

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

KWIECIEŃ-CZERWIEC ■ WARSZAWA 2018

**2**  
[286]

ROK XCI

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY  
PRZEGLĄD  
PRAWNICZY

KWIECIEŃ - CZERWIEC ■ WARSZAWA 2018

2  
[286]

## R A D A   N A U K O W A

Przewodniczący  
Członkowie

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

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

Redaktor Naczelny  
Członkowie

- Jarosław Duś
- Marek Piotrowicz
- Magdalena Rosiak
- Katarzyna Sioma

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

02-010 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 B

tel. 22 62-77-325

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

Druk, skład i korekta

Centrum Poligrafii sp. z o.o., [www.jakubiccy.com.pl](http://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

KWIECIEŃ-CZERWIEC ■ WARSZAWA 2018

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

## SPIS TREŚCI

### **DR MACIEJ WOJTACKI**

adiunkt w Katedrze Teorii  
i Filozofii Prawa, Instytut  
Prawa i Administracji  
Obronnej, Wydział  
Bezpieczeństwa Narodowego,  
Akademia Sztuki Wojennej .....

*Rozważania nad pojęciem cenzury wojskowej  
w polskiej myśli wojskowej okresu międzywojennego  
w świetle regulacji wprowadzonych w okresie walk  
o granice II Rzeczypospolitej*

**5**

### **MGR RADOSŁAW OGIELSKI**

aplikant prokuratorski  
w Krajowej Szkole  
Sądownictwa i Prokuratury  
w Krakowie .....

*Rażąco niesprawiedliwy wyrok sądu karnego  
w sprawie rotmistrza Witolda Pileckiego*

**22**

### **DR MAŁGORZATA MARCINIAK**

adiunkt Uniwersytetu  
Opolskiego .....

*Znamiona strony podmiotowej oraz przedmiotowej  
przestępstwa sfinansowania przestępstwa o charakterze  
terrorystycznym (art. 165 a k.k.). Część II*

**50**

**DR SŁAWOMIR KUDRELEK**

Gdańska Szkoła Wyższa,  
radca prawny

*Problematyka czynności wykrywczych  
po umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy  
do rejestru przestępstw*

68

**PODINSP. ZBIGNIEW  
BOGUSZ**

**PODKOM. HANNA  
BIGIELMAJER**

wykładowcy w Zakładzie  
Służby Kryminalnej Szkoły  
Policji w Pile

*Wybrane aspekty postępowania  
z przedmiotami i dokumentami zabezpieczonymi  
w toku przeszukania przez policję*

96

**MGR KATARZYNA KOCHEL**

doktorantka w Katedrze  
Postępowania Karnego  
i Kryminalistyki WPiA UŁ,  
asystentka sędziego w Sądzie  
Rejonowym dla Warszawy-  
Mokotowa w Warszawie

*Pojęcie „pisemnego” oświadczenia jako  
znamienia strony przedmiotowej oszustwa  
gospodarczego z art. 297 k.k.*

108

**PROF. DR HAB. ROBERT  
ZAWŁOCKI**

Uniwersytet im. Adama  
Mickiewicza w Poznaniu

*Glosa polemiczna do uchwały Sądu Najwyższego  
dotyczącej prezydenckiego prawa łaski z dnia  
31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 4/17*

117

MACIEJ WOJTACKI

*Rozważania nad pojęciem cenzury  
wojskowej w polskiej myśli wojskowej  
okresu międzywojennego w świetle regulacji  
wprowadzonych w okresie walk o granice II  
Rzeczypospolitej*

*Reflections on the notion of military  
censorship in the Polish military thought in  
the interwar period in light of regulations  
implemented in the period of struggle to  
established borders of the Second Polish  
Republic*

#### STRESZCZENIE

W artykule podjęto rozważania nad zjawiskiem działania cenzury wojskowej w pierwszych latach II Rzeczypospolitej. Na wstępie omówiono pojęcie cenzury wojskowej i zakres działania instytucji realizujących jej zadania w okresie I wojny światowej po obydwu stronach konfliktu (Cesarstwo Rosyjskie, Francja, Niemcy, Wielka Brytania, Stany Zjednoczone). W kontekście doświadczeń pierwszego globalnego konfliktu oraz pierwszych aktów prawa wojskowego i tymczasowych przepisów prasowych przedstawiono organizację oraz podstawy prawne funkcjonowania cenzury wojskowej w Polsce w okresie walk o granice. Działalność organów cenzury wojskowej w latach 1918–1923 znalazła odzwierciedlenie w polskiej myśli wojskowej i propozycjach zastosowania jej narzędzi w przyszłym konflikcie zbrojnym, jako elementu obrony państwa, co postulował między innymi przyszły I dowódca Armii Krajowej wówczas płk Stefan Rowecki.

Najpoważniejszym wyzwaniem, przed jakim stanęło odradzające się po przeszło wiekowej niewoli państwo polskie, była kwestia obrony swego niepodległego bytu zagrożonego najazdem bolszewickim. W czasie trwania tego konfliktu niebagatelną rolę odegrały działania wywiadu i kontrwywiadu wojskowego, których głównym zadaniem była ochrona

państwa i jego instytucji przed wpływem sowieckiej agitacji<sup>1</sup>. W wymiarze wewnętrznym właściwe zadania przeciwdziałania obcej propagandzie, a zarazem kontroli informacji, które mogłyby zagrażać prowadzonym działaniom zbrojnym, realizowały właściwe organa cenzury wojskowej.

W polskiej literaturze podejmującej problematykę ograniczania wolności słowa do wybuchu II wojny światowej kwestia działania organów wojskowych i stosowanych przez nie narzędzi kontroli informacji nie budziła dotychczas szerszego zainteresowania, koncentrowano się przede wszystkim na działaniach i strukturze kontrwywiadu<sup>2</sup>. W najważniejszej monografii poświęconej zagadnieniu organizacji organów cenzury w II Rzeczypospolitej, to jest „Reglamentacji wolności prasy w Polsce (1918–1939)” autorstwa Michała Pietrzaka, kwestie te zostały jedynie zasygnalizowane, w kontekście analizy wpływów rozwiązań prawnych państw zaborczych na kształtowanie się polskiego prawa prasowego<sup>3</sup>. Znacznie więcej miejsca działalności instytucji wojskowych poświęcił Andrzej Notkowski w swej fundamentalnej pracy o systemie propagandy rządowej w Polsce w latach 1926–1939. Jednakże ze względu na przyjętą cezurę czasową przedmiotem jego zainteresowania nie były pierwsze lata II Rzeczypospolitej<sup>4</sup>. Obecnie tematyka ta zaczyna zyskiwać na popularności i pojawiają się prace i artykuły podejmujące kwestie stosowania cenzury przez organa władz administracji cywilnej w okresie walk o granice niepodległego państwa polskiego<sup>5</sup>. Brak natomiast odrębnych publikacji, w których omawiano by pojęcie i zadania cenzury wojskowej w okresie II Rzeczypospolitej<sup>6</sup>. Skłoniło to autora niniejszego przyczynku do podjęcia badań nad tym zagadnieniem i przygotowania opracowania, w którym podjęta została próba zdefiniowania tego zjawiska i jego recepcji w polskim prawie wojskowym w okresie międzywojennym.

<sup>1</sup> O organizacji i działaniu Biura Wywiadowczego II Oddziału Wojska Polskiego w czasie wojny polsko-bolszewickiej pisali między innymi: G. Nowik, *Polski radio-wywiad w wojnie z bolszewicką Rosją*, „Przeгляд Historyczno-Wojskowy”, t. 5, 2004, z. 2; K. Paduszka, *Działalność propagandowa służb informacyjno-wywiadowczych wojska polskiego w czasie wojny polsko-bolszewickiej 1919–1921*. Organizacja, metody, treści, Toruń 2004.

<sup>2</sup> Vide: A. Peptoński, *Wywiad w wojnie polsko-bolszewickiej 1919–1920*, Warszawa 1999.

<sup>3</sup> M. Pietrzak, *Reglamentacja wolności prasy w Polsce*, Warszawa 1963, s. 186.

<sup>4</sup> Vide: A. Notkowski, *Prasa w systemie propagandy rządowej w Polsce w latach 1926–1939*. Studium techniki władzy, Warszawa – Łódź 1987.

<sup>5</sup> H. Ćwięk, *Ochrona tajemnic wojskowych w publikacjach prasowych II RP*, „Wojsko i Wychowanie” 1998, nr 12, s. 55–57; J. Gzella, *Wprowadzenie cenzury prewencyjnej w 1920 roku w dawnej dzielnicy pruskiej*, „Klio. Czasopismo poświęcone dziejom Polski i powszechnym”, t. 28, 2014, z. 1, s. 31–44.

<sup>6</sup> W niewielkim stopniu lukę tę wypełnia przywołana już praca Konrada Paduszki, w której omówione zostały instytucjonalne podstawy cenzury wojskowej w czasie wojny polsko-bolszewickiej.

W opracowaniach przedwojennych problem ten znajdował znacznie szersze odzwierciedlenie. Prace te, stanowiące podstawowy materiał źródłowy niniejszego przyczynku, ze względu na specyfikę twórców można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej zaliczyć należy omówienia autorstwa zawodowych wojskowych, w świetle których można wskazać główne zadania i cele, jakie władze wojskowe zamierzały realizować w ramach kontroli i dystrybucji informacji. Do drugiej natomiast grupy należy zakwalifikować komentarze do aktów prawnych regulujących działalność prasy, radia i łączności telegraficznej, które precyzowały zakres uprawnień przysługujących wojsku w ramach ich kontroli oraz określały zakres ich współpracy z władzami cywilnymi w wykonywaniu powyższych zadań.

Dlatego też podstawę źródłową pracy stanowiły zarówno akty prawa wojskowego wydawane w okresie międzywojennym, jak i tymczasowe przepisy prasowe obowiązujące w okresie kształtowania się niepodległego państwa polskiego, szczególnie że w obszarach frontowych i przyfrontowych były one wydawane przez organa władz wojskowych, a wprowadzany przez nie system kontroli prasy najczęściej określany był mianem cenzury wojskowej.

### *Pojęcie cenzury wojskowej na przełomie XIX i XX wieku oraz jej uwarunkowania prawne i instytucjonalne*

Po zakończeniu wojen napoleońskich nastąpił w Europie gwałtowny rozwój ustawodawstwa prasowego, który zarówno w państwach absolutystycznych, jak i monarchiach konstytucyjnych wiązał się z dążeniem polityków i wojskowych do uzyskania kontroli nad prasą, tym najważniejszym z ówczesnych mediów, traktowanym nie tylko jako źródło informacji, ale przede wszystkim jako podstawowy nośnik przemian społecznych<sup>7</sup>. W II połowie XIX wieku, kiedy w czasie wojny krymskiej korespondencje Times'a na tyle wstrząsnęły opinią publiczną, że przyczyniły się do upadku rządu George'a Hamiltona-Gordona, lorda Aberdeen, władze cywilne i wojskowe zauważyły, że istnieje pewien dysonans pomiędzy interesami mediów a interesem państwa definiowanym przez jego instytucje. Wówczas też zaczęto podejmować pierwsze próby ograniczania swobody prasy i dziennikarzy w obszarze relacjonowania działań wojennych, wytyczając kierunek dla regulacji prawnych powstałych na początku XX wieku<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Vide: R.J. Goldstein, *The war for the public mind. Political censorship in the nineteenth-century Europe*, London 2000.

<sup>8</sup> L. Gorman, D. McLean, *Media i społeczeństwo. Wprowadzenie historyczne*, Kraków 2011, s. 19.



Ale nie tylko prasa traktowana była jako zagrożenie dla stabilności władzy państwowej, podobnemu nadzorowi poddane były wszelkiego rodzaju widowiska publiczne, w tym przedstawienia teatralne. Wraz z rozwojem mediów organy władzy państwowej rozszerzały zakres swej kontroli na telegraf, a następnie radio. Właśnie w odniesieniu do powyższych doświadczeń organizowano podstawy cenzury wojskowej w okresie obydwu wojen światowych.

Podstawowe dla całości podejmowanych w niniejszym artykule rozważań jest pojęcie cenzury wojskowej. Jak definiować omawiane zjawisko? Na to pytanie nie znajdujemy jednoznacznej odpowiedzi, jednakże aby uniknąć problemów interpretacyjnych w dalszej części tekstu, należy podjąć się jego określenia, szczególnie że często równoległe stosowane jest pojęcie cenzury wojennej.

Autor przyjął, że pod pojęciem tym rozumiano kontrolę wszelkich informacji wojennych i ich źródeł, w tym komunikacji zewnętrznej, z uwzględnieniem radia, które ze względu na swą naturę miało wymagać szczególnych środków nadzoru<sup>9</sup>. Mówiąc więc o cenzurze wojskowej, mamy do czynienia z permanentną działalnością zmierzającą do kontroli przepływu informacji, których wykorzystanie może nieść zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, tak w warunkach pokoju, jak i wojny. Zadanie to było realizowane poprzez kontrolę wszelkich środków przekazu w celu uniemożliwienia uzyskania przez czynniki zewnętrzne cennych informacji wojskowych. Jednocześnie konieczne było zagwarantowanie, żeby prasa, radio, a w późniejszym czasie również telewizja miały pełną wolność w informowaniu swych odbiorców o tym, co się dzieje, pod warunkiem że ta informacja nie pomagała wrogowi w jego działaniach w czasie prowadzenia wojny. W praktyce w niektórych państwach wykształcił się specyficzny rodzaj współpracy pomiędzy organami władzy a przedstawicielami mediów, specyficzne gentelmeńskie porozumienie, w ramach którego nie rozpowszechniano informacji, które mogłyby stanowić wsparcie dla działań wroga<sup>10</sup>. Jednakże cechą specyficzną cenzury wojskowej było to, iż realizowały ją organa władz wojskowych, które w trakcie jej wykonywania opierały się wyłącznie na ustawodawstwie wojskowym. W przypadku zaś cenzury wojennej mówimy o działaniach realizowanych tak przez władze cywilne, jak i wojskowe w okresie stanu wojny, poprzez wprowadzenie w życie zarządzeń o charakterze nadzwyczajnym, których realizacja wynikała z zaistniałego stanu zagrożenia, zarówno o charakterze zewnętrznym, jak i wewnętrznym. Zarządzenie cenzury wojennej niemal zawsze miało charakter przejściowy i jej działalność powinna zostać zawieszona z zakończeniem

<sup>9</sup> R.E. Summers, *Wartime censorship of press and radio*, New York 1942, s. 16–17.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 17; G.P. Thomson, *Blue Pencil Admiral. The Inside Story of the Press Censorship*, London 1947, s. 2.

konfliktu<sup>11</sup>. Z reguły również działalność ta była koordynowana przez wyznaczonych do tego zadania wojskowych lub też oddelegowanych cywilów, podlegających w trakcie jej wykonywania rygorom wojskowym, dlatego też zdarzało się, że pojęcia te, szczególnie w prasie, stosowano zamiennie.

Na początku XX wieku w ramach administracji centralnej państw europejskich zaczęły powstawać instytucje, których zadaniem była profesjonalizacja kontroli informacji i realizacji działań propagandowych. Proces ten przyspieszył w okresie I wojny światowej. Najszybciej odpowiednie organy powołano w Niemczech, gdzie po wybuchu konfliktu utworzono Wojenny Urząd Prasowy oraz oddział prasy frontowej, a w październiku 1914 r. powołano odpowiednie biuro do spraw propagandy poza granicami państwa<sup>12</sup>. Nieco później odpowiednie instytucje powstały w państwach alianckich. We Francji działalność propagandowa prowadzona była w oparciu o działające w całej Europie biura „Alliance française” i wydawane przez tę organizację czasopisma, a dopiero w maju 1918 r. z inicjatywy Philipa Pétain i wspierającego go premiera Jorges’a Clemenceu powstał „Commissariat general de l’information et de la propagande”<sup>13</sup>. Podobnie rzecz miała się w Wielkiej Brytanii, gdzie na początku 1918 r. powołano Ministerstwo Propagandy, w którym wydzielono, podobnie jak w Niemczech, odpowiedni departament zajmujący się działaniem na terytorium państw centralnych, zwany powszechnie od swej siedziby Crewe House<sup>14</sup>. Po włączeniu się Stanów Zjednoczonych do I wojny światowej również za oceanem powołano odpowiedni urząd, to jest Committee on Public Information oraz Biuro Cenzury (Censorship Board)<sup>15</sup>. Konsekwencją powoływania przez wszystkie strony konfliktu odpowiednich agend zajmujących się propagandą był rozwój działań zmierzających do ograniczenia jej wpływu, w tym założenie urzędów zajmujących się cenzurą druków organizowaną tak przez władze wojskowe, jak i cywilne.

W carskiej Rosji organizacja cenzury wojennej należała do kompetencji ministra spraw wewnętrznych, który pierwsze zarządzenia dotyczące jej działalności wydał już 2 sierpnia 1914 roku. W tym samym dniu weszły w życie tymczasowe przepisy o cenzurze wojennej, przygotowane już pod koniec czerwca 1914 roku<sup>16</sup>. We Francji, której doświadczenia z okresu

<sup>11</sup> Vide: J. Barthelemy, *Le droit public en temps de guerre. II – La liberte d’opinion et la censure*, Paris 1915, s. 5–6.

<sup>12</sup> S. Rowecki, *op. cit.*, s. 59–60.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>14</sup> C. Stuart, *Secrets of Crewe House. The story of famous campaign*, London 1921, s. 6.

<sup>15</sup> J.R. Mock, C. Larson, *Words that won the war. The story of The Committee on Public Information 1917–1919*, Princeton 1939, s. 4.

<sup>16</sup> Д.Г. Гужва, *Военная цензура русской периодической печати в годы Первой мировой войны* [w:] <<http://ruslitwwi.ru/files/content/2254/pages-from-politika-i-poetika-korr-38-guzhva-pdf.pdf>> [data aktualizacji 25.12.2017], s. 524–525.

I wojny światowej stanowiły ważny punkt odniesienia dla prowadzonych w polskiej prasie wojskowej rozważań nad miejscem i rolą propagandy w czasie konfliktów zbrojnych, 5 sierpnia 1914 roku wszedł w życie dekret o stanie oblężenia państwa, którego część stanowiły przepisy dotyczące ograniczenia wolności słowa, w ramach których ustanowiono wykroczenie „delit opinion”. W założeniu ustawodawcy głównym celem ustanowienia prawa było przeciwdziałanie tzw. nieostrożności prasy w czasie wojny. Dlatego też cenzurą wojskową objęte zostały wszelkie informacje o działaniach wojsk i ich przemieszczaniu się oraz wszelkie formy komunikacji, które mogły stanowić zagrożenie, tj.: rozmowy, krzyki czy groźby wyrażane w miejscach publicznych. Poza tym, jak zauważył Joseph Barthelemy, w praktyce działania organów cenzury wojskowej ocierały się o cenzurę polityczną, ponieważ była ona używana do reglamentacji publikacji na temat członków rządu i parlamentu, które nie zawierały informacji godzących w bezpieczeństwo państwa, ale zawierały informacje stawiające polityków w niekorzystnym świetle<sup>17</sup>. Również w państwach anglosaskich wprowadzono ustawodawstwo zezwalające na ograniczenia wolności prasy ze względu na trwającą wojnę. W Wielkiej Brytanii był to uchwalony 7 sierpnia 1914 roku The Defence of the Realm Act (DORA), zaś w Stanach Zjednoczonych wydany w czerwcu 1917 roku The Espionage Act<sup>18</sup>.

### *Organizacja cenzury wojskowej w Polsce w okresie międzywojennym*

Na ziemiach polskich znajdujących się na przełomie XIX i XX pod zaborczą okupacją trzech mocarstw kwestia ograniczeń wolności słowa i druku stanowiła stan permanentny. Zjawisko to, co oczywiste, nasiliło się wraz z wybuchem I wojny światowej, kiedy odpowiednie wcześniej przygotowane zarządzenia w tym zakresie wprowadziły państwa zaborcze, jak wskazuje przywołany powyżej przykład Rosji. W cesarstwie austro-węgierskim wprowadzono cenzurę prewencyjną prasy z dniem 27 lipca 1914 roku. W skład organów powołanych do jej realizacji wchodził również przedstawiciel władz wojskowych<sup>19</sup>. Poza tym wraz z przesuwaniem się frontu większość ziem polskich znalazła się pod kontrolą armii niemieckiej, co powodowało poddanie wydawanej na nich prasy rygorom niemieckiej cenzury wojennej, która została wprowadzona również pod koniec lipca 1914 roku<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> J. Barthelemy, *op. cit.*, s. 5-7, 29-30.

<sup>18</sup> J.R. Mock, C. Larson, *op. cit.*, s. 19; E. Demm, *Censorship*, <<https://encyclopedia.1914-1918-online.net/article/censorship>> [15.02.2018].

<sup>19</sup> *Cenzura prewencyjna*, „Kurier Lwowski” z 28 lipca 1914 r., nr 320, s. 5.

<sup>20</sup> Odpowiednie zarządzenie dla redakcji pism wydawanych w Warszawie zostało wydane

W latach 1918–1920 wobec napiętej sytuacji geopolitycznej, szczególnie na wschodzie, gdzie z początkiem roku 1919 wybuchła wojna polsko-sowiecka, początkowo obowiązywało rosyjskie prawo prasowe, które już w lutym 1919 roku zostało zastąpione dekretem określającym tymczasowe przepisy prasowe na ziemiach znajdujących się dotychczas pod zaborem rosyjskim. Poza tym do momentu wycofania się z ziem północno-wschodnich jednostek Ober-Ost obowiązywały tam zasady cenzury wojskowej ustanowione już w grudniu 1915 roku przez niemieckie Naczelne Dowództwo Wschodu<sup>21</sup>.

Regulacje z zakresu cenzury wojskowej zostały zawarte w art. 6 wspomnianego dekretu z lutego 1919 roku. Wskazywano w nim, że „bez zezwolenia władzy wojskowej, wzbronione jest ogłaszanie wiadomości dotyczących ruchu wojsk i środków obrony państwowej”<sup>22</sup>. Również w lutym 1919 zostały określone podstawy instytucjonalne cenzury wojskowej, kiedy wydany został „Regulamin Cenzury Wojskowej” wykonywanej przez Frontową Poczta Polową, mieszczącą się przy Głównej Poczcie Polowej. Kierował nią jako Szef Frontowej Poczty Polowej – Naczelnik Cenzury Wojskowej, który podlegał Dowództwu I Oddziału Mobilizacji i Organizacji Ministerstwa Spraw Wojskowych. Pierwszym kierownikiem cenzury wojskowej w randze zastępcy naczelnika został Jan Matulewski. Cały etat cenzury wojskowej wynosił 16 osób. Poza naczelnikiem i jego zastępcą w biurze cenzury wojskowej pracowało 10 cenzorów i czterech żołnierzy. Do głównych zadań cenzury wojskowej należała kontrola całej prywatnej korespondencji wojskowej (listów, pocztówek, listów wartościowych i druków). Jednakże ze względu na charakter działań władze wojskowe szczególnie nacisk kładły na ich realizację w ciągu cyklu 24-godzinnego, po którym to czasie stanowiąca przedmiot zainteresowania cenzury wojskowej korespondencja powinna być zostać zwrócona. Specyficzny tok postępowania przyjęto dla listów wartościowych. Te, które wysyłane były z jednostek wojskowych, podlegały cenzurze jeszcze przed wysyłką do miejsca przeznaczenia, natomiast te dostarczane do stolicy z innych miejscowości były otwierane komisyjnie w obecności Naczelnika jednego z urzędników pocztowych i jednego z cenzorów. Listy lub druki mające ważne znaczenie wojskowe kierowane były do wspomnianego Oddziału I M.S. Wojsk.<sup>23</sup>

---

2 września 1915 roku. Zob.: *Okólnik nr 3 Zarządu prasy [w:] Tajne dokumenty cenzury niemieckiej 1914–1918*, tł. S. Podkomorski, Warszawa 1919, s. 9.

<sup>21</sup> S. Glaser, *Okupacja niemiecka na Litwie w latach 1915–1918. Stosunki prawne*, Lwów 1929, s. 123.

<sup>22</sup> *Dekret w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych” 1919, R. II, nr 12, poz. 135.

<sup>23</sup> *Instrukcja dla poczt polowych*. Załącznik do Rozkazu L. 432, „Dziennik Rozkazów” 1919, Ministerstwo Spraw Wojskowych, nr 12, poz. 432; *Regulamin Cenzury Wojskowej*, „Dziennik

Ze względu na toczące się działania militarne szczególnie na froncie polsko-bolszewickim funkcjonowały lokalne organa defensywy przy dowództwach frontu, choć na szczeblu centralnym były one koordynowane przez Oddział II Wojska Polskiego, a szczegółowo przez sekcje polityczną i defensywy. W ramach sekcji politycznej działały wydziały propagandy, prasy i polityczny, zaś w sekcji defensywy wydział inwigilacyjny i śledczy<sup>24</sup>. Specjalną rolę pełniło powołane w 1920 roku biuro „propagandy i opieki nad żołnierzem”, którego zadaniem miało być ograniczenie zasięgu propagandy bolszewickiej w wojsku polskim. W tym celu poza drukowaniem broszur, odezw i ulotek podejmowano się wydawania własnych pism i inspirowano zakładanie odpowiednio profilowanych czasopism<sup>25</sup>.

