa Naukowego KUL 1957, t. 7, z. 2

- Plebanek E., Rusinek M., *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1
- Rogoziński P., *Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania*, „Ius Novum” 2014, nr 1
- Rojszczak M., *Cztery fałszywe hipotezy na temat ochrony prywatności i masowej inwigilacji*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007
- Sarnecki P., *W sprawie znaczenia pojęcia „zawód zaufania publicznego” z art. 17 Konstytucji*, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 1998, nr 2
- Skorupka J. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021
- Skuczyński P., *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016
- Sowiński P.K., *Jeszcze o tajemnicy adwokackiej z perspektywy przepisów art. 178 pkt 1 oraz 180 § 2 k.p.k. Uwagi polemiczne*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. 39, 2019, nr 1
- Sowiński P.K., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004
- Stefański R.A., Zabłocki S. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2: *Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2018
- Stefański R.A., Zabłocki S. [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019
- Sykuta S., *Etyka prawnicza. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2019
- Szumilo-Kulczyka D., *Tajemnica obrończa a podstęp procesowy I kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013, nr 1–2
- Szydło M., *Komentarz do art. 17 [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016
- Taracha T., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008
- Wielec M., *Tajemnice w postępowaniu karnym*, MoP 2014, nr 9
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011
- Zagrodnik J., *Aspekty karnoprosesowe tajemnicy zawodowej radcy prawnego* [w:] *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2018
- Zaleśny J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych*, Warszawa 2022

Przestępczość zorganizowana w ujęciu wielopłaszczyznowym

Organized crimes in a multifaceted conceptualization

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

Niniejsza publikacja prezentuje zagadnienie przestępczości zorganizowanej w ujęciu wielopłaszczyznowym, jest ona bowiem postrzegana jako zjawisko dynamicznie ewoluujące. Wskazuje płaszczyzny aktywności grup przestępczych. Porusza kwestię ich struktury. Odnosi się do penalizacji przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym w polskim prawie karnym. Wskazuje na główne filary polskiego systemu zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej. Końcowo przedstawia wybrane aspekty metodologiczne związane z prowadzeniem postępowań w sprawach o przestępstwa popełniane przez członków zorganizowanych grup lub związków przestępczych.

Słowa kluczowe: przestępczość zorganizowana, transgraniczność, białe kołnierzyki, pranie pieniędzy, świadek koronny

I. Wstęp

Przestępczość zorganizowana¹ jako istotny problem współczesnego świata stanowi poważne zagrożenie dla demokracji oraz bezpieczeństwa, którym się ona szczydzi². Musimy też pamiętać, że to niepokojące zjawisko rozwija się długofalowo³. Zagadnienia związane z działalnością zorganizowanych grup przestępczych od lat sytuuje się w kategorii problemów, które analizowane są na płaszczyźnie wielu dziedzin nauki (w czym wyraża się

¹ Andrzej Lebedowicz – mgr Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie, Zastępca Prokuratora Okręgowego w Lublinie.

² A. Marczyk, *Główne rodzaje przestępczości zorganizowanej*, "Security Economy & Law, Scientific Journal for students and PhD candidates" 2013, nr 2, s. 94.

³ D. Lewandowska, *Centralne Biuro Śledcze Policji jako podstawowa formacja w walce z zorganizowaną przestępczością*, „Roczniki Studenckie Akademii Wojsk Lądowych”, Rocznik 2 (2018), s. 118.

ich multidyscyplinarny charakter)⁴. Omawiane zjawisko ogarnia wszystkie aspekty życia gospodarczego, politycznego oraz społecznego⁵. Jak słusznie zauważył K. Liedel: „Przestępczość zorganizowana bowiem to specyficzna kategoria przestępczości, zaś przestępstwo zorganizowane to – ściśle – czyn o określonych znamionach, aczkolwiek każde przestępstwo, które można określić mianem zorganizowanego, wchodzi w skład przestępczości zorganizowanej, stanowiąc jej immanentną część”⁶. Dodatkowo nierzadko występujący jej transgraniczny aspekt sprawia, że jest ona postrzegana jako zjawisko dynamiczne, nienadające się do scharakteryzowania na wysokim poziomie ogólności. Bez wątplenia oddziałuje na bezpieczeństwo nie tylko państw, ale także całego systemu międzynarodowego⁷. Jak z kolei trafnie skonstatował S. Joachimiak: „O niebezpieczeństwie, jakie zorganizowane grupy i związki przestępcze stwarzają dla społeczeństwa, świadczą ich cechy charakterystyczne, za które uważa się trwałość działania, zamiar popełniania najczęściej więcej niż jednego przestępstwa [...] ciężar gatunkowy tych przestępstw, wysokość groźących lub wyrządzonych szkód, ilość osób tworzących grupę [...] zawodowy charakter działalności związku czy grupy (co przekłada się często na osiąganie stałego dochodu, wpływa na znaczne zwiększenie społecznej szkodliwości ich działalności)”⁸. W Polsce także działają związki, jak też grupy przestępcze, które są oparte na systemie organizacji typu mafijnego, a ustalenie takiego stanu rzeczy skutkuje koniecznością zastosowania „coraz bardziej doskonałych form rozpoznawania zjawiska oraz wdrożenia procedur przeciwdziałania tej formie przestępczości”⁹. Dynamicznie zachodzące zmiany w obszarze zagrożeń przestępczością (w tym tą najniebezpieczniejszą, gdyż zorganizowaną) generują potrzebę przewartościowania oceny skuteczności dotychczas wykorzystywanych (na płaszczyźnie walki z nią) narzędzi, które znajdują się w dyspozycji organów ścigania¹⁰. Jak wynika z analizy danych statystycznych znajdujących się w dyspozycji Policji, w Polsce w ciągu ostatnich lat dostrzega się tendencję wzrostową liczby postępowań inicjowanych w sprawach obejmujących czyny

⁴ G. Grochola, *Zorganizowana grupa przestępcza jako grupa społeczna. Ujęcie socjologiczno-prawne*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, 2013, nr 3-4, s. 6.

⁵ M. Wódka, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana – typologia, charakterystyka i zwalczanie*, 2015, nr 2, decuritate.uph.edu.pl (JUL-DEC), s. 150.

⁶ K. Liedel, *Transsektorowe obszary bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2011, s. 121.

⁷ A. Wawrzuszczyński, *Współczesne problemy transgranicznego bezpieczeństwa Polski*, Warszawa 2012, s. 126.

⁸ S. Joachimiak, *Zorganizowana grupa i związek przestępczy (art. 258 § 1 kk)*, „Kwartalnik KSSiP” 2018, z. 2, s. 68.

⁹ M.A. Domański, *Przestępczość zorganizowana w RP po 1989 roku*, „Securitologia” 2013, nr 2, s. 92.

¹⁰ W. Mądrzejowski, S. Śnieżko, P. Majewski, *Zwalczanie przestępczości. Wybrane metody i narzędzia*, Warszawa 2017, s. 9.

zabronione udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym (2015 r. – 96, 2016 r. – 104, 2017 r. – 101, 2018 – 106, 2019 r. – 99, 2020 r. – 131), jak też liczby stwierdzonych w ich toku przestępstw (2015 r. – 591, 2016 r. – 510, 2017 r. – 577, 2018 – 456, 2019 r. – 473, 2020 r. – 804)¹¹.

II. Przestępczość zorganizowana jako zjawisko wieloaspektowe, dynamiczne i ewoluujące

Według jednych źródeł początków przestępczości zorganizowanej można poszukiwać w XIII wieku, natomiast zgodnie z innymi odwołać się należy do początków XIX wieku, gdy na Sycylii powstał „światowy wzorzec przestępczości zorganizowanej – mafia”, która stanowiła w opinii publicznej najdoskonalszą, a w ocenie doktryny prawniczej „pierwotną formę działalności przestępczej”¹². Po raz pierwszy terminem przestępczość zorganizowana (ang. *organized crime*) posłużono się w Stanach Zjednoczonych w latach 50. XX wieku, uznając, iż jest to scentralizowana, ogólnokrajowa organizacja kryminalna, która była tworzona oraz składała się na ogół z osób pochodzenia włoskiego (wywodzących się w szczególności z Sycylii), jak też dominowała na rynkach przynoszących największe zyski¹³. Dla G. Gambetty mafia jest „specyficznym przedsięwzięciem ekonomicznym, branżą produkującą, promującą i sprzedającą prywatną ochronę”¹⁴. Wzmiankowany powyżej autor zauważył, że rodziny mafijne znajdują się w posiadaniu wspólnego kapitału reputacji, swoistego ekwiwalentu znaku firmowego „gwarantują wysokiej jakości ochronę i skuteczne zastraszanie”¹⁵. Z kolei F. Varese, analizując zagadnienie mafii rosyjskiej, wysnuł konkluzję, że im słabsze państwo (im jego struktury są bardziej iluzoryczne), tym lepsze warunki do rozwoju ma przestępczość zorganizowana¹⁶.

M. Piękoś, analizując problematykę omawianego zjawiska, dostrzegła w ślad za A. Markiem możliwość wyodrębnienia trzech podstawowych (kانونicznych) „syndromów genezy istnienia przestępczości zorganizowanej”, a mianowicie: I. syndromu prohibicji (rozwijającego się wszędzie tam, gdzie

¹¹ <statystyka.policja.pl>, zorganizowana_grupa_i_zwiazek_przestepczy, [dostęp: 01.08.2022 r.].

¹² M. Kotkowska, P. Łabuz, *Pojęcie i definicje przestępczości zorganizowanej* [w:] P. Łabuz (red.) J. Malinowska, M. Michalski, *Przestępczość zorganizowana. Aspekty prawne i kryminalno-kryminalistyczne*, Warszawa 2022, s. 11.

¹³ W. Filipkowski, *Przestępczość zorganizowana – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 57.

¹⁴ D. Gambetta, *Mafia sycylijska. Prywatna ochrona jako biznes*, Warszawa 2009, s. 21.

¹⁵ *Ibidem*, s. 327.

¹⁶ F. Varese, *Mafia rosyjska. Prywatna ochrona w nowej gospodarce rynkowej*, Warszawa 2009, s. 283–288.

pojawia się popyt na towary i usługi wykluczone z legalnego obrotu), II. syndromu spekulacyjnego (wyrażającego się w potrzebach klientów nieakceptujących ustalonej reglamentacji i dzielenia dóbr, co staje się katalizatorem do powstania czarnego rynku), III. syndromu maksymalizacji zysku (występującego w państwach stawiających na gospodarkę wolnorynkową)¹⁷.

Obecnie w zasadzie trudno jest wyznaczyć jednolitą formę organizacyjną, jak też cechy charakterystyczne organizacji przestępczych, czego potwierdzeniem może być fakt posługiwania się przez poszczególne służby policyjne różnych państw europejskich własnymi kryteriami ukierunkowanymi na przeprowadzenie identyfikacji oraz wstępnej kwalifikacji przejawów zorganizowanej przestępczości¹⁸.

Przykładowo w Stanach Zjednoczonych pośród kanonu kryteriów charakteryzujących to zjawisko kryminologiczne wskazano: 1) podział ról w grupie skorelowany z postępującą specjalizacją, 2) podejmowanie działań zmierzających do zaspokojenia przez przestępczość zorganizowaną występujących u części społeczeństwa potrzeb na usługi, które są zabronione w świetle obowiązującego prawa, 3) respektowanie swoistego zbioru reguł obowiązujących w grupie, jak też okazywanie wobec niej lojalności, 4) traktowanie grupy przestępczej w kategoriach wspólnoty interesów, która dąży z jednej strony do maksymalizacji zysków oraz władzy, a z drugiej strony jest jednocześnie silnie skonsolidowana dzięki poczuciu przynależności, 5) stosowanie środków przymusu w celu przestrzegania reguł obowiązujących w danej grupie, 6) zaangażowanie się w działalność zapewniającą bezpieczeństwo oraz efektywność przedsięwzięć grupy poprzez stopniowe i niejawne przenikanie do polityki, gospodarki, jak też organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, 7) ponadregionalny, a wręcz międzynarodowy charakter funkcjonowania grupy korzystającej z możliwości, jakie daje postęp techniczny¹⁹.

Z kolei na gruncie europejskim (w Niemczech) jako specyficzne dla przestępczości zorganizowanej zakwalifikowano takie jej formy jak: 1) przestępstwa skierowane przeciwko własności, takie jak kradzieże z włamaniem, kradzieże samochodów, 2) przestępczość związana z obrotem narkotykami, 3) fałszowanie środków płatniczych, 4) przestępczość gospodarcza, 5) przestępstwa związane z „życiem nocnym”, takie jak handel ludźmi, nielegalne gry hazardowe, sutenerstwo, prostytutcja, 6) przestępstwa, których sposób popełniania wiąże się z użyciem przemocy (wymuszanie haraczy

¹⁷ M. Piękoś, *Przestępczość zorganizowana we współczesnym świecie na podstawie Polski – wyniki badań własnych*, „Studenckie Czasopismo Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2016, nr 2, s. 2.

¹⁸ M. Kotkowska, P. Łabuz, *Pojęcie i definicje przestępczości zorganizowanej*, op. cit., s. 11.

¹⁹ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, s. 46.

i inne), 7) przemyt osób ubiegających się o uzyskanie azylu, 8) nielegalny obrót bronią²⁰.

Mając na uwadze powyższe, niemiecka doktryna prawa karnego zdefiniowała pojęcie przestępczości zorganizowanej jako „planowe i ukierunkowane na osiągnięcie maksymalnego zysku lub władzy popełnianie przestępstw charakteryzujących się znacznym ciężarem gatunkowym, z udziałem przynajmniej dwóch osób dzielących się zadaniami przez czas dłuższy lub nieoznaczony z wykorzystaniem struktur zawodowych z użyciem przemocy lub innych środków zastraszania, wywierając wpływ na politykę, media, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości i gospodarkę”²¹.