Specjalny nadzór nad prasą i pozostałymi środkami masowego przekazu na terenach przyfrontowych wprowadzono dopiero w lipcu 1919 roku. Wówczas też rozkazem Naczelnego Wodza, przesłanym w formie telefonogramu w dniu 15 lipca, wprowadzono prewencyjną cenzurę wojskową, którą objęte zostały wszystkie informacje związane z operacjami wojennymi wojsk polskich i nieprzyjacielskich. Cenzurę tę prowadzili specjalnie oddelegowani w tym celu przedstawiciele władz wojskowych<sup>26</sup>.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w okresie międzywojennym w polskim nazewnictwie wojskowym widzimy pewne zróżnicowanie w stosowaniu omawianego terminu. Pojęcie cenzury wojskowej występuje częściej w ustawodawstwie, dokumentach i korespondencji władz wojskowych. Stosowane jest tam głównie w odniesieniu do charakteru działań realizowanych przez instytucje, których zadaniem była ochrona „tajemnicy wojskowej” i to ten termin przyjęło się stosować w polskim prawie w okresie międzywojennym dla określenia obszaru, który podlegał kontroli i ograniczeniu ze względu na bezpieczeństwo państwa<sup>27</sup>. Natomiast w myśli wojskowej pojęcie cenzury wojskowej nie stanowiło odrębnej kategorii badawczej i najczęściej analizowane było w kontekście całości działań defensywnych prowadzonych przez organa państwa w momencie zagrożenia wewnętrznego i zewnętrznego. Na przykład w polskiej „Encyklopedii wojskowej” wydawanej w latach 30. XX wieku pojęcie to nie doczekało się szczegółowego omówienia, używano natomiast pojęcia cenzury prewencyjnej, choć go nie precyzowano. Opierając się na metodzie interpretacji zastosowanej

---

Rozkazów” 1919, Ministerstwo Spraw Wojskowych, nr 14, poz. 519.

<sup>24</sup> K. Padaszek, *op. cit.*, s. 30; A. Misiuk, *Proces kształtowania się służb specjalnych w Polsce w latach 1918-1922*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 11, s. 206.

<sup>25</sup> S. Rowiecki, *Propaganda w przygotowaniu obrony kraju*, „Bellona” 1933, t. 41, z. 1, s. 65; K. Padaszek, *op. cit.*, s. 39-42.

<sup>26</sup> Biblioteka m.st. Warszawy, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich*, sygn. 1773/13 II, k. 180, 183, 263.

<sup>27</sup> Por. H. Cwięk, *op. cit.*, s. 55-57.

w przywołanej encyklopedii, można przyjąć, że wykonywanie cenzury wojskowej należało do zadań realizowanych przez władze wojskowe wyznaczone przez Naczelnego Wodza na obszarach objętych działaniami wojennymi. Podobne regulacje obowiązywać miały w czasie trwania stanu wyjątkowego<sup>28</sup>.

Zakresem cenzury wojskowej objęta była w szczególności prasa wychodząca w poszczególnych ośrodkach miejskich, co wywoływało liczne problemy kompetencyjne. Częstość zjawiskiem były spory pomiędzy lokalnymi organami administracji a władzami wojskowymi o zakres podejmowanych działań. Pomimo iż dotyczyły one najczęściej kwestii rekwizycji, to nierzadkie były przypadki konfliktów wokół wykonywania cenzury prewencyjnej przez organa wojskowe. Władze administracyjne wносиły skargi, twierdząc, że ze względu na zakres cenzury wojskowej, którą rozciągnano również na administrację, uniemożliwiać ona miała jej skuteczne działanie<sup>29</sup>. Przedmiotem sporów był również zakres ingerencji cenzury wojskowej w treść czasopism. Ze względu na jej charakter powodowała ona liczne opóźnienia w druku pism. W związku z tym, iż wydarzenia te nie były incydentalne, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Dowództwem Okręgu i Komendą miasta Warszawy w czerwcu 1919 r. wydało odpowiedni okólnik określający relacje pomiędzy władzami wojskowymi a cywilnymi. Komendant miasta płk Antoni Zawadzki wskazywał, że podlegający mu dowódcy nie posiadają uprawnień do wydawania przepisów ograniczających prawa obywatelskie ludności cywilnej i powinni ograniczać swą działalność do spraw wojskowych. Również w przypadkach nadzwyczajnych, kiedy konieczna byłaby ingerencja wojska, obowiązkiem władz wojskowych było porozumienie z właściwymi władzami cywilnymi<sup>30</sup>. Wydaje się, że powyższymi dyspozycjami podyktowana była modyfikacja przepisów cenzury wojskowej, wprowadzona przez dowódcę Frontu Litewsko-Białoruskiego gen. Stanisława Szeptyckiego pod koniec roku 1919. W swym piśmie do Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich wskazywał, iż w związku z przygotowaniem przez ZCZW przepisów prasowych jedynie cenzura wojskowa pozostaje w gestii referenta prasowego Oddziału II Dowództwa Frontu Litewsko-Białoruskiego<sup>31</sup>. Podobne wypadki zdarzały się

<sup>28</sup> *Stan wojenny...; Stan wyjątkowy* [w:] *Encyklopedia wojskowa*, t. 7, z. 68, Warszawa 1939, s. 617.

<sup>29</sup> Lietuvos Centrinis Valstybes Archyvas (dalej LCVA), *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich*, F 13-1-57, k. 4-5.

<sup>30</sup> *Okólnik (414) Ministra Spraw Wewnętrznych do Powiatowych Komisarzy Wojskowych w sprawie kompetencji władz wojskowych*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych” 1919, R. II, nr 39, poz. 528.

<sup>31</sup> Biblioteka Miasta Stołecznego Warszawy, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich*, akc. 1773-12, k. 204. Należy nadmienić, że powyższe standardy znalazły odzwierciedlenie w wydanych już po

również w innych rejonach kraju. Na początku roku 1920 odpowiednie rozkazy, regulujące stosunki i nakazujące współdziałanie i współpracę pomiędzy obu władzami, wydało Ministerstwo Spraw Wojskowych. Pomimo iż głównym obszarem, w którym zachodziły konflikty, była aprowizacja wojska, to jak stwierdzano do rozkazu tego należało się „[...] stosować również przy wszystkich innych czynnościach organów wojskowych stosujących w związku z zakresem działania władz cywilnych, lub wymagających ich współdziałania, a w razie nieporozumień odnosić się do Ministra Spraw Wojskowych”<sup>32</sup>.

W następnych miesiącach powstawały kolejne regulacje określające możliwość publikacji informacji o charakterze militarnym. We wrześniu 1919 roku Minister Spraw Wewnętrznych ogłosił okólnik nr 623 w sprawie przestrzegania tajemnic wojskowych, który szczegółowo ustalał zakres treści, których nie można było publikować na łamach prasy. Zakazem tym objęte zostały informacje m.in.:

- o ustroju i składzie liczebności wszelkiego rodzaju oddziałów wojskowych [...];
- o uzbrojeniu, zaopatrzeniu w amunicję, umundurowaniu [...],
- o obecnym stanie uzbrojenia i zaopatrzenia w amunicję [...],
- o dokonywaniu wszelkiego rodzaju robót w twierdzach, fortyfikacjach [...],
- wiadomości wskazujące przygotowanie do mobilizacji oddziałów wojskowych,
- o ruchu i zdolności transportowej kolei żelaznych, o ile ten ruch pozostaje w związku z przywozem wojska i materiałów wojskowych,
- o stanie istniejących i urządzaniu nowych dróg lądowych i szos [...], o ile pozostaje w związku z potrzebami wojennymi,
- o stanie technicznym, liczbie [...] oraz urządzaniu nowych linii i instytucji telegraficznych<sup>33</sup>.

---

zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej ogólnych zasadach działania i organizacji kontrwywiadu, gdzie podkreślano, że „wojskowe organy służby defenzywnej nie są upoważnione do samodzielnego dokonywania rewizji, sekwestru i aresztu, przetrzymywania lub jakichkolwiek innych czynności egzekutywnych”. W przypadku konieczności wyegzekwowania działań w zakresie cenzury organa defenzywy powinny zwrócić się o współdziałanie do właściwych władz administracyjnych. Zob.: *Służba defenzywna*, „Dziennik Rozkazów Tajnych” Ministerstwo Spraw Wojskowych 1921, nr 6, poz. 73.

<sup>32</sup> *Współdziałanie organów wojskowych z państwowymi władzami cywilnymi*, „Dziennik Rozkazów” Ministerstwo Spraw Wojskowych 1920, nr 7, poz. 131.

<sup>33</sup> *Vide: Okólnik (623) Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 IX 1919 r. do wszystkich starostw, Komisarza Rządowego w Warszawie i Łodzi i Komendanta Policji w Lublinie w sprawie przestrzegania w czasopiśmie tajemnic wojskowych*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych” 1919, nr 50, poz. 729.

Na ziemiach wschodnich II Rzeczypospolitej kwestie przestrzegania tajemnicy wojskowej szczególnie regulowało rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z 17 lipca 1919 roku „w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych”, gdzie już w pierwszym artykule wskazywano, że jednym z dopuszczalnych ograniczeń wolności prasy są „względy natury wojskowej z uwagi na bezpieczeństwo ogólne i warunki obrony kraju”. W artykule siódmym precyzowano, że bez zezwolenia władzy wojskowej zabronione było ogłaszanie jakichkolwiek wiadomości dotyczących ruchu wojsk i środków obrony krajowej<sup>34</sup>.

W lecie roku 1920, w okresie bezpośredniego zagrożenia bytu państwowego, powołano Radę Obrony Państwa, która 19 lipca tegoż roku wydała rozporządzenie w przedmiocie ogłaszania w czasie wojny wiadomości dotyczących wojska i spraw obrony Państwa. Rozporządzenie wraz z przepisami wykonawczymi określało władze administracyjne uprawnione w poszczególnych dzielnicach państwa do wydawania zezwoleń na publikacje wiadomości i artykułów we wskazanym w tytule aktu zakresie oraz nakładało obowiązek współpracy władz cywilnych i wojskowych w realizacji tychże działań<sup>35</sup>.

Do innych rozwiązań, które można w ocenie autora zaliczyć do szeroko pojętej cenzury wojskowej, należały ograniczenia dotyczące przede wszystkim oficerów służby czynnej w zakresie przygotowywania i rozpowszechniania publikacji prasowych. I tak oficerowie publikujący artykuły prasowe o charakterze wojskowym pod pełnym imieniem i nazwiskiem mieli prawo podpisywać się z podaniem szarży, zaś w przypadku posługiwania się pseudonimami lub inicjałami imienia i pełnym nazwiskiem podawanie szarży było zabronione. Kontroli podlegało również wydawanie prasy wojskowej, którą początkowo kierowało Biuro Prasowe Naczelnego Dowództwa, a od roku 1921 Sekcja Oświaty i Kultury III Oddziału Sztabu MSW<sup>36</sup>.

Po zakończeniu działań wojennych, w związku z ustaniem zagrożenia zewnętrznego, przepisów cenzury wojskowej nie stosowano bezpośrednio, choć nadal zdarzały się przypadki ingerencji wojska w treści publikacji, co wynikało z dalszego obowiązywania na terenie państwa tymczasowych przepisów prasowych, które ostatecznej kodyfikacji, jak już wskazano, uległy dopiero jesienią 1938 roku. Najczęściej stosowano w tych wypadkach

<sup>34</sup> S. Lam, *Przepisy prasowe i widowiskowe obowiązujące w granicach Państwa Polskiego*, Warszawa 1921, s. 106–107.

<sup>35</sup> *Rozporządzenie Rady Obrony Państwa z dn. 19 VII 1920 w przedmiocie ogłaszania w czasie wojny wiadomości dotyczących wojska i spraw obrony Państwa*, Dz. U. Rz. P. 1920, nr 63, poz. 416.

<sup>36</sup> *Ogłaszanie pism i artykułów w prasie przez wojskowych*, „Dziennik Rozkazów” Min. Spraw. Wojsk. 1920, nr 18, poz. 356; *Czasopisma wojskowe. Organizacja i zakres działania*, „Dziennik Rozkazów” Min. Spraw. Wojsk. 1920, poz. 72.



cenzurę represyjną, której poddawano wydawnictwa zawierające informacje, których rozpowszechnianie mogło wpłynąć na osłabienie bezpieczeństwa państwa. I tak w Wilnie w roku 1937 za podanie informacji o strukturze polskich sił zbrojnych z uwzględnieniem podziału skonfiskowano kalendarz przygotowany przez miejscową oficynę „Ogniwo” związaną ze Związkiem Nauczycielstwa Polskiego. Podstawą konfiskaty było wymienienie w rubryce „święto pułkowe” niemal wszystkich jednostek wojska polskiego wraz z rodzajami broni. Jak wskazywano w uzasadnieniu zajęcia, wydawnictwo to znane było ze „spraw szpiegowskich”<sup>37</sup>. Aby uniknąć podobnych sytuacji w przyszłości, w drugiej połowie lat 30. Wojskowy Instytut Naukowo-Oświatowy (WINO) rozsyłał do prasy prowincjonalnej odpowiednie biuletyny zawierające informacje wojskowe, które mogły być rozpowszechniane. Pomimo to lokalne organa administracji nadal dokonywały konfiskat w obawie przed rozpowszechnianiem tajemnicy wojskowej. Wynikało to z faktu, iż na wyraźne żądanie WINO prasa, publikując przekazywane jej informacje, nie mogła wskazywać ich źródła. W rozesłanej na początku 1939 roku do urzędów administracji państwowej dyrektywie wskazywano, że w przypadku wątpliwości co do pochodzenia informacji o charakterze militarnym należało się zwrócić do redakcji o okazanie oryginału przekazanego jej biuletynu lub też kierować się do Samodzielnych Referentów Informacyjnych Dowództwa Okręgu Korpusu, którzy również posiadali ich egzemplarze. Równocześnie informowano, że „W.I.N.O. nie przewiduje obdziałania władz administracyjnych tymi biuletynami, gdyż zwiększało to znacznie wysokość nakładu biuletynów, a więc i związanych z tym wydatków” (sic! – M.W.)<sup>38</sup>.

Najważniejszym czynnikiem, który wpływał na zakres omawianego zjawiska, była kwestia realizacji podstawowego obowiązku sił zbrojnych państwa, to jest obrony jego terytorium. Zadanie to, jak podkreślali autorzy „Polskiego ustawodawstwa wojskowego”, ze względu na „bardzo znaczne rozszerzenie zakresu technicznych środków tej obrony i konieczności zapewnienia dla tego celu wszystkich sił i zasobów społecznych” wymusiło konieczność jak najszybszego stworzenia odpowiednich norm prawnych, które uwzględniałyby pojawiające się na bieżąco nowe uwarunkowania bezpieczeństwa państwa<sup>39</sup>. Wśród zagadnień wymienionych przez Buczyńskiego i Matznera, wpływających na organizację obrony państwa, znalazły się również, choć nie zostały one szczególnie wyodrębnione, kwestie wolności prasy

<sup>37</sup> LCVA, „Wileńskie Starostwo Grodzkie”, F 53 23 3194, bez paginacji.

<sup>38</sup> Archiwum Państwowe w Poznaniu, Urząd Wojewódzki Poznański, *Prasa – zarządzenia tajne*, sygn. 296/5762, k. 2.

<sup>39</sup> M. Buszyński, B. Matzner, *Wojskowe prawo administracyjne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1931, nr 1, s. 40.

i jej ograniczenia oraz kontrola podmiotów publicznych i prywatnych, które w ramach swej aktywności zajmowały się przekazywaniem informacji społeczeństwu. Wynikało to z rozszerzającego ujęcia zakresu administracyjnego prawa wojskowego, które definiowano jako „ogół norm, zarządzających stosunki w zakresie działalności administracyjnej władz państwowych – tak cywilnych, jak i wojskowych – oraz samorządowych, mających na celu zapewnienie obrony państwa”. Tym samym do tak definiowanego ustawodawstwa wojskowego zaliczano wszelkie normy prawne, których podstawą i celem był interes obrony państwa<sup>40</sup>. Tak szerokie określenie przedmiotu zainteresowania władz wojskowych powodowało, że obszarem obowiązywania regulacji cenzury wojskowej oraz aktywności jej organów była sfera publiczna i jej instytucje, na co też wskazywali jej autorzy w przedstawionym podziale norm administracyjnego prawa wojskowego na:

- I. Przepisy określające stosunki prawne w wojsku;
- II. Przepisy normujące obowiązki ludności w interesie obrony Państwa;
- III. Przepisy przewidujące świadczenia Państwa na rzecz ludności w związku z ochroną Państwa<sup>41</sup>.

W drugim ze wskazanych działów wymieniono „ograniczenia praw ludności w interesie bezpieczeństwa i obrony Państwa” na obszarze, który miał być objęty stanem wojennym lub wyjątkowym. Ograniczenia te mogły dotyczyć poszczególnych dziedzin prawa administracyjnego, między innymi w zakresie organizacji komunikacji radiowej, telegraficznej i telefonicznej<sup>42</sup>.

W polskiej myśli wojskowej kwestie kontroli informacji, w tym również cenzury, były rozpatrywane także w kontekście prowadzenia i realizacji działań zbrojnych. Traktowanie informacji jako z jednej strony środka walki, a z drugiej jako narzędzia obrony państwa podyktowane było doświadczeniami I wojny światowej. Ujęcie to w swych ówczesnych pracach prezentował przede wszystkim późniejszy I Komendant Główny Armii Krajowej Stefan Rowecki oraz Juliusz Kozolubski.

J. Kozolubski w swym studium poświęconym propagandzie wojennej cenzurę wojskową traktował jako jeden z elementów propagandy wewnętrznej, do której celów miało należeć „troskliwe czuwanie nad nastrojem wojska i kraju” poprzez „wytwarzanie opinii i podniecanie zapału i chęci do wysiłku na rzecz obrony państwa oraz „paraliżowanie i demaskowanie wrogiej propagandy”. Podobną definicję propagandy wewnętrznej, jej zadań i celów przedstawiał S. Rowecki<sup>43</sup>. Spośród środków służących

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 39–40.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 43–45.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>43</sup> J. Kozolubski, *Propaganda wojenna w świetle doświadczeń wojny światowej*, „Bellona”, R. X,

szerzeniu propagandy to prasa, poprzez swą powszechność, miała pełnić miejsce naczelne. Szczególną rolę miały odgrywać wiodące propaństwowe dzienniki opinii, które pomimo ich patriotycznego charakteru, zdaniem Kozolubskiego, podobnie jak całość prasy wymagać miały kontroli i kierownictwa w celu realizacji wyżej przedstawionych zadań propagandy wewnętrznej<sup>44</sup>. Wskazywał on również, odnosząc się do doświadczeń z lat 1914–1918, na konieczność koordynacji treści propagandowych w pismach o ogólnokrajowym zasięgu z czasopismami prowincjonalnymi i gazetami frontowymi. Z tak ujętym zarządzaniem działalnością prasy łączyło się zdaniem Kozolubskiego zjawisko cenzury, to jest określenia tematów, o których wolno pisać, oraz tych, których nie należało poruszać. Do zagadnień i informacji, których nie należało omawiać, zaliczał:

- skład bojowy jednostek oraz miejsce i zmiany lokalizacji,
- uzbrojenie i organizacja przemysłu wojennego,
- zmiany personalne w dowództwach,
- listy strat bojowych<sup>45</sup>.

Autor wskazywał także, że właściwym rodzajem cenzury w warunkach wojennych jest cenzura prewencyjna, która powinna być przeprowadzana w rękopisie lub na egzemplarzu korektorskim, co miało ograniczyć wrogowi zdobywanie informacji o jej zasięgu i celach. Kozolubski wskazywał również na konieczność stosowania sankcji względem pism, w których nie przestrzegano zaleceń cenzury, do zamknięcia szkodliwych wydawnictw włącznie<sup>46</sup>.

Punktem odniesienia dla podejmowanych przez polskich wojskowych prób organizacji cenzury na wypadek przyszłego konfliktu zbrojnego były również bieżące doświadczenia państw ościennych, przede wszystkim Związku Socjalistycznych Republik Sowieckich, do których bezpośrednio odnosił się między innymi w przywołanym już cytacie S. Rowecki. Wskazywał on, że to właśnie propaganda, oparta na odpowiednio przygotowanej i doświadczonej kadrze, stanowiła początkowo główną siłę sowieckiej agresji na Polskę. Rozpatrując z tej perspektywy propagandę destrukcyjną, jako środek walki, S. Rowecki podkreślał, że pomimo zastrzeżeń co do jej szlachetności, nie była ona metodą niehumanitarną, a fakt, iż Rosja Sowiecka, a następnie ZSRS w swej doktrynie wojennej traktowały ją jako główny środek walki, zmuszał do jej stosowania jako środka obrony państwa<sup>47</sup>. Dlatego też obydwaj autorzy postulowali konieczność organizacji już

1928, t. 30, s. 204; por. S. Rowecki, *op. cit.*, s. 75.

<sup>44</sup> J. Kozolubski, *op. cit.*, s. 206.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 208–209.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 210.

<sup>47</sup> S. Rowecki, *op. cit.*, s. 63–66, 80–81. *Vide*: S. Rowecki, *Propaganda jako środek walki*,

w okresie pokoju odpowiednich instytucji państwowych, których zadaniem byłoby przygotowanie sprawnie działającego aparatu propagandy na wypadek wojny. S. Rowecki wskazywał na konieczność powołania specjalnego biura, które poza propagandą w czasie pokoju miałyby przygotować plan organizacji propagandy wojennej jako elementu obrony kraju<sup>48</sup>.

Postulowano powołanie państwowej agencji, której zadaniem byłoby organizowanie propagandy państwowej, co było wyrazem generalnych tendencji w zakresie prawa państwowego, które w sferze ustawodawstwa wojskowego wyrażało się w dążeniu do nadania mu polskiego charakteru, czyli do jego unarodowienia<sup>49</sup>. Dostrzegano również konieczność ujęcia w ramach jednolitej ustawy o obronie państwa działań i zadań, jakie stawia przed społeczeństwem i administracją państwową stan wojny<sup>50</sup>. W wymiarze instytucjonalnym powoływano się na rozwiązania francuskie, które w ocenie Romana Starzyńskiego stanowiły kanon przyjęty następnie w większości państw europejskich, między innymi w Polsce w okresie wojny polsko-bolszewickiej poprzez powołanie Rady Obrony Państwa<sup>51</sup>. Częściowo postulaty te zostały zrealizowane poprzez wydanie w październiku 1934 r. przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzenia o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu państwa, a następnie uchwalenie w czerwcu 1939 roku ustawy o stanie wojennym<sup>52</sup>, które tworzyły podstawy prawne dla współdziałania organów władz cywilnych i wojskowych w okresie zagrożenia bezpieczeństwa państwa.

Również w drugiej połowie lat 30. XX wieku następuje reorganizacja wojskowych instytucji zajmujących się propagandą wewnętrzną i zewnętrzną. W miejsce Wojskowego Instytutu Naukowo-Wydawniczego powołany zostaje w 1934 r. WINO, do którego zadań należało między innymi kierowanie akcją propagandową w wojsku i jej koordynowanie w obszarze cywilnym, a także wydawanie prasy wojskowej<sup>53</sup>. W obliczu narastającego zagrożenia konfliktem zbrojnym z Niemcami podejmowano również działania zmierzające do tworzenia na szczeblu administracji ogólnej odpowiednich referatów prasowo-propagandowych, których zada-

---

„Przegląd Wojskowy”, R. 9, 1932, z. 34.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 83–84.

<sup>49</sup> J. Daniec, *O polski charakter nowego wojskowego kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, R. V, 1932, nr 4. Należy zaznaczyć, że koncepcja unarodowienia prawa nie dotyczyła tylko prawa karnego, ale całego systemu ustrojowego państwa i swych zwolenników znajdowała tak wśród starszego, jak i młodszego pokolenia prawników.

<sup>50</sup> J. Gąsiorowski, *Ustawa o obronie państwa*, „Przegląd Wojskowy”, R. V, 1928, z. 16, s. 4.

<sup>51</sup> R. Starzyński, *Organizacja państwa z punktu widzenia jego obrony*, „Bellona”, R. X, 1928, t. 32, s. 32–33.

<sup>52</sup> P.K. Marszałek, *Polskie prawo stanów szczególnych 1918–1939. Wybór źródeł*, Wrocław 2004, s. 300–303.

<sup>53</sup> A. Notkowski, *op. cit.*, s. 313–314.

niem miało być między innymi sprawowanie nadzoru nad prasą, w tym stosowanie elementów cenzury prewencyjnej. Swe obowiązki pracownicy referatów mieli realizować we współpracy z oddelegowanymi przedstawicielami władz wojskowych. Można więc przyjąć, że doświadczenia pierwszych lat niepodległości, kiedy pojawiały się problemy we współpracy organów wojskowych i cywilnych w ramach realizacji działań w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa państwa, w tym kontroli informacji, wpłynęły na późniejsze rozwiązania prawne i instytucjonalne. Równie istotna, dla podejmowanych przez cały okres międzywojenny działań, w celu usprawnienia działań władz cywilnych i wojskowych, była świadomość, że w przypadku kolejnego starcia zbrojnego (głównie akcentowano zagrożenie ze strony Sowieców) wojska nieprzyjacielskie będą korzystały z wcześniejszych doświadczeń w celu doskonalenia metod propagandy. Tadeusz Teslar podkreślał wręcz, że „doświadczenia politycznego współdziałania ze strategiczno-taktycznymi wysiłkami czerwonej armii niezawodnie znajdą zastosowanie w przyszłej wojnie zorganizowanego proletariatu przeciw «imperializmowi międzynarodowemu»”<sup>54</sup>. Jednakże szczegółowe omówienie struktury i zadań instytucji państwa w zakresie prowadzenia polityki informacyjnej w przeddzień wybuchu II wojny światowej wykracza poza ramy niniejszego artykułu i będzie przedmiotem dalszych badań.