W Polsce do terminu przestępczości zorganizowanej zaczęto nawiązywać już po roku 1989, zaś opracowana na potrzeby praktyki przez Biuro do Walki z Przestępczością Gospodarczą Komendy Głównej Policji na początku lat 90. XX wieku definicja zakładała, że są to działania związków, które zostały zorganizowane z chęci zysku, a nadto w celu dokonywania różnorodnych, ciągłych przestępstw o charakterze zarówno kryminalnym, jak też gospodarczym, posługujących się w osiągnięciu założonych przez nie priorytetów takimi środkami jak: terror, szantaż, korupcja, użycie broni i siły oraz wprowadzanie do obrotu gospodarczego nielegalnych zysków²². Twórcy przytoczonego powyżej pojęcia wyekstrahowali kilkanaście cech charakteryzujących to zjawisko kryminologiczne, wskazując na: 1) działalność bezterminową lub długoterminową, 2) funkcjonowanie wynikające z chęci zysku, 3) występowanie specjalnej hierarchii, 4) określony podział kompetencji oraz zadań w obrębie danej grupy, 5) ścisłą dyscyplinę oraz wewnętrzną kontrolę członków przynależących do danej grupy przestępczej rzutującą na jej hermetyczność, 6) oparcie się na modelu multiprzestępczości jako sposobie na zdobywanie pieniędzy, 7) wykorzystanie przemocy lub innych środków zastraszania jako narzędzi do realizacji celów przestępczych, 8) skoncentrowanie się na popełnianiu przestępstw charakteryzujących się dużym ciężarem gatunkowym, 9) legalizowanie środków finansowych pochodzących z czynów zabronionych w ramach procederu prania brudnych pieniędzy, 10) realizowanie działań przestępczych w skali międzynarodowej, 11) oddziaływanie na administrację, politykę, a nawet organy ścigania²³.

²⁰ *Ibidem*, s. 47–48.

²¹ *Ibidem*, s. 47.

²² A. Rapacki, *Stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną w Polsce* [w:] B. Holyst, E. Kube, R. Schulte (red.) *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i Polsce*, Warszawa – Münster – Łódź 1996, s. 194.

²³ E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana. Zagadnienia wprowadzające* [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011, s. 14.

Z kolei P. Olbrycht uważa, że w Polsce bardzo często myli się fenomen przestępczości zorganizowanej postrzeganej jako zjawisko społeczne, jak też inne jego rozumienie utożsamiane ze zorganizowaną grupą przestępczą stanowiącą podmiot czynów zabronionych przez prawo²⁴. Na gruncie polskiego ustawodawstwa omawiane pojęcie po raz pierwszy pojawiło się w art. 5 ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego²⁵, która penalizowała dokonywanie obrotu pieniędzmi pochodzącymi z przestępczości zorganizowanej powiązanej z wymuszeniami okupu, handlem bronią, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych oraz obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi²⁶. Trafnie powtórzył za M. Biernackim także E.W. Pływaczewski, odnosząc się do „polskiej mafii” z początku lat 90. XX wieku, iż tworzyła się ona niejako dwutorowo z przeciwnych kierunków, odgórnie przez coraz bardziej skorumpowanych urzędników i polityków przejmujących strategiczne działy gospodarki państwa przy wykorzystaniu powiązań z poszczególnymi ogniwami władzy funkcjonującej na zasadzie naczyń połączonych, jak też oddolnie przez „coraz lepiej zorganizowanych drobnych przestępców”. Mechanizm ten był skorelowany ze zjawiskiem kapitalizmu politycznego, co wyrażało się w łączeniu sfery biznesu z układami władzy. Nierzadkim też przejawem jego istnienia było blokowanie tworzenia prawa pozbawionego luk przez przedstawicieli kapitalizmu politycznego, co w konsekwencji utrudniało zwalczanie tego typu przestępczości²⁷.

Pośród towarzyszących ostatnim dekadom – na gruncie przemian przestępczości zorganizowanej – trendów ewolucyjnych wskazać należy przede wszystkim na: a) kanalizację sił i środków z kierunku brutalnej przestępczości kryminalnej w stronę przestępstw w sferze obrotu gospodarczego, b) hołdowanie zasadzie maksymalizacji zysków przy pomniejszaniu ryzyka w konflikcie z organami wymiaru sprawiedliwości, c) dywersyfikację źródeł nielegalnych dochodów poprzez odchodzenie do modelu grup przestępczych o jednolitym profilu działania na rzecz działalności multiprzestępczej (dawne grupy typowo kryminalne obecnie wykazały zainteresowanie przestępczością narkotykową i ekonomiczną).

Powyższe wskazuje, że omawiane zjawisko jest wieloaspektowe oraz podlega wszelkim zmianom w sposób niezwykle dynamiczny, dostosowując się do zmieniających się realiów współczesnego zglobalizowanego świata.

²⁴ P. Olbrycht, *Problematyka przestępczości zorganizowanej – jej socjologiczne źródła i społeczne uwarunkowania*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2016, nr 1, s. 18.

²⁵ Ustawa z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, Dz.U. 1994 r. Nr 126, poz. 615.

²⁶ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 49.

²⁷ E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana w ujęciu praktycznym (świadek koronny, terroryzm)*, Zakamycze 2005, s. 93.

III. Płaszczyzny aktywności grup przestępczych

Według M. Wódki, sfery działalności zorganizowanych grup przestępczych to płaszczyzny, które pozwalają na osiągnięcie określonych celów mających wpływ na dalsze działania, jak też realizację ich postanowień. Na przestępczość zorganizowaną danego kraju składają się zespoły grup przestępczych funkcjonujących na danym terenie²⁸.

Omawiane zjawisko operuje na wielu poziomach, generując coraz to nowe zagrożenia. W. Mądrzejowski, badając różne przejawy przestępczej aktywności w tych obszarach, analizie poddał: I. zorganizowaną przestępczość kryminalną, różnicując ją na takie przypadki, jak zorganizowana przestępczość pseudokibiców, wymuszanie okupów – „haraczowanie” i uprowadzenia dla okupu, zorganizowaną przestępczość samochodową, włamania taranowe, fałszowanie pieniędzy i dokumentów, handel ludźmi, przestępczość przeciwko dobrom kultury, II. zorganizowaną przestępczość ekonomiczną przejawiającą się w przestępstwach związanych z przekształceniami własnościowymi, zorganizowanych formach przestępczości podatkowej, przestępstwach związanych z funkcjonowaniem banków, paliwowych, polegających na nielegalnym wyrobie i przerzucie wyrobów akcyzowych, tj. alkoholu i papierosów oraz handlem nimi, zorganizowanej przestępczości ubezpieczeniowej, przestępczości związanej z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych, korupcji jako metodzie oddziaływania zorganizowanych grup przestępczych, praniu brudnych pieniędzy, cyberprzestępczości, przestępczości na szkodę interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej, III. zorganizowaną przestępczość narkotykową. Z kolei terror kryminalny został przez niego zakwalifikowany jako forma oddziaływania zorganizowanych grup przestępczych²⁹.

Działalnością o charakterze kryminalnym stanowiącą potężne źródło nielegalnych dochodów, jak też wykazującą stałą tendencję wzrostową jest handel ludźmi³⁰. Omawiany typ przestępstwa ma charakter ponadnarodowy, gdyż odnosi się do większości państw na świecie. Handel ludźmi stanowi taki rodzaj czynów zabronionych, które ingerując w cudze życie, nietykalność cielesną i prawo do decydowania o sobie samym, z biegiem lat stały się coraz większym zagrożeniem dla elementarnych wolności oraz praw człowieka³¹. Jego skala oraz przejawy są w znacznej mierze uzależnione od takich czynników, jak trudne warunki gospodarcze i ekonomiczne

²⁸ M. Wódka, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 153.

²⁹ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 5–6.

³⁰ A. Marczyk, *Główne rodzaje przestępczości zorganizowanej*, op. cit., s. 98.

³¹ J. Berg, *Przestępstwo handlu ludźmi – charakterystyka zjawiska*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 1, s. 111.

danego kraju, uwarunkowania kulturowe skorelowane ze zjawiskiem dyskryminacji z uwagi na płeć, jak też polityka migracyjna³². Jako że handel ludźmi jest przestępstwem tranzytowym, gdzie Polska jest zarówno krajem pochodzenia, tranzytowym, jak i docelowym, osoby poszkodowane tym bardzo negatywnym zjawiskiem kryminologicznym najczęściej stają się ofiarami: „wykorzystania seksualnego, wykorzystania do pracy przymusowej, zmuszania do popełniania przestępstw, żebractwa, wyłudzenia kredytów i świadczeń socjalnych”³³. Obecnie uprawianie tego procederu jest ułatwione z uwagi na to, że rozszerzenie Unii Europejskiej doprowadziło do zniesienia granic pomiędzy państwami członkowskimi, a kolejnymi czynnikami z tej grupy są: globalizacja, jak też unowocześnienie informatyzacji oraz komunikacji³⁴. Według szacunków międzynarodowych organizacji zajmujących się monitorowaniem migracji ludzi każdego roku ofiarami tego procederu staje się około 2 mln osób³⁵. Grupy przestępcze, które zajmują się handlem ludźmi, cechuje pełen profesjonalizm, dysponowanie odpowiednimi kontaktami w krajach będących miejscami werbunku, czy też państwach, do których mają trafić zwerbowane ofiary, posiadanie odpowiednich środków łączności, transportu, wystarczających środków finansowych, bardzo dobrego uzbrojenia, a nadto wiedzy umożliwiającej dogodne przekraczanie granic³⁶. Zorganizowane grupy przestępcze zajmują się sprzedażą kobiet do domów publicznych, ulicznej prostytucji, jak również do pracy przymusowej. Wykorzystanie tej grupy osób obejmuje dodatkowo zaangażowanie jej przedstawicieli do kradzieży oraz działań przemytniczych. Z kolei mężczyźni, którzy padną ofiarą handlu ludźmi, są eksploatowani w ramach pracy niewolniczej, co jest poprzedzone przewiezieniem w miejsce odosobnienia oraz zatrzymaniem dokumentów tożsamości³⁷. Jak zauważył J. Pospieszyl: „Dzieci przeznaczane są najczęściej do żebractwa, do nielegalnej adopcji, do niewolniczej pracy, do prostytucji dziecięcej, wykorzystania seksualnego lub pornografii dziecięcej, do popełniania drobnych przestępstw, do przewożenia lub rozprowadzania nielegalnych produktów”³⁸.

Kolejną płaszczyzną działalności zorganizowanych grup przestępczych wymagającą chociażby hasłowego omówienia jest przestępczość narkotykowa. Polska jest położona na przecięciu szlaków przemytniczych i jest nie tylko państwem tranzytowym przemytu narkotyków, czy też

³² *Ibidem*, s. 16.

³³ Ł. Piontek, *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi przez Policję o Straż Graniczną na terytorium RP*, <desecuritate.uph.edu.pl>, 2018, nr 4 (JAN-JUL), s. 196.

³⁴ A. Marczyk, *Główne rodzaje przestępczości zorganizowanej*, *op. cit.*, s. 98.

³⁵ M. Wódka, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana*, *op. cit.*, s. 157.

³⁶ *Ibidem*, s. 156.

³⁷ *Ibidem*, s. 157.

³⁸ J. Pospieszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2012, s. 275.

docelowym, ale również liczącym się na arenie europejskiej ich wytwórcą (w szczególności odnosi się to do narkotyków syntetycznych). „Bezpośredni wpływ na polski rynek narkotykowy mają zagraniczne tendencje dotyczące popytu na narkotyki oraz dostępność prekursorów do ich produkcji”³⁹. E.W. Pływaczewski i E. Jurgielewicz-Delegacz zauważyli, że znaczącą rolę w strukturach zorganizowanych grup przestępczych, które zajmują się przestępczością narkotykową, pełnią pseudokibice, którzy dystrybuują środki odurzające oraz sterydy, a nadto przejawiają aktywność na płaszczyźnie „porachunkowej”, prania pieniędzy, czerpania korzyści z nierządu, jak i trudnią się przestępczością kryminalną i ekonomiczną⁴⁰. Polskie zorganizowane grupy przestępcze cechuje duża elastyczność oraz mobilność w toku prowadzenia między innymi nielegalnej działalności o charakterze transgranicznym. W ich szeregach nierzadko wówczas występują obywatele innych państw, co podkreśla wymowę tego jej aspektu, iż zorganizowana przestępczość narkotykowa „nie zna granic, charakteryzując się globalnym zasięgiem”. Wynika to też z partycypacji przez grupy przestępcze w procedurze nielegalnej migracji poprzez organizowanie transportu, zapewnianie podrobionych lub przerobionych dokumentów, jak również tymczasowego schronienia na poszczególnych odcinkach podróży⁴¹. W ciągu ostatnich lat najbardziej popularnym narkotykiem wytwarzanym w polskich laboratoriach była amfetamina, a najczęściej wykorzystywanym prekursorem do jej produkcji metodą Leuckarta – przy użyciu sprzętu domowej produkcji, tzw. *kitchen lab* – był benzylometyloketon (BMK). Same miejsca wyrobu narkotyków syntetycznych sytuowano w lokalizacjach zakamuflowanych oraz trudnodostępnych⁴². Polska amfetamina i metaamfetamina najczęściej trafia szlakami kurierskimi do krajów skandynawskich⁴³. Dystrybuowanie detalicznych ilości narkotyków (tzw. dilerka) wymusza włączenie do działalności przestępczej sporej liczby młodych ludzi, dla których nierzadko jest to pierwszy kontakt ze zorganizowaną grupą przestępczą⁴⁴. Narkotyki są takim rodzajem towaru, na który popyt jest stały i duży, a wygenerowane w następstwie obrotu nimi zyski mogą sięgać nawet 1000%⁴⁵. W związku

³⁹ Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, s. 86.

⁴⁰ E.W. Pływaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, *Zorganizowana przestępczość narkotykowa w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 20.2, s. 166.

⁴¹ *Ibidem*, s. 166, 182.

⁴² *Ibidem*, s. 171.

⁴³ *Ibidem*, s. 173.

⁴⁴ A. Marczyk, *Główne rodzaje przestępczości zorganizowanej*, *op. cit.*, s. 97.

⁴⁵ E.W. Pływaczewski, *Współczesne trendy przestępczości zorganizowanej w Europie* (analiza wybranych zjawisk przestępczych z uwzględnieniem zadań Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania – Europol), „Studia Prawnoustrojowe” UWM 2021, nr 52, s. 395.

z uszczelnieniem południowych granic Unii Europejskiej, jak też centralnemu położeniu w Europie wzrosła rola naszego kraju jako znaczącego odcinka na trasie przemytu: kokainy, haszyszu i marihuany⁴⁶. Konkludując, potwierdzić należy zatem słuszną tezę, iż: „Narkotyki to doskonałe źródło dochodów, głównie grup przestępczych. Zarabiają na nich grube miliony, które później służą do rozruchu innej działalności przestępczej lub legalnej”⁴⁷.

Kolejną formą omawianego zjawiska kryminologicznego jest przestępczość gospodarcza, obejmująca swoimi ramami zakresowymi inkryminowaną aktywność w budownictwie, przemyśle spożywczym, rozrywkowym (prostyucja, hazard), przestępstwa na rynku ubezpieczeń, delikty podatkowe oraz w sektorze bankowym, nielegalny transfer technologii, piractwo towarowe, przemyt towarów, jak również przestępstwa ekologiczne, korupcję, przemyt siły roboczej⁴⁸. Ten rodzaj przestępczości zorganizowanej jest bardzo często dokonywany za przyzwoleniem społecznym, co też wpływa na niższy poziom jego wykrywania. Szczególnie groźne dla państwa są przestępstwa popełniane przez „białe kołnierzyki” (ang. *white collar crimes*), co jest ściśle skorelowane z biurokratyzacją życia społeczno-gospodarczego oraz powstawaniem nowych form przestępczości gospodarczej. Jak zauważył M. Wódka: „Są to przestępstwa związane z legalną działalnością, przestępstwa jako biznes, urzędnicze, zorganizowane i mafijne o charakterze narodowym i ponadnarodowym. Powstają na tle powiązań między pewnymi typami działalności kryminalnej, występującymi w życiu gospodarczym”⁴⁹. Sprawcy dopuszczają się tego typu czynów, operując na płaszczyznach wielu skomplikowanych dziedzin, przy czym aktywność tę cechuje wyspecjalizowanie. Następstwem tych przestępczych działań jest wywieranie odczuwalnego wpływu na politykę, gospodarkę oraz administrację poprzez manipulowanie zarówno przepisami prawa, jak też ich interpretacją⁵⁰. Jak wynika z „Raportu o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku”, to właśnie przestępczość ekonomiczna jest największą sferą aktywności zorganizowanych grup przestępczych. Następstwem tych działań jest powstanie najwyższych strat dla budżetu państwa. Zmniejszenie wpływów do niego godzi w bezpieczeństwo ekonomiczne kraju. Odbywa się to poprzez uzyskiwanie nielegalnych zwrotów, wyłudzenie dopłat (szczególnie istotne zagrożenie w obszarze fiskalnym wiąże się z wyłudzeniami podatku VAT, uszczupleniem akcyzy). Cierpi też na tym sektor prywatny.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 97.

⁴⁷ M.Z. Jędrzejko, Z. Stańczak, *Narkotyki i dopalacze*, Warszawa 2018, s. 69.

⁴⁸ M. Piękoś, *Przestępczość zorganizowana we współczesnym świecie*, op. cit., s. 7.

⁴⁹ M. Wódka, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 155.

⁵⁰ E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 50.

Firmy działające legalnie notują bezpośrednie zmniejszenie dochodów. Spada również ich konkurencyjność w zestawieniu z przedsiębiorstwami z tzw. szarej strefy. Podmioty działające z naruszeniem prawa zaniżają bowiem koszty⁵¹. Przestępczości ekonomicznej nierzadko też towarzyszą inne rodzaje przestępczej działalności, w tym również przestępstwa kryminalne, a także korupcyjne oraz pranie pieniędzy⁵². Jako że sprawcy tego typu czynów zabronionych na bieżąco modyfikują i dostosowują sposoby nielegalnych działań, tak by pasowały do aktualnych uwarunkowań rynkowych, społecznych, czy też prawnych, to „jednym z najskuteczniejszych sposobów zwalczania tego typu przestępczości jest [...] identyfikacja czynników kryminogennych oraz ich eliminacja poprzez wprowadzanie zmian w istniejących regulacjach prawnych, w tym narzędzi administracyjnych”⁵³.

Wyróżniającym się na tle omawianego zjawiska sposobem generowania nielegalnych zysków przez zorganizowane grupy jest przestępczość podatkowa, wykorzystująca mechanizm wyłudzeń oparty na funkcjonowaniu transgranicznych tworów określanych mianem karuzel podatkowych. Schemat przestępstwa opiera się na takiej organizacji rzekomych łańcuchów dostaw, by jednym z ogniw był znikający podatnik (ang. *missing trader*) niepłacący należnego podatku VAT. Zbudowanie przestępczej infrastruktury (siatki) fikcyjnych podmiotów, jak też w części zaangażowanie legalnie działających na rynku przedsiębiorców wymaga skoncentrowania wokół ustalonego celu pewnej liczby osób, o różnej skali wtajemniczenia, z podziałem na poszczególne role do odegrania w markowaniu obrotu towarami w postaci uprawnień do emisji gazów cieplarnianych na terenie Unii Europejskiej, elektroniki, złomu, stalowych prętów, złota, artykułów spożywczych, itp.⁵⁴

Nie mniej znaczącymi płaszczyznami funkcjonowania i generowania korzyści majątkowych przez zorganizowane grupy przestępcze są:

- pranie pieniędzy, fałszowanie środków płatniczych, jak też przestępstwa przeciwko własności, a tego typu aktywność przestępcza w sposób wydatny destabilizuje system finansowy państwa; pranie brudnych pieniędzy służy zalegalizowaniu tej części uzyskanych korzyści, która pozostaje po przeznaczeniu, „zainwestowaniu” w dalszą działalność kryminalną, a zatem stanowi ona integralny element na płaszczyźnie funkcjonowania grup przestępczych;
- przestępstwa środowiskowe, w przypadku których zaangażowanie w nielegalny handel odpadami stało się obszarem działalności

⁵¹ Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku, *op. cit.*, s. 85.

⁵² *Ibidem*, s. 143.

⁵³ *Ibidem*, s. 143.

⁵⁴ M. Binkowski, *Jak kraść VAT* (Białe kołnierzyki), Toruń 2021, s. 10–11.

przynoszącym zorganizowanym grupom przestępczym potężne zyski, gdzie skala wielkości jest porównywalna do rozmiarów profitów pochodzących z handlu narkotykami, przy czym taki obrót powoduje siłą rzeczy degradację oraz zanieczyszczenie środowiska krajów rozwijających się;

- cyberprzestępczość jest taką płaszczyzną generowania nielegalnych zysków przy minimalnym ryzyku ujęcia dzięki narzędziom maskującym aktywność w sieci, co pozwala w wielu przypadkach bezkarnie dokonywać oszustw z wykorzystaniem kart kredytowych, hasel dostępu do rachunków bankowych, ataków internetowych, oszustw komputerowych, sabotażu komputerowego itp.;
- przestępstwa o charakterze przemytniczym – ściśle powiązane z przestępstwami gospodarczymi, obejmujące m.in. handel bronią, wyrobami tytoniowymi, alkoholem, gdzie istotnymi elementami funkcjonowania jest transgraniczność oraz czynnik korupcji⁵⁵.

Trudno jest zatem obecnie wskazać takie obszary przestępczej aktywności, które byłyby wolne od udziału w nich zorganizowanych grup przestępczych.

IV. Struktury zorganizowanych grup przestępczych

Wskazanie stałych elementów struktury grupy przestępczej stanowi znacząco utrudnione zadanie, gdyż jedną z cech charakterystycznych przestępczości zorganizowanej jest jej zdolność do dynamicznego dostosowania się do zmieniających się warunków, w jakich działa w danym okresie⁵⁶. Jeszcze na początku obecnego wieku M. Bryła zauważył, że „trudno jest określić jednolitą formę organizacyjną oraz cechy charakterystyczne organizacji przestępczych”, a powodem takiego stanu rzeczy jest okoliczność, iż przestępczość zorganizowana w sposób elastyczny przystosowuje się do zmian zachodzących w obrębie struktury gospodarczej oraz społecznej państwa, co sprawia, że wykorzystując słabość po stronie legalnego aparatu władzy, „wymyka się spod jego kontroli”⁵⁷. W. Mądrzejowski pośród cech determinujących ten aspekt omawianego typu przestępczości wskazuje na: 1) skład etniczny danej grupy, 2) zasięg jej działania, 3) kierunki działania wyodrębnionej zbiorowości, 4) pozycję lidera lub liderów⁵⁸. Struktury organizacji zaliczanych do przestępczych nie są zatem jednorodne.

⁵⁵ M. Wódka, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 154–157.

⁵⁶ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 55.

⁵⁷ M. Bryła, *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, s. 24.

⁵⁸ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 55.

W. Filipkowski, analizując je, wyróżnił te o: a) sztywnej hierarchii – cechujące się zazwyczaj jednym przywódcą, spójne zazwyczaj silnymi więzami o charakterze etnicznym lub społecznym, w których surowo przestrzega się dyscyplinę wewnętrzną, a centrum decyzyjne koordynuje działania przedsiębrane przez podgrupy; b) hierarchii regionalnej – rozdzielonej, w których struktura jest hierarchiczna, na płaszczyźnie wykonywania poleceń obowiązuje podporządkowanie, przy czym podgrupy regionalne dysponują własnym przywódcą oraz podległą mu siecią powiązań osobowych, a nawet mają pewien obszar autonomii w zakresie wyboru sposobu osiągnięcia wyznaczonych celów, jak też podejmowania aktywności przestępczej; c) hierarchiczny konglomerat – stanowiący rodzaj „stowarzyszenia” poszczególnych grup przestępczych koordynowanych przez jedno centrum nadzorująco-decyzyjne; d) grupy skoncentrowane wokół „rdzenia”, w której więzy spajające tę swobodną wspólnotę interesów w zależności od okoliczności mogą mieć silniejszy lub słabszy charakter, zaś czynnikiem decydującym o tym natężeniu jest skala efektywności w osiąganiu przestępczych celów determinująca ściślejszą lub luźniejszą kooperację; e) zorganizowane sieci przestępcze – tworzone przez zawodowych przestępców, a więc osoby indywidualne, które podejmują wspólnie działalność przestępczą w ramach ewoluujących konfiguracji personalnych, przy czym nie muszą się one uznawać za jedną stałą grupę, a ich pozycję determinuje kapitał, jaki mogą wnieść w toku realizacji przedsięwzięcia, umiejętności, czy też predyspozycje, jakimi dysponują⁵⁹.

Opisane powyżej grupy mogą stanowić elementy bardziej złożonych, wyższych poziomów w postaci: klastrów, grup przestępczych, jak też rynków przestępczych⁶⁰. Na podobny podział zwraca uwagę P. Olbrycht, podając takie jej typy jak: hierarchiczna, hierarchiczno-regionalna, hierarchiczno-klastrowa, sieciowo-gronowa, sieciowa. Wzmiankowany autor zauważył również, że sama struktura grupy przestępczej jest uzależniona w decydującej mierze przez jej liczebność, która jednocześnie przekłada się na samą surowość dyscypliny, gdyż większa liczba członków generuje większą jej skalę oraz hierarchiczność⁶¹. P. Olbrycht stwierdził ponadto, iż: „Typ grupy determinowany jest jej działalnością. Związki przestępcze, których działanie opiera się na przemocy są zarządzane autorytarnie. Grupy o organizacji sieciowej są mniej liczebne i koncentrują się na jednym, wąskim obszarze działalności przestępczej, np. pranie brudnych pieniędzy, oszustwa podatkowe. Grupy przestępcze mogą łączyć się ze sobą, tworząc kartele (np. kartele narkotykowe)”⁶².

⁵⁹ W. Filipkowski, *Przestępczość zorganizowana – ujęcie prawne i kryminologiczne*, op. cit., s. 64–65.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 65.

⁶¹ P. Olbrycht, *Problematyka przestępczości zorganizowanej*, op. cit., s. 23.

⁶² *Ibidem*, s. 23.

W. Mądrzejowski, odwołując się do podziału przestępstw na kryminalne oraz te popełniane w sferze gospodarczej, wyróżnił z kolei dwie podstawowe struktury modelowe grup przestępczych: 1) skonstruowaną sieciowo (poziomą, horyzontalną), 2) skonstruowaną hierarchicznie (pionową)⁶³. Pierwsza z przytoczonych konstrukcji jest charakterystyczna dla przestępstw „białych kołnierzyków”. W ramach tej struktury zarysowuje się wyraźnie różnica w statusie materialnym jej liderów oraz reszty członków grupy. Sama organizacja przestępcza korzysta z „przykrywki” pozornie tylko legalnych przedsięwzięć gospodarczych. Stosowanie przemocy w celu wymuszenia posłuszeństwa jej członków, czy też realizacji zadań przestępczych należy do rzadkości. Rywalizację pomiędzy zorganizowanymi grupami przestępczymi wygrywają te, które dysponują większym kapitałem, lepiej zorganizowaną siecią powiązań korupcyjnych w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości, aparacie skarbowym, administracji publicznej, czy też w strukturach politycznych (nierazko ich szeregi są zasilane przez osoby uprzednio zaliczające się do tych grup zawodowych funkcjonujących w ramach aparatu państwowego)⁶⁴. B. Piątkowska, badając zagadnienia odnoszące się do przestępczości zorganizowanej w obrębie sektora paliwowego, zauważyła, że „Struktura osobowa tych grup z uwagi na podejmowane przez nie przedsięwzięcia gospodarcze posiada niezwykle rozbudowaną strukturę. W jej składzie znajdują się więc: producenci paliw, ich importerzy, dystrybutorzy, pośrednicy, a także pracownicy instytucji skarbowych i służby celnej oraz urzędnicy administracji rządowej i samorządowej, funkcjonariusze organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Grupy te posiadają również wsparcie nieuczciwych doradców, tj. kancelarii prawnych, księgowych i to o zasięgu międzynarodowym”⁶⁵. Z kolei grupy przestępcze o strukturze hierarchicznej (pionowej) generujące spore zyski w ramach procederu popełniania przestępstw kryminalnych, przy czym bardzo często chodzi tu o obrót oraz dystrybuowanie uprzednio wyprodukowanych środków odurzających lub substancji psychotropowych, posługują się strachem jako narzędziem do wymuszania posłuchu. Członkami takich organizacji przestępczych są na ogół osoby wywodzące się ze środowisk patologicznych, legitymujące się elementarnym wykształceniem. Wyższy poziom dyscypliny jest skorelowany ze stosowaniem najcięższej gatunkowo przemocy, nierazko prezentowanej ku przestrodze na pokaz. Na czele takich grup stoją zazwyczaj osoby wielokrotnie już karane, które angażują do przestępczej działalności nie tylko inne jednostki wchodzące w konflikt z prawem, ale także nowych ludzi, niemających uprzednich kontaktów z organami ścigania,

⁶³ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 57.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 57.