#### A B S T R A C T

In the article some deliberations were conducted on the nature of military censorship operating in the early years of the Second Republic of Poland. Firstly, the notion of military censorship as well as the range of activity of institutions implementing its tasks during the First World War on both sides of conflict [The Russian Empire, France, Germany, Great Britain, The United States of America] were discussed. Secondly, in the context of the experiences of the first global confrontation and the first acts of military law together with temporary press regulations, the organization and legal basis of the functioning of military censor-



<sup>54</sup> T. Teslar, *Propaganda bolszewicka podczas wojny polsko-rosyjskiej 1920 roku*, Warszawa 1938, s. XII, 302–303.

ship in Poland in the period of fighting for the borders were presented. The activity of military censorship agencies in the years 1918 – 1923 found its reflection in the Polish military thought and suggestions about the application of its tools in the future military conflict as an element of state defense, which was supported by colonel Stefan Rowecki, the future first commander of the Home Army (AK).

*Rażąco niesprawiedliwy wyrok sądu  
karnego w sprawie rotmistrza Witolda  
Pileckiego.*

*A grossly unjust judgment in the criminal  
case of the captain Witold Pilecki*

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

W niniejszym artykule została zaprezentowana analiza procesu i wyroku Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 15 marca 1948 r. w sprawie rotmistrza Witolda Pileckiego pod kątem sprawiedliwości zapadłego orzeczenia. Autor przedstawia swoje rozważania, dotyczące zarówno sprawiedliwości materialnej, proceduralnej, jak i rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, o której mowa w art. 440 k.p.k., posiłkując się wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1990 r., sygn. akt WRN 86/90. W konkluzji wskazuje, że przeprowadzony w 1948 r. proces Witolda Pileckiego był działaniem pozornie zgodnym z literą prawa, a w istocie pozbawionym, razem z zapadłym orzeczeniem, przymiotu sprawiedliwości. W artykule wskazano również na praktyczne zastosowanie instytucji zawartej w art. 440 k.p.k., podkreślając szczególną potrzebę istnienia tego przepisu w systemie prawa mającego derogacyjny charakter.

Postaci Witolda Pileckiego (ur. 13 maja 1901 r., zm. 25 maja 1948 r.) nie trzeba chyba nikomu przedstawiać<sup>2</sup>. Brytyjski historyk M.D. Foot w książce *Six Faces of courage* zaliczył go w poczet najodważniejszych

<sup>1</sup> Niniejszy artykuł stanowi zmodyfikowaną część obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu pracy magisterskiej pt. *Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia jako podstawa odwoławcza w teorii i praktyce procesu karnego*, napisanej pod kierownictwem prof. zw. dr. hab. Pawła Wilińskiego w Zakładzie (obecnie Katedrze) Postępowania Karnego w 2014 r.

<sup>2</sup> Decyzją nr 2156/KADR z dnia 5 września 2013 r. Minister Obrony Narodowej na podstawie art. 76 ust. 8b ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1430 ze zm.) awansował rotmistrza Witolda Pileckiego do stopnia pułkownika.

żołnierzy europejskiego ruchu oporu z czasów II wojny światowej<sup>3</sup>. Przedwojenna biografia Pułkownika przypominała losy tysięcy Polaków, którzy doczekali odzyskania niepodległości w II RP: wojna polsko-bolszewicka, następnie „szkoła, studia, szkoła podchorążych kawalerii i szlify oficerskie”, „[...] dawanie upustu społecznym pasjom i obywatelskiej trosce o kulturowe podniesienie kresowego stylu życia”, a później małżeństwo<sup>4</sup>. W trakcie II wojny światowej, jako ochotnik do *Konzentrationslager* Auschwitz i więzień tego obozu o nr. 4859, odegrał nieporównywalną rolę w poinformowaniu świata o zbrodniach hitlerowskich i ludobójstwie w tym obozie zagłady, poprzez tzw. „raporty Witolda”, tworząc jednocześnie prężnie działające tam załączki konspiracji wojskowej<sup>5</sup>. Pułkownik brał również udział w powstaniu warszawskim, a z niemieckiej niewoli w Murnau wrócił do Polski przez Włochy, jako emisariusz II Korpusu Polskiego. W komunistycznej Polsce miał odbudować siatkę organizacji „NIE” i przekazywać informacje do Korpusu gen. W. Andersa<sup>6</sup>.

W maju 2018 r. minęło 70 lat od tragicznego finału życia płk. Witolda Pileckiego – wykonania na nim wyroku śmierci. Kładzie się on cieniem na polskim wymiarze sprawiedliwości. Świadczą o tym słowa samego Pułkownika, odnoszące się do procesu karnego z 1948 r., w którym był oskarżonym: „Ja już żyć nie mogę. [...] Bo Oświęcim – to była igraszka”<sup>7</sup>. Świat wartości reprezentowany przez „Witolda” zniszczył komunistyczny totalitaryzm, w którym, na podstawie obowiązujących norm prawa karnego procesowego, dokonano na nim mordu sądowego. Obowiązujące prawo stało się narzędziem represji politycznej. Morderstwo sądowe dokonane na płk. Witoldzie Pileckim było jedną z wielu wstrząsających zbrodni popełnionych przez władzę komunistyczną, która posługiwała się

<sup>3</sup> M.D. Foot, *Six Faces of courage*, Londyn 1978; por. także A. Cyra, *Ochotnik do Auschwitz. Rtm. Witold Pilecki – żołnierz II Rzeczypospolitej i czasu wojny* [w:] W. Stankowski (red.), *Wolni i zniewoleni. Rtm. Witold Pilecki i inni więźniowie KL Auschwitz wobec nowej rzeczywistości powojennej*, Oświęcim 2010, s. 27; W.J. Wysocki, *Rotmistrz Witold Pilecki 1901–1948*, Warszawa 2012, s. 11–12; <<http://pamiec.pl/download/49/35675/broszuraPilecki.pdf>>, s. 24 (broszura Strefy Edukacyjnej IPN).

<sup>4</sup> W.J. Wysocki, *Oskarżenie Witolda Pileckiego i współtowarzyszy. Charakter śledztwa, procesu publicznego i procesów odpryskowych* [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, Warszawa 2001, s. 219.

<sup>5</sup> Więcej na temat raportów „Witolda” por. A. Cyra, *Rtm. Witold Pilecki – dobrowolny więzień KL Auschwitz (okres 1939–1945). Przedstawienie raportu „Witolda”* [w:] *Jednostka przeciwko totalitaryzmowi – w 60. rocznicę zamordowania rotmistrza Witolda Pileckiego. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Wicemarszałka Senatu Zbigniewa Romaszewskiego we współpracy z Komisją Praw Człowieka i Praworządności, Instytutem Pamięci Narodowej i Stowarzyszeniem „Dolnośląska Inicjatywa Historyczna” 9 czerwca 2008 r.*, Warszawa 2008, s. 24–30.

<sup>6</sup> W.J. Wysocki, *Mord na rotmistrzu Witoldzie Pileckim (lata 1945–1948)* [w:] *Jednostka...*, s. 31–32.

<sup>7</sup> Cyt. za: W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 150.



„wymiarem sprawiedliwości” jako narzędziem realizacji doraźnych celów<sup>8</sup>. Przemoc posługiwała się pozorami legalizmu. Należy więc postawić w tym miejscu pytanie, czy wyrok skazujący w sprawie Witolda Pileckiego był zgodny z obowiązującym ówczesnie prawem? Czy był on również sprawiedliwy?

Proces karny W. Pileckiego i pozostałych oskarżonych miał charakter pokazowy i z dzisiejszym, opartym na koncepcji rzetelności postępowania i sprawiedliwości proceduralnej miał niewiele wspólnego, choć *de iure* mogłoby się tak wydawać. Postępowanie to w swym założeniu miało znaczenie propagandowe dla uzasadnienia tezy o szpiegowskiej działalności grupy „Witolda” i współpracy z Niemcami w czasie okupacji. Ponadto miało na celu sterroryzowanie społeczeństwa w jego odruchach niepodległościowych<sup>9</sup>. Aresztowanie „Witolda” dnia 8 maja 1947 r. było wynikiem dłuższej inwigilacji jego grupy i poszczególnych osób wchodzących w jej skład. Pułkownik spędził w X Departamencie więzienia mokotowskiego przy ul. Rakowieckiej w Warszawie ponad rok. W osobnej celi, w całkowitej separacji od pozostałych współoskarżonych, poddany został wielogodzinnemu biciu, katowaniu, różnorakim torturom, zarówno fizycznym, jak i psychicznym. Rozprawa główna przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Warszawie odbyła się w dniach od 3 do 15 marca 1948 r. Przewodniczył jej były członek Armii Krajowej, ppłk. J. Hryckowian. Akt oskarżenia oparty został na dekrecie z 1946 r.<sup>10</sup>, przepisach k.k. WP<sup>11</sup> oraz k.k. z 1932 r.<sup>12</sup> Koronnym zarzutem była rzekoma działalność „Witolda” na rzecz obcego wywiadu wraz z przyjęciem od niego korzyści majątkowej. W skardze zarzucono także przygotowanie zamachów na funkcjonariuszy Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego (MBP), posiadanie trzech składów broni i amunicji w Warszawie, niezgłoszenie się jako oficera na publiczne wezwanie do rejestracji oraz posługiwanie się fałszywą *Kenkartą* z okresu okupacji. Oskarżonymi w tym procesie było także siedem innych osób. Ówczesna prasa tendencyjnie odnosiła się do tego postępowania<sup>13</sup>. W ostatnim słowie

<sup>8</sup> To samo można powiedzieć o procesie i wyroku śmierci w sprawie gen. Augusta Emila Fiedorfa, szefa „Kedywu” Komendy Głównej AK; por. W. Kulesza [w:] A. Przewoźnik, A. Strzembosz, *General „Nil”*, Warszawa 1999, s. 7.

<sup>9</sup> *Rotmistrz Witold Pilecki. Biogram 1947-1948*, <<http://pilecki.ipn.gov.pl/rp/biogram/7081.dok.html?poz=5&u-pdate=1>>.

<sup>10</sup> Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 167). Akt ten zwany był małym kodeksem karnym; dalej jako „m.k.k.”.

<sup>11</sup> Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego (Dz.U. Nr 6, poz. 27); dalej jako: „k.k. WP”.

<sup>12</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

<sup>13</sup> Por. W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 139.

W. Pilecki odrzucił zarzut szpiegostwa i świadomego uczestnictwa w działalności tego typu, podkreślił jednak postawę żołnierskiej służby w sprawie Polski. W. Pilecki został skazany trzykrotnie na karę śmierci oraz na karę 15, 10 i 2 lat pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzono mu karę śmierci. Orzeczono również o pozbawieniu go praw publicznych i obywatelskich praw honorowych na zawsze oraz o przepadku całego mienia. Wyrok skazujący został utrzymany przez Najwyższy Sąd Wojskowy dnia 3 maja 1948 r. w składzie: ppłk K. Drohomirecki, płk R. Kryże, mjr L. Hochberg. W pełnym skromności i honoru liście z dnia 7 maja 1948 r. W. Pilecki przedstawił prezydentowi B. Bierutowi swój życiorys, który rozpoczął się od słów: „Przez całe życie pracowałem dla Polski”<sup>14</sup>. Ten jednak z prawa łaski nie skorzystał. Wyrok śmierci wykonano przez strzał w tył głowy dnia 25 maja 1948 r.<sup>15</sup>

Ten krótki artykuł ma wskazać, że nie wszystko, co jest zgodne z prawem, jest sprawiedliwe, i jednocześnie uzasadnić tezę, że wyjątkowo art. 440 k.p.k. może stanowić samodzielną podstawę odwoławczą w postępowaniu karnym przy orzekaniu na korzyść oskarżonego. Przedstawione niżej refleksje mają na celu wskazanie na rażąco niesprawiedliwość zapadłego w sprawie Witolda Pileckiego wyroku, ukazując zarazem praktyczne zastosowanie omawianej instytucji.

## *2. Materiał badawczy*

Materiałem badawczym dla poczynionych rozważań są archiwalia w postaci akt rewizyjnych w sprawie Witolda Pileckiego i 7 innych oskarżonych, sygn. AMON 2205/05/12, przekazanych z SN do Archiwum Ministerstwa Obrony Narodowej w Nowym Dworze Mazowieckim dnia 25 lutego 2005 r., za spisem zdawczo-odbiorczym 2205, poz. 12, w szczególności protokół rozprawy i wyrok SN – Izby Wojskowej z dnia 1 października 1990 r., sygn. akt WRN 86/90 dotyczący Witolda Pileckiego i 7 innych skazanych<sup>16</sup>. SN w tej sprawie uniewinnił Pułkownika oraz pozostałych

<sup>14</sup> Treść listu znajduje się w: *Jednostka...*, s. 140–143.

<sup>15</sup> Protokół wykonania wyroku śmierci z dnia 25 maja 1948 r. nr W-119/48 w: *Jednostka...*, s. 146.

<sup>16</sup> Dalej: „Akta”. Pismem z dnia 6 lutego 2014 r. zwrócono się uprzednio do Izby Wojskowej SN w trybie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.) z wnioskiem z o udostępnienie informacji publicznej w postaci: 1) protokołu rozprawy oraz 2) wyroku uniewinniającego wraz z uzasadnieniem w sprawie rotmistrza Witolda Pileckiego. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 12 lutego 2014 r., IW-055-3/14, poinformowano, że przedmiotowe akta znajdują się w Archiwum MON w Nowym Dworze Mazowieckim. Dostęp do tych materiałów został umożliwiony na podstawie zgody Dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2014 r., nr 1831. Wniosek o udostępnienie materiałów archiwalnych wraz z załącznikami oraz listem polecającym od Promotora pracy magisterskiej został wysłany do Dyrektora Centralnego Archiwum Wojskowego w Warszawie dnia 28 marca 2014 r.

skazanych w procesie z 1948 r. Poczynił on również bardzo ciekawe rozważania na temat sprawiedliwego wyroku sądu karnego. Akta niniejszej sprawy składają się z 84 ponumerowanych kart. Przedmiotem badań okazały się znajdujące się tam: 1) rewizja nadzwyczajna Naczelnego Prokuratora Wojskowego z dnia 16 lutego 1990 r. na korzyść W. Pileckiego i 7 innych skazanych wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 15 marca 1948 r., Sr. 103/48, utrzymanego w mocy postanowieniem Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 3 maja 1948 r., Sn. Odw. S. 924/48 i zmienionego (ale nie w stosunku do W. Pileckiego) postanowieniem Zgromadzenia Sędziów Sądów Wojskowych z dnia 29 grudnia 1955 r., Zg. Og. 1010/55<sup>17</sup>; 2) modyfikacja rewizji nadzwyczajnej wniesionej dnia 16 lutego 1990 r. z dnia 31 sierpnia 1990 r.<sup>18</sup> wraz z jej obszernym uzasadnieniem i zarzutami odwoławczymi<sup>19</sup>; 3) cztery wnioski do Izby Wojskowej SN o zgodę na nagranie obrazu i dźwięku podczas rozprawy rewizyjnej w sprawie W. Pileckiego i innych<sup>20</sup>; 4) protokoły rozprawy rewizyjnej z dnia 5 kwietnia 1990 r.<sup>21</sup> oraz z dnia 28 września 1990 r.<sup>22</sup>; 5) wyrok SN – Izby Wojskowej z dnia 1 października 1990 r. w sprawie WRN 86/90<sup>23</sup>; 6) wyrok SN – Izby Wojskowej z dnia 1 października 1990 r. wraz z uzasadnieniem<sup>24</sup>.

### *3. Rażąco niesprawiedliwy wyrok sądu karnego – analiza szczegółowa akt rewizyjnych w sprawie Witolda Pileckiego*

Już Naczelny Prokurator Wojskowy w zmodyfikowanej rewizji nadzwyczajnej z dnia 31 sierpnia 1990 r. uznał wyrok skazujący W. Pileckiego za „niesłuszny w całości”<sup>25</sup>. Duże zdziwienie na tym tle budzi pierwotna redakcja rewizji nadzwyczajnej z dnia 16 lutego 1990 r., w której skarżący podniósł tylko i wyłącznie zarzut naruszenia prawa procesowego – art. 18

---

Zgodę, jednak bez możliwości sporządzania kopii, po uprzednim pozytywnym zaopiniowaniu przez Dyrektora Archiwum Ministerstwa Obrony Narodowej, otrzymano dnia 29 kwietnia 2014 r. Tego samego dnia przebywano w Pracowni Udostępniania Akt Archiwum Ministerstwa Obrony Narodowej w Nowym Dworze Mazowieckim, w celu przeglądania akt rewizyjnych w sprawie Witolda Pileckiego i innych.

<sup>17</sup> Akta, k. 10–12.

<sup>18</sup> Akta, k. 2–9.

<sup>19</sup> Akta, k. 8–9.

<sup>20</sup> Akta, k. 19–20, 22–23.

<sup>21</sup> Akta, k. 24.

<sup>22</sup> Akta, k. 60–61.

<sup>23</sup> Akta, k. 62–65.

<sup>24</sup> Akta, k. 66–77.

<sup>25</sup> Akta, k. 4.

dekretu PKWN z dnia 23 września 1944 r. – Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej<sup>26</sup> poprzez nieprawidłową obsadę Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie orzekającego w I instancji w wadliwym, nieznanym ówczesznie składzie: przewodniczący, sędzia i ławnik<sup>27</sup>. Takie uchybienie było bezwzględna przyczyną odwoławczą (art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r.<sup>28</sup>), uzasadniająca uchylenie w całości orzeczeń orzekających sądów wojskowych w sprawie W. Pileckiego i innych oraz następcze umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności czynów<sup>29</sup> (art. 11 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.). W momencie orzekania przez sąd I i II instancji podniesienie tego uchybienia było znacząco utrudnione ze względu na ograniczenie podstaw rewizyjnych w art. 270 w zw. z art. 267 § 2 k.w.p.k.<sup>30</sup> Redakcja tych przepisów mogła skutecznie konwalidować orzeczenia dotknięte *de facto* bezwzględnymi przyczynami odwoławczymi, w tym wadliwym składem sądu. Nie miała również ze sprawiedliwością proceduralną nic wspólnego. Z drugiej strony Najwyższy Sąd Wojskowy miał obowiązek wziąć pod rozwagę „[...] całokształt okoliczności sprawy” (art. 268 *in fine* k.w.p.k.). Rewizja obrońcy W. Pileckiego do Najwyższego Sądu Wojskowego nie zarzuciła tej oczywistej obrazy prawa procesowego, a jedynie była polemiką z przypisaniem Pułkownikowi konkretnych przestępstw z m.k.k.<sup>31</sup> Orzekający w II instancji Najwyższy Sąd Wojskowy powinien więc, na podstawie art. 268 k.w.p.k. w zw. z art. 270 lit. b k.w.p.k., rozważyć, czy stwierdzony wadliwy skład sądu *a quo* mógł mieć wpływ na wyrok. Odniesienie się sądu odwoławczego do rewizji obrońcy „Witolda” nie było więc do końca zgodne z obowiązującym prawem, a także z poczuciem sprawiedliwości. Za zasadne należy uznać powołanie przez Naczelnego Prokuratora Wojskowego w rewizji nadzwyczajnej jako podstawy uchylenia wyroku skazującego W. Pileckiego z 1948 r. art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r.

Powyższa analiza wyraźnie wskazuje, że rewizja ta była więc bardzo ostrożna, a jednocześnie nie wyczerpała wszystkich zarzutów odwoławczych,

<sup>26</sup> Dz.U. Nr 6, poz. 29; przepis ten w zdaniu 1 stanowił, że: „sądy wojskowe orzekają w składzie przewodniczącego i dwóch sędziów lub ławników [podkr. moje – R.O.]”. Nie były więc dopuszczalne składy mieszane; Akta, k. 12.

<sup>27</sup> Akta, k. 11 *verte*.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

<sup>29</sup> Akta, k. 11.

<sup>30</sup> Dekret z dnia 23 czerwca 1945 r. – Kodeks wojskowego postępowania karnego (Dz.U. Nr 36, poz. 216 ze zm.). Artykuł 267 § 2 tego aktu stanowił: „Podstawę skargi rewizyjnej mogą stanowić tylko uchybienia przewidziane w art. 270”. Z kolei zgodnie z art. 270: „Najwyższy Sąd Wojskowy uchyla albo zmienia orzeczenie w części lub w całości w razie stwierdzenia: a) naruszenia prawa materialnego przez nieprawidłowe jego zastosowanie; b) pogwałcenia przepisów postępowania, o ile mogły mieć wpływ na wyrok; c) skazania, uniewinnienia lub umorzenia postępowania wbrew okolicznościom sprawy; d) wymierzenia niewspółmiernej kary”.

<sup>31</sup> W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 158.

które mogłyby być podniesione. Naczelny Prokurator Wojskowy sam wskazał, że nie wdaje się w „merytoryczną ocenę słuszności rozstrzygnięć sądów w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, przyjętych kwalifikacji prawnych i wymierzonych kar”<sup>32</sup>. Trudno uznać za zasadne poprzestanie przez skarżącego jedynie na tak oczywistej bezwzględnej przyczynie odwoławczej, zwłaszcza że w takiej sprawie można się było spodziewać więcej – wszechstronnego podjęcia się skonstruowania zarzutów odwoławczych, zwłaszcza obrazy prawa materialnego tudzież wytknięcia licznych błędów w ustaleniach faktycznych. Również wnioski odwoławcze – wydanie wyroku kasatoryjnego i umorzenie postępowania – mogły być postrzegane jako nieodpowiednie do rangi rozpoznawanej sprawy<sup>33</sup>. Jednakże gdyby nie zmodyfikowano wniesionej rewizji, SN i tak obowiązany był dokonać totalnej kontroli odwoławczej ze względu na obowiązek z art. 389 w zw. z art. 462 k.p.k. z 1969 r. (oczywista niesprawiedliwość wyroku).

Dopiero w poprawionej rewizji nadzwyczajnej Naczelny Prokurator Wojskowy sformułował dodatkowe liczne zarzuty odwoławcze, abstrahujące od kwestii wadliwego składu sądu *a quo*<sup>34</sup>. Trafnie przy tym wskazał, że „[...] niezależnie od podniesionych względów formalnych, istnieją przesłanki merytoryczne mające priorytet nad formalnymi”<sup>35</sup>. Ocena zaskarżonych orzeczeń sądów wojskowych była jednoznaczna. Zdaniem skarżącego zostały one oparte na nieprawdziwych ustaleniach faktycznych, a dowody przyjęte za ich podstawę zostały ocenione w sposób dowolny, tendencyjny. Stanowiło to naruszenie ówczesnie obowiązującego art. 240 k.w.p.k.<sup>36</sup> Zdaniem Naczelnego Prokuratora Wojskowego sąd dowolnie interpretował uzyskane informacje, wyszedł poza ujawnione okoliczności w sprawie, manipulował faktami, dlatego przypisał m.in. W. Pileckiemu popełnienie przestępstw, mimo że nie wypełnił on znamion czynów zabronionych<sup>37</sup>.

W. Pilecki został skazany wyrokiem Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 15 marca 1948 r. w składzie: ppłk J. Hryckowian (przewodniczący), kpt. J. Badecki (sędzia), kpt. S. Nowacki (ławnik) przy udziale wiceprokuratora Naczelnej Prokuratury WP mjr. C. Łapińskiego<sup>38</sup> na

<sup>32</sup> Akta, k. 11 *verte*.

<sup>33</sup> Por. Akta, k. 11.

<sup>34</sup> Akta, k. 8–9.

<sup>35</sup> Akta, k. 3.

<sup>36</sup> Przepis ten stanowił, że „podstawę orzeczenia stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego lub uznanych za ujawnione”. Jego odpowiednikiem był art. 357 k.p.k. z 1969 r.; por. Akta, k. 4.

<sup>37</sup> Akta, k. 4.

<sup>38</sup> Zarówno J. Hryckowian, jak i C. Łapiński oraz J. Badecki walczyli w kampanii wrześniowej w 1939 r. Dwaj pierwsi byli również żołnierzami ZWZ-AK; por. K. Szwagrzyk, *Sędziowie i prokuratorzy w procesie rotmistrza Witolda Pileckiego* [w:] W. Stankowski, *Wolni...*, s. 43–44, 46–48.

karę łączną śmierci, pozbawienie praw publicznych na zawsze oraz przepadek całego mienia<sup>39</sup>. Przypisano mu, zgodnie z aktem oskarżenia, popełnienie przestępstw z: 1) art. 7 m.k.k., 2) art. 13 § 1 i 2 w zw. z art. 1 § 2 i 3 m.k.k., 3) art. 6 m.k.k., 4) art. 4 § 1 m.k.k., 5) art. 117 § 2 k.k. WP, 6) art. 191 k.k. z 1932 r. Najwyższy Sąd Wojskowy postanowieniem z dnia 3 maja 1948 r. utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji<sup>40</sup>.

Wyrok skazujący w sprawie W. Pileckiego i innych doskonale wpisuje się w sformułowaną przez W. Kuleszę koncepcję „sądowego wypaczenia prawa” w wyrokach komunistycznych sądów karnych<sup>41</sup>. Najogólniej można skonstatować, że wyrok ten był rażąco niesprawiedliwy przez to, że sędziowie: 1) posłużyli się celowo ogólnie sformułowanymi, niejasnymi i nieprecyzyjnymi przepisami prawa karnego materialnego, które prowadziły do spenalizowania danego czynu; 2) wykroczyli poza semantyczną treść takich przepisów w drodze rozszerzenia wykładni po to, żeby znaleźć uzasadnienie dla karania za czyny, które nie były zabronione przez ustawę; 3) wymierzili W. Pileckiemu karę tak surową, nieodnoszącą się w ogóle do sądowych dyrektyw wymiaru kary i po prostu niesprawiedliwą; 4) *de facto* pozbawili W. Pileckiego materialnego prawa do obrony i przystali na tortury w postępowaniu przygotowawczym; 5) skazali go nie w oparciu o dowody, poddane swobodnej ocenie, ale ocenie dowolnej, arbitralnej albo na podstawie dowodów sfalszowanych, niezweryfikowanych, traktowanych *a priori* za przekonujące, uznając jedno i drugie jedynie za czysto formalne uzasadnienie wyroku skazującego<sup>42</sup>.

Już same ówczesne przepisy prawa karnego procesowego budzą dziś niepokój. Zgodnie z art. 55 § 1 m.k.k. w sprawach o przestępstwa określone w tym dekrete, należące do właściwości sądów wojskowych<sup>43</sup>, postępowanie przygotowawcze prowadziły organa bezpieczeństwa publicznego, jeżeli nie zostało ono lub nie zostanie wszczęte przez prokuratora wojskowego. Prokurator na gruncie m.k.k. przejął wszelkie uprawnienia sędziego śledczego, który to nie pasował do nowego modelu postępowania, opartego na wzorach sowieckich<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Część sentencji wyroku Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 15 marca 1948 r., Sr. 103/48 znajduje się w: *Jednostka...*, s. 136–137; por. W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 145–147.

<sup>40</sup> Sn. Odw. S. 924/48; por. Akta, k. 10; W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 158.

<sup>41</sup> W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013, s. 396.

<sup>42</sup> Por. W. Kulesza, *Crimen...*, s. 396.

<sup>43</sup> Zgodnie z art. 51 m.k.k. w sprawach o przestępstwa przewidziane m.in. w rozdziale I m.k.k. właściwe były sądy wojskowe i to również w stosunku do osób, które podlegały właściwości sądów powszechnych.

<sup>44</sup> Por. A. Lityński, *Na drodze ku nowej procedurze karnej: o postępowaniu przygotowawczym w latach 1943–1950* [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa...*, s. 54; J. Koredczuk, *Kształ-*

Formalnie sędziowie tamtego okresu byli niezawisli<sup>45</sup>, mieli powinność orzekania na mocy przekonania, opartego na swobodnej ocenie dowodów, ale jednak limitowanego „poczuciem praworządności demokratycznej” (art. 3 *in fine* k.w.p.k.). Zagwarantowano w przepisie formalne prawo do obrony w kontradiktoryjnym procesie karnym. Oskarżony miał prawo korzystać z pomocy jednego obrońcy wojskowego (art. 48 § 1 k.w.p.k.). Nie miało to chyba żadnego znaczenia, skoro liczne wnioski dowodowe obrony były przez sąd oddalane, a jeżeli już zostały dopuszczone, to ich ocena była jednostronna, a wątpliwości były rozstrzygane niezgodnie z zasadą *in dubio pro reo*. Również w tamtym czasie nadużywany był art. 218 k.w.p.k.<sup>46</sup> Oskarżeni, którzy poddani byli w śledztwie torturom, nie zaprzeczali swoim wyjaśnieniom tam złożonym, byle zakończyć przed sądem przedłużającą się agonię. Sędziowie nie dawali także wiary odwołaniu wyjaśnień z postępowania przygotowawczego.

Wyrok skazujący w sprawie W. Pileckiego wpisuje się w szerszy problem odpowiedzialności osób stosujących prawo (sędziów i prokuratorów) za zbrodnie sądowe. Zgodzić się należy ze stanowiskiem A. Rzeplińskiego, że „dyktat przy pomocy usprawiedliwiającego państwowe bezprawie wyroku sądowego jest poręcznym narzędziem władzy, nie mającej demokratycznej legitymacji. [...] pozwala odrzeć ofiarę z godności, ukryć za kurtyną sali sądowej faktycznego autora decyzji”<sup>47</sup>. Tak było właśnie w tej sprawie. Sędziowie stworzyli jedynie pozory zasadności wydanego wyroku skazującego, którego treść, nie da się tego dziś ukryć, została wcześniej ustalona przez czynnik pozasądowy<sup>48</sup>.

Izba Wojskowa SN w 1990 r. stanęła przed trudnym zadaniem rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy bezwzględną przyczyną odwoławczą (art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r.) a oczywistą niesprawiedliwością wyroku. Moim zdaniem SN udzielił niebezpośrednio odpowiedzi na pytanie, czy ówczesny art. 389 k.p.k. z 1969 r. stanowi samodzielną podstawę odwoławczą. Uczynił on jedną z podstaw swojego rozstrzygnięcia właśnie ten przepis<sup>49</sup>. Kluczowa

---

towanie się modelu polskiego procesu karnego w latach 1918–1955 [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, cz. 1, Warszawa 2013, s. 354; J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 29–30.

<sup>45</sup> Art. 51 dekretu PKWN z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego: „Oficerowie i generałowie służby sprawiedliwości są w sprawowaniu czynności sędziowskich niezawisli i podlegają jedynie prawu”; por. W. Kulesza, *Crimen...*, s. 336.

<sup>46</sup> „Jeżeli wyjaśnienia oskarżonego, przyznającego się do winy, nie budzą wątpliwości, sąd może za zgodą stron nie przeprowadzać postępowania dowodowego lub przeprowadzić je tylko częściowo”.

<sup>47</sup> A. Rzepliński, *Przystosowanie ustroju sądownictwa do potrzeb państwa totalitarnego w Polsce w latach 1944–1956* [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa...*, s. 9.

<sup>48</sup> Por. A. Strzembosz, *Zbrodnie...*, s. 33.

<sup>49</sup> Akta, k. 65.

jest tu następująca wypowiedź SN, po uznaniu za zasadny zarzutu z art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r.: „W ocenie Sądu Najwyższego orzeczenia skazujące Witolda Pileckiego i inne osoby dotknięte są jednak nie tylko wspomnianą wadą formalną, **ale przede wszystkim są oczywiście niesprawiedliwe w rozumieniu art. 389 k.p.k. Jeżeli tak, to powinny być nie tylko uchylone, ale również zmienione w sposób najbardziej korzystny dla skazanych, niezależnie od granic środka odwoławczego**”<sup>50</sup> [podkr. moje – R.O.]. SN rozstrzygnął konflikt pomiędzy art. 388 a art. 389 k.p.k. z 1969 r. w ten sposób, że dał wyraźny prymat temu drugiemu przepisowi. Oznacza to, że przy zbiegu podstaw odwoławczych z tych przepisów (*de lege lata* art. 439 i art. 440 k.p.k.<sup>51</sup>) przy środku odwoławczym wniesionym na korzyść nie będzie mieć zastosowania art. 385 k.p.k. z 1969 r. (*de lege lata* art. 436 k.p.k.). Pomimo istnienia więc niewątpliwej bezwzględnej przyczyny odwoławczej i stwierdzenia oczywistej (rażącej) niesprawiedliwości orzeczenia sąd *ad quem* nie może wydać orzeczenia kasatoryjnego, tylko zawsze będzie obowiązany do dokonania totalnej kontroli odwoławczej, pod względem możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego, najpełniej uwzględniającego interes oskarżonych. Odniesienie się do pozostałych uchybień, będących względnymi przyczynami odwoławczymi, nie jest więc, pomimo istnienia obrazy prawa w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ani „przedwczesne”, ani „bezprzedmiotowe” (*vide* art. 385 k.p.k. z 1969 r., art. 436 *in fine* k.p.k.), jeżeli te uchybienia lub całość kształt wydanego orzeczenia świadczy o jego rażącej niesprawiedliwości, a jednocześnie wniesiono środek odwoławczy na korzyść. Wydaje się, że już sam całościowy kontekst sprawy, abstrahujący od konkretnych uchybień sądu I instancji w sprawie W. Pileckiego, upoważniał SN do skorzystania z art. 389 k.p.k. z 1969 r.

SN potraktował skazanie Pułkownika za wszystkie przypisane mu przestępstwa jako „bezzasadne”<sup>52</sup>, w sposób przekonujący uzasadniając swoje stanowisko. Jednocześnie w dwóch punktach poszedł dalej niż rewizja nadzwyczajna Naczelnego Prokuratora Wojskowego.

Kluczowym przestępstwem przypisanym W. Pileckiemu w 1948 r. była zbrodnia z art. 7 m.k.k. Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie, używając sugestywnego i wulgarnego języka, dowolnie zinterpretował fakty, wskazując, że W. Pilecki był „płatnym rezydentem obcego wywiadu i działał na szkodę Państwa Polskiego przez to, że gromadził dokumenty stanowiące tajemnicę państwową i wojskową, a następnie przekazał je obcemu

<sup>50</sup> Akta, k. 72 *verte*, k. 73 *in principio*.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.).

<sup>52</sup> Por. Akta, k. 73, k. 75, k. 75 *verte*, k. 76, k. 76 *verte*, k. 77.



wywiadowi”<sup>53</sup>. Czy rzeczywiście Pułkownik wyczerpał znamiona tego czynu zabronionego – działanie na rzecz obcego wywiadu i na szkodę Państwa Polskiego? Odpowiedź negatywna na to pytanie jest oczywista. Sąd *a quo* uznał, że „obcym wywiadem” jest II Korpus Polski gen. W. Andersa<sup>54</sup>. Sam W. Pilecki był służbowo podporządkowany tej jednostce, był jej żołnierzem. Miał stworzyć możliwość uzyskania rzetelnych informacji na temat stosunków społeczno-politycznych na terenach wyzwolonych przez Armię Czerwoną. W takim sensie jego działaniem było zbieranie i przekazywanie informacji do Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie i dalej do legalnego rządu londyńskiego<sup>55</sup>. Miało ono charakter polityczny, a nie agenturalny – dotyczyło zwłaszcza zagadnień społeczno-gospodarczych. W. Pilecki nie działał więc na rzecz „obcego wywiadu”, ale na rzecz polskiej formacji zbrojnej na Zachodzie. Nie wypełnił więc znamion zbrodni z art. 7 m.k.k.<sup>56</sup> „Obcym wywiadem” jest jedynie taka instytucja obcego państwa (nie polska), która specjalizuje się w gromadzeniu w sposób tajny informacji dotyczących innych państw celem ich wykorzystania w działalności w sferze politycznej, gospodarczej lub wojskowej<sup>57</sup>. Również brak jasnego określenia znamienia strony przedmiotowej tego czynu zabronionego w postaci pojęcia „tajemnicy państwowej lub wojskowej” pozwolił sądowi *a quo* na wręcz nieograniczony zakres jego interpretacji. Przez to art. 7 m.k.k. stał się skutecznym orężem w walce z potencjalną opozycją<sup>58</sup>. W. Pilecki co prawda przekazywał różne informacje, ale ich przedmiotem była sytuacja społeczna, polityczna i gospodarcza w ówczesnej Polsce. Były to, co do zasady, wiadomości powszechnie wiadome, choć niekiedy trudno dostępne<sup>59</sup>. Co więcej, W. Pilecki nie działał na szkodę Państwa Polskiego. SN podkreślił, że decyduje tu zamiar sprawcy. Trzeba ustalić mianowicie „psychiczne nastawienie sprawcy, który gromadząc lub przekazując wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty stanowiące tajemnicę państwową lub wojskową, zamierza wyrządzić szkodę Państwu Polskiemu”<sup>60</sup>. W. Pilecki, gromadząc te materiały, musiałby świadomie działać na szkodę Państwa Polskiego. Ani Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie, ani Najwyższy Sąd Wojskowy nie uzasadnił kwalifikacji prawnej z art. 7 m.k.k., czym uchybił art. 372 § 2 k.p.k. z 1969 r.

<sup>53</sup> Akta, k. 73.

<sup>54</sup> Akta, k. 4, k. 74.

<sup>55</sup> Co podkreślił W. Pilecki w swoich wyjaśnieniach; por. *Jednostka...*, s. 118.

<sup>56</sup> Akta, k. 74.

<sup>57</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 233; P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, kom. do art. 130, s. 142.

<sup>58</sup> P. Kładocznny, *Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944–1956)*, Warszawa 2004, s. 232–235.

<sup>59</sup> Szczegółowo: Akta, k. 74 *verte*.

<sup>60</sup> Akta, k. 73 *verte*.

oraz art. 246 § 3 k.w.p.k. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku<sup>61</sup>. Idąc dalej, warto podkreślić, że sądy te nie wskazały, jakie zagrożenie i jaką szkodę dla Państwa Polskiego miał spowodzić Pułkownik za pomocą przekazywanych informacji i czy działał umyślnie<sup>62</sup>. W tym miejscu należy wskazać, że m.k.k. cechował się niezwykle surową represją karną, posługiwał instrumentalnie treściami politycznymi oraz charakteryzował się, jak wskazano, bardzo niskim poziomem techniki prawodawczej z „niebezpieczną ostrością bardzo elastycznych dyspozycji norm, złą systematyką i kazuistycznym językiem”<sup>63</sup>. Sądy nie dokonały oceny dowodu z wyjaśnień W. Pileckiego, który podczas rozprawy sądowej nie przyznał się do popełnienia tego czynu<sup>64</sup> – dowolnie przyjęły pewną wersję zdarzeń. Całkowicie arbitralnie ustaliły także, że skoro W. Pilecki był „płatnym rezydentem obcego wywiadu”, to również pozostali oskarżeni także na takie miano zasługiwali<sup>65</sup>, uchylając art. 240 k.w.p.k. SN określił ten pogląd jako „błędny, gołosłowny i bezpodstawny”, a o niektórych ustaleniach wypowiedział się, że są „absurdalne”<sup>66</sup>. Sam „Witold” posłużył się w trakcie procesu eufemistycznym stwierdzeniem na temat podpisywania przez niego wyjaśnień w toku śledztwa: „Protokoły podpisywałem przeważnie nie czytając ich, bo byłem wówczas bardzo zmęczony”<sup>67</sup>. Dziś nie budzi wątpliwości, że W. Pilecki w toku śledztwa był torturowany, a jego wyjaśnienia były wymuszane przemocą fizyczną i psychiczną<sup>68</sup>.

Analogiczne rozważania SN poczynił na kanwie przypisanego W. Pileckiemu przestępstwa z art. 6 m.k.k., czyli przyjęcia przez niego od osób działających w interesie obcego wywiadu korzyści majątkowej w kwocie 940 USD w związku z działalnością na szkodę Państwa Polskiego<sup>69</sup>. Pieniądze te nie były związane z taką działalnością ani nie były od takich osób przyjęte. W. Pilecki podlegał II Korpusowi Polskiemu i otrzymywał należne mu wynagrodzenie i fundusze na utrzymanie się w miejscu jego aktualnego pobytu<sup>70</sup>. Tym samym nastąpiło „bezpodstawne skazanie” W. Pileckiego z art. 6 m.k.k., ponieważ nie wypełnił on znamion zarzucanego mu czynu<sup>71</sup>. Sąd *a quo* całkowicie zignorował logiczne wyjaśnienia

<sup>61</sup> Akta, k. 73 *verte*.

<sup>62</sup> Por. W. Kulesza, *Crimen...*, s. 403.

<sup>63</sup> E. Borkowska-Bagieńska, *Historia prawa sądowego*, Warszawa 2006, s. 157.

<sup>64</sup> *Jednostka...*, s. 117.

<sup>65</sup> Akta, k. 74 *verte in fine*, k. 75 *in principio*.

<sup>66</sup> Akta, k. 75.

<sup>67</sup> *Jednostka...*, s. 125 *in fine*; cyt. za: W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 125.

<sup>68</sup> Szerzej na temat ówczesnych metod prowadzenia śledztwa: W.J. Wysocki, *Oskarżenie...*, s. 224–226.

<sup>69</sup> Akta, k. 6.

<sup>70</sup> Akta, k. 6 *in fine*, k. 6 *verte in principio*.

<sup>71</sup> Akta, k. 75.

oskarżonych w tej kwestii, które nie zostały przez oskarżyciela publicznego podważone. Podczas procesu z 1948 r. W. Pilecki podkreślił, że otrzymana kwota pieniędzy była jego gażą z tytułu pełnionej służby w Polskich Siłach Zbrojnych na Zachodzie<sup>72</sup>.

Istotą możliwości przypisania W. Pileckiemu przestępstwa z art. 13 § 1 i 2 m.k.k. w zw. z art. 1 § 1 i 2 m.k.k. było udowodnienie mu działania przedsięwziętego w bezpośrednim zamiarze popełnienia zbrodni gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego, przy czym to przestępcze zachowanie miało polegać na wejściu w porozumienie z innymi (czyli minimum dwoma) osobami. Dowodem obciążającym „Witolda” miał być tzw. „raport Brzeszczota”<sup>73</sup>. Zawierał on charakterystykę organów bezpieczeństwa i jego władz ministerialnych, a ponadto propozycje likwidacji ludzi z ich kierownictwa. Co prawda, raport ten dotarł do Pułkownika i został przekazany do II Korpusu, ale samo to nie mogło świadczyć o tym, że „Witold” miał zamiar urzeczywistnienia porozumienia w celu dokonania przestępstwa i chciał aby weszło ono w formę stałą dokonywania przestępstwa. W. Pilecki jedynie zaznajomił się z treścią „raportu”. Sama wiedza o nim nie uzasadniała przypisania mu zarzucanego czynu<sup>74</sup>. Podkreślał on także, że miał zapobiec walce zbrojnej, nie mógł więc poprzeć prowokacyjnego raportu i się z nim solidaryzować<sup>75</sup>. Przepisy m.k.k. określające ten czyn dawały możliwość dalece korzystnej dla oskarżyciela interpretacji przez sędziego<sup>76</sup>.

W zakresie art. 117 § 1 i 2 k.k. WP Naczelny Prokurator Wojskowy zasadnie w zmodyfikowanej rewizji nadzwyczajnej wskazał, że W. Pilecki nie uczynił zadość obowiązkowi służby w szeregach Wojska Polskiego, będąc oficerem w stopniu podporucznika, w terminie wyznaczonym, ponieważ gdyby się ujawnił w komunistycznej Polsce jako żołnierz Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie, wiązałoby się do z „ryzykiem niesprawiedliwej kary”<sup>77</sup>, której i tak nie uniknął. Dla komunistycznego sądu *a quo* istniało tylko jedno Wojsko Polskie – to stacjonujące w Polsce, a nie na Zachodzie. W. Pilecki stawiał się do służby wojskowej natychmiast po wyzwoleniu przez aliantów obozu w Murnau, w którym osadzili go Niemcy po powstaniu warszawskim. To jako już żołnierz II Korpusu w ramach swojej służby został skierowany

<sup>72</sup> Akta, k. 75 *verte*.

<sup>73</sup> Szerzej na temat „raportu Brzeszczota”: W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 118–119.

<sup>74</sup> Akta, k. 6.

<sup>75</sup> Akta, k. 75 *verte*; por. fragmenty Raportu W. Pileckiego dotyczącego sytuacji w kraju i oceny wytycznych przekazanych przez władze RP na emigracji (1947 r.) [w:] W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 193–196.

<sup>76</sup> Por. znamię strony przedmiotowej pod postacią „gwałtownego zamachu”; por. P. Kładoczny, *Prawo...*, s. 212.

<sup>77</sup> Akta, k. 7 *verte*.

do kraju. Nie mógł więc wypełnić znamion czynu z art. 117 § 1 k.k. WP. Skazanie go natomiast z § 2 tego przepisu<sup>78</sup> było w części sprzeczne z obowiązującym wtedy prawem. Akt oskarżenia zarzucił bowiem W. Pileckiemu, że obowiązku tego nie dochował „od 8 grudnia 1945 r. do 8 maja 1947 r.”<sup>79</sup>. Czy w tym czasie na terytorium Polski obowiązywał stan wojny? Odpowiedź negatywna na to pytanie wyraźnie wynika z art. 1 zarządzenia Prezydium Krajowej Rady Narodowej z dnia 16 listopada 1945 r. o uchyleniu stanu wojennego<sup>80</sup>. Nie ma tu jednak racji ani Naczelny Prokurator Wojskowy, ani SN, że kwalifikacja prawna z art. 117 § 2 k.k. WP jest błędna w całości<sup>81</sup>. Artykuł 1 tego zarządzenia wszedł bowiem w życie dnia 17 grudnia 1945 r. (zgodnie z art. 2 zarządzenia), a W. Pilecki przebywał w Polsce od dnia 8 grudnia 1945 r. Kwalifikacja ta mogłaby więc dotyczyć jedynie zakresu temporalnego od dnia 8 grudnia do dnia 16 grudnia 1945 r., niemniej W. Pilecki i tak nie wypełnił znamion tego czynu, co zostało wyżej wskazane.

W zakresie przypisanych „Witoldowi” czynów z art. 4 § 1 m.k.k. (przechowywanie broni palnej i materiałów wybuchowych bez zezwolenia od marca 1946 r. do dnia 8 maja 1947 r. w Warszawie) oraz art. 191 k.k. z 1932 r. (używanie przez niego jako autentycznych podrobionych świadectw tożsamości) rozstrzygnięcie SN idzie dalej niż zmodyfikowana rewizja nadzwyczajna Naczelnego Prokuratora Wojskowego. SN przekroczył w tym przypadku granice środka odwoławczego w postaci zarzutów odwoławczych na podstawie art. 389 k.p.k. z 1969 r. W pierwszym przypadku skarżący uznał skazanie za „niecelowe”<sup>82</sup>. „Broń”, o której mowa w art. 4 § 1 m.k.k., pochodziła z powstania warszawskiego, a W. Pilecki jako jego uczestnik i żołnierz AK został zobowiązany do jej ukrycia przed Niemcami<sup>83</sup>. Naczelny Prokurator Wojskowy wnosił o uznanie tej sytuacji jako przypadek mniejszej wagi z art. 4 § 2 m.k.k., ponieważ Pułkownik działał w celu zabezpieczenia broni, a nie przeciwko bezpieczeństwu publicznemu. Wynikało to z jego wyjaśnień, udzielonych mu przez przełożonych w trakcie powstania,

---

<sup>78</sup> Artykuł 117 § 2 k.k. WP stanowił: „Jeżeli tego przestępstwa [nieuczynienia zadość powołaniu lub publicznemu wezwaniu do służby wojskowej w terminie oznaczonym, będąc do tego obowiązany – przyp. moje – R.O.] dopuszczono się w czasie wojny, sprawca podlega karze więzienia albo karze śmierci”.

<sup>79</sup> *Jednostka...*, s. 108.

<sup>80</sup> Dz.U. Nr 57, poz. 320; przepis ten uchylił na obszarze Polski stan wojenny, wprowadzony zarządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 września 1939 r. (Dz.U.R.P. Nr 86, poz. 544).

<sup>81</sup> Odpowiednio: Akta, k. 7 *verte* i k. 76.

<sup>82</sup> Akta, k. 6 *verte*.

<sup>83</sup> Chodziło o ukryte w Warszawie przy ul. Śliskiej 50 dwa ręczne karabiny maszynowe, 26 granatów ręcznych i 260 sztuk amunicji różnego rodzaju; przy ul. Pańskiej 85/6 natomiast o 4 pistolety maszynowe syst. „Mass” i „Sten”, pistolet syst. „Parabellum”, 26 magazynków do tej broni i 890 sztuk amunicji różnego kalibru; z kolei przy ul. Skrzetuskiego 20/1 o pistolet typu „Vis”, 3 magazynki, 203 sztuk naboju do pistoletu oraz materiał wybuchowy; Akta, k. 6 *verte*.

i później zadań, zwłaszcza przeciwdziałania walkom zbrojnym<sup>84</sup>. Przypadek mniejszej wagi miał być także uzasadniony ówczesną sytuacją polityczną. Konstatacja skarżącego była jednoznaczna – W. Pilecki wypełnił znamiona występkę nielegalnego posiadania broni, jednakże nie był to czyn społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy. Dawało to możliwość już w 1948 r. umorzenia postępowania na podstawie art. 7 k.k. WP w zw. z art. 10 k.w.p.k., a w czasie wyrokowania przez SN w przedmiocie rewizji nadzwyczajnej na podstawie art. 11 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. w zw. z art. 26 § 1 k.k. z 1969 r.<sup>85</sup> Uczyniło to grunt dla sformułowania przez Naczelnego Prokuratora Wojskowego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych<sup>86</sup>.

SN podkreślił tu z kolei, że Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie „absolutnie dowolnie przyjął, że broń ta mogła być użyta w zamachach terrorystycznych”<sup>87</sup>, a kluczowa dla uniewinnienia W. Pileckiego od przypisanego mu tu przestępstwa jest właśnie geneza tej broni. Nie należała ona do niego, ale do batalionu „Chrobry II” AK. Jego obowiązkiem służbowym było jej ukrycie. Zasadnicze znaczenie, zdaniem SN, ma tu oddzielenie od siebie dwóch różnych kwestii: 1) posiadania broni oraz 2) działalności „Druha” na rzecz II Korpusu gen. W. Andersa. Nie pozostawały one ze sobą w związku. Poza tym W. Pilecki miał przecież zezwolenie na posiadanie broni, choć wydane przez jego zwierzchników<sup>88</sup>. Nie można więc w konkluzji było przyjąć, że jego zachowanie cechowało się w ogóle społeczną szkodliwością. W związku z tym SN uniewinnił go od przypisanego mu przestępstwa z art. 4 § 1 m.k.k., przechodząc do porządku dziennego nad zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, czyniąc z niego *de facto* zarzut obrazy prawa materialnego – art. 4 § 1 m.k.k. – poprzez przyjęcie, że W. Pilecki popełnił zarzucany mu tu czyn, podczas gdy jego zachowanie nie wyczerpywało ustawowych znamion tego czynu.