⁶⁵ B. Piątkowska, *Przestępczość w sektorze paliwowym*, op. cit., s. 144.

posługując się przy tym w procesie werbowania przymusem fizycznym lub powołaniem się na względy ekonomiczne. Rotacja w tego typu strukturach jest mniejsza, a jej członkowie, aby się w niej utrzymać, biorą udział w walkach o pozycję, gdyż jej utrata może mieć dla nich tragiczne skutki, prowadząc nawet do fizycznej eliminacji⁶⁶.

M. Zalewski, badając strukturę zorganizowanej grupy przestępczej, wyróżnił jej trzy zasadnicze poziomy organizacyjne, do których zaliczył: I. poziom przywódczy odpowiedzialny za kierowanie, nawiązywanie kontaktów, sprawowanie koordynacji poszczególnymi inkryminowanymi działaniami, jak również finansowanie oraz inicjowanie aktywności określanej jako korupcyjna; II. poziom organizacyjno-logistyczny – wykorzystywany do prowadzenia nadzoru nad najniższym trzecim poziomem, zajmujący się logistyczną organizacją przestępstw, jak też przerzutem nielegalnych towarów i zdobywaniem fałszywej dokumentacji; III. poziom wykonawczy – przeznaczony do bezpośredniego wykonywania zadań⁶⁷. Z kolei P. Herman, analizując budowę organizacji typu mafijnego, wywiódł konkluzję, że pomimo znaczącej ich różnorodności oraz liczby mogą się one charakteryzować budową hierarchiczną znajdującą oparcie na jednym z dwóch modeli: 1) syndykatu władzy, gdy zaczynają funkcjonować na bazie terytorialnej, zazwyczaj przybierając nazwę kontrolowanego przez siebie obszaru, 2) syndykatu przedsiębiorczości, „gdy wytwarzają funkcjonalnie wyspecjalizowane struktury, świadczące usługi ochrony w poszczególnych sektorach gospodarki”⁶⁸.

Sz. Kosatka, dostrzegając przebranżowienie struktur przestępczych oraz częstsze, bardziej powszechne zajmowanie się przez przestępców wspólnych (kryminalnych) przestępstwami ekonomicznymi, poczynił spostrzeżenia oparte na założeniu, iż współczesny model przestępczości zorganizowanej (nazywanej tak umownie) zbliżony jest do modelu zorganizowanego przestępstwa, jednakże jest on i tak zdecydowanie różny od tradycyjnie (definitywnie) pojmowanej przestępczości zorganizowanej⁶⁹. Według wzmiankowanego powyżej autora istota współczesnej przestępczości zorganizowanej opiera się na przyjęciu, iż każdy przestępca zajmuje się prowadzeniem własnej działalności, każdy jest dla siebie „panem”, a przy braku przemocy oraz gróźb w celu wymuszenia posłuszeństwa nie występuje

⁶⁶ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 56.

⁶⁷ M. Zalewski, *Rozwój przestępczości zorganizowanej we Włoszech oraz jej wpływ na przestępczość zorganizowaną na świecie*, Warszawa 2013, s. 159–160.

⁶⁸ P. Herman, *Zorganizowana przestępczość – przyczynek do dyskusji*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2011, nr 4, s. 190.

⁶⁹ Sz. Kosatka, *(Nie)zorganizowana przestępczość w Polsce – perspektywy i zagrożenia dla wymiaru sprawiedliwości*, Biuletyn PTK Nr 23, Warszawa 2016, s. 135.

hierarchiczne podporządkowanie, gdyż współczesny, inteligentny przestępca parający się przestępczością o charakterze ekonomicznym nie dopuści do zdominowania go przez innego członka tej specyficznej grupy społecznej. Relacje pomiędzy poszczególnymi przedstawicielami świata przestępczego są pozbawione elementu dominacji jednych nad innymi, co sprawia, że ten obraz przypomina model nieformalnych związków lub przybiera postać umów. Taki układ wzajemnego oddziaływania poszczególnych uczestników przestępczych przedsięwzięć jest ukierunkowany na uzyskanie względnie maksymalnych korzyści z uprawiania nielegalnego procederu, „gdyż każdy z prowadzących własną działalność mając na celu osiągnięcie zysku dla siebie z wykonywanej pracy, będzie dokładał ponad należytej staranności, by wzorowo zrealizować to, co do niego należy – po to, by w przyszłości również skorzystano z jego usług. Jest przedsiębiorcą, fachowcem w tym, co robi”⁷⁰. Tego typu relacje przybierają zatem postać „sieci przestępczych”, a więc elastycznych, luźnych związków osób połączonych dwustronnymi, wzajemnymi powiązaniami o charakterze przestępczym⁷¹. Współpraca tych niepowiązanych ze sobą w sposób stały struktur jest oparta na zasadzie doboru do konkretnego przestępstwa (zadania) przy uwzględnieniu kryterium możliwości finansowych, czy też posiadanych umiejętności⁷².

W. Mądrzejewski, S. Śnieżko, P. Majewski na gruncie literatury przedmiotu zaprezentowali przykładowy schemat multiprzestępczej grupy, w składzie której wskazali: stałe jądro kierownicze grupy (działające także za granicą), grupę paliwową, grupę wyłudzącą VAT, doradcę podatkowego, grupę przeznaczoną do zadań specjalnych (podejmującą się korumpowania, prania pieniędzy), fałszerzy dokumentów, grupę podejmującą się rozwiązań siłowych (haraczowanie), grupę dystrybuującą narkotyki (skupiającą dilerów środków odurzających i substancji psychotropowych)⁷³.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż budowa zorganizowanych grup przestępczych jest bardzo zróżnicowana i opiera się na wyspecjalizowanych ogniwach zaangażowanych w realizację poszczególnych zadań.

V. Polski system zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej

Systemowe uregulowania odnoszące się do kwestii przeciwdziałania oraz zwalczania przestępczości zorganizowanej wymagają bardzo ścisłej,

⁷⁰ *Ibidem*, s. 136.

⁷¹ *Ibidem*, s. 136.

⁷² *Ibidem*, s. 136.

⁷³ W. Mądrzejewski, S. Śnieżko, P. Majewski, *Zwalczanie przestępczości*, op. cit., s. 21.

skoordynowanej współpracy organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości, gdyż to zjawisko ma wielkoobszarowy charakter i skalę oraz bez wątpienia przysparza państwu wysokie straty. Wszelkie zatem decyzje skutkujące stosownymi działaniami w sferze porządku publicznego oraz bezpieczeństwa winna poprzedzać gruntowna analiza zidentyfikowanych zagrożeń, jak też należy dołożyć wszelkich starań, by odbyło się to przy uwzględnieniu społecznych oczekiwań na płaszczyźnie ich zapobiegania. Jak ze wszech miar słusznie postuluje M. Wódka: „Światowym organizacjom przestępczym należy się przeciwstawić, podjąć co najmniej symetryczną interwencję (odpowiednie zasoby ludzkie i finansowe) oraz dążyć do osiągnięcia wysokiej efektywności w rozpoznawaniu wszelkich naruszeń i przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu. [...] Ścisła współpraca wszystkich państw członkowskich UE na arenie międzynarodowej w kontekście zagrożeń związanych z nielegalnymi działaniami zorganizowanych grup przestępczych to priorytet Unii Europejskiej”⁷⁴.

W wykonaniu tych założeń Polska angażuje się we współpracę międzynarodową realizowaną na tej płaszczyźnie m.in. przez: 1) Organizację Narodów Zjednoczonych w ramach Programu Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowej Kontroli Narkotyków, 2) UNDC, jak też Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowej Kontroli Narkotyków i Zapobiegania Przestępczości – UNDCCP, 3) Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnej – Interpol, 4) Europejskie Biuro Policji – Europol, 5) Grupę Specjalną ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy FATF ukierunkowaną na rozwój oraz promocję polityki zwalczania nielegalnego procederu prania pieniędzy, 6) Agencję Wywiadu Finansowego zwaną Grupą Egmont zajmującą się wypracowywaniem metodologii oraz koncepcji wspomagających przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy, 7) Zespół Europejskiej Współpracy Sądowej – Eurojust dążący do zwiększenia skuteczności w działalności władz poszczególnych krajów członkowskich na płaszczyźnie walki z międzynarodową przestępczością zorganizowaną w ramach prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach karnych, 8) Europejskie Biuro do Walki z Przestępstwami Handlowymi chroniące interesy finansowe Unii Europejskiej⁷⁵.

Jako że jedną z charakterystycznych cech przestępczości zorganizowanej jest jej międzynarodowy zasięg, a najgroźniejsze grupy przestępcze nie natrafiają na większe trudności w związku z podejmowaniem aktywności na płaszczyźnie transgranicznej w ramach współpracy z grupami przestępczymi z innych państw, toteż taki stan rzeczy stał się asumptem do „powołania

⁷⁴ M. Wódka, *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 158.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 159–160.

jednolitych i skutecznych struktur współpracy działających na podstawie powszechnie obowiązujących aktów prawnych⁷⁶. Za bardzo istotne dokumenty europejskie w tym zakresie uważa się: porozumienie między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z 14 czerwca 1985 r. (tzw. układ z Schengen)⁷⁷, jak też Konwencję wykonawczą do układu Schengen z 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z Schengen z 19 czerwca 1990 r.⁷⁸, w której uregulowano m.in. kwestię obrotu dokumentami w ramach realizacji pomocy prawnej w poszczególnych fazach postępowania, ułatwień procedury ekstradycyjnej, egzekucji zagranicznych orzeczeń sądowych, zasad prowadzących do harmonizacji prawa krajowego w sprawach dotyczących przemytu narkotyków, a także przesyłek kontrolowanych, powołania stałej grupy roboczej zajmującej się wypracowaniem wspólnej skutecznej polityki ukierunkowanej na zwalczanie handlu narkotykami. Bardzo istotną częścią tego układu był System Informacyjny Schengen (SIS), pozwalający na wymianę danych o przedmiotach i osobach, dający możliwość sprawdzenia w każdej chwili, czy dany obiekt zainteresowania nie figuruje w bazach policyjnych państw członkowskich, zastąpiony z czasem przez System Informacyjny Schengen drugiej generacji – SIS II⁷⁹.

Dodatkowo, odnosząc się do współpracy międzynarodowej na tym polu, wskazać należy na kolejne dwa ważne akty prawne, tj. Konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych z 15 listopada 2000 r. przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej⁸⁰ oraz Traktat amsterdamski z 2 października 1997 r. (oficjalnie: Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty)⁸¹, regulujący zasady

⁷⁶ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 174.

⁷⁷ Porozumienie między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z 14.06.1985 r., Dz.U. L 239 z 22.9.2000, str. 13–18 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV).

⁷⁸ Konwencja wykonawcza do układu Schengen z dnia 14.06.1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z Schengen z 19.06.1990 r., Dz.U.U.E.L.2000.239.19.

⁷⁹ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 174.

⁸⁰ Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 15.11.2000 r. przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Dz.U.2005.18.158, dalej jako Konwencja Narodów Zjednoczonych.

⁸¹ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty, Dz.U. 2004.90.864/31.

bezpośredniej współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej⁸². Uzupełnieniem regulacji dotyczących kooperacji na płaszczyźnie międzynarodowej w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej są zawarte przez Polskę umowy bilateralne, poruszające kwestię takich form współpracy, jak obserwacja transgraniczna, pościg transgraniczny, wymiana oficerów łącznikowych, wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze, operacje specjalne⁸³.

Przechodząc do obszaru krajowego, wskazać należy za W. Mądrzejewskim, że obowiązkiem wszystkich organów ochrony prawa przeciwdziałających przestępczości zorganizowanej i ją zwalczających jest skuteczne współdziałanie, które powinno obejmować takie jego formy, jak: współpraca na płaszczyznach procesowej i operacyjnej, wzajemne przekazywanie danych z baz informacji oraz krytyczną ich weryfikację⁸⁴. Wzmiankowany powyżej autor – postulujący potrzebę wyznaczenia jednostki o uprawnieniach koordynacyjnych w systemie zwalczania tego zjawiska w Polsce – pośród podmiotów biorących udział w skonsolidowanych działaniach ukierunkowanych na jego eliminację wskazał: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji (wraz z podległą mu Policją, w tym Centralnym Biurem Śledczym Policji, Strażą Graniczną), Ministerstwo Finansów (Generalny Inspektor Informacji Finansowej, Krajowa Administracja Skarbowa), Ministerstwo Obrony Narodowej (Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa), Centralne Biuro Antykorupcyjne, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jak też Komisję Nadzoru Finansowego⁸⁵. W 2022 roku zaprezentowana struktura została wzmocniona o wyspecjalizowaną jednostkę policyjną – Centralne Biuro Zwalczania Cyberprzestępczości. Bardzo ważną rolę w tym systemie odgrywa także posiadający decydujący wpływ na kierunki czynności procesowych prowadzonych przez inne organy urząd prokuratorski, gdyż: „efekty pracy wszystkich podmiotów zajmujących się przeciwdziałaniem i zwalczaniem przestępczości zorganizowanej są przez prokuraturę weryfikowane i poddawane ocenie przed skierowaniem ich na drogę postępowania sądowego”⁸⁶.

Jako że największy ciężar zwalczania przestępczości zorganizowanej spoczywa na Policji, warto w tym miejscu chociażby hasłowo odnieść się do problematyki pracy operacyjnej w zwalczaniu tego rodzaju przestępczości przez tę formację. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w przypadku

⁸² W. Mądrzejewski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 175.