Zdaniem Naczelnego Prokuratora Wojskowego posługiwanie się przez W. Pileckiego jako autentycznym podrobionym świadectwem tożsamości w postaci *Kenkarty* na nazwisko Roman Jeziński także należałoby zakwalifikować jako przypadek mniejszej wagi (art. 7 k.k. WP) i umorzyć przeto postępowanie (art. 26 § 1 k.k. z 1969 r.). Wynikało to z oczywistego faktu, że w czasie okupacji wielu Polaków używało zmienionych nazwisk z wiadomych powodów, które komentarza nie wymagają, a po zakończeniu wojny sporo z tych osób ciągle się ukrywała<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Akta, k. 6 *verte in fine*, k. 7.

<sup>85</sup> Akta, k. 7.

<sup>86</sup> Akta, k. 8 *verte*, tiret siódmy zarzutów odwoławczych.

<sup>87</sup> Akta, k. 76 *verte*.

<sup>88</sup> Akta, k. 76 *verte*.

<sup>89</sup> Akta, k. 7–8.

SN, tak samo jak w poprzednim przypadku, uznał, że W. Pilecki nie wypełnił znamion przypisanego mu przestępstwa. Wskazał także, że w takiej sytuacji nie można było w ogóle mówić o szkodliwości społecznej czynu, nawet znikomej<sup>90</sup>.

#### ***4. Ocena wyroków skazującego i uniewinniającego Witolda Pileckiego – przyczynek do dalszych rozważań na temat oczywistej i rażącej niesprawiedliwości orzeczenia***

Analiza przedmiotowych akt sprawy pozwala na sformułowanie ogólniejszych wniosków na temat sprawiedliwego wyroku sądu karnego i jego rażącej niesprawiedliwości. Nie budzi wątpliwości, że SN w sprawie WRN 86/90 *de facto* uznał, że co do zasady o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia świadczyć mogą konkretne uchybienia sądów *a quo* i *ad quem* o takim natężeniu i znaczeniu dla gwarancji praw oskarżonego, że ich wystąpienie powoduje, że orzeczenie po prostu nie może być utrzymane w mocy. W sprawie W. Pileckiego i pozostałych oskarżonych działanie sądów wojskowych było nacechowane wręcz złą wolą. Dziwi to tym bardziej, że orzekający sędziowie i prokurator kształcili się przed wojną na uczelniach prawniczych<sup>91</sup>. Posłużenie się przez sąd *a quo* określeniem „płatny rezydent obcego wywiadu” w stosunku do W. Pileckiego świadczy o sędziowskiej determinacji w karaniu. Posłużenie się tym wulgarnym określeniem SN uznał w zakończeniu uzasadnienia wyroku uniewinniającego W. Pileckiego za „insynuację”<sup>92</sup>. Bezprawie tego wyroku polega bowiem na tym, że sędziowie skazali na śmierć „Witolda” za czyny, których nie popełnił. Co więcej, sąd orzekający w I instancji w ogóle nie odniósł się do kwestii dyrektyw wymiaru kary wynikających z art. 54 k.k. z 1932 r. i art. 51 k.k. WP lub tylko zdawkowo o nich wspomniał<sup>93</sup>. W. Kulesza uważa, że sędziowie, przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa za zachowanie, które sami uznali za karalne, rozszerzająco i dowolnie interpretując ogólny przepis prawa

<sup>90</sup> Akta, k. 76 *verte*.

<sup>91</sup> J. Badecki skończył Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie w 1933 r., J. Hryckowian – Wydział Prawa UJ w Krakowie w 1931 r., natomiast C. Łapiński – w 1934 r. rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa UW; por. K. Szwagrzyk, *Sędziowie...*, s. 43–44, 46–47.

<sup>92</sup> Akta, k. 77.

<sup>93</sup> Pozostawiając wniesioną rewizję na korzyść bez rozpoznania, Najwyższy Sąd Wojskowy skonstatował, że „[...] wymierzone kary są współmierne i sąd całkowicie podziela wnikliwie i szczegółowe motywy Sądu I instancji, jakie miał na względzie przy ich określaniu”; cyt. za: W.J. Wysocki, *Rotmistrz...*, s. 158.

karnego materialnego, pomimo że zachowanie to nie wypełniało znamion, dopuszczali się przestępstwa. Polegało ono bowiem na „fizycznym unicestwieniu przeciwników politycznych władzy, której służyli”<sup>94</sup>. Przystępny charakter wyroku skazującego W. Pileckiego określał cel, jakim była eksterminacja osób, których zachowanie i przeszłość zostały uznane za niewygodne dla władzy komunistycznej, czy wręcz dla niej szkodliwe. Sędziowie orzekający w tej sprawie nie czuli się w ogóle związani żadnym prawem, także ustanowionym przez władze komunistyczne<sup>95</sup>. SN bardzo dokładnie to pokazał w wyroku uniewinniającym W. Pileckiego. Uczynił to w sposób akademicki, po kolei wypunktowując rażące naruszenia prawa poczynione przez orzekające tu sądy wojskowe i obalając zasadność poszczególnych przypisanych W. Pileckiemu przestępstw<sup>96</sup>.

SN trafnie również wskazał, że uzasadnienie wyroku skazującego jest wadliwe, tendencyjne. Sąd I instancji nie wyjaśnił kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym przestępstw. Jest ono także dalece nieprzekonywające, a stylistyka, w której zostało ono sporządzone, podkreśla, że sąd *a quo* rozpoznał w Witoldzie Pileckim wroga politycznego<sup>97</sup>. Z uzasadnieniem takiego karania pospieszyła rychło doktryna, która w komentarzach do przepisów karnych określała osoby pokroju W. Pileckiego czy A.E. Fieldorfa jako „klikę sanacyjną”, „klasę wyzyskiwaczy, pozostających pod wpływem ideologii faszystowskiej”, „zdrajców Narodu”<sup>98</sup>, „zaplute karły reakcji”, a także sam prawodawca poprzez osobliwe tytuły niektórych wydawanych wtedy aktów normatywnych<sup>99</sup>. Nie ma się co dziwić takiej sytuacji, skoro już w 1950 r. L. Schaff wskazał, że celem ostatecznym wymiaru sprawiedliwości w Polsce komunistycznej było „[...] złamanie oporu obalonych klas wyzyskiwaczy, toteż prokuratura ostrze swe kieruje przeciw wrogię działalności elementów kapitalistycznych [...]”<sup>100</sup>.

Z wyroku Sądu Najwyższego można wyprowadzić sześcieelementową konstrukcję „sprawiedliwego wyroku sądu karnego”. Po pierwsze, sprawiedliwy wyrok nigdy nie zapadnie, jeżeli postępowanie, które go poprzedziło,

<sup>94</sup> W. Kulesza, *Crimen...*, s. 320, 336–337.

<sup>95</sup> Por. W. Kulesza, *Crimen...*, s. 320.

<sup>96</sup> Por. Akta, k. 72 *verte*, k. 73 *verte*, k. 74, k. 76 *in principio*.

<sup>97</sup> Por. W. Kulesza, *Crimen...*, s. 323–324 i wskazane tam orzecznictwo sądowe.

<sup>98</sup> Cyt. za: W. Kulesza, *Crimen...*, s. 365.

<sup>99</sup> Por. dekret z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (t.j. Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 ze zm.); dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego (Dz.U. Nr 5, poz. 46). Z tego ostatniego dekretu skazany na śmierć został gen. A.E. Fieldorf. W wydaniu wyroku w tej sprawie w II instancji brał udział m.in. I. Andrejew.

<sup>100</sup> L. Schaff, *Polityczne założenia wymiaru sprawiedliwości w Polsce Ludowej*, Warszawa 1950, s. 198.

nie zostanie ukształtowane przez ustawodawcę według wymogów sprawiedliwości proceduralnej, zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>101</sup>. Jej osiągnięcie jest również jednym z dwóch celów procesu karnego. Chodzi więc o procedurę, która zapewni w najwyższym stopniu prawdopodobieństwo osiągnięcia sprawiedliwości materialnej. Proces karny musi być tak ukształtowany, aby realizował dyrektywę trafnej reakcji karnej. Tak skonstruowane postępowanie stworzy domniemanie wydania sprawiedliwego wyroku<sup>102</sup>, które jednak nie gwarantuje pewności wyniku<sup>103</sup>.

Po drugie, stosowanie prawa przez organy procesowe musi mieć oparcie w jego przepisach i w jego granicach. Nie do pomyślenia jest w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), aby podstawą wszelkich orzeczeń i decyzji w toku procesu karnego nie były przepisy aktów normatywnych. Sprawiedliwy wyrok nie zapadnie, jeżeli nie zostaną dochowane wymogi aspektu formalnego praworządności, czyli działanie organów władzy publicznej zgodnie z konstytucyjną zasadą legalizmu – na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

Po trzecie, konstrukcja postępowania karnego według wymogów sprawiedliwości proceduralnej oraz stosowanie tak zbudowanego prawa procesowego przez organy procesowe zgodnie z zasadą legalizmu nie wystarczą, jeżeli to stosowanie będzie sprzeczne ze standardem rzetelnego procesu karnego.

Po czwarte, sprawiedliwy wyrok to wyrok oparty na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Wyrokiem niesprawiedliwym będzie więc taki wyrok, w którym nie dochowano starań, aby legalnymi metodami dojść do prawdy. Nie trzeba być naukowcem, aby stwierdzić, że wyrok oparty na nieprawdzie jest nie dość, że po prostu niesprawiedliwy, to do tego może skrzywdzić osobę niewinną. W dążeniu do prawdy może nastąpić kolizja ze sprawnością procesu.

Po piąte, wyrok sprawiedliwy musi być *nomen omen* sprawiedliwy pod względem swojej treści, czyli realizować sprawiedliwość materialną. Cel ten zostanie osiągnięty, jeżeli sąd, na podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych, nie dość, że trafnie zastosuje wszystkie zasady i dyrektywy wymiaru kary, zawarte w Konstytucji RP i w kodeksie karnym, to jeszcze do tego przekonywająco uzasadni swoje stanowisko w ustnych motywach wyroku oraz w jego uzasadnieniu, a nie poprzestanie na przepisaniu treści odpowiednich przepisów.

Wyżej wymienione pięć elementów „sprawiedliwego wyroku sądu karnego” jednak nie wystarczy. Potrzebny jest element szósty. Niekiedy

<sup>101</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

<sup>102</sup> J. Skorupka, *Cele procesu karnego* [w:] P. Hofmański (red.), *System...*, s. 179.

<sup>103</sup> J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 297.



rozstrzygnięcie sądu jest po prostu niesprawiedliwe, nawet jeżeli jest zgodne z obowiązującym prawem, a postępowanie organów procesowych było zgodne ze standardem rzetelnego procesu karnego<sup>104</sup>. Warunkiem *conditio sine qua non* uznania wyroku sądu karnego za sprawiedliwy musi być także „test sprawiedliwości”, czyli jego ocena przez sąd *a quem* według kryteriów pozaprawnych<sup>105</sup>. Taką wartością jest sprawiedliwość, która jako *ultima ratio* ma korygować decyzje procesowe<sup>106</sup>. Taka norma derogacyjna zawarta jest w art. 440 k.p.k.

W przepisie tym ustawodawca posłużył się niedookreślonym pojęciem „rażąca niesprawiedliwość”. Stwierdzenie tego stanu przy rozpoznawaniu sprawy w II instancji nakazuje sądowi odwoławczemu zmianę na korzyść albo uchylene w sytuacji określonej w art. 437 § 2 k.p.k. zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Jak pojmować „niesprawiedliwość”? Odpowiedniego rozumienia tego pojęcia nie ułatwia sam kodeks postępowania karnego, który wskazuje na nie tylko w art. 440<sup>107</sup>. Z przepisu tego nie wynika, w jakich przypadkach utrzymanie orzeczenia będzie „rażąco niesprawiedliwe”<sup>108</sup>. Aby właściwie się nim posługiwać, wydaje mi się, należy wyjść nie od definicji niesprawiedliwości, ale sprawiedliwości, a następnie, niejako *a contrario*, spróbować ustalić znaczenie niesprawiedliwości. Na takie twierdzenie uprawnia już słownikowa definicja „niesprawiedliwości” – jest to „niezgodność z zasadami sprawiedliwości”<sup>109</sup>, a „niesprawiedliwie” to zaś także „krzywdząco, niezasłużenie, niesłusznie”<sup>110</sup>.

Uważam, że definicję niesprawiedliwości w prawie karnym procesowym należy konstruować na bazie powyższego pojęcia „sprawiedliwego wyroku sądu karnego”. Sprawa nie jest jednak prosta. Z niesprawiedliwością będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy, nawet przy spełnieniu pozostałych kryteriów, przepisy karnoprocessowe nie będą skonstruowane według wymogów sprawiedliwości proceduralnej<sup>111</sup>, zgodnie z art. 2 i art. 45 ust. 1

<sup>104</sup> Znakomitą egzemplifikacją tej tezy stanowi pogorszenie sytuacji skazanego po złożeniu przez niego wniosku o wydanie wyroku łącznego, por. J. Skorupka, *W kwestii sprawiedliwości wyroku sądowego* [w:] A. Błachnio-Parzych (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 498–499.

<sup>105</sup> J. Skorupka, *W kwestii...*, s. 504–511.

<sup>106</sup> J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 268–269, 333.

<sup>107</sup> J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 12; J. Skorupka, *Głos w dyskusji* [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013, s. 121.

<sup>108</sup> D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2018, kom. do art. 440, s. 250.

<sup>109</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2, L–P, Warszawa 1988, s. 360; E. Sobol (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2017, s. 514.

<sup>110</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik...*, s. 360; E. Sobol (red.), *Słownik...*, s. 514.

<sup>111</sup> Chodzi o następujące wymogi: 1) prawo do wysłuchania i udziału w czynnościach procesowych, 2) prawo do uzasadnienia rozstrzygnięć oraz wyeliminowanie arbitralności i dowolności w orzekaniu, 3) możliwość przewidzenia działań organów postępowania, 4) efektywne gwarancje

Konstytucji RP. Niemniej ocena co do tego kryterium jest niekiedy dokonywana *post factum* przez TK, orzekający o niezgodności konkretnych przepisów kodeksu postępowania karnego z Konstytucją RP czy aktami prawa międzynarodowego, co otwiera drogę do wznowienia postępowania na korzyść (art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, art. 540 § 2 k.p.k.), a nie *a priori* przez skarżącego. Ponadto niesprawiedliwe jest to, co jest niezgodne z prawem. Świadczą o tym różnego rodzaju uchybienia popełnione przez organy procesowe przy rozpatrywaniu danych spraw. Niesprawiedliwe będzie takie orzeczenie, które nie było poprzedzone działaniem na podstawie i w granicach prawa organów procesowych. Co więcej, niesprawiedliwe będzie także ich działanie na podstawie i w granicach prawa, ale niezgodne ze standardem rzetelnego procesu karnego. Niesprawiedliwe będzie więc orzeczenie, które nie jest nie tylko sprawiedliwe materialnie. O niesprawiedliwości wyroku mogą świadczyć konkretne uchybienia procesowe, istotnie godzące w standard rzetelnego procesu karnego<sup>112</sup>. Kwestia ta jest jednak bardzo problematyczna. Może wystąpić taka sytuacja, w której rozstrzygnięcie sądu jest zgodne ze sprawiedliwością materialną, ale zostało poprzedzone właśnie takimi uchybieniami, które są wręcz zbliżone do podstaw kasacyjnych ujawnionych jednak podczas postępowania w I instancji. Czy można wtedy powiedzieć, że nastąpiło „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy”? Wydaje się, że nie, ponieważ poziom takich uchybień prawa procesowego nie może być tolerowany przez organ *ad quem* ze względu na niemożność osiągnięcia jednego z celów postępowania karnego – sprawiedliwości proceduralnej. Sama „niesprawiedliwość” utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia nie uzasadnia jeszcze dla organu *ad quem* skorzystania z art. 440 k.p.k. Musi mieć ona bowiem charakter „rażący”. Ustawodawca dopuszcza tym samym konwalidację orzeczeń, które są jedynie „niesprawiedliwe”. „Sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy” odnosi się kumulatywnie do: 1) treści orzeczenia i 2) procedury. Z drugiej strony nie można przystać na pogląd, że każda, nawet najmniejsza i całkowicie irrelevantna obraza prawa procesowego będzie świadczyć o niesprawiedliwości wydanego orzeczenia. Takimi uchybieniami mogą być jedynie kwalifikowane naruszenia prawa, których wystąpienie będzie mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, rozpatrywane jednocześnie z punktu widzenia standardu rzetelnego procesu karnego. Niesprawiedliwa w postępowaniu karnym może okazać się podstawa wyroku, która nie jest ustalona na prawdziwych ustaleniach faktycznych i nie dochowano starań, aby dojść do prawdziwych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę

w zakresie prawa do sądu, 5) możliwość zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji.

<sup>112</sup> Por. A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie SN* [w:] P. Wiłński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 289.

orzeczenia<sup>113</sup>. Nadto niesprawiedliwe będzie wydanie orzeczenia, które nie będzie realizować dyrektywy trafnej reakcji karnej, a także pozostałych celów postępowania karnego (art. 2 § 1 k.p.k.)<sup>114</sup>. Ostatecznie i co może budzić kontrowersje, niesprawiedliwy będzie rezultat postępowania spełniającego wyżej wymienione kryteria, a pomimo tego nie mogący być utrzymany ze względu na ocenę pozaprawną – ze względów sprawiedliwościowych, na podstawie normy derogacyjnej zawartej w art. 440 k.p.k. Od organu *ad quem* stosującego prawo bowiem niekiedy należy wymagać czegoś więcej aniżeli ściśle legalistycznej kontroli odwoławczej. Decyzja procesowa może okazać się po prostu niesłuszna, niecelowa zbadana całościowo, a nie z punktu widzenia konkretnych uchybień wskazanych w art. 438 k.p.k.

Na gruncie art. 389 k.p.k. z 1969 r. pojęcie „niesprawiedliwości” odnieszono jedynie do rezultatu postępowania – orzeczenia, jego merytorycznej wadliwości<sup>115</sup>. *De lege lata* dotyczy ono jednak także procesu prowadzącego do wydania danej decyzji procesowej. Wniosek taki wypływa z redakcji art. 440 k.p.k., odmiennej od poprzedniej regulacji, w szczególności w punkcie odniesienia sądu *ad quem* dotyczącej rażącej niesprawiedliwości<sup>116</sup>.

Zgodnie z art. 440 k.p.k. niesprawiedliwość orzeczenia ma być „rażąca”. Przepis ten nie jest jedynym miejscem, w którym posłużono się tym określeniem. Występuje ono także w art. 20 § 1 i 2, art. 438 pkt 4 i art. 523 § 1 k.p.k, a także w innych ustawach<sup>117</sup>. „Rażący” to „nieprzyjemny dla oczu, zmysłów, osłepiający, rzucający się w oczy, jaskrawy, dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, [...] bardzo duży”<sup>118</sup>. Pojęcie to niesie za sobą o wiele bardziej wyczuwalne kryteria ocenne, w porównaniu z określeniem użytym w art. 389 k.p.k. z 1969 r. „Oczywisty” bowiem to jedynie „nie budzący wątpliwości, bezsporny, pewny”<sup>119</sup>, ale nie jest to synonim określeń „poważny”, „grubego kalibru”<sup>120</sup>. Nie był tu więc istotny ciężar gatunko-

<sup>113</sup> Por. postanowienie SN z dnia 16 maja 2007 r., III KK 328/06, LEX nr 296728; wyrok SN z dnia 26 sierpnia 1983 r., V KR 40/83, OSNPG 1984 nr 5, poz. 45, LEX nr 17525; wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., III KRN 116/94, OSNKW 1994 nr 11–12, poz. 74, LEX nr 20701; wyrok SA w Krakowie z dnia 29 maja 1991 r., II AKr 48/91, KZS 1991 nr 6–8, poz. 17, LEX nr 27574.

<sup>114</sup> Por. wyrok SN z dnia 12 lipca 2012 r., V KK 214/12, Legalis nr 517587.

<sup>115</sup> Por. Z. Doda, *Glosa do wyroku (7) SN z dnia 29 maja 1973 r., V KRN 118/73, OSPiKA 1974 nr 11, s. 497 i n.* oraz wskazane tam orzecznictwo i literaturę; A. Kaftal, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 lipca 1979 r., VI KRN 176/78, OSPiKA 1981 nr 2, s. 87.*

<sup>116</sup> S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2004, kom. do art. 440, s. 204–206.

<sup>117</sup> Por. np. art. 111 k.p.s.w.; art. 37 § 2, art. 139, art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.; art. 54 § 3, art. 55 § 3 p.p.s.a.; art. 110, art. 477<sup>1a</sup> § 3, art. 479<sup>31a</sup> § 3, art. 622 § 2 k.p.c.; art. 58 § 2, art. 111 § 1 k.r.o.; art. 47 § 5, art. 105 § 1, art. 138c § 1 k.w.; art. 14 § 2, art. 202, art. 3851 § 1, art. 484 § 2, art. 898 § 1, art. 1008 pkt 2 k.c.

<sup>118</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, R–Z, Warszawa 1989, s. 24.

<sup>119</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik...*, s. 440; E. Sobol (red.), *Słownik...*, s. 549.

<sup>120</sup> S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 440, s. 205.

wy „niesprawiedliwości”<sup>121</sup>, chodzi o jednoznaczność i pewność poczynionej oceny<sup>122</sup>, badanej jedynie z punktu widzenia oparcia rozstrzygnięcia na prawdzie i dyrektywy trafnej reakcji karnej<sup>123</sup>. Różnica dotyczy więc natężenia niesprawiedliwości<sup>124</sup>. O ile na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. jest ona od razu widoczna, o tyle w obecnym kodeksie postępowania karnego to nie wystarcza, potrzeba jej większego nasilenia, wręcz skrajności<sup>125</sup>. Zmiana ta nie ma więc charakteru jedynie redakcyjnego, nie jest przypadkowa, niesie za sobą konkretną, nową treść merytoryczną<sup>126</sup>. Wydaje się, że jej intensyfikacja i wyolbrzymienie musi oddziaływać na organ stosujący prawo. Chodzić więc będzie w szczególności o konkretne, nie każde uchybienia sądu *a quo*, które będą odczuwalne dla oskarżonego<sup>127</sup>. Będą to przypadki najcięższej obrazy prawa, zarówno materialnego, jak i procesowego<sup>128</sup>, które „naruszają w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości”<sup>129</sup>. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że kwestia tego, czy relewantny jest tu wpływ tego uchybienia na końcową treść orzeczenia, nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta<sup>130</sup>. Jak wskazano wcześniej, ustawodawca toleruje uchybienia, które nie kwalifikują się „rażącą niesprawiedliwością”. Nie może jednak przystać na takie naruszenia prawa i błędy w ustaleniach faktycznych, które są niezdatne do utrzymania, nawet w imię związania sądu odwoławczego granicami skargi etapowej, np. apelacji.

<sup>121</sup> D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 241.

<sup>122</sup> Z. Doda, *Glosa...*, s. 498.

<sup>123</sup> M. Skwarcow, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 stycznia 2005 r.*, V KK 364/04, „GSP – Orzecznictwo” 2005 nr 4, s. 105.

<sup>124</sup> W. Kociubiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 lipca 2005 r.*, I KZP 20/05, PS 2006 nr 4, s. 143.

<sup>125</sup> Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 297–467*, Warszawa 2011, kom. do art. 440, s. 865; D. Świecki [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2017, kom. do art. 440, s. 218.

<sup>126</sup> P. Rogoziński, *Kilka uwag o stosowaniu art. 440 k.p.k. w toku rozpoznawania zażaleń na postanowienia i zarządzenia* [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 461–462; odmiennie K. Marszał, który uważa, że zasła jedynie zmiana redakcyjna, por. K. Marszał [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2012, s. 252.

<sup>127</sup> W. Kociubiński, *Zakres orzekania sądu odwoławczego w nowym k.p.k.*, „PS” 1997 nr 11–12, s. 44; M. Fingas, S. Steinborn, *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 listopada 2009 r.*, IV KK 101/09, „Prok. i Pr.”; 2011 nr 3, s. 172; por. postanowienie SN z dnia 1 października 2010 r., V KK 71/10, „Prok. i Pr. – wkł.” 2011 nr 3, poz. 22, LEX nr 622264.

<sup>128</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 14 czerwca 2005 r., II AKa 101/05, OSA 2007 nr 10, poz. 52, LEX nr 165990.

<sup>129</sup> Wyrok SN z dnia 1 października 2008 r., V KK 261/08, „Prok. i Pr. – wkł.” 2009 nr 3, poz. 23, LEX nr 483710.

<sup>130</sup> M. Fingas, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 listopada 2011 r.*, II AKa 349/11, Pal. 2013 nr 1–2, s. 145–146.

Niemal jednolicie w doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się z kolei, że o „rażącej niesprawiedliwości” utrzymania zaskarżonego orzeczenia świadczyć mogą jedynie konkretne uchybienia stanowiące względne przyczyny odwoławcze, stwierdzone poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami. Art. 440 k.p.k. nie stanowi więc w takim wypadku samodzielnej, odrębnej podstawy odwoławczej<sup>131</sup>. Chodzi o każdą obrazę prawa, także procesowego, która w sposób rażący narusza poczucie sprawiedliwości<sup>132</sup> i implikuje swój wpływ na rezultat postępowania<sup>133</sup>.

Uważam, że dla stwierdzenia „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia należy odwołać się do pierwszych pięciu elementów definicji „sprawiedliwego wyroku sądu karnego” i na ich podstawie ustalić, czy mamy do czynienia z „niesprawiedliwością”. Jeżeli tak, to należy ustalić, czy ma ona charakter „rażący”. Pojęcie użyte w art. 440 k.p.k. odnosi się do oceny dokonywanej przez sąd *ad quem*, a nie do samego orzeczenia. Nie każde więc uchybienie z art. 438 k.p.k. może być traktowane jako rażąca niesprawiedliwość<sup>134</sup>. *De lege lata* nie ma już wątpliwości co do tego, że art. 440 k.p.k. może być podstawą rozstrzygnięcia, gdy nie zostanie spełniony cel postępowania karnego w postaci sprawiedliwości materialnej oraz sprawiedliwości proceduralnej<sup>135</sup>. Należy przy tym rozdzielić dwie sytuacje. Wyrok może być niesprawiedliwy sam w sobie (wyrok jest „wewnętrznie niesprawiedliwy”). Oznacza to, że jest obciążony uchybieniami z art. 438 pkt 1, 3 i 4, ale nie 2. Nie spełnia on więc dyrektywy trafnej reakcji karnej<sup>136</sup> lub jest oparty na nieprawdzie<sup>137</sup>. Może być jednak inaczej – wyrok okaże się niesprawiedliwy ze względu na uchybienia prawa procesowego, które poprzedziły jego wydanie, pomimo że nie jest merytorycznie wadliwy<sup>138</sup>.

<sup>131</sup> D. Świecki, *Apelacja...*, s. 243.

<sup>132</sup> T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 881; J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 320.

<sup>133</sup> J. Brylak, *Instytucja gravamen w postępowaniu karnym*, Warszawa 2013, s. 37; S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 440, s. 205.

<sup>134</sup> Odmienne, ale na gruncie art. 389 k.p.k. z 1969 r. A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym: rozważania modelowe*, Warszawa 1972, s. 112; por. D. Świecki [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks...*, kom. do art. 440, s. 218.

<sup>135</sup> Por. A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Rzetelny...*, s. 289–290; S. Zabłocki, *Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładach zmian w polskiej procedurze karnej)* [w:] S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz (red.), *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2009, s. 347–348.

<sup>136</sup> Np. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 czerwca 1996 r., II AKa 69/96, LEX nr 28471; wyrok SN z dnia 16 listopada 2011 r., III KK 236/11, LEX nr 1055027; postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194.

<sup>137</sup> Np. wyrok SN z dnia 28 stycznia 2005 r., V KK 364/04, OSP 2006 nr 1, poz. 6, LEX nr 145153; wyrok SN z dnia 7 listopada 2011 r., V KK 246/11, OSNwSK 2011, poz. 2021, LEX nr 1144500.

<sup>138</sup> Por. np. wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 listopada 2011 r., II AKa 349/11, „Prok. i Pr. – wkł.” 2012 nr 9, poz. 25, LEX nr 1130002, w którym wyrok zgodny z dyrektywą trafnej reakcji karnej został

O wiele ciekawiej przedstawia się pogląd o samodzielnym charakterze art. 440 k.p.k. i powoływaniu go jako podstawy odwoławczej bez wiązania z art. 438 k.p.k. Wyobrazić sobie można następujący przypadek, że pierwsze pięć kryteriów uznania wyroku za sprawiedliwy jest spełnione. Odpowiednia procedura, działalność organów na podstawie i w granicach prawa, rzetelność ich działania, oparcie wyroku na prawdzie oraz treść końcowego rozstrzygnięcia nie budzą zastrzeżeń. Czy w takim wypadku zawsze powiemy, że wyrok jest sprawiedliwy? Czy wyrok zgodny z prawem jest sprawiedliwy? Wydaje mi się, że nie zawsze tak będzie. Rozstrzygnięcie tego sporu nie jest jednak proste. Uważam, że jest wręcz niemożliwe bez zajęcia w nim wyraźnej pozycji filozoficznoprawnej<sup>139</sup>. Jeżeli stanie się po stronie pozytywizmu, badanie sprawiedliwości wyroku pod kątem szóstego kryterium będzie bezcelowe. Wówczas to, co jest zgodne z prawem, jest sprawiedliwe. Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy opowie się po stronie doktryn prawnonaturalnych, gdzie badanie wyroku pod względem kryteriów pozaprawnych staje się *conditio sine qua non* uznania wyroku za sprawiedliwy. Pogląd ten może doprowadzić do obalenia domniemania sprawiedliwości wyroku wydanego zgodnie z prawem. Przesłanka szоста wyraża się w tym, że dopiero norma moralna może decydować o tym, co jest, a co nie jest sprawiedliwe<sup>140</sup>. Tytułem przykładu, czy można uznać za sprawiedliwe wyroki skazujące wydane wobec osób działających na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego od 1944 r.? Nawet z pozytywistycznego punktu widzenia należałoby udzielić negatywnej odpowiedzi, a co dopiero przyjmując w ogromnym uproszczeniu, że organy procesowe działały wtedy zgodnie z prawem.

Jednym z celów procesu karnego jest osiągnięcie sprawiedliwości (a także prawdy i praworządności). Zgodnie z przepisami Konstytucji RP musi on być tak ukształtowany, aby do tej sprawiedliwości doprowadzić. Mogą istnieć takie przypadki, i to także nie w okresach przełomów, istotnej zmiany prawa i jego podstaw aksjologicznych, w których kurczone trzymanie się prawa doprowadzi po prostu do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, które w sposób rażący może wyrządzić krzywdę, w szczególności oskarżonemu. Na tym tle art. 440 k.p.k. pełni rolę szczególną. Na ogół pomijany lub niedoceniany, stanowi swego rodzaju „klapę bezpieczeństwa”,

---

uchylony ze względu na brak udziału w przewodzie sądowym tłumacza języka libijskiego dla oskarżonego władającego w wystarczającym stopniu językiem polskim; wyrok SN z dnia 23 lutego 2012 r., III KK 477/11, LEX nr 1119530; wyrok SN z dnia 29 czerwca 2011 r., III KK 406/10, LEX nr 860622; por. także W. Kociubiński, *Zakres...*, s. 44.

<sup>139</sup> Por. J. Skorupka, *Cele...*, s. 177; J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 199–200.

<sup>140</sup> Por. E. Skrętowicz, *Z problematyki rzetelnego procesu karnego* [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 24.

dzięki której sprawiedliwości w procesie karnym może stać się zadość. Norma prawna *sui generis* wysłowiona w art. 440 k.p.k. ma *de facto* charakter derogacyjny. Jest ona wyrazem priorytetowego charakteru sprawiedliwości w systemie prawa karnego procesowego. W razie więc rażącej kolizji praworządności ze sprawiedliwością należy dać prymat tej drugiej<sup>141</sup>. Artykuł 440 k.p.k. ma więc charakter wyjątkowy, korygujący decyzje procesowe.

Skrajnie legalistyczne stosowanie prawa, abstrahujące od realiów życia społecznego i norm moralnych, godzące w aprobowany system wartości oraz w prawa człowieka, mające źródło w godności ludzkiej, może doprowadzić do rażących sprzeczności między praworządnością a sprawiedliwością, co prowadzi do tego, że *summum ius summa iniuria*<sup>142</sup>. Należy przytoczyć w tym momencie niezwykle trafne stwierdzenie E. Łętowskiej, że obecnie nie wystarcza konstatacja sędziego, że działa on w granicach i na podstawie prawa. Sędzia nie może być „automatem subsumcyjnym”, a sprawiedliwe rozwiązanie konfliktu nie jest jedynie kwestią legalności<sup>143</sup>. Sędzia musi zastanowić się zawsze, która droga doprowadzi go do sprawiedliwego rezultatu, która decyzja będzie adekwatna dla danego stanu faktycznego i będzie akceptowalna na zewnątrz<sup>144</sup>.

Trzeba podkreślić, że treść art. 440 k.p.k. uzasadnia stwierdzenie, że ustawodawca dopuszcza istnienie w obrocie prawnym niesprawiedliwych decyzji procesowych. Dopiero gdy ta „niesprawiedliwość” osiągnie poziom „rażący”, obowiązkiem sądu jest stosowanie tego przepisu<sup>145</sup>. Takie spostrzeżenie tłumaczy tezę, że przepis ten nieświadomie wyraża tzw. formułę Radbrucha w polskim prawie karnym procesowym, która jest dostosowana do stosowania prawa<sup>146</sup>. Formułę tę można wyrazić w czterech punktach: 1) możliwy jest konflikt pomiędzy praworządnością i sprawiedliwością, 2) powinno się go rozstrzygać co do zasady *in favorem* praworządności w imię bezpieczeństwa prawnego, 3) ale w skrajnych, rażących przypadkach należy dać prymat sprawiedliwości<sup>147</sup>; 4) sytuacja taka może prowadzić do pozbawienia mocy obowiązującej rażąco niesprawiedliwych ustaw (w tym przypadku – rozstrzygnięć sądowych)<sup>148</sup>. Istnieją więc takie sytuacje –

<sup>141</sup> Por. K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „PiP” 1992 nr 1, s. 15.

<sup>142</sup> R. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, „PiP” 1997 nr 6, s. 15.

<sup>143</sup> E. Łętowska, *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „PiP” 1997 nr 5, s. 8–17.

<sup>144</sup> E. Łętowska, *Głosa do orzeczenia NSA z dnia 11 grudnia 2001 r., II SA/Po 1478/00*, „PiP” 2002 nr 6, s. 107–108.

<sup>145</sup> J. Skorupka, *W kwestii...*, s. 500.

<sup>146</sup> Por. J. Zajadło, *Formuła Radbrucha – geneza, treść, zastosowanie*, „PiP” 2000 nr 6, s. 31, który wskazuje znaczenie formuły dla stosowania prawa przez sądy.

<sup>147</sup> Por. J. Zajadło, *Formuła...*, s. 28.

<sup>148</sup> J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii prawa. Głosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, „GSP – Orzecznictwo” 2008 nr 1, s. 165.*

„ekstremalne wyjątki normatywne”, które nakazują ustąpienie bezpieczeństwa prawnego<sup>149</sup>. Decyduje o tym właśnie rażąca niesprawiedliwość. Co do zasady musi ona być poparta konkretnymi uchybieniami sądu *a quo*. Niemniej niekiedy zgodny z prawem wyrok sądu nie może być utrzymany ze względów słusznościowych. Tak będzie w sytuacjach wyjątkowych, wręcz jaskrawych. Chodzi więc o takie wyroki, które niekoniecznie dotknięte są obrazą prawa, ale obiektywnie ich utrzymania nie da się pogodzić ze sprawiedliwym orzekaniem<sup>150</sup>.

Gdy represja karna przekraczała tolerowany społecznie poziom, gdy dyrektywy wymiaru kary stały się jedynie „pustym hasłem”, pozycja ustrojowa sądownictwa nie była efektywnie oddzielona od pozostałych władz, zwłaszcza wykonawczej, a sędziowie nie byli *de facto* niezawisli, choć *de iure* tak było, i do tego jedynym ich zamiarem było pozbawienie życia oskarżonego, wyrok sprawiedliwy nie mógł w ogóle zapaść. Zwrócił na to uwagę SN, powołując w sentencji swojego rozstrzygnięcia z 1990 r., jako samodzielną podstawę, art. 389 k.p.k. z 1969 r.<sup>151</sup> Nie została ona powołana w związku z konkretnym przepisem dotyczącej względnej przyczyny odwoławczej (np. „art. 389 k.p.k. w zw. z art. 387 pkt 1 k.p.k.”). Uważam, że stanowiła ona nie tylko swoiste wzmocnienie argumentacji SN, ale uzasadniała wydanie wyroku reformatoryjnego wobec wszystkich przypisanych W. Pileckiemu czynów – wyroku uniewinniającego, idącego dalej niż konkluzja zmodyfikowanej, a tym bardziej pierwotnej rewizji nadzwyczajnej Naczelnego Prokuratora Wojskowego.

Musi istnieć pewien próg zaporowy systemu prawa, poniżej którego zaprzecza się samej podstawowej idei prawa – poprzez naruszenie podstawowych zasad i wartości. Takiego prawa stosować nie może żaden sprawiedliwy sędzia. M. Safjan pyta retorycznie: czy można było stosować uczciwie mały kodeks karny?<sup>152</sup> Organy procesowe stosujące prawo w sprawie W. Pileckiego działały na podstawie przepisów, które z pojęciem sprawiedliwości proceduralnej nie miały nic wspólnego i do tego nie postępowały zgodnie ze standardem rzetelnego procesu karnego, wymierzając karę śmierci niewspółmierną do czynu i gwałcącą zasadę humanitaryzmu, naruszając godność człowieka, zmieniły sędziowskie wyrokowanie w jego negację i zaprzeczenie jego ustanowienia dla wymierzania sprawiedliwości<sup>153</sup>.

<sup>149</sup> U.A. Kosielińska-Grabowska, *Idea sprawiedliwości u Gustawa Radbrucha* [w:] B. Wojciechowski, M.J. Golecki (red.), *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, Toruń 2008, s. 85; J. Zajadło, *Formuła „Gesetz und Recht”, Ius et Lex 2002 nr 1*, s. 39.

<sup>150</sup> P. Kruszyński, *Kilka refleksji na temat art. 440 k.p.k.* [w:] J. Skorupka, *Rzetelny...*, s. 581.

<sup>151</sup> Akta, k. 65, k. 73.

<sup>152</sup> M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego* [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 272.

<sup>153</sup> W. Kulesza, *Crimen...*, s. 488.



SN stał się na kanwie sprawy W. Pileckiego „polem walki” o prawdę. Jej potwierdzenie w wyroku uniewinniającym nie przywróciło życia Pułkownikowi. Przywróciło jednak wiarę w sprawiedliwość, która ma służyć dobru człowieka. Należy tu przywołać niezwykle trafne słowa L. Kieresa: „[...] idea sprawiedliwości opierać się musi na przekonaniu obywateli, że sędzia, orzekając o winie i karze, nigdy nie sprzeniewierzy się swemu powołaniu czynienia sprawiedliwości. [...] Sędzia, który [...] nie kieruje się sprawiedliwością, uruchamia mechanizm anarchizacji życia społecznego i demoralizacji, stając się sam narzędziem bezprawia”<sup>154</sup>. Na sprawiedliwość czekać można wiele lat. Zakłamyany system wartości, w zależności od poziomu jego modelu i spójności, może przekonywać do siebie kilka lat, nawet kilka pokoleń.

Pułkownik Witold Pilecki za życia nie doczekał sprawiedliwości<sup>155</sup>.

Witold Pilecki odznaczony został pośmiertnie Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski (1995). W 2002 roku przeciwko prokuratorowi Czesławowi Łapińskiemu, oskarżającemu w procesie rotmistrza, prokurator IPN wniósł akt oskarżenia. Do wydania wyroku nie doszło wobec śmierci oskarżonego w 2004 roku.

Dnia 30 lipca 2006 roku, przy obchodach 62 rocznicy wybuchu powstania warszawskiego, prezydent Polski Lech Kaczyński przyznał Witoldowi Pileckiemu pośmiertnie Order Orła Białego.

Dnia 5 września 2013 roku Minister Obrony Narodowej Tomasz Siemoniak mianował pośmiertnie rotmistrza Witolda Pileckiego na stopień pułkownika.



#### A B S T R A C T

This article deals with the analysis of the trial and the judgment of the Military District Court in Warsaw of March 15th, 1948, in the case of captain Witold Pilecki in terms of the justice of the ruling. The author bases his reflections on both the material, procedural, and gross injustice of judgments referred to in Article 440 of the Code of Criminal Procedure, in support of the judgment of the Supreme Court of 1st October 1990, Case No WRN 86/90. It concludes that the trial of

<sup>154</sup> L. Kieres [w:] W. Kulesza, A. Rzepliński (red.), *Przestępstwa...*, s. 5.

<sup>155</sup> Jednym z obrońców W. Pileckiego podczas procesu rewizyjnego z 1990 r. był adw. S. Zabłocki, aktualnie Prezes Sądu Najwyższego – Izby Karnej; por. Akta, k. 24, 33, 60.

Witold Pilecki, carried out in 1948, was an act apparently consistent with the letter of the law, and essentially deprived, together with a ruling, of the character of justice. The article also pointed to the practical application of the institution indicated in the Article 440 of the Code of Criminal Procedure, emphasizing its special need for the existence in the legal system, having a derogatory character.

*Znamiona strony podmiotowej oraz przedmiotowej przestępstwa sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165 a k.k.). Część II*

*Traits of the subject and criminal offense to finance a terrorist offense (Article 165 a.k.k.) Part II*

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

Niniejsza artykuł stanowi część drugą publikacji<sup>1</sup> opisującej zagadnienie finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Autorka omawia kwestie znamion od strony podmiotowej, jak również przedmiotowej przestępstwa z art. 165 a k.k.

*Znamiona strony podmiotowej przestępstwa z art. 165 a k.k.*

**Z**e względu na stronę podmiotową przestępstwa dzielą się na przestępstwa umyślne i nieumyślne. Przestępstwa umyślne mogą zostać popełnione, gdy sprawca ma zamiar popełnić czyn zabroniony, tj. chce go popełnić (zamiar bezpośredni) albo gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego i godzi się na jego popełnienie (zamiar ewentualny). Zamiar należy relatywizować do czynu zabronionego, a nie do przestępstwa. Dopiero istnienie zamiaru i innych warunków winy przekształca czyn zabroniony w przestępstwo. Zamiar popełnienia czynu zabronionego jest aktem woli, warunkowanym świadomością. W przypadku przestępstw formalnych świadomością i wolą muszą zostać objęte znamiona zabronionego

<sup>1</sup> M. Marciniak, *Geneza wprowadzenia, przedmiot ochrony oraz podmiot przestępstwa sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165 a k.k.). Część I*, „WPP” 2018, nr 1, s. 19–35.

zachowania się, a w przypadku przestępstw materialnych również skutek. Zamiaru bezpośredniego popełnienia czynu zabronionego, nie należy mylić z pragnieniem jego popełnienia, ani uzależniać od określonej motywacji. Zamiar bezpośredni zachodzi bowiem niezależnie od motywów działania, istotny jest bowiem akt woli popełnienia czynu zabronionego. W odniesieniu do niektórych typów przestępstw ustawodawca wprowadza dodatkowe znamię nastawienia psychicznego sprawcy, najczęściej dotyczące celu działania. Przestępstwa takie to przestępstwa kierunkowe, które cechuje zamiar o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*). Zamiar bezpośredni może zostać podjęty po namyśle, obejmującym cel jak i sposób jego realizacji – wówczas mowa jest o zamiarze przemyślanym (*dolus premeditatus*), bądź też pod wpływem określonego, nagłego bodźca – wówczas mówimy o zamiarze nagłym (*dolus repentinus*). Drugą formą umyślności jest zamiar ewentualny zwany wynikowym. Polega on na tym, że sprawca wprowadzając nie chce popełnić czynu zabronionego, ale przewiduje realną możliwość jego popełnienia i się z tym godzi. Proces godzenia się nie ma charakteru samoistnego. Musi wystąpić w związku z jakimś innym działaniem celowym. Dzieje się tak zwłaszcza w sytuacji, gdy sprawca zmierzając do jakiegoś celu, który chce osiągnąć, uświadamia sobie możliwość popełnienia czynu zabronionego lub spowodowania skutku przestępnego i się z tym godzi. Przestępstwa nieumyślne charakteryzują się brakiem zamiaru ich popełnienia, popełniane są jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mimo, że sprawca możliwość popełnienia takiego czynu przewidywał ale bezpodstawnie sądził, że go uniknie (świadoma nieostrożność zwana lekkomyślnością) albo nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego, chociaż mógł i powinien przewidzieć (nieświadoma nieostrożność zwana niedbalstwem). Podstawowym elementem lekkomyślności jest bezpodstawność przypuszczenia sprawcy, że czynu zabronionego uniknie. Wiązać ją należy z brakiem ostrożności lub staranności w działaniu, jaka obowiązywała sprawcę w danej sytuacji. Miara tego obowiązku winna być obiektywna, dostosowania do wiedzy i doświadczenia życiowego<sup>2</sup>.

Przepis art. 165 a k.k. wprowadzono ustawą z dnia 25 czerwca 2009 r., o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup>. Przepis ten został zmieniony ustawą z dnia 9 października

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 127–146.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 25.06.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu

2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>. Zmiana polegała na zastąpieniu określenia: „w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”, sformułowaniem: „w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo udostępnienie ich (...)”. Była to więc bardzo istotna zmiana z punktu widzenia strony podmiotowej tego przestępstwa<sup>5</sup>. Przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>6</sup>, przestępstwo z art. 165 a k.k. można było popełnić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, na co wskazywało zawarte w przepisie znamię „w celu.” Wówczas było to przestępstwo kierunkowe. Sytuacja uległa istotnej zmianie po wejściu w życie wyżej wymienionej ustawy, zgodnie z którą znamię „w celu”, zastąpiono znamieniem „w zamiarze”. Od tego momentu przestępstwo z art. 165 a k.k. stało przestępstwem umyślnym, które można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym. Podobnie uważa R.G. Hałas<sup>7</sup> i R.A. Stefański<sup>8</sup>. Kolejnego rozszerzenia znamion strony podmiotowej dokonano ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>9</sup>. Wówczas to dodano m.in. § 4, w którym przewidziano możliwość nieumyślnego popełnienia czynu określonego w art. 165 a § 1 lub 2 k.k. Jak trafnie zauważyła M. Matusiak-Frańczak zamiar należy do sfery faktów i nie można go domniemywać. Nie tylko jego zaistnienie, lecz także rodzaj musi zostać udowodniony, w taki sam sposób jak każdy inny fakt mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>10</sup>. W praktyce może to jednak nastęrczać trudności. Zamiar należy bowiem do sfery przeżyć psychicznych sprawcy.

Nie można się zgodzić z J. Piórkowską-Flieger, która (już po wskazanej wyżej nowelizacji k.k. z dnia 9 października 2015 r.), wyraziła pogląd, iż

---

finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu oraz niektórych innych, (Dz.U. Nr 166, poz. 1371).

<sup>4</sup> Ustawa z 9 października 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Druk sejmowy nr 3659 Sejmu VII kadencji).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. poz. 1855).

<sup>6</sup> Ustawa z 9 października 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Druk sejmowy nr 3659 Sejmu VII kadencji).

<sup>7</sup> R. G. Hałas [w:] F. Ciepły, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 860.

<sup>8</sup> R.A. Stefański [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar, W. Filipowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, K. L. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2016, s. 993.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 768).

<sup>10</sup> Por. M. Matusiak-Frańczak, *Przestępstwo finansowania terroryzmu: projekt nowelizacji art. 16 a k.k. – analiza prawnoporównawcza*, „Przeгляд Legislacyjny” 2016, nr 1, s. 21, 31.

jest to przestępstwo, którego stroną podmiotową, ze względu na cel działania sprawcy należy zawęzić do zamiaru bezpośredniego<sup>11</sup>.

Przestępstwo z art. 165 a § 1 i 2 k.k. można aktualnie popełnić zarówno: umyślnie w formie zamiaru bezpośredniego, umyślnie w formie zamiaru ewentualnego, nieumyślnie w formie świadomej nieostrożności zwanej lekkomyślnością, nieumyślnie w formie nieświadomej nieostrożności zwanej niedbalstwem.

Przestępstwo z art. 165 a § 3 k.k. można popełnić wyłącznie umyślnie. W art. 165 a § 1 k.k. ustawodawca użył zwrotu „w zamiarze”, wskazując zarówno na zamiar bezpośredni jak i ewentualny. Istnieje tu podobieństwo do przepisu art. 18 § 3 k.k. Za pomocnictwo odpowiada ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie. Powszechnie akceptowany jest pogląd, iż pomocnik może działać zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym. Inaczej natomiast jest sformułowana strona podmiotowa podżegania. Zgodnie z art. 18 § 2 k.k. za podżeganie odpowiada ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego nakłania ją do tego. W przypadku podżegania ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż podżegać można wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. W art. 165 a § 4 k.k. ustawodawca dopuścił możliwość również nieumyślnego popełnienia przestępstwa opisanego w art. 165 a § 1 lub 2 k.k. Przestępstwo z art. 165 a k.k. jest przestępstwem trudnym do udowodnienia. Jak wskazał M. Kędzierski jest ono „ukryte” w świadomości sprawcy, dopóki nie podejmie on określonych czynności faktycznych mogących ujawnić jego zamiar<sup>12</sup>. Udowodnienie, iż sprawca naruszył reguły ostrożności wymagane w danych okolicznościach i przewidywał możliwość popełnienia czynu z art. 165 a § 1 lub 2 k.k. ale sądził że go uniknie, lub nie przewidywał takiej możliwości mimo, że mógł i powinien przewidzieć, może nastroczać jeszcze więcej problemów.

### *Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z art. 165 a k.k.*

**W** przepisie art. 165 a k.k., uwzględniającym zmianę dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup> spenalizowano przestępstwo polegające na sfinan-

<sup>11</sup> J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod. red. T. Bojarskiego, Warszawa 2013, s. 458.