⁸³ *Ibidem*, s. 179.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 154.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 154–155.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 170.

służb policyjnych są ukierunkowane na rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie przestępstw, przy czym na gruncie literatury przedmiotu definiuje się je jako system poufnych, tajnych działań podejmowanych przez organy państwowe w celach prewencyjnych, informacyjnych, wykrywczych lub dowodowych, który został wyodrębniony ustawowo oraz metodologicznie⁸⁷. Mając na uwadze dynamiczne zmiany zachodzące w obszarze zagrożeń współczesną przestępczością, należy dokonać przewartościowania oceny skuteczności „dotychczas stosowanych narzędzi, jakimi dysponują organy ścigania”⁸⁸. J. Gołębiewski trafnie zauważył, że metody pracy operacyjnej mają bardzo ważne znaczenie na płaszczyźnie zwalczania przestępczości zorganizowanej i chociaż niejednokrotnie mogą być postrzegane jako drastyczne – jako z założenia ingerujące w sferę praw i wolności człowieka – „niemniej dzięki swojej agresywności są bardzo skuteczne”⁸⁹. Wzmiankowany powyżej autor pośród celów czynności operacyjnych wskazał: a) czynienie ustaleń w odniesieniu do źródeł dowodowych dla procesu karnego, b) gromadzenie informacji umożliwiających ustalenie składów osobowych grup przestępczych pozostających w zainteresowaniu służb policyjnych, jak też przedmiotowego zakresu ich działania, c) ujawnianie czynów zabronionych, jak też mechanizmów je powodujących, d) umożliwienie dokonania zatrzymania ustalonych sprawców przestępstw, e) udaremnienie popełniania czynów zabronionych, f) czynienie ustaleń pozwalających zlokalizować miejsca ukrywania się osób, które są poszukiwane przez organy ścigania oraz sądy, miejsc przebywania osób figurujących w rejestrach jako zaginione, przetrzymywania osób uprowadzonych lub pozbawionych wolności w sposób bezprawny⁹⁰.

VI. Przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym

Poprzednikiem czynu zabronionego spenalizowanego w art. 258 kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.⁹¹ było przestępstwo określone w art. 276 kodeksu karnego z 19 kwietnia 1969 r.⁹² Obowiązujący obecnie kodeks karny z uwagi na narastanie zjawiska przestępczości zorganizowanej obok karalności udziału w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa

⁸⁷ B. Sprengel, *Praca operacyjna Policji*, Toruń 2018, s. 16.

⁸⁸ W. Mądrzejowski, S. Śnieżko, P. Majewski, *Zwalczanie przestępczości*, *op. cit.*, s. 9.

⁸⁹ J. Gołębiewski, *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008, s. 21.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 21–23.

⁹¹ Ustawa z dnia 6.6.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 2022 r. poz. 1138, dalej jako k.k.

⁹² Ustawa z dnia 19.04.1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94.

wprowadził dodatkowo karalność udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (charakteryzującej się niższym stopniem organizacji niż związek przestępczy)⁹³. Na gruncie art. 258 k.k. występuje jeden zasadniczy typ czynu zabronionego wskazany w § 1 oraz trzy typy kwalifikowane wskazane w § 2, 3 oraz 4. „Konstrukcja udziału w zorganizowanej grupie jest zbliżona do uregulowań w części ogólnej kodeksu karnego, a więc mających charakter przednawiasowy, zjawiskowych form przestępczego współdziałania. Udział w grupie jest bowiem także formą takiego współdziałania, którą podobnie jak uregulowanie w art. 18 § 1 współsprawstwa zrelacjonować można do każdego typu czynu zabronionego”⁹⁴. Przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest bezpieczeństwo państwa oraz porządek publiczny, gdyż generowanie nielegalnych zysków przez zorganizowane grupy przestępcze o takim charakterze jest postrzegane jako szczególnie poważne zagrożenie dla tych dóbr⁹⁵.

Spenalizowane w art. 258 k.k. branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego następuje bez względu na to, czy uczestnik funkcjonujący w takiej strukturze rzeczywiście się go dopuścił, co świadczy o tym, iż ma ono charakter formalny⁹⁶. Jest on również czynem zabronionym powszechnym, a zatem może go popełnić każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności (poczytalna, mająca ukończone 17 lat)⁹⁷. Bez wątplenia jest to przestępstwo trwałe, jako że stan bezprawności powstały w następstwie jego popełnienia, przejawiający się w przyłączeniu do organizacji przestępczej trwa na przestrzeni całego okresu przynależności, a ustaje wraz z chwilą rozwiązania grupy lub z momentem jej opuszczenia⁹⁸. S. Joachimiak na kanwie omawianych zagadnień zwraca uwagę na to, że może zaistnieć problematyczna kwestia powagi rzeczy osądzonej w związku z udziałem (jednoczesnym) w więcej niż jednym związku lub grupie. „W tej sytuacji indywidualizacja uczestnictwa w danej grupie przestępczej następuje poprzez dokładne określenie czynności czasownikowej, wskazanie miejsca, okoliczności popełnienia czynu, osób uczestniczących, ich funkcji w grupie. Na tym tle zauważyć trzeba, iż formułuje się trzy warunki konieczne do zaistnienia zorganizowanej grupy przestępczej, tj. ustalenie składu osobowego grupy, ról pełnionych przez poszczególne osoby oraz

⁹³ W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 3, *Komentarz do art. 212–272 k.k.*, WKP 2017, LEX [dostęp: 01.08.2022 r.].

⁹⁴ *Ibidem* [dostęp: 01.08.2022 r.].

⁹⁵ M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 499.

⁹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.12.2003 r., II Aka 257/03.

⁹⁷ M. Bojarski, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015, s. 551.

⁹⁸ S. Joachimiak, *Zorganizowana grupa i związek przestępczy*, *op. cit.*, s. 70.

ich hierarchii w grupie”⁹⁹. Same natomiast pojęcia „związek przestępczy” i „zorganizowana grupa przestępcza” na gruncie polskiego prawa nie posiadają definicji legalnej. Ich interpretację pozostawiono orzecznictwu oraz doktrynie¹⁰⁰.

Zgodnie z art. 2 (a) Konwencji Narodów Zjednoczonych termin „zorganizowana grupa przestępcza” jest rozumiany jako posiadająca strukturę grupa złożona z 3 lub więcej osób, która istnieje przez pewien czas oraz działa w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub nawet większej ilości poważnych przestępstw rozumianych jako czyny zabronione podlegające karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej 4 lat lub nawet surowszej, a jej aktywność przestępcza jest ukierunkowana na uzyskanie w sposób bezpośredni lub tylko pośredni korzyści o charakterze finansowym lub jakiegokolwiek innej korzyści materialnej¹⁰¹. Na gruncie orzecznictwa z czasem wypracowano pogląd, iż „zorganizowaną grupę przestępczą” tworzą co najmniej 3 osoby, „których celem jest popełnienie określonego przestępstwa lub też generalnie popełnianie przestępstw o luźnym związku, między innymi bez stałych ról, w każdym bądź razie o większym określeniu ról niż przy współsprawstwie”¹⁰². Jest ona zatem czymś więcej niż współsprawstwo, czy też luźna grupa, której zamiarem jest wspólne popełnienie przestępstwa¹⁰³. Z. Ćwiakalski akcentuje cel działania w ramach takiego specyficznego układu osobowego, jakim jest popełnianie czynów zabronionych, i to zarówno stałe, jak też uzależnione od nadarzającej się okazji. Dla przyjęcia jej istnienia nie jest konieczne wykazanie szczególnej wewnętrznej struktury organizacyjnej omawianego tworu przestępczego. Ustalenie wystąpienia grupy nie wymaga jej niezmiennego składu. Przestępstwa mogą być popełniane przez jej członków w różnych układach personalnych. Spoiwem grupy musi być natomiast wspólna chęć dopuszczania się przestępstw, skorelowana z gotowością do podejmowania takich działań w jej interesie, które mogą uczynić realizację czynów zabronionych bardziej dogodną i łatwiejszą (wyznaczenie miejsca zaistnienia czynu zabronionego, wybór potencjalnych ofiar, opracowanie planu działania, gromadzenie środków niezbędnych do przeprowadzenia przestępnego zamachu)¹⁰⁴.

Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 23 lipca 2002 r., pomocne do ustalenia treści pojęcia „zorganizowana grupa przestępcza”

⁹⁹ *Ibidem*, s. 70.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 71.

¹⁰¹ E. Pływaczewski, A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. 2, Warszawa 2006, s. 423–424.

¹⁰² *Ibidem*, s. 425.

¹⁰³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 07.12.2000 r., II Aka 184/00.

¹⁰⁴ Z. Ćwiakalski, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 88–93.

mogą być oceny dokonywane z punktu widzenia: 1) psychologicznego (chodzi o powiązania zachodzące pomiędzy członkami grupy, świadczenie sobie wzajemnej pomocy, ochrony, jednoczący cel ukierunkowany na zdobywanie środków pozwalających na utrzymanie się, na rozrywki i alkohol, jak też dalszą działalność przestępczą); 2) socjologicznego (poprzez wytworzenie się zbiorowości deklarującej odrębność od społeczeństwa, wyznającą wspólne wartości)¹⁰⁵. Już na początku obecnego stulecia Z. Rau, dostrzegając ewoluowanie postaci zjawiska przestępczości zorganizowanej, zauważył, iż warunkiem koniecznym do zakwalifikowania danej przestępczej struktury do tej kategorii nie jest występowanie hierarchiczności i podporządkowania¹⁰⁶. Odpowiedzialność na podstawie omawianego przepisu ponosi także taki przestępca, który jeszcze nie zdołał popełnić żadnego czynu zabronionego w ramach struktury zorganizowanej grupy przestępczej (musi mieć on jednak świadomość celu jej istnienia)¹⁰⁷. Istotnym elementem konstrukcji art. 258 § 1 k.k. jest „branie udziału” w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym. A. Tywończuk-Gieniusz i R. Rejmianiak zauważyli, że ustawodawca nie precyzuje, czy wypełnienie tego znamienia czasownikowego wymaga zachowania biernego, czy także czynnego¹⁰⁸. Analiza przejawów aktywności judykatury doprowadziła wzmiankowanych powyżej autorów do wywiedzenia konkluzji, iż: „Dotychczasowe rozważania wskazują na powszechnie przyjęty w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych pogląd, że przypisanie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. posiadającego formalny charakter wystarczające jest do wykazania sprawcy świadomej akceptacji istnienia struktury przestępczej oraz co najmniej gotowości do dokonywania czynów służących jej funkcjonowaniu. Możliwe jest zatem pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy biernie przynależącego, tj. biernie »biorącego udział«, nawet jeśli nie popełnił żadnego czynu w ramach zorganizowanej struktury przestępczej”¹⁰⁹. Jak z kolei zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 24 listopada 2009 r., organy ścigania nie są obarczone obowiązkiem udowodnienia sprawcy posiadania wiedzy co do mechanizmów funkcjonowania grupy, szczegółów jej zorganizowania, jak też znajomości z innymi członkami tworzącymi daną strukturę przestępczą¹¹⁰. Przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej nie jest „decyzją jednostronną”, a więc

¹⁰⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23.07.2002 r., II Aka 148/01.

¹⁰⁶ Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002, s. 39–53.

¹⁰⁷ W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, op. cit. [dostęp: 01.08.2022 r.].

¹⁰⁸ A. Tywończuk-Gieniusz, R. Rejmianiak, *Udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym w świetle orzecznictwa sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego* [w:] *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014, s. 291.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 307–308.

¹¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 24.11.2009 r., II Aka 188/09.

wymaga wykazania faktu zaakceptowania udziału danego sprawcy przez pozostałych członków tej struktury¹¹¹. „Branie udziału” jako czynność sprawcza występkę stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. pozostaje w relacji zbiegu realnego (a nie kumulatywnego) z innym przestępstwem lub przestępstwami popełnionymi w związku z przynależnością do grupy, nawet tymi, które stanowiły cel tej zorganizowanej struktury przestępczej¹¹². Pamiętać też należy, że zamierzenie, dla którego dana zorganizowana grupa została powołana, nie musi być permanentnie realizowane, a wystarczające w tym zakresie jest wykorzystywanie przez jej członków nadarżających się ku temu okazji. Dla wykazania jej istnienia nie jest też konieczne utrzymanie niezmiennego składu grupy, szczególnie określonych zasad regulujących przynależność, czy też ustalonego stopnia samego zorganizowania, wskazania danego stażu członkowskiego, względnie swoistego regulaminu opisującego rozmiary sankcji grożących za naruszenie dyscypliny obowiązującej w danej grupie. Nie wszyscy członkowie muszą uczestniczyć w popełnianiu każdego z czynów zabronionych, które zostały zaplanowane przez tę strukturę przestępczą¹¹³. Ustawodawca nie wskazał także minimalnego okresu wystarczającego do przypisania „udziału w zorganizowanej grupie”¹¹⁴.

Autor niniejszej publikacji proponuje – w przypadku zdecydowania się przez ustawodawcę na wprowadzenie do kodeksu karnego definicji legalnej „zorganizowanej grupy przestępczej” – następującą jej treść, mówiącą, że jest to „niestanowiące związku przestępczego porozumienie co najmniej 3 osób pełniących określone funkcje i współdziałających w ramach ustalonego z góry podziału zadań, działające według ustalonych reguł, którego skład nie musi być stały w trakcie jego istnienia, o strukturze pionowej lub poziomej, powołane do popełnienia co najmniej jednego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, przy czym jego członkowie są świadomi działania ukierunkowanego na realizację celu jego istnienia, zmierzającego do osiągnięcia korzyści majątkowej”.

Z kolei jak zauważył S. Joachimiak, związkiem przestępczym mającym na celu popełnienie przestępstwa jest organizacja, która zrzesza co najmniej 3 osoby, natomiast jego istnienie, cel, ustrój mają charakter tajny. Stanowi on także strukturę cechującą się większym stopniem zorganizowania niż grupa przestępcza, gdyż posiada trwałe formy organizacyjne pozostające pod zarządem oznaczonego kierownictwa, czuwającego nad przestrzeganiem określonych zasad przyjmowania członków oraz dyscyplinę. Z tym ostatnim elementem powiązane są określone następstwa

¹¹¹ A. Tywończuk-Gieniusz, R. Rejmanskiak, *Udział w zorganizowanej grupie...*, op. cit., s. 310.

¹¹² *Ibidem*, s. 310.

¹¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.12.2003 r., II Aka 257/03.

¹¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 16.01.2008 r., IV K 389/07.

nieposłuszeństwa wobec rozkazów formułowanych przez kierujących tym tworem. Podział funkcji oraz zadań objawiający się hierarchicznym podporządkowaniem (kilkustopniowym) pozwala na realizowanie ustalonego programu¹¹⁵.