<sup>12</sup> M. Kędzierski, *Penalizacja finansowania terroryzmu w art. 165 a kodeksu karnego* [w:] *Współczesne problemy kryminalistyki*, pod red. E. Guzy, T. Tomaszewskiego, M. Goca, Warszawa 2015, s. 115.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 768).

sowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym<sup>14</sup>. Omawiany przepis jest dowodem ogólnej tendencji zmierzającej do zwalczania nie tylko „właściwych” przestępstw o charakterze terrorystycznym, ale także zapobiegania czynom popełnianym „na przedpolu” terroryzmu, czyli stwarzającym warunki do prowadzenia działalności terrorystycznej oraz ułatwiających dokonywanie zamachów. Czyny polegające na udostępnianiu środków finansowych na sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym mogą stanowić wkład w realizację „głównego” czynu przestępczego. Może to odpowiadać znamionom pomocnictwa, jak też sprawczym formą popełnienia przestępstwa. Jako formę stadialną przygotowania do zamierzonego czynu można traktować gromadzenie funduszy z zamiarem przeznaczenia ich na pokrycie kosztów prowadzenia zamachu terrorystycznego. Konstrukcja przygotowania jest wykorzystywana niezmiernie rzadko, gdyż przygotowanie jest karalne jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Na gruncie k.k. najczęściej więc czynności przygotowawcze pozostają bezkarne. Również w ograniczonym zakresie normatywnych podstaw dla przeciwdziałania udostępnianiu lub gromadzeniu środków finansowych dla popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym dostarcza przepis art. 299 k.k., stanowiący reakcję na proceder prania pieniędzy. Finansowanie terroryzmu odbywa się zarówno w wyniku działalności kryminalnej, jak i w wyniku legalnie uzyskanych wartości majątkowych<sup>15</sup>. Zdarza się, że przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przybierając postać np., zamachów samobójczych, nie wymagają źródeł finansowania. Najczęściej jednak źródłem finansowania działalności terrorystycznej jest działalność kryminalna, np. porwania dla okupu, rozboje, handel bronią czy narkotykami, zabójstwa na zlecenie. W ostatnich latach wraz z rozwojem przestępczości zorganizowanej wzrasta liczba przestępstw popełnianych na zlecenie, w szczególności zabójstw na zlecenie. Pojawia się więc pytanie, czy zlecniodawca jest sprawcom poleceniowym w przypadku, gdy zlecniodawca

<sup>14</sup> Przepis art. 165 a k.k.: „§ 1. Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki pieniężne, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa, o którym mowa w art. 120, art. 121, art. 136, art. 166, art. 167, art. 171, art. 252, art. 255 a lub art. 259 a, podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. § 2. Tej samej karze podlega, kto udostępni mienie określone w § 1 zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie przestępstwa, o którym mowa w tym przepisie, osobie biorącej udział w takiej grupie lub związku lub osobie, która ma zamiar popełnienia takiego przestępstwa. § 3. Kto, nie będąc do tego obowiązany na mocy ustawy, pokrywa koszty związane z zaspokojeniem potrzeb lub wykonaniem zobowiązań finansowych grupy, związku lub osoby, o których mowa w § 2, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Tej samej karze podlega sprawca czynu określonego w § 1 lub 2, który działa nieумыślnie.”

<sup>15</sup> K. Wiak, *Kryminalizacja finansowania terroryzmu w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 59–60.

poleca zabić wskazaną przez siebie osobę, płacąc za to zleceniobiorcy znaczną sumę pieniędzy. Między zleceniodawcą, a zleceniobiorcą nie ma sformalizowanej zależności, natomiast zleceniobiorca pilnie potrzebuje pieniędzy. „Niewątpliwie w podanym przykładzie polecenie wykonania czynu zabronionego zostało wydane. Należy więc stwierdzić, czy występuje jeszcze jedno konstytutywne znamię sprawstwa poleceniowego jakim jest uzależnienie innej osoby od tego sprawcy. Problem sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy trudna sytuacja ekonomiczna bądź chęć zarobienia pieniędzy, może powodować uzależnienie jednej osoby od drugiej. Należy skłaniać się do wniosku, że obietnica uzyskania korzyści majątkowej w zamian za popełnienie czynu zabronionego nie powoduje uzależnienia zleceniobiorcy od zleceniodawcy, w rozumieniu słowa „uzależnienie” jakie nadaje mu k.k. Osoba, której zlecono popełnić czyn zabroniony, ma bowiem możliwość wyboru. Może odmówić dokonania czynu zabronionego i nie przyjąć oferowanej korzyści majątkowej. To ona sama podejmuje decyzję, a sprawca poleceniowy co najwyżej oddziałuje na nią psychicznie, ściślej mówiąc oddziałuje na jej niskie instynkty, tzn. chęć zarobienia w „łatwy” sposób pieniędzy. Sprawstwo poleceniowe zachodzi w takim przypadku, kiedy uzależnienie danej osoby od sprawcy poleceniowego jest na tyle silne, że w zasadzie nie ma ona możliwości wyboru, jest zmuszona stosować się do wydawanych jej poleceń nawet wówczas, gdy są to polecenia popełnienia przestępstwa. Tylko więc w sporadycznych wypadkach można przyjąć, że dający zlecenie dokonania czynu zabronionego w zamian za korzyść majątkową jest sprawcom poleceniowym”<sup>16</sup>.

Czynność sprawcza opisana przepisem art. 165 a § 1 k.k. polega na:

- 1) gromadzeniu;
- 2) przekazywaniu;
- 3) oferowaniu.

Czynność sprawcza opisana w art. 165 a § 2 k.k. polega na udostępnianiu. Czynność sprawcza opisana w przepisach art. 165 a § 3 k.k. polega natomiast na pokrywaniu kosztów. Jest to przestępstwo formalne, do którego realizacji nie jest wymagany skutek. Może ono zostać popełnione wyłącznie w formie działania, na jeden z określonych wyżej sposobów.

**Ad. 1.** Gromadzenie – zdaniem R.A. Stefańskiego – „jest z reguły procesem ciągłym, polegającym na pozyskiwaniu konkretnych środków, określaniu sposobu ich przechowywania, np. w sejfie, na koncie bankowym, zbieraniu i składaniu w jednym miejscu lub w wielu miejscach, odkładaniu najczęściej przez dłuższy czas”<sup>17</sup>. Zdaniem M. Mozgawy

<sup>16</sup> M. Marciniak, *Problematyka przestępstw popełnianych na zlecenie*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 2, s. 124–125.

<sup>17</sup> R.A. Stefański [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar, W. Filipkowski,



o gromadzeniu można mówić nie tylko w wypadku zebrania większej liczby środków, lecz także w przypadku każdego ich pozyskiwania z przeznaczeniem do wykorzystania w przyszłości<sup>18</sup>. Według K. Wiaka zachowanie sprawcze polega w tym wypadku na podjęciu czynności, w następstwie której sprawca uzyskuje określone przedmioty lub informacje lub wchodzi w ich posiadanie<sup>19</sup>. Zdaniem M. Kędzierskiego przez gromadzenie można rozumieć: fizyczne pozyskiwanie i składowanie rzeczy w danym miejscu na przestrzeni określonego czasu, poprzez czynności prawne, deponowanie w skrytce bankowej, na rachunku bankowym, uzyskiwanie bezzwrotnej pożyczki. Istotne jest, aby osoba, która gromadzi środki wymienione w przepisie miała świadomość ich przeznaczenia. Gromadzić można środki pochodzące zarówno z legalnych jak i nielegalnych źródeł. Może ono być dokonywane zarówno na osobiste potrzeby realizacji celu określonego w przepisie, jak i na rzecz osób trzecich<sup>20</sup>.

**Ad. 2** Przekazywanie to spowodowanie zmiany właściciela albo dysponenta środków, które może być realizowane w różnych formach np. wysyłanie, wręczanie, przelew na konto<sup>21</sup>. Przekazywanie polega na przeniesieniu władztwa nad środkami i przedmiotami na inną osobę. Może to być zarówno przekazanie fizyczne, prawne, jak również dokonanie transakcji w postaci zlecenia przepływu elektronicznego środków. W przypadku przekazania należy mieć na uwadze podmiot zewnętrzny spoza grupy terrorystycznej. Może to być osoba fizyczna lub przedstawiciel osoby prawnej, kierujący środkami na sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przekazanie może się dokonać poprzez: przekazanie fizyczne (rzeczy, środków płatniczych, wartości dewizowych, rzeczy ruchomych, uprawnień do dysponowania prawami majątkowymi, ale także nieruchomości, przy czym co do tego ostatniego musi zostać zachowana dla prawnej skuteczności forma aktu notarialnego), przekazanie za pomocą kuriera, firmy pośredniczącej, w przypadku podziemnej bankowości w szczególności przy zastosowaniu metody *havalala*<sup>22</sup>, podmiotów pośrednictwa obrotu instrumentami finansowymi. Możliwe jest także przekazanie poprzez wysłanie

O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, K. L. Paprzycki, E. W. Plywaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, op. cit., s. 985–986.

<sup>18</sup> M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, Komentarz do art. 165 a k.k., System informacji prawniczej Lex.

<sup>19</sup> K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009, s. 283.

<sup>20</sup> M. Kędzierski, op. cit., s. 116–117.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 985.

<sup>22</sup> System *havalala* nie we wszystkich krajach podlega formalnej rejestracji. Stał się on systemem przepływu środków finansowych podlegających wypraniu, rozliczeń transakcji narkotykowych, czy sposobem finansowania terroryzmu.

odpowiedniego sygnału (kodu) na potrzeby wypłacenia danej osobie środków w przypadku zgłoszenia się i przekazaniu hasła – przekazanie pośrednie. Może wystąpić sytuacja, że przedstawiciel przedsiębiorcy nie ma świadomości, że wykonując dyspozycję, przesyła środki celem finansowania terroryzmu. Świadomość czynu będzie miał natomiast ten, kto polecił zadysponować tymi środkami<sup>23</sup>.

**Ad. 3.** Oferowanie jest to proponowanie odpłatnego lub nieodpłatnego przekazania środków w dowolnej formie i w dowolny sposób, konkretnej lub bliżej nieoznaczonej osobie. Może to być oferta pisemna lub ustna<sup>24</sup>. Oferowanie polega na proponowaniu przekazania rzeczy lub praw innej osobie, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym. Oferentem może być osoba fizyczna działająca w swoim imieniu lub przedstawiciel osoby prawnej. Istotne jest jednak to, że chce przeznaczyć swoje środki finansowe na cel jakim jest popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub innego przestępstwa wymienionego w art. 165 a § 1 k.k. Inicjatywa przekazania tych środków nie musi leżeć po stronie oferenta. Zdaniem M. Kędzierskiego oferta może nadejść od samej organizacji przestępnej, która ogłaszając manifest, deklarację, program prowadzenia działalności terrorystycznej, zwraca się o środki na taką działalność (powszechność oferty). Oferta może zostać również skierowana do ściśle określonej grupy, lub zindywidualizowanego podmiotu<sup>25</sup>. T. Przesławski i M. Kędzierski postulują, aby wykładni tego znamienia dokonywać podobnie jak na gruncie art. 299 k.k. Po nowelizacji z dnia 25 czerwca 2009 r. przestępstwo to zostało zrelacjonowane do takiego samego katalogu wartości majątkowych jak w art. 165 a k.k.<sup>26</sup>

**Ad. 4.** Udostępnianie polega na umożliwieniu odbioru zainteresowanemu podmiotowi<sup>27</sup>. Poza zakresem kryminalizacji znajduje się finansowanie innych przestępstw (nie mających charakteru terrorystycznego lub innych niż wymienione w art. 165 a § 1 k.k.) popełnianych w ramach przestępczości zorganizowanej. Ograniczony jest też zakres działania zorganizowanej grupy czy związku przestępczego, na co zwrócił uwagę R.A. Stefański<sup>28</sup>. Czy jest to rozwiązanie słuszne można nad tym dyskutować.

<sup>23</sup> M. Kędzierski, *op. cit.*, s. 119.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 986.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 120.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 120; Zob. też T. Przesławski, *Cel w konstrukcji przestępstwa terrorystycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 283.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> R.A. Stefański [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, K. L. Paprzycki, E. W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *op. cit.*, s.986.

Biorąc jednak pod uwagę jak poważne i społecznie szkodliwe czyny popełniane są w ramach przestępczości zorganizowanej wydaje się, iż nie należy kryminalizacji ograniczyć jedynie do finansowania przestępstw o charakterze terrorystycznym lub innych przestępstw, wymienionych w omawianym przepisie, często popełnianych przez terrorystów. Należałoby nią objąć również inne przestępstwa stanowiące cel działania zorganizowanych grup albo związków przestępczych, nie wymienione w art. 165 a § 1 k.k. Nie jest zasadne ograniczanie zakresu działania zorganizowanych grup albo związków przestępczych. W omawianym przepisie powinno chodzić o zorganizowane grupy albo związki przestępne mające na celu popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Wykładni pojęć: zorganizowana grupa, związek przestępny, przestępstwo o charakterze terrorystycznym poświęcono wiele uwagi we wcześniejszych fragmentach opracowania. Nie jest więc celowym przytaczanie tych wywodów po raz kolejny. Dokonam więc interpretacji pozostałych ustawowych znamion jakimi są: środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe, inne mienie ruchome, nieruchomości.

Przedmiotem czynności sprawczej są środki płatnicze. Są to dokumenty, które pełnią funkcję płatniczą, a więc mogą stanowić ekwiwalent za towar, usługę itp. Podstawowym środkiem płatniczym jest pieniądz, zarówno polski jaki i w walucie obcej. Pieniędźmi polskimi są znaki pieniężne emitowane przez Narodowy Bank Polski, które są prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze<sup>29</sup>. Pieniądze wycofane z obiegu tracą walor środka płatniczego. Wskazał na to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 maja 1997 r. stwierdzając, iż nie są prawnym środkiem płatniczym pieniądze wycofane z obiegu, chociażby podlegały wymianie w banku. Prezes NBP może bowiem wycofać z obiegu określone znaki pieniężne, które po upływie terminu przez siebie określonego przestają być prawnym środkiem płatniczym na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej i podlegają wymianie w wyznaczonych przez prezesa NBP bankach<sup>30</sup>. Środkami płatniczymi są pieniądze obce oraz pieniądze państw Unii Europejskiej, stanowią bowiem prawny środek płatniczy w określonym kraju. Środkiem płatniczym jest tzw. pieniądz bankowy (bezgotówkowy). Karta płatnicza jako elektroniczny instrument dostępu do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania zapłaty, jest innym środkiem

<sup>29</sup> Zob. art. 31 i 32 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2013 r., poz. 908, ze zm.); Zob. też D. Gruszecka [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Komentarz*, pod. red. J. Giezka, Warszawa 2014, s. 297–298.

<sup>30</sup> Uchwała SN z dnia 15.05.1997 r., I KZP 9/97, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 58.

płatniczym w rozumieniu art. 310 § 1 k.k.<sup>31</sup>

Instrumenty finansowe to:

- 1) papiery wartościowe;
- 2) niebędące papierami wartościowymi:
  - tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
  - instrumenty rynku pieniężnego,
  - opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową, inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest papier wartościowy, waluta, stopa procentowa, wskaźnik rentowności lub inny instrument pochodny, indeks finansowy lub wskaźnik finansowy, które są wykonywane przez dostawę lub rozliczenie pieniężne,
  - opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową, inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne lub mogą być wykonywane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron,
  - opcje, kontrakty terminowe, swapy, oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar i które są wykonywane przez dostawę, pod warunkiem że są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub w alternatywnym systemie obrotu,
  - niedopuszczalne do obrotu na rynku regulowanym ani w alternatywnym systemie obrotu opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar, które mogą być wykonane przez dostawę, które nie są przeznaczone do celów handlowych i wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych,
  - instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
  - kontrakty na różnicę,
  - opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward dotyczące stóp procentowych oraz inne instrumenty pochodne odnoszące się do zmian klimatycznych, stawek frachtowych, uprawnień do emisji oraz stawek inflacji lub innych oficjalnych danych staty-

<sup>31</sup> D. Gruszecka [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *op. cit.*, s. 298; Zob. też postanowienie SN z dnia 07.10.2003 r., VKK 39/03, OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 101 z glosą aprobującą J. Skorupki, OSP 2004, z. 6, s. 343-345; Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20.11.2002 r. II AKa 467/02, OSA 2003, z. 4, poz. 36; Wyrok SA w Katowicach z dnia 26.10.2004 r., II AKa 295/04, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2005, nr 10, poz. 21.

stycznych, które są wykonywane przez rozliczenie pieniężne albo mogą być wykonywane przez rozliczenie pieniężne według wyboru jednej ze stron, a także wszystkiego rodzaju inne instrumenty pochodne odnoszące się do aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz innych wskaźników, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych<sup>32</sup>.

Papiery wartościowe są to dokumenty lub zapisy w systemie informatycznym na rachunku papierów wartościowych, które ucieleśniają (inkorporują) prawa majątkowe, np. wierzytelności pieniężne, udziały, prawo rozporządzania towarem, w taki sposób, że dane uprawnienia przysługują osobie wskazanej jako uprawniona w treści dokumentu, a przedłożenie go jest warunkiem koniecznym i wystarczającym do realizacji uprawnienia. Papiery wartościowe są dokumentami stwierdzającymi istnienie określonych praw majątkowych. Realizacja tych praw możliwa jest jedynie na podstawie okazania tych dokumentów bądź ich zwrotu. Zniszczenie lub utrata dokumentu powoduje utratę uprawnień, dopóki nie zostanie wydane postanowienie o umorzeniu dokumentu<sup>33</sup>.

Papierami wartościowymi są:

- papiery wierzytelności tj.: czek, weksle, obligacja, list zastawny, bon skarbowy, obligacja skarbową, komunalny papier wartościowy, papier wartościowy NBP, bankowy papier wartościowy, warrant subskrypcyjny,
- papiery udziałowe zwane również korporacyjnymi tj.: akcja, certyfikat inwestycyjny,
- papiery towarowe tj.: konosament, dowód składowy.

Czek jest papierem wartościowym, z którym związana jest wierzytelność, wystawionym w formie ściśle określonej przepisami prawa czekowego, zawierającym skierowane przez wystawcę do trasata pisemne polecenie zapłaty określonej sumy pieniężnej za okazaniem czeku wskazanej na nim osobie lub okazicielowi, stwarzającym bezwarunkową odpowiedzialność osób na nim podpisanych<sup>34</sup>.

Weksel jest dokumentem formalnym, który prawnie powstaje przez ściśle przestrzeganie wymaganych przez prawo formalności. Wyróżnia się weksel własny lub weksel trasowany. Weksel trasowany jest to papier wartościowy sporządzony w formie ściśle określonej przepisami prawa wekslowego, zawierający skierowane przez wystawcę do trasata bezwarun-

<sup>32</sup> Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2014 r., poz. 94, ze zm.); Zob. też D. Gruszecka [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *op. cit.*, s. 298.

<sup>33</sup> Dekret z dnia 10.12.1946 r. o umarzeniu utraconych dokumentów (Dz.U. z 1947 r., Nr 5, poz. 20).

<sup>34</sup> Art. 2 ustawy z dnia 28.04.1936 r. – Prawo czekowe, (t.j. DZ.U. z 2016 r., poz. 462).

kowe, pisemne polecenie zapłaty określonej w nim sumy pieniężnej wskazanej osobie (remitentowi) lub innej osobie, która wykazała się nieprzerwanym szeregiem indosów oraz posiadaniem weksła, w terminie płatności w oznaczonym miejscu i czasie, stwarzający bezwarunkową odpowiedzialność osób na nim podpisanych<sup>35</sup>.

Obligacja jest papierem wartościowym emitowanym w serii, w którym emitent, stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji (obligatariusza) i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia. Przez obligacje emitowane w serii rozumie się obligacje reprezentujące prawa majątkowe podzielone na określoną liczbę równych jednostek. Obligacje mogą nie mieć formy dokumentu. Mogą być imienne lub na okaziciela. W dokumencie obligacji imiennej oznacza się obligatariusza. Emitent w warunkach emisji może wprowadzić zakaz albo ograniczenie zbywania obligacji imiennych<sup>36</sup>.

Listy zastawne dzielą się na listy hipoteczne i listy publiczne. Hipoteczny list zastawny jest papierem wartościowym imiennym lub na okaziciela, którego podstawę emisji stanowią wierzytelności banku hipotecznego zabezpieczonego hipotekami, w którym to liście bank hipoteczny zobowiązuje się wobec uprawnionego do spełnienia określonych świadczeń pieniężnych. Publiczny list zastawny jest papierem wartościowym imiennym lub na okaziciela, którego podstawę emisji stanowią wierzytelności banku hipotecznego z określonych tytułów<sup>37</sup>.

Skarbowy papier wartościowy jest papierem wartościowym, w którym Skarb Państwa, stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela tego papieru i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia, które może mieć charakter pieniężny lub niepieniężny<sup>38</sup>.

Bankowe papiery wartościowe mogą być emitowane przez banki na warunkach podawanych do wiadomości publicznej. Bankowy papier wartościowy służy gromadzeniu przez banki środków pieniężnych w złotych lub innej walucie wymiennej i zawiera w nazwie wyrazy „bankowy papier wartościowy”<sup>39</sup>.

Warranty subskrypcyjne są emitowane w celu podwyższenia kapitału zakładowego. Są to papiery imienne lub na okaziciela uprawniające ich po-

<sup>35</sup> Art. 1 ustawy z dnia 28.04.1936 r. – Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 160).

<sup>36</sup> Art. 4 ust. 1–2, art. 9 ust. 1, art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. poz. 238).

<sup>37</sup> Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1588, ze zm.).

<sup>38</sup> Art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 885, ze zm.).

<sup>39</sup> Art. 89 ust. 1, art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 128, ze zm.).

siadacza do zapisu lub objęcia akcji, z wyłączeniem prawa poboru. Akcje są emitowane przez spółkę akcyjną jako dokumenty stwierdzające ułamkową wartość kapitału akcyjnego oraz ogół praw i obowiązków przynależnych akcjonariuszom<sup>40</sup>.

Certyfikaty inwestycyjne to papiery wartościowe emitowane przez fundusze inwestycyjne będące organizacjami zbiorowego inwestowania<sup>41</sup>.

Konosament stanowi dowód przyjęcia ładunku w nim oznaczonego na statek w celu przewozu i jest dokumentem legitymującym do dysponowania tym ładunkiem i do jego odbioru, stwarza domniemanie przyjęcia na statek przez przewoźnika określonego ładunku do przewozu w takiej ilości i stanie, jaki uwidocznił w konosamencie<sup>42</sup>.

Wartości dewizowe są to zagraniczne środki płatnicze oraz złoto dewizowe i platyna dewizowa. Zagranicznymi środkami płatniczymi są waluty obce i dewizy. Walutami obcymi są znaki pieniężne (banknoty, monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie; na równi z walutami obcymi traktuje się wymienne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych. Dewizami są papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego wystawione w walutach obcych. Złotem dewizowym i platyną dewizową są złoto i platyna w stanie nieprzepracowanym oraz w postaci sztab, monet bitych po 1850 r., a także półfabrykatów, z wyjątkiem stosowanych w technice dentystycznej. Złotem dewizowym i platyną dewizową są również przedmioty ze złota i platyny zazwyczaj nie wytwarzane z tych kruszców<sup>43</sup>.

W przepisie art. 165 a k.k. ustawodawca wyróżnił także prawa majątkowe, inne mienie ruchome oraz nieruchomości. Jest to niezręczność legislacynna, gdyż – jak zauważył R.A. Stefański – te pojęcia objęte są zakresem mienia, o którym mowa w art. 44 k.c.<sup>44</sup> Mieniem zgodnie z tym przepisem jest własność i inne prawa majątkowe, tj. np. hipoteka, prawo pobierania odsetek, prawo użytkowania wieczystego, prawo do świadczeń alimentacyjnych, prawo do utworu literackiego, najmu lokalu, a wśród praw niemajątkowych: prawo żądania usunięcia rzeczy, wstrzymania się z pewny-

<sup>40</sup> Art. 453 § 2 i art. 302 Kodeksu spółek handlowych.

<sup>41</sup> Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 157, ze zm.).

<sup>42</sup> Art. 131 ustawy z dnia 18.09.2001 r. – Kodeks morski (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 66, ze zm.).

<sup>43</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 8, 9, 12, 13 ustawy z dnia 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 826, ze zm.).

<sup>44</sup> R.A. Stefański [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarniecki, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofański, M. Kalitowski, M. Kulik, K. L. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *op. cit.*, s. 991–992.

mi rzeczami lub prawami<sup>45</sup>. Autor obejmuje zakresem tego pojęcia dobra pieniężne i niepieniężne<sup>46</sup>. Prawa majątkowe to prawa podmiotowe – czyli sytuacje prawne wyznaczone podmiotom przez obowiązujące normy, chroniące prawnie uznane interesy tych podmiotów. Dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy ma ono jakąś wartość rynkową. Prawo własności zawsze będzie prawem majątkowym, nawet jeżeli jego przedmiotem jest rzecz bezwartościowa. Do praw majątkowych zalicza się prawa rzeczowe, wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe, roszczenia pieniężne<sup>47</sup>.

W rozumieniu prawa cywilnego nie są rzeczami dobra niematerialne tj. prawa niemajątkowe (autorskie, wynalazcze), utwory literackie, muzyczne, naukowe, energie (gazowa, cieplna, wodna, atomowa)<sup>48</sup>. Pojęcie mienia jest szersze od pojęcia rzeczy. Obejmuje bowiem nie tylko przedmioty w stanie płynnym i lotnym, które przy interpretacji ekstensywnej można podciągnąć pod pojęcie rzeczy, ale także prąd elektryczny, który rzeczą bezwzględnie nie jest<sup>49</sup>.

W rozumieniu art. 45 k.c. rzeczami są tylko przedmioty materialne, wyodrębnione z przyrody i mogące samodzielnie występować w obrocie prawnym<sup>50</sup>. Zgodnie z art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy albo dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Biorąc pod uwagę tą definicję ustawową zauważyć należy, iż zawiera ona pewne instrumenty wymienione w art. 165 a k.k. Redagując omawiany przepis ustawodawca nie uniknął więc zbędnych powtórzeń.