Surowszą odpowiedzialność karną za udział w związku przestępczym lub zorganizowanej grupie przestępczej ponosi ich uczestnik, jeśli: 1) dana struktura przestępcza ma charakter zbrojny wyrażający się w objęciu celami związku lub grupy popełnianie przestępstw przy użyciu broni, jak też fakt posiadania przez co najmniej niektórych jej członków tego typu narzędzia lub ma na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym zgodnie z treścią art. 115 § 20 k.k. (art. 258 § 2 k.k.), 2) zakłada (doprowadza do powstania związku lub grupy) albo kieruje (pełni w strukturach organizacyjnych funkcje władcze, wydając ich członkom wiążące polecenia) grupą lub związkiem o charakterze zbrojnym (art. 258 § 3 k.k.), 3) zakłada lub kieruje tego typu tworamii organizacyjnymi, mającymi na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 258 § 4 k.k.)¹¹⁶. Wszystkie typy przestępstw wymienionych w art. 258 k.k. mogą być popełnione wyłącznie umyślnie, wszystkie z zamiarem bezpośrednim, a dodatkowo te stypizowane w § 1 i 2 także z zamiarem ewentualnym¹¹⁷. Warunkiem wskazanego w art. 259 k.k. niepodlegania karze za przestępstwo określone w art. 258 k.k. jest dobrowolne odstępianie od udziału w grupie lub związku oraz ujawnienie przed organami powołanymi do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności dokonanego czynu lub zapobieżenie (skuteczne) popełnienia zamierzonego przestępstwa (w tym przestępstwa skarbowego)¹¹⁸.

VII. Wybrane aspekty metodologiczne związane z prowadzeniem postępowań w sprawach przestępstw popełnianych w ramach zorganizowanych grup lub związków przestępczych

Wprawdzie przestępczość zorganizowana operuje na wielu różnych płaszczyznach, a grupy przestępcze dopuszczają się różnorodnych czynów zabronionych (kryminalnych, narkotykowych, gospodarczych), niemniej można określić („wyprowadzić przed nawias”) kilka uniwersalnych reguł metodologicznych, które mogą być pomocne w procesie

¹¹⁵ S. Joachimiak, *Zorganizowana grupa i związek przestępczy*, op. cit., s. 73.

¹¹⁶ M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, op. cit., s. 500.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 500.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 501.

dowodzenia inkryminowanych zachowań popełnianych przez osoby działające w ramach tych struktur.

Sprawy karne obejmujące swoim zakresem (ramami przedmiotowymi) działania zorganizowanych grup przestępczych, w szczególności dopuszczających się przestępstw o charakterze transgranicznym, zgodnie z art. 20 § 3 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze¹¹⁹ winny być prowadzone w Wydziałach Zamiejscowych do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej¹²⁰. Samo postanowienie o wszczęciu śledztwa powinno jak najszerzej określić jego ramy podmiotowo-przedmiotowe. Jeśli już z treści tego dokumentu bazującego na materiałach stanowiących asumpt do jego zainicjowania będzie wynikało, iż dana sprawa charakteryzuje się takimi przymiotami, jak: wielowątkowość, wielopodmiotowość, transgraniczność, wówczas odnosząc się do treści § 126 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z 7 kwietnia 2016 r.¹²¹, rozważyć należy potrzebę powołania zespołu prokuratorów¹²². Podstawą każdego skutecznie prowadzonego postępowania przygotowawczego jest uprzednie opracowanie planu śledztwa lub czynności śledczych, który wymiennie wspomaga proces jego kierowania, pozwalając tym samym na efektywne i efektywne wykorzystanie sił i środków przeznaczonych do realizacji jego celów nadrzędnych¹²³.

W toku kompletowania materiału dowodowego świadczącego o przestępczej działalności zorganizowanych grup można wyróżnić etap pracy w tzw. ciszy procesowej („bez płoszenia sprawców”), gdy w fazie *in rem* gromadzi się „dowody bezwzględne” pochodzące od organów administracji publicznej, czy też od podmiotów neutralnych. Chodzi tu głównie o dokumentację księgową, podatkową, ubezpieczeniową, historie rachunków bankowych, dane z komunikatorów internetowych, korespondencję mailową, dane telekomunikacyjne, treść rozmów, jak też innych przekazów interpersonalnych formułowanych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, dokumenty i informacje z różnych postępowań administracyjnych, zapisy monitoringu, dane z systemów informatycznych różnych organów¹²⁴.

¹¹⁹ Ustawa z dnia 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r. poz. 177.

¹²⁰ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metodyki postępowania w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw*, Warszawa 2018, s. 21.

¹²¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z dnia 7.04.2016 r., Dz.U. 2017 poz. 1206.

¹²² C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metody postępowania w sprawach*, *op. cit.*, s. 32.

¹²³ *Ibidem*, s. 31.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 22–24.

Cennych informacji może dostarczyć także analiza OSINT, bazująca na efektach eksplorowania otwartych źródeł informacji w ramach tzw. białego wywiadu¹²⁵.

Doskonałym narzędziem do walki z przestępczością zorganizowaną jest podsłuch procesowy, uregulowany w rozdziale 26 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego¹²⁶, który można określić za M. Rogalskim jako „tajne uzyskiwanie oraz utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków łączności za pomocą wszelkich urządzeń technicznych”¹²⁷. Jako że zarządzanie „infrastrukturą przestępczą” o charakterze osobowym wymaga nierzadko wielu zdalnych kontaktów przy wykorzystaniu środków komunikacji na odległość, toteż zdobyty dzięki podsłuchowi procesowemu materiał dowodowy może się przyczynić wymiennie do ustalenia pełnego składu danej grupy przestępczej, wszystkich płaszczyzn jej przestępczej działalności, hierarchii obowiązującej w grupie, ról przydzielonych poszczególnych jej członkom, źródeł finansowania przestępczych przedsięwzięć, kanałów migracji środków pieniężnych uzyskanych dzięki przestępstwom popełnionym w grupie, jak też ewentualnych kontaktów ze skorumpowanymi przedstawicielami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości.

Kolejną znakomitą instytucją służącą do pozyskiwania wartościowego materiału dowodowego w sprawach przeciwko zorganizowanym grupom przestępczym jest lokowanie w ich strukturach w ramach wzmiankowanych już „operacji specjalnych” funkcjonariuszy policji działających „pod przykryciem” (FPP). Wykorzystanie procesowe informacji zdobytych przez te osoby odbywa się w drodze zastosowania instytucji świadka *inco-gnito*. W tej roli poza „operacjami specjalnymi” oczywiście mogą wystąpić także inne osoby posiadające cenną wiedzę na temat przestępstw popełnionych przez daną zorganizowaną grupę przestępczą (a więc nie tylko funkcjonariusze działający „pod przykryciem”), którzy obawiają się zemsty środowiska przestępczego z uwagi na udzielenie wymiernej pomocy organom ścigania.

Następnym użytecznym narzędziem wykorzystywanym w walce z przestępczością zorganizowaną poprzez rozbijanie solidarności w obrębie jej struktur jest instytucja świadka koronnego pozwalająca łamać „zmowę milczenia”¹²⁸. Świadkiem koronnym może zostać podejrzany ujawniający

¹²⁵ W. Mądrzejowski, S. Śnieżko, P. Majewski, *Zwalczanie przestępczości*, s. 188.

¹²⁶ Ustawa z dnia 6.6.1997 r. kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm., dalej jako k.p.k.

¹²⁷ M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 51.

¹²⁸ W. Mądrzejowski, S. Śnieżko, P. Majewski, *Zwalczanie przestępczości*, op. cit., s. 67.

informacje, które pozwalają na poznanie okoliczności przestępstwa, jak też pozyskanie wiedzy odnośnie do pozostałych sprawców, co znajduje odzwierciedlenie w przedstawieniu konkretnych zarzutów. „Nadto podejrzany predestynujący do roli świadka koronnego musi także ujawnić dalsze przestępstwa grupy lub związku, której był członkiem”¹²⁹. Pamiętać też należy, że samo przyznanie tego uprzywilejowanego statusu może zostać uzależnione od zobowiązania podejrzanego do zwrotu korzyści majątkowej, którą odniósł w toku podejmowania inkryminowanych działań, względnie naprawienia szkody nimi wyrządzonej¹³⁰. Przepisy ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym¹³¹ dyskwalifikują z tej roli: kierowników grup przestępczych, prowokatorów, osób, które popełniły lub usiłowały dokonać zbrodni zabójstwa lub też współdziałały w takim przestępstwie¹³². W kontekście omawianych zagadnień nie sposób jest stracić z pola widzenia instytucji określanej jako „mały świadek koronny”, uregulowanej w art. 60 § 3 k.k. Jego istota sprowadza się do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (a nawet jej zawieszenia) wobec sprawcy podejmującego współpracę z organami ścigania¹³³. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na art. 65 § 1 k.k., stanowiący podstawę do zaostrożenia odpowiedzialności karnej wobec sprawcy, który jest traktowany jak multirecydywista (art. 64 § 2 k.k.). J. Skała, badając wzajemną relację art. 65 k.k. i 258 k.k., zauważył, iż asumptem do zastosowania tego pierwszego przepisu jest nie sam udział w różnych formach przestępczości zorganizowanej, ale okoliczność, iż dany sprawca dopuścił się co najmniej jednego przestępstwa w toku podejmowania działań w jej strukturach¹³⁴. Z kolei kwestię zbiegu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary uregulowano w art. 57 k.k.

Jako że zorganizowane grupy przestępcze dopuszczają się czynów zabronionych w warunkach transgraniczności, toteż nieodłącznym elementem tego typu śledztw jest poszukiwanie dowodów także poza granicami kraju: 1) w ramach Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego (dzięki współpracy z państwami członkowskimi Unii Europejskiej, z wyłączeniem Danii i Irlandii), 2) w toku współpracy międzynarodowej realizowanej wspólnie z państwami spoza UE w oparciu o wielostronne lub bilateralne umowy międzynarodowe, 3) za pośrednictwem polskich przedstawicielstw

¹²⁹ R. Piechura, *Wokół problematyki materiału dowodowego w postępowaniu ze świadkiem koronnym* [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana w praktyce. Świadek koronny. Terroryzm*, Zakamycze 2005, s. 502.

¹³⁰ W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 185.

¹³¹ Ustawa z dnia 25.06.1997 r. o świadku koronnym, Dz.U. z 2016 r. poz. 1197.

¹³² W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana*, op. cit., s. 185.

¹³³ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 130.

¹³⁴ J. Skała, *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów Kodeksu karnego* (cz. 2), „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9, s. 55.

dypłomatycznych lub urzędów konsularnych (w sytuacji braku umów międzynarodowych)¹³⁵.

W przypadku cyberprzestępstw popełnianych przez zorganizowane grupy przestępcze przy zastosowaniu zaawansowanych technik kontrwykrywczych niezbędne staje się korzystanie z możliwości, jakie daje informatyka śledcza skorelowana ze współpracą międzynarodową w sprawach karnych przy udziale funkcjonariuszy CBZC¹³⁶.

W związku z tym, że przestępczość zorganizowana jest wyraźnie nastawiona na generowanie przestępczych zysków, to obowiązkiem organów ścigania jest poszukiwanie oraz zabezpieczanie owoców przestępstwa, z czym wiąże się kwestia prowadzenia wielopłaszczyznowego oraz wnikliwego profilowania majątkowego zgodnie z regułą podążania za pieniądzem (ang. *follow the money*), czemu służy dedykowane temu celowi narzędzie informatyczne – ESOM (Elektroniczny System Odzyskiwania Mienia)¹³⁷.

Końcowo nadmienić należy, że instrumentem niezbędnym do porządkowania obszernego materiału dowodowego zgromadzonego w tego typu sprawach jest analiza kryminalna, a w szczególności analiza przepływów finansowych oraz powiązań osobowo-kapitałowych. Bez wątplenia jest ona narzędziem wspomagającym czynności dowodowe, które usprawnia proces właściwego kierunkowania sił i środków zaangażowanych w prowadzenie danego śledztwa wymierzonego w przestępczość zorganizowaną¹³⁸.

VIII. Zakończenie

Przestępczość zorganizowana jest bardzo niebezpiecznym zjawiskiem dla każdego państwa oraz społeczeństwa. Pretendując do roli jego alternatywnych struktur (teoria „*deep state*”), zdecydowanie je osłabia. Wobec powyższego każdy system prawa i każda polityka karna państwa zmagającego się z tym zjawiskiem kryminologicznym winna być ukierunkowana na jego zwalczanie. Jej transgraniczny charakter jest dowodem na to, że nie jest to jedynie problem lokalny czy regionalny, ale globalny, co uzasadnia wzmoczenie wysiłków w zakresie współpracy międzynarodowej na polu jej zwalczania. Tylko kompleksowe działania na szczeblu krajowym, jak też ponadpaństwowym mogą stanowić skuteczną oręż w walce ze zorganizowaną

¹³⁵ M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami (prawo w praktyce)*, Warszawa 2019, s. 18–19.

¹³⁶ P. Chlebowicz (red.), P. Łabuz, T. Safjański, *Antykryminalistyka. Taktyka i technika działań kontrwykrywczych*, Warszawa 2022, s. 29–30.

¹³⁷ W. Mądrzejowski, S. Śnieżko, P. Majewski, *Zwalczanie przestępczości*, op. cit., s. 219–220.

¹³⁸ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki postępowania w sprawach*, op. cit., s. 371.

przestępczością. Zmiany, jakie zachodzą w jej profilu – ewoluowanie od nastawienia na przestępczość kryminalną w kierunku przestępczości ekonomicznej – są odbiciem dynamicznych przemian zachodzących na płaszczyźnie politycznej, gospodarczej i społecznej. Okoliczność, iż w obecnej postaci jest ona mniej brutalna w odbiorze społecznym, nie oznacza, że stanowi mniejsze niebezpieczeństwo, a tym samym może się cieszyć większą akceptacją społeczną. Aktywność „białych kołnierzyków” wymiennie godzi w bezpieczeństwo ekonomiczne państwa, a pośrednio także w inne płaszczyzny jego funkcjonowania oraz obywateli danego kraju. Jako słuszny należy ocenić kurs obecnej polityki karnej nakierowanej na zdecydowaną walkę z tym zjawiskiem, która m.in. zakłada efektywne poszukiwanie i pozbawianie przestępców korzyści majątkowych, które wygenerowali w związku z tą formą przestępczości. Pozytywnie także należy ocenić powstanie nowej służby w postaci CBZC, które zostało m.in. powołane do tropienia przestępców zorganizowanych w cyberprzestrzeni. Tematyka związana ze zwalczaniem tego typu przestępczości winna także być częstym elementem szkoleń zawodowych przeznaczonych dla przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, stanowiących forum wymiany doświadczeń oraz nowatorskich myśli wymiennie wzbogacających warsztat pracy ich uczestników w celu podniesienia efektywności w walce z tym niepokojącym zjawiskiem towarzyszącym naszym czasom.



A B S T R A C T

This publications presents organized crimes in a multifaceted conceptualization. It shows this as a dynamically evolved phenomenon. Publication displays plains of a criminal groups activity. It concerns to penalization crime of a contribution on organized criminal group or criminal union in a polish criminal law. Publications shows also main pillars of a polish prevention and fight organized crimes system. In the end it presents chosen mythological aspect linked with investigating cases about crimes committed by criminal groups and criminal unions members.

Keywords: organized crimes, cross-border, white collar, money laundry, crown witness

Bibliografia

- Berg J., *Przestępstwo handlu ludźmi – charakterystyka zjawiska*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, Rok XV, nr 1
- Binkowski M., *Jak kraść VAT (Białe kołnierzyki)*, Toruń 2021
- Bojarski M., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015
- Bryła M., *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3
- Chlebowicz P. (red.), Łabuz P., Safjański T., *Antykryminalistyka. Taktyka i technika działań kontrwykrywczych*, Warszawa 2022
- Ćwiąkalski Z., *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12
- Domański M.A., *Przestępczość zorganizowana w RP po 1989 roku*, „Securitologia” 2013, nr 2
- Fiertek C., Frąckowiak K., Iwanowski T., Motawski J., Pawłowski P., Piekarski T., Stojak S., Szelański W., *Metodyki postępowania w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw*, Warszawa 2018
- Filipkowski W., *Przestępczość zorganizowana – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12
- Gambetta D., *Mafia sycylijska. Prywatna ochrona jako biznes*, Warszawa 2009
- Gołębiewski J., *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008
- Grochola G., *Zorganizowana grupa przestępcza jako grupa społeczna. Ujęcie socjologiczno-prawne*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, 2013, nr 3–4
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2007
- Herman P., *Zorganizowana przestępczość – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2011, nr 4
- Jędrzejko M.Z., Stańczak Z., *Narkotyki i dopalacze*, Warszawa 2018
- Joachimiak S., *Zorganizowana grupa i związek przestępczy (art. 258 § 1 kk)*, „Kwartalnik KSSiP” 2018, z. 2
- Kotkowska M., Łabuz P., *Pojęcie i definicje przestępczości zorganizowanej* [w:] Łabuz P. (red.), Malinowska J., Michalski M., *Przestępczość zorganizowana. Aspekty prawne i kryminalno-kryminalistyczne*, Warszawa 2022
- Kosatka Sz., *(Nie)zorganizowana przestępczość w Polsce – perspektywy i zagrożenia dla wymiaru sprawiedliwości*, Biuletyn PTK, nr 23, Warszawa 2016
- Kusak M., *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami (prawo w praktyce)*, Warszawa 2019

- Lewandowska D., *Centralne Biuro Śledcze Policji jako podstawowa formacja w walce z zorganizowaną przestępczością*, „Roczniki Studenckie Akademii Wojsk Lądowych” 2018, Rocznik 2
- Liedel K., *Transsektorowe obszary bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2011
- Marczyk A., *Główne rodzaje przestępczości zorganizowanej*, “Security Economy & Law, Scientific Journal for students and PhD candidates” 2013, nr 2
- Mądrzejowski W., Śnieżko S., Majewski P., *Zwalczanie przestępczości. Wybrane metody i narzędzia*, Warszawa 2017
- Mądrzejowski W., *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, Wydawnictwo Akademickie i Literackie
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007
- Olbrycht P., *Problematyka przestępczości zorganizowanej – jej socjologiczne źródła i społeczne uwarunkowania*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2016, nr 1
- Piątkowska B., *Przestępczość w sektorze paliwowym i jej zwalczanie. Polityka bezpieczeństwa ekonomicznego i jej zwalczanie*, Poznań 2018
- Piękoś M., *Przestępczość zorganizowana we współczesnym świecie na podstawie Polski – wyniki badań własnych*, „Studenckie Czasopismo Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu” 2016, nr 2
- Piechura R., *Wokół problematyki materiału dowodowego w postępowaniu ze świadkiem koronnym* [w:] Pływaczewski E.W. (red.), *Przestępczość zorganizowana w praktyce. Świadek koronny. Terroryzm*, Zakamycze 2005
- Piontek Ł., *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi przez Policję o Straż Graniczną na terytorium RP*, <desecuritate.uph.edu.pl>, 2018, nr 1 (JAN-JUL)
- Pływaczewski E.W., *Przestępczość zorganizowana. Zagadnienia wprowadzające* [w:] Pływaczewski E.W. (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011
- Pływaczewski E.W. (red.), *Przestępczość zorganizowana w ujęciu praktycznym (świadek koronny, terroryzm)*, Zakamycze 2005
- Pływaczewski E.W., Jurgielewicz-Delegacz E., *Zorganizowana przestępczość narkotykowa w Polsce*, „Zeszyty Prawnicze” 20.2/2020
- Pływaczewski E.W., *Współczesne trendy przestępczości zorganizowanej w Europie (analiza wybranych zjawisk przestępczych z uwzględnieniem zadań Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania – Europol)*, „Studia Prawnoustrojowe” UWM 2021, nr 52
- Pływaczewski E.W., *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992
- Pływaczewski E., Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. 2, Warszawa 2006

- Pospieszyl J., *Patologie społeczne*, Warszawa 2012
- Rapacki A., *Stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną w Polsce* [w:] Hołyst B., Kube E., Schulte R. (red.), *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i Polsce*, Warszawa – Münster – Łódź 1996
- Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002
- Rogalski M., *Podstuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019
- Skała J., *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów Kodeksu karnego (cz. 2)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9
- Sprengel B., *Praca operacyjna Policji*, Toruń 2018
- Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2002
- Tywończuk-Gieniusz A., Rejmaniak R., *Udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym w świetle orzecznictwa sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, Najwyższego* [w:] *Oblicza współczesnej przestępczości zorganizowanej*, Białystok 2014
- Varese F., *Mafia rosyjska. Prywatna ochrona w nowej gospodarce rynkowej*, Warszawa 2009
- Wawrzuszczyńska A., *Współczesne problemy transgranicznego bezpieczeństwa Polski*, Warszawa 2012
- Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 3, Komentarz do art. 212–272 KK, WKP* 2017
- Wódka M., *Międzynarodowa przestępczość zorganizowana – typologia, charakterystyka i zwalczanie*, nr 2 (1) 2015, <dececuritate.uph.edu.pl> (JUL-DEC)
- Zalewski M., *Rozwój przestępczości zorganizowanej we Włoszech oraz jej wpływ na przestępczość zorganizowaną na świecie*, Warszawa 2013

*Glosa do wyroku Sądu Najwyższego
z 24 maja 2018 r., V KK 434/17²*

*Gloss to the judgment of the Supreme Court
of 24 maja 2018, V KK 434/17*

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

Tematyka związana z prowadzeniem postępowania karnego o złożenie fałszywych zeznań jest istotnym zagadnieniem z perspektywy oczekiwań praktyków. W komentowanym rozstrzygnięciu sąd dokonał prawidłowej wykładni odnoszącej się do wskazania najodpowiedniejszego momentu, w którym powinno zostać wszczęte postępowanie karne w tych sprawach. W każdym takim wypadku należy oczekiwać na prawomocne rozstrzygnięcie tej sprawy, w której kwestionowane co do prawdziwości zeznania zostały złożone. W każdym innym przypadku występuje ryzyko wydania rozstrzygnięcia niezgodnego z prawdą, co może prowadzić do sprzeczności przy ocenie orzeczeń.

Słowa kluczowe: fałszywe zeznania, wszczęcie postępowania, prawomocność wyroku, odpowiedzialność karna, świadek

TEZA

Zaniechanie przez oskarżyciela publicznego praktyki wnoszenia aktu oskarżenia z zarzutem popełnienia występku z art. 233 § 1 k.k. przeciwko świadkom składającym w danej sprawie zeznania, dopiero po prawomocnym zakończeniu tej sprawy, w toku której je złożono, prowadzi do oczywistej konkluzji o nieracjonalności i braku systemowego uzasadnienia tego rodzaju działań. Ich następstwem jest nie tylko – jak to ma miejsce *in concreto* – generowanie popełniania przez tych świadków kolejnych występków z art. 233 § 1 k.k. i stwarzanie kolizji procesowych co do przynależnych im (jako podejrzanym czy oskarżonym) uprawnień w zakresie prawa do obrony i nałożonych na nich ustawą jako świadków obowiązków

¹ dr hab. Zygmunt Kukuła – pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku Białej i funkcjonariusz Policji w Bielsku Białej.

² Lex nr 2515832.

w zakresie mówienia prawdy i niezatajania prawdy, ale przede wszystkim stwarzanie sytuacji, w której Sąd rozstrzygający o zasadności postawionego świadkowi zarzutu popełnienia występku z art. 233 § 1 k.k., jeszcze przed zakończeniem sprawy, w której te zeznania miały być przez niego fałszywie złożone, będzie każdorazowo musiał przeprowadzać postępowanie dowodowe będące – o ile nie całkowicie, to na pewno – co najmniej – w dużym stopniu, powtórzeniem czynności dowodowych i ocen, jakie muszą być przeprowadzone w tej „głównej” sprawie.

Opublikowane orzeczenie należy uznać za niezwykle doniosłe dla praktyków stosujących prawo karne, aby nie powiedzieć, że wręcz oczekiwane ze względu na konieczność rozstrzygnięcia niektórych spornych kwestii, odnoszących się do kształtowania odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. W dotychczasowym dosyć obszernym dorobku orzecznictwym nawiązującym do art. 233 k.k., pomimo jego niewątpliwej kazuistyki, dostrzegamy deficyt wskazówek i sugestii, jak postępować w sytuacji zawiadomienia o domniemanym złożeniu fałszywego zeznania, w toku trwającego jeszcze postępowania, zarówno karnego, jak i cywilnego. Wspomniana sytuacja w istotnym stopniu komplikuje postępowanie w takich sprawach, tak więc z punktu widzenia procedury było ono wręcz oczekiwane od dawna. Przykłady składania takich zawiadomień do organów ścigania w ostatnich latach praktyka notuje nader często, stąd też treść opublikowanego wyroku z pewnością przyczyni się do stabilizacji dotychczasowej koncepcji postępowania w takich sprawach, sugerując ujednoczenie postępowania w sprawach odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. Dotychczas nie zawsze było to łatwe do ustalenia.

Powyższy wyrok wydany został w sprawie, w której oskarżono dwie osoby o to, że będąc pouczone o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, złożyły fałszywe zeznania mające służyć za dowód w sprawie karnej co do okoliczności mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji uznał ich winnymi zarzucanego czynu. Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonych, podnosząc obrazę przepisów prawa materialnego z art. 233 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyznanie, że oskarżeni podlegali odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przed sądem, wadliwie kwalifikując ich ówczesną sytuację procesową. Pominięto mianowicie, że w chwili składania przez nich kwestionowanych zeznań, jednocześnie we własnej sprawie zawisłej przed sądem rejonowym, mieli status oskarżonych. Obrońca eksponował, że oskarżonym zarzucano składanie fałszywych zeznań co do tych samych okoliczności w innej sprawie, jednakże na etapie postępowania przygotowawczego oskarżenia, składając te zeznania, działali w ramach kontratywu prawa do

obrony, albowiem byli przesłuchiwani co do okoliczności mających znaczenie dla realizacji ich prawa do obrony w równoległe toczącej się sprawie, w której byli oskarżonymi, a w świetle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie popełnia przestępstwa składania fałszywych zeznań osoba, która umyślnie składa fałszywe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jej prawa do obrony. Sąd apelacyjny utrzymał jednak zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku na korzyść obydwu oskarżonych złożył ich obrońca. Wśród kilku argumentów, jakie przedstawił, na uwagę zasługuje ten, według którego składanie przez oskarżonych „fałszywych zeznań” w toku tej samej sprawy, co do tych samych okoliczności, jeszcze przed uprawomocnieniem się wyroku sądu rejonowego w innej sprawie w istotny sposób z nią powiązanej należy uznać za jeden czyn zabroniony, o którym mowa w art. 12 k.k., albowiem te dwa zachowania oskarżonych zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ponieważ faktem powszechnie znanym jest konieczność ponownienia swoich zeznań przed sądem, które zostały uprzednio złożone w postępowaniu przygotowawczym. Sąd Najwyższy uznał zasadność kasacji jedynie w części, jednak istotnej z perspektywy uzasadnienia głosowanej tezy. Oskarżyciel wyszedł z założenia, że oskarżeni podlegali odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań w sprawie toczącej się przed sądem pomimo niewydania jeszcze prawomocnego wyroku. Prokurator przedstawił im zarzut popełnienia czynu z art. 233 § 1 k.k., zanim zapadł wyrok w sprawie nadal toczącej się przed sądem. Zeznania dotyczyły bowiem tych samych okoliczności.

Sąd Najwyższy w prezentowanym wywodzie uznał też, że z punktu widzenia regulacji z art. 8 § 1 k.p.k. nie ma formalnych przeszkód, aby tak te sprawy były rozpatrywane (tj. aby prowadzić równoległe procesy o fałszywe zeznania przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy pierwotnej, w której zostały one złożone – uwaga moja). Niemniej jednak względy pragmatyczne i potrzeba dbania o należyty autorytet wymiaru sprawiedliwości (który także kreuje jednolitość orzecznictwa, tym bardziej co do tożsamyh stanów faktycznych), a także owe opisane powyżej bezpośrednie konsekwencje zaistniałe wobec sprawców takich czynów w zakresie realizowania przez nich obowiązków i uprawnień procesowych nakazywałyby zaprzestać tego rodzaju praktyki, a potrzebę ścigania świadków za składanie fałszywych zeznań realizować dopiero po zakończeniu postępowania w sprawach, w których je złożono. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Podjęmając się oceny komentowanego wyroku, zdecydowano o pominięciu wątku związanego z prawem świadka do odmowy zeznań w ramach

prawa do obrony, jak i omówienia związanej z nim problematyki uchylenia karalności fałszywych zeznań takiego świadka. Materia z tej akurat dziedziny jest bowiem dobrze opracowana w literaturze i obecna w dorobku orzecznictwym, i co ważniejsze, ustalenia w tym obszarze charakteryzują się zgodnością poglądów co do samej istoty³.

Podnoszona problematyka zmierza w kierunku uporządkowania zagadnień w kwestii wyboru tego momentu, który byłby najwłaściwszy do wszczęcia śledztwa o fałszywe zeznania. Reakcja judykatury na pojawiające się tego typu sytuacje była oczekiwana już od dawna. Na porządku dziennym notuje się składanie zawiadomień pochodzących od osób będących stronami postępowania, bezpośrednio po zakończeniu rozprawy, w której zeznania zostały złożone⁴. Szczególne nasilenie takich zawiadomień generowane jest przez osoby, które uczestniczą w procesach cywilnych, karnych oraz administracyjnych w charakterze strony, zmierzając w ten sposób do zdyskredytowania wiarygodności występujących w tych postępowaniach świadków. Po środek tego rodzaju nierzadko sięgają też oskarżeni, traktując go jako wygodne dla siebie narzędzie obrony, przed ciężącymi na nich zarzutami. Każdy taki przypadek wymaga podjęcia przewidzianych prawem procesowym kroków, prowadzących do rozpoznania zasadności tych zawiadomień. W efekcie inicjowanych jest wiele zbędnych postępowań karnych.

Wspomniana wcześniej w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego zawarta w art. 8 § 1 k.p.k. nie może być podważana⁵. To prawda, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne, a także nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Nie negując słuszności tej zasady, nie można z kolei stawać się zakładnikiem jej postanowień za wszelką cenę, odrzucając zdroworozsądkowe podejście do kwestii wyboru najodpowiedniejszego momentu, pozwalającego na obiektywną ocenę fałszywości

³ Postanowienie SN z 15.01.2020 r., I KZP 10/19, OSNK 2020, nr 1, poz. 1; wyrok SN z 21.11.2014 r., III KK 348/14, Lex nr 1545153; wyrok SN z 22.11.2012 r., V KK 265/12, Lex nr 1231653; wyrok SN z 17.10.2012 r., IV KK 99/12, Lex nr 1231601; wyrok SN z 30.06.2009 r., V KK 25/09, Lex nr 512071; M. Bielski, *Wylączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, CzPKiNP 2011, nr 3, s. 73–92; D. Gruszecka, *Zbieg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania*, CzPKiNP 2010, nr 2, s. 139–162; W. Hermeliński, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 9, poz. 12–25; M. Pawelek, *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*, Prok. i Pr. 2009, nr 4, s. 152–160; M.J. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy i jego najbliższemu* (art. 233§ 1a k.k.), Prok. i Pr. 2018, nr 9, s. 127–159.

⁴ Przypadki znane autorowi z praktyki.

⁵ Zob. szerzej na ten temat Z. Gostyński [w:] J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998, s. 48–49; P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 183, 192.

kwestionowanych zeznań. Konieczne jest przyjęcie takiego rozwiązania w tej delikatnej kwestii, aby nie doprowadzić przez konsekwentny upór, do wydania sprzecznego z racjonalnymi argumentami orzeczenia. Z tych powodów należałoby w sprawach tego typu przyznać pierwszeństwo rzymskiej zasadzie – *festina lente* (spiesz się powoli), zamiast zasadzie koncentracji materiału dowodowego nakazującej szybkie rozpoznawanie spraw karnych.

Wzmocnieniem przedstawionej koncepcji postępowania, przy ocenie zasadności niezwłocznego wszczynania postępowań karnych o fałszywe zeznania, w tym także argumentów zaprezentowanych w głosowanym orzeczeniu, wydaje się być zasada *lis pendens*, przewidziana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Przewiduje ona możliwość odmowy wszczęcia postępowania, a kiedy zostało już wszczęte, dopuszcza jego umorzenie, jeśli postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Nie odnosi się ona wprost do zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, ale w oparciu o normę art. 7 k.p.k. nie powinna być ignorowana w procesie oceny dowodów. Zakaz wpisany w treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. służy wyeliminowaniu tego rodzaju nieprawidłowej sytuacji, gdy równoległe i niezależnie od siebie toczą się dwa postępowania o ten sam przedmiot. Innymi słowy, w świetle przywoływanego przepisu prawidłowy jest proces wcześniej wszczęty, natomiast proces wszczęty później od początku jest dotknięty wadą prawną⁶. W odniesieniu do samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego orzecznictwo sądowe nie wyklucza możliwości odstępstwa od stosowania jej w niektórych sytuacjach. Dokonując wykładni art. 8 k.p.k., należy uznać, że sąd rozpoznający sprawę ma możliwość oparcia się na ustaleniach innego organu, i na tym polega elastyczność treści tej zasady⁷.

Komplikacje związane z wyborem najważniejszego momentu do wszczęcia procesu karnego pojawiły się już w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. Odzwierciedla je pogląd Stanisława Glasera i Andrzeja Mogilnickiego, zakładający powstrzymanie się przed wszczęciem postępowania karnego o fałszywe zeznanie, przed prawomocnym zakończeniem sprawy, w której zostały one złożone⁸. Judykatura przez kilka dziesięcioleci pozostawiała tę kwestię całkowicie na uboczu swoich rozważań. Dopiero w latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia powrócono do tego wątku, decydując się na pewną korektę dotychczasowej oceny w tym obszarze.

⁶ Wyrok SA Lublin z 30.07.2015 r., II Aka 128/17, Lex nr 1820506; wyrok SN z 14.06.2013 r., II KK 135/13, Lex nr 1321738.

⁷ Wyrok SA Szczecin z 24.07.2018 r., II Aka 50/18, Orzecznictwo Sądu Apelacji Szczecińskiej 2018, nr 4, poz. 7.

⁸ S. Glaser, S. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 472–473.

Co do zasady pozostawało to zbieżne z poglądem zacytowanych autorów, przesuwając moment właściwy na wszczęcie postępowania o fałszywe zeznania na czas liczony od chwili wydania wyroku w pierwszej instancji. Uznano bowiem, iż „kwestia, czy i ewentualnie które ze złożonych zeznań są fałszywe, nie powinna być rozstrzygana w płaszczyźnie odpowiedzialności karnej z art. 247 k.k. [obecnie art. 233 k.k. – uwaga moja], zanim nie nastąpi, choćby nieprawomocne rozstrzygnięcie sprawy, w której te zeznania zostały złożone”⁹. *De facto* nie zabroniono przesunięcia tej chwili na prawomocność orzeczenia kończącego postępowanie. Pomimo niewątpliwych mankamentów wynikających na przykład z odmiennej oceny apelacji przez sąd drugiej instancji w obszarze badania wiarygodności świadków, nakazywała jednak zachowanie ostrożności w zbyt pochopnym i niekontrolowanym wszczynaniu takich postępowań.

Studiując niektóre opracowania, zwłaszcza odnoszące się do odpowiedzialności z art. 233 k.k., daje się zauważyć potrzebę szerszego uwzględnienia kontekstu takiej odpowiedzialności. Artykuł 233 k.k. w swojej treści określa warunki konieczne, ale nie wystarczające dla wdrożenia tego rozwiązania. Podnosi się potrzebę wyjścia poza podstawowe warunki podane w samej treści przepisu (np. uprzedzenie o odpowiedzialności karnej z § 2 tegoż przepisu czy samo pojmowanie nieprawdy) w kierunku innych jeszcze obiektywnych przesłanek¹⁰. Nie jest to jedyna sugestia ostrożniejszego podchodzenia do zawiadomień o fałszywości zeznań. O ile prokurator ma prawo do otrzymania odpisu protokołu rozprawy, w której kwestionuje się prawdziwość zeznań świadka, to już za nieuzasadnione uznano zlecenie policji przez prokuratora zatrzymania świadka tuż po zakończeniu rozprawy w celu doprowadzenia go do prokuratury, gdzie bezzwłocznie stawiano mu zarzut złożenia fałszywych zeznań i przesłuchiowano jako podejrzanego¹¹.

W literaturze prawa karnego zwracano jednak uwagę na pojawiające się ryzyko wydania dwóch wzajemnie wykluczających się orzeczeń oceniających wiarygodność zeznań świadka na jedne i te same okoliczności. Wskazywano, że świadek taki zawsze ma możliwość dobrowolnego sprostowania wcześniej złożonych zeznań, co wynika wprost z mechanizmów przewidzianych w art. 233 § 5 pkt 2 k.k., zanim nastąpi chociażby nieprawomocne rozstrzygnięcie sprawy. Nie można odpowiedzialnie zakładać, że świadek tego kroku nie uczyni¹². W każdej sytuacji wszczynanie niezależnego

⁹ Wyrok SN z 12.05.1975 r., II KR 11/75, OSNPG 1976, nr 1, poz. 7.

¹⁰ E. Hryniewicz-Lach, *Obiektywny warunek odpowiedzialności karnej w polskim prawie*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1, s. 52–64.

¹¹ S. Rutkowski, *Udział prokuratora w postępowaniu karnym przed sądem pierwszej instancji*. Część II. „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 144.

¹² Z. Kukuła, *Praktyczne aspekty związane z odpowiedzialnością karną za przestępstwo składania fałszywych zeznań*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 4, s. 101.

postępowania o fałszywe zeznanie, jeszcze przed chociażby nieprawomocnym zakończeniem sprawy, w której zostały złożone, obarczone jest sporym ryzykiem procesowej pomyłki, godzącym także pośrednio w powagę ustaleń faktycznych. Ten tok postępowania prowadzi do inicjowania równoległego i konkurencyjnego w stosunku do sprawy głównej postępowania, stanowiącego swoisty wyścig z czasem, gdy chodzi o ocenę prawdziwości zeznań świadka. Powstaje pytanie, co stanie się, jeśli w jednym z tych postępowań, np. cywilnym, sąd przyjmie za prawdziwe zeznanie świadka, a sąd karny zajmie stanowisko odmienne, skazując świadka za ich fałszywość. Funkcjonować będą w przestrzeni publicznej dwa niezależne od siebie, wykluczające się wzajemnie orzeczenia dotyczące oceny tego samego stanu rzeczy¹³. Z pewnością nie będzie to sytuacja komfortowa dla kogokolwiek z jego uczestników, dlatego ze wszelkich miar należałoby tego uniknąć.

Przystępując do oceny merytorycznej komentowanego wyroku, nie sposób nie zauważyć, że po raz pierwszy i w tak zdecydowany sposób orzecznictwo zajmuje stanowisko w kwestii wyboru najodpowiedniejszego momentu, w którym powinno nastąpić wszczęcie postępowania o składanie fałszywych zeznań. Podważono stosowaną niekiedy praktykę wszczynania i kierowania aktów oskarżenia w tych sprawach przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy, w której zeznania te zostały złożone. Z pewnością komentowany wyrok prowadzi do akceptacji pierwszeństwa oceny wiarygodności zeznań w sprawie, w której zostały złożone, albowiem to sąd rozpoznający tę sprawę dysponuje najpełniejszym stanem wiedzy, pozwalającym na taką ocenę. Należy więc w świetle zaprezentowanych argumentów w pełni zaaprobować słuszność takiego rozstrzygnięcia.



A B S T R A C T

The subject of conducting criminal proceedings for false testimony is an important issue from the perspective of practitioners' expectations. In the commented decision, the court interpreted correctly, referring to the indication of the most appropriate moment at which criminal proceedings should be initiated in these cases. In any such case, one should expect a final resolution of the case in which the statements

¹³ Z. Kukuła, *Przestępstwo składania fałszywych zeznań w orzecznictwie sądowym*, WPP 2012, nr 1–2, s. 158; Z. Kukuła, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2.10.2014 r.*, sygn. IV KK 82/14, „Biuletyn Prawa Karnego” 2014, nr 10, s. 26–28, WPP 2015, nr 3, s. 134.

questioned as to the veracity of the truth were made. In all other cases, there is a risk that an unlawful decision may be issued, which may lead to contradiction in the assessment of judgments.

Keywords: false testimony, initiation of proceedings, final judgment, criminal liability, witness

Bibliografia

- Bielski M., *Wylączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, CzPKiNP 2011, nr 3
- Glaser S., Mogilnicki S., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934
- Gostyński Z. [w:] Bartoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S.M., Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998
- Gruszecka D., *Zbieg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania*, CzPKiNP 2010, nr 2
- Hermeliński W., *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 9, poz. 12–25
- Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988
- Hryniewicz-Lach E., *Obiektywny warunek odpowiedzialności karnej w polskim prawie*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1
- Kukuła Z., *Praktyczne aspekty związane z odpowiedzialnością karną za przestępstwo składania fałszywych zeznań*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 4
- Kukuła Z., *Przestępstwo składania fałszywych zeznań w orzecznictwie sądowym*, WPP 2012, nr 1–2
- Kukuła Z., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2.10.2014 r., sygn. IV KK 82/14*, „Biuletyn Prawa Karnego” 2014, nr 10, s. 26–28, WPP 2015, nr 3
- Pawełek M., *Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania*, Prok. i Pr. 2009, nr 4
- Rutkowski S., *Udział prokuratora w postępowaniu karnym przed sądem pierwszej instancji*. Część II. Prok. i Pr. 2001, nr 6
- Szewczyk M.J., *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy i jego najbliższemu (art. 233§ 1a k.k.)*, Prok. i Pr. 2018, nr 9

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 (głos, 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.

II. Informacje dla czytelników

Minister Edukacji Narodowej komunikatem z 1 grudnia 2021 r. ogłosił wykaz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych. W wykazie pod pozycją 32237 umieszczony został „Wojskowy Przegląd Prawniczy”. Czasopismo uzyskało **40 pkt.**

NAKLAD 200 EGZ.