Nieruchomościami są natomiast części powierzchni ziemskiej, stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części tych budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 46 § 1 k.c.)<sup>51</sup>. W pewnych sytuacjach budynki mogą stanowić rzecz ruchomą, gdyż jak wskazał Sąd Najwyższy, „budynki (i inne budowle) tylko wtedy stanowią

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 95.

<sup>48</sup> M. Dąbrowska Kardas, P. Kardas [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 13.

<sup>49</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 444 i n.

<sup>50</sup> M. Dąbrowska Kardas, P. Kardas [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod. red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 13 i podana tam literatura.

<sup>51</sup> Por. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 6.



część składową nieruchomości gruntowej (gruntu), gdy są z nim trwale związane. W przeciwnym razie stanowią rzecz ruchomą. Wszystkie budowle zatem tylko przejściowo lub w nietrwały sposób związane z gruntem, nie stanowią jego części składowej. Dotyczy to w szczególności baraków, kiosków, pawilonów itp.”<sup>52</sup>.

Jak słusznie podkreślił K. Wiak do dokonania tego przestępstwa nie jest konieczne wystąpienie skutku. Przestępstwo to jest dokonane z chwilą ukończenia realizacji znamion strony przedmiotowej. Zdaniem autora sprawca ponosi odpowiedzialność, nawet gdy żadne dalsze przestępstwo nie było planowane, a on został wprowadzony w błąd. Ponosi odpowiedzialność również wówczas, gdy osoba, która weszła w posiadanie tych środków wykorzystwała je niezgodnie z przeznaczeniem. Powyższe okoliczności nie mogą bowiem wpłynąć na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu<sup>53</sup>. Jest to więc przestępstwo formalne.

Oceniając zasadność i kompleksowość rozwiązań ustawowych wprowadzonych do przepisu art. 165 a k.k. M. Kędzierski uznał, iż: „Treść art. 165 a k.k. jedynie w pewnym zakresie zapewnia penalizację zachowania określonego jako finansowanie terroryzmu. Zawęża on przedmiotowo i sprawczo podejście, jakie prezentuje np. Konwencja ONZ o zwalczaniu terroryzmu. Obie regulacje łączy zaś to, że czyn ten może popełnić każdy. Jednakże zawężenie przedmiotu przestępstwa do środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innych, mienia ruchomego oraz nieruchomości nie spełnia wymogów popełnienia tego czynu przy wykorzystaniu jakichkolwiek środków (do rozstrzygnięcia pozostaje, czy dotyczy to tzw. kryptowaluty określanej jako *bitcoin* (BTC), która może być wykorzystywana w cyberterroryzmie)<sup>54</sup>. Zdaniem A. Golonki mimo tego, że rozwiązania wprowadzone do art. 165 a k.k. nie są doskonałe, to zmierną we właściwym kierunku. Ograniczenie finansowania terroryzmu może znacząco przyczynić się do ograniczenia ataków terrorystycznych, popełnianych przez zorganizowane grupy, związki przestępne lub indywidualnych sprawców. Organizacje terrorystyczne często stawiają sobie za cel burzenie ładu społecznego, gospodarczego, kulturowego, światopoglądowego. Stąd już prosta droga do realizacji własnych dążeń i wprowadzania własnych standardów, nawet poza terenami objętymi konfliktami zbrojnymi<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Wyrok SN z dnia 11.02.1998 r., III CKN 358/97, Lex nr 519925; Szerzej na temat przedmiotów czynności wykonawczej czynu z art. 165 a k.k. zob.: K. Wiak, *Kryminalizacja finansowania terroryzmu*, „Palestra” 2000, nr 7–8, s. 57–65.

<sup>53</sup> K. Wiak, *Kryminalizacja...*, s. 64.

<sup>54</sup> M. Kędzierski, *op. cit.*, s. 113.

<sup>55</sup> A. Golonka, *Polskie rozwiązania prawne w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 109.

Pozytywnie należy ocenić starania ustawodawcy zmierzające do wprowadzenia instrumentów, które wyeliminują lub przynajmniej ograniczą finansowanie organizacji przestępnych. Dotychczasowe regulacje prawne są jednak niewystarczające. Ustawodawca w różnych przepisach k.k. posługuje się pojęciami „zorganizowana grupa”, czy „związek przestępny”, nadając im jednak różny zakres. Najszerzej ujęte zostały one w art. 258 § 1 k.k. gdzie mowa jest o zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Chodzi więc o organizacje przestępne mające na celu popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa, czy przestępstwa skarbowego, niezależnie od jego społecznej szkodliwości, czy zagrożenia ustawowego. W przepisie art. 258 § 2 k.k. ustawodawca zawęził pojęcie zorganizowanej grupy albo związku przestępnego do organizacji wyłącznie o charakterze zbrojnym albo mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W przepisie art. 165 a § 1, 2 k.k. mowa natomiast o zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa, o którym mowa w: art. 120 k.k., art. 121 k.k., art. 136 k.k., art. 166 k.k., art. 167 k.k., art. 171 k.k., art. 252 k.k., art. 255 a k.k., art. 259 a k.k. Biorąc pod uwagę powyższe na gruncie k.k. można mówić o: zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, zorganizowanej grupie albo związku mających charakter zbrojny, zorganizowanej grupie albo związku mających na celu mających na celu popełnienie przestępstwa terrorystycznego, zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, o którym mowa w: art. 120 k.k., art. 121 k.k., art. 136 k.k., art. 166 k.k., art. 167 k.k., art. 171 k.k., art. 252 k.k., art. 255 a k.k., art. 259 a k.k.

Pojawia się więc pytanie, czy nie lepiej byłoby we wszystkich podanych przepisach określić zorganizowaną grupę albo związek przestępny szeroko, wskazując na cel tych organizacji, jakim jest popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Takie rozwiązanie przyczyniłoby się do wprowadzenia pewnej spójności rozwiązań w k.k. Reasumując pozytywnie należy ocenić, iż ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do k.k. przepisu penalizującego finansowanie terroryzmu. Pozytywnie należy też ocenić kolejne zmiany tego przepisu, mające na celu rozszerzenie jego zakresu. *De lege ferenda* należałoby rozważyć, zasadność spenalizowania finansowania również innych przestępstw popełnianych w ramach przestępczości zorganizowanej, a więc przestępstw popełnianych przez zorganizowane grupy albo związki mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

W najbliższych latach spodziewać się należy kolejnych zmian omawianego przepisu. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępującą decyzję ramową Rady 2002/457/WSiSW oraz zmieniającą decyzję Rady 2005/671/WSiSW<sup>56</sup>. W preambule tej dyrektywy wskazano: „Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 ustanawia wspólne przepisy dotyczące zapobiegania wykorzystaniu systemu finansowego Unii do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Niezależnie od tego prewencyjnego podejścia finansowanie terroryzmu powinno podlegać karze w państwach członkowskich. Za przestępstwo należy uznać nie tylko finansowanie aktów terrorystycznych, lecz także finansowanie grupy terrorystycznej, a ponadto inne przestępstwa związane z działalnością terrorystyczną, takie jak werbowanie i szkolenie lub odbywanie podróży w celach terrorystycznych w celu rozbięcia struktur wsparcia ułatwiających popełnienie przestępstw terrorystycznych. Karze powinno w państwach członkowskich podlegać – jako pomocnictwo w terroryzmie lub finansowanie terroryzmu - udzielanie materialnego wsparcia terroryzmowi przez osoby zajmujące się dostarczaniem lub przemieszczaniem usług, mienia i towarów, w tym transakcji handlowych obejmujących wprowadzania na obszar Unii lub wyprowadzanie z tego obszaru, takich jak sprzedaż, nabycie lub wymiana dobra kultury o wartości archeologicznej, artystycznej, historycznej lub naukowej, które nielegalnie wywieziono z obszaru kontrolowanego przez grupę terrorystyczną w momencie wywozu, lub osoby będące pośrednikami w takich działaniach, jeżeli dokonywane one są ze świadomością, że operacje te lub pochodzące z nich przychody są w całości lub części do celów terrorystycznych lub przysporzą one korzyści grupą terrorystycznym. Aby skutecznie zwalczać nielegalny handel dobrami kultury, stanowiący źródło dochodu grup terrorystycznych, konieczne może być podjęcie dalszych środków.”<sup>57</sup>. W art. 11 ust. 1. dyrektywy stwierdzono: „Państwa podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby karze jako przestępstwo – jeżeli popełniono je umyślnie – podlegały działania polegające na dostarczaniu lub gromadzeniu funduszy, w dowolny sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z zamiarem ich wykorzystania lub ze świadomością, że mają zostać wykorzystane, w całości lub w części, do popełnienia lub przyczynienia się do popełnienia jednego z przestępstw, o których mowa w art. 3–10. Ust. 2 Jeżeli finansowanie terroryzmu, o którym mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, dotyczy

<sup>56</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępująca decyzję ramową Rady 2002/457/WSiSW oraz zmieniająca decyzję Rady 2005/671/WSiSW, (Dz.U. UE. L. 2017.88.6 z dnia 31.03.2017).

<sup>57</sup> *Ibidem*.

któregokolwiek z przestępstw, które wymieniono w art. 3, 4 i 9, nie jest konieczne, aby doszło do faktycznego wykorzystania tych funduszy, w całości lub w części, do popełnienia lub przyczynienia się do popełnienia jednego z tych przestępstw, ani nie jest konieczne, by sprawca wiedział, na potrzeby którego konkretnego przestępstwa lub przestępstw fundusze te mają być wykorzystane”<sup>58</sup>. Pomimo, że Polska dokonała szerokiej implementacji prawa międzynarodowego, to w tym zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu i przestępczości zorganizowanej jest jeszcze wiele do zrobienia. W szczególności należy wprowadzić penalizację finansowania przestępczości zorganizowanej, popełnianej przez zorganizowane grupy albo związki przestępne, rozumiane szerzej niż na gruncie art. 165 a k.k. Przestępczość zorganizowana stanowi bowiem poważne niebezpieczeństwo dla porządku publicznego, a także dla obywateli. Powinna być zwalczana „na przedpolu”, zanim organizacje przestępne zrealizują swój zasadniczy cel, jakim jest popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.



#### A B S T R A C T

This article is the second part of the publication describing the issue of financing terrorist offenses. The author discusses the issues of signs from the subjective side, as well as the subject offense under art. 165 a k.k.

<sup>58</sup> *Ibidem.*

*Problematyka czynności wykrywczych po umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw*

*The problem of detection activities after the discontinuation of the investigation and entering the case in the register of offenses*

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

Niniejszy artykuł jest próbą naświetlenia problematyki czynności prowadzonych przez Policję, w sytuacji umorzenia dochodzenia w trybie rejestrowym, a mających na celu wykrycie sprawcy i uzyskanie dowodów, które pozwoliłyby na ponowne podjęcie sprawy. Autor analizuje uprawnienia przysługujące Policji do pozyskiwania informacji w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

### *1. Uwagi ogólne*

Umorzenie dochodzenia i wpisanie sprawy do rejestru przestępstw następuje wobec braku widoków na wykrycie sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych. Zasadne jest więc zobowiązanie Policji do prowadzenia czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów na podstawie odrębnych przepisów. Wskazany obowiązek ustawodawca określił w § 2 art. 325f k.p.k. Ustawa procesowa nie precyzuje, o jakie odrębne przepisy chodzi, jednak określając cel wykrywczy podejmowanych czynności, należy przyjąć, że są to przepisy ustawy o Policji, w tym zwłaszcza dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>1</sup>. Podstawę prawną stanowi art.

<sup>1</sup> Tak m.in. R.A. Stefański, *Postępowanie „rejestrowe” w procesie karnym* [w:] red. M. Plachta, *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 11, Gdańsk 2003, s. 287–289; A. Taracha, *Problemy legislacyjne z tzw. „postępowaniem rejestrowym” w polskim procesie karnym*, „WPP” 2003, nr 4, s. 114; S. Waltoś, *Tak zwane umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie* [w:] red. M. Plachta, *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 11, Gdańsk 2003, s. 281; Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58, ze zm.).

14 ust. 1 ustawy o Policji, w którym wprawdzie nie ma mowy o wykrywaniu sprawców, a jedynie o wykrywaniu przestępstw, lecz zasadnie w doktrynie twierdzi się, że wykrywanie przestępstw obejmuje także wykrywanie ich sprawców<sup>2</sup>.

Można podać w wątpliwość wprowadzenie unormowania w art. 325f § 2 k.p.k. nakazującego Policji prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdyż taki obowiązek niewątpliwie wynika dla niej także z tzw. prawa policyjnego (art. 14 ust. 1 ustawy o Policji). Dodatkowym argumentem przeciwko dublowaniu w art. 325f § 2 k.p.k. obowiązków Policji jest fakt, że w przypadku umorzenia śledztwa, *de facto* z takiej samej przyczyny jak umorzenie rejestrowe, tj. niewykrycia sprawcy przestępstwa, ustawodawca nie wprowadził do kodeksu postępowania karnego przepisu na wzór art. 325f § 2 k.p.k. Wskazana dysharmonia unormowania w przedstawionej kwestii może prowadzić do błędnych wniosków interpretacyjnych, z których może wynikać, że w sprawach o dużo większym zagrożeniu społecznym, w jakich prowadzone są śledztwa – w przypadku ich umorzenia z powodu niewykrycia sprawcy, Policja nie jest zobowiązana prowadzić czynności operacyjno- rozpoznawczych w celu wykrycia sprawcy przestępstwa. Przyjęcie takiego rozumowania jest niedopuszczalne – pomimo braku odpowiedniej treści w przepisach procesowych normujących prowadzenie śledztw, z której wynikałby obowiązek Policji prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Bezsprzecznie należy opowiedzieć się za takim obowiązkiem. Jego podstawą prawną są przepisy ustawy o Policji.

## ***2. Zakres czynności wykrywczych podejmowanych przez Policję***

**P**odejmowane czynności wykrywcze określane są czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, które można zdefiniować jako „system pisemnie dokumentowanych, niejawnych, nieprocesowych przedsięwzięć organów policyjnych, opartych na prawie i wiedzy kryminalistycznej oraz ogólnie regulowanych wewnętrznymi przepisami służbowymi, służących rozpoznawaniu środowisk kryminalnych i ich ewentualnej dezintegracji, a zwłaszcza zmierzających – przy wykorzystaniu taktyki i techniki kryminalistycznej – do wykrycia przestępstw i potencjalnych sprawców oraz przedmiotowego i taktycznego ukierunkowania czynności procesowych, a także podjęcia działań prewencyjnych i profilaktycznych”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 42.

<sup>3</sup> M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 77.

Jak z powyższej definicji wynika, czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w sposób tajny dostarczają organom ścigania informacji, których uzyskanie w sposób procesowy często byłoby w ogóle niemożliwe<sup>4</sup>. Dążenie do wykorzystania ich wprost w procesie karnym wydaje się zrozumiałe, gdyż należą one do najskuteczniejszych metod zdobywania informacji istotnych z punktu widzenia późniejszych czynności procesowych<sup>5</sup>. Obecnie trudno jest wyobrazić sobie prowadzenie skutecznych działań procesowych w wielu sprawach karnych bez uzupełniania ich rzetelną pracą operacyjną<sup>6</sup>.

Zmiany w strukturze przestępczości drugiej połowy XX wieku spowodowały, że tradycyjne metody procesowo-dowodowe stawały się coraz mniej skuteczne. Należy zauważyć, że nawet najrzetelniej zabezpieczone ślady z miejsca oględzin nie na wiele się zdadzą, gdy zabraknie informacji pozwalających dotrzeć do źródeł dowodowych poza miejscem oględzin. Dopiero po ustaleniu potencjalnego sprawcy, jego miejsca zamieszkania lub przebywania oraz zabezpieczeniu osoby, odzieży, narzędzi czynu, ślady dowodowe ożyją, gdyż będzie je z czym porównać<sup>7</sup>.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą wyprzedzać działania procesowe, występować równolegle z toczącym się procesem lub trwać po ustaniu procesu (np. umorzonego z powodu niewykrycia sprawców). Mając na uwadze różne cele, jakie stawiane są przed czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, począwszy od zapobiegawczych popełnianiu przestępstw, do wprost wykrywczych, w sytuacji gdy przestępstwo już zaistniało, a sprawca pozostaje niewykryty, dość szeroko, a w zasadzie liberalnie rozbudowana jest podstawa faktyczna podjęcia działań operacyjno-rozpoznawczych<sup>8</sup>. Wystarczy tu, jak trafnie podkreśla A. Taracha, domysł, przypuszczenie lub podejrzenie popełnienia przestępstwa, które w przeciwieństwie do uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa są kryteriami o mniejszym stopniu prawdopodobieństwa zaistnienia czynu<sup>9</sup>. Mówiąc o działaniach zapobiegawczych służb operacyjnych, ma się na myśli upoważnienie do stosowania odpowiednich metod w odniesieniu do zasygnalizowanych już

<sup>4</sup> A. Taracha, *Funkcja dowodowa a funkcja wykrywcza czynności procesowych i operacyjno-rozpoznawczych*, „Prz. Pol.” 2004, nr 1-2, s. 7.

<sup>5</sup> J. Kudła, A. Grzeszczak, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym. Problemy ryzyka operacyjnego*, c. 2, „Prz. Pol.” 2009, nr 4, s. 123.

<sup>6</sup> A. Taracha, *Ustalenia faktyczne w procesie karnym a ustalenia pozaprocesowe (operacyjne)* [w:] Z. Sobolewski i G. Artymiak, *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 231.

<sup>7</sup> M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia...*, s. 78.

<sup>8</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Lublin 2006, s. 202.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 202.

czynów, niezajdujących się jeszcze w zasięgu prawa karnego, które są na etapie realnego niebezpieczeństwa ich zaistnienia. W takim przypadku często mogą być impulsem do rozpoczęcia postępowania karnego, o ile ich wynik dostarczy podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego<sup>10</sup>.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku już zakończonego dochodzenia umorzeniem rejestrowym. W tej sytuacji celem czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest zapobieganie popełnianiu przestępstw lub uzyskanie informacji na temat zasadności wszczęcia postępowania przygotowawczego, lecz skierowanie na poszukiwanie dodatkowych źródeł dowodowych, które mogą ułatwiać realizację funkcji wykrywczej, a w dalszej kolejności zebranie określonych dowodów. Nie zawsze bowiem, w trybie czynności procesowych, można dotrzeć do źródeł dowodu osiągalnych dla czynności operacyjno-rozpoznawczych. Chociaż związane z procesem karnym czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są czynnościami procesowymi, z czego wynika szereg konsekwencji, zarówno prawnych, jak i kryminalistycznych. Czynności operacyjno-rozpoznawczych nie przeprowadza osobiście organ procesowy (dochodzeniowo-śledczy), nie stosuje się do nich przepisów kodeksu postępowania karnego, które wyznaczają przebieg procesu, a nie działalność operacyjną. Oczywiście różny jest także sposób ich dokumentowania. Z czynności procesowych sporządza się protokoły, które są podstawowymi dokumentami dowodowymi o charakterze sprawozdawczym w procesie karnym (mogą w związku z tym być, pod pewnymi warunkami, wykorzystywane na rozprawie). Natomiast czynności operacyjno-rozpoznawcze utrwalone są za pomocą dokumentacji nieprocesowej, np. notatek służbowych, których odczytanie na rozprawie ograniczone jest ze względów formalnych, wynikających z prawa dowodowego<sup>11</sup>.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze są wykonywane w ramach form pracy operacyjnej, zwanej inaczej sprawami operacyjnymi. Forma pracy operacyjnej to procedura obejmująca gromadzenie i weryfikację informacji dotyczących działalności noszącej znamiona czynu zabronionego (np. rozpoznanie operacyjne, rozpracowanie, prowadzenie teczek zagadnieniowych)<sup>12</sup>. Natomiast metody pracy operacyjnej to zespół powiązanych ze sobą jawnych i niejawnych przedsięwzięć oraz środków zastosowanych w sposób mający doprowadzić do osiągnięcia wyznaczonego celu lub wykonania

<sup>10</sup> M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009, s. 9 i n.

<sup>11</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i karnoprosesowe – podobieństwa i różnice* [w:] A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Doctrinamultiplexveritasuna. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, Toruń 2004, s. 329.

<sup>12</sup> A. Szumski, *Rola czynności operacyjno-rozpoznawczych w uzyskiwaniu dowodów w procesie karnym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 26, Wrocław 2010, s. 196.



określonego założeniami zadania. W pracy operacyjnej Policji stosuje się następujące metody: współpracę z osobowymi źródłami informacji, przedsięwzięcia werbunkowe, kombinację operacyjną, operację specjalną, działania maskujące kontrolę operacyjną, zakup kontrolowany, kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści majątkowej, przesyłkę niejawnie nadzorowaną, obserwację, wywiad operacyjny, zasadzkę i analizę kryminalną.

Wskazane metody pracy operacyjnej często ingerują w prawa jednostki z różnym natężeniem<sup>13</sup>. Dlatego też ustawodawca w tzw. ustawach policyjnych<sup>14</sup>, wyposażając poszczególne służby w uprawnienie do korzystania z określonej metody pracy operacyjnej, wprowadza obostrzenia w jej stosowaniu, dopuszczając jednakże stosowanie danej metody w stosunku do czynów o różnym ciężarze gatunkowym. Metody ingerujące najbardziej w prawa człowieka można wykorzystywać do zwalczania najcięższych i społecznie bardzo niebezpiecznych czynów zabronionych<sup>15</sup>. Obecnie czynności operacyjno-rozpoznawcze uregulowane są w ośmiu ustawach:

- 1) ustawie o Policji;
- 2) ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu;
- 3) ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym;
- 4) ustawie o Straży Granicznej;
- 5) ustawie o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego;
- 6) ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych;
- 7) ustawie o Krajowej Administracji Skarbowej oraz
- 8) ustawie o Służbie Ochrony Państwa.

Na podstawie przepisów tych ustaw prawo do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych mają funkcjonariusze dziesięciu rodzajów służb: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej, administracji celno-skarbowej oraz Służby Ochrony Państwa (wcześniej pewne formy uprawnień odpowiadające rodzajowo formom czynności operacyjno-rozpoznawczych przyznane mieli funkcjonariusze Biura Ochrony Rządu, choć sama ustawa o Biurze Ochrony Rządu nie

<sup>13</sup> K. Dudka, *Podstuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, „PiP” 1999, nr 1, s. 59.

<sup>14</sup> Określenie „ustawy policyjne” odnosi się umownie do innych ustaw, które wyposażają określone służby w uprawnienie do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych.

<sup>15</sup> K. Dudka, *Ochrona prawa do prywatności i jej ograniczenia w polskim prawie karnym*, cz. 1, „CzPKiNP” 2000, z. 2, s. 37.

wspominała o prawie do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez te organy)<sup>16</sup>.

W dochodzeniu umorzonym w trybie rejestrowym problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych aktualizuje się tylko w stosunku do Policji, która jest jedynym organem procesowym uprawnionym do umorzenia rejestrowego dochodzenia. Powracając do zasadniczej problematyki tej części rozważań, tj. do metod, jakie w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, w związku z umorzeniem rejestrowym dochodzenia, Policja może wykorzystywać, to należy opowiedzieć się za tymi metodami, które w mniejszym stopniu ingerują w konstytucyjnie chronione prawa jednostki, łącznie z prawem do prywatności. Niektóre z metod pracy operacyjnej zostały w swoim zakresie przedmiotowym zawężone tylko do kręgu czynów zabronionych enumeratywnie wymienionych w ustawie. W przypadku Policji taki zakres przedmiotowy dotyczy m.in. kontroli operacyjnej, która obejmuje uprawnienie do: uzyskiwania i utrwalania treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych; uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne; uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej; uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i telekomunikacyjnych; uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek<sup>17</sup>. Otóż zgodnie z art. 19 ustawy o Policji, który zawiera enumeratywny wykaz czynów zabronionych, uogólniając, można przyjąć, że kontrola operacyjna może być stosowana do wykrywania sprawców przestępstw godzących w życie ludzkie i ściganych na mocy porozumień międzynarodowych, przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi, nadto o poważne przestępstwa gospodarcze i skarbowe, przyswajanie i wręczanie korzyści majątkowej w wielkich rozmiarach, fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych oraz działanie w zorganizowanej grupie przestępczej<sup>18</sup>. Zarządzenie kontroli operacyjnej następuje w wyniku postanowienia

<sup>16</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 158.

<sup>17</sup> S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „PS” 1994, nr 4, s. 79.

<sup>18</sup> K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 35 i n.; także *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, „PS” 1994, nr 7–8, s. 89.

sądu okręgowego, wydawanego na pisemny wniosek stosownych podmiotów (w przypadku ustawy o Policji: Komendanta Głównego Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji). Taki tryb zarządzania kontrolą ma zapobiec nadużyciom<sup>19</sup>.

Przytoczony art. 19 ustawy o Policji z dniem 7 lutego 2016 r. – na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11 – utracił moc w zakresie, w jakim nie przewidywał gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne<sup>20</sup>. Ponadto w wyroku Trybunał Konstytucyjny wytknął ustawodawcy, że normując ponownie problematykę kontroli operacyjnej, powinien dostosować do wymagań konstytucyjnych także brak w ustawie maksymalnego okresu, na jaki może być ona stosowana, uszczegółowić katalog przestępstw, w stosunku do których może być stosowana, wprowadzić zasadę subsydiarności stosowania kontroli operacyjnej i innych czynności operacyjnych zmierzających do gromadzenia danych, unormować procedurę następczego informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, a także wprowadzić procedury zaskarżania czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Założenia ustawowe w praktyce raczej nie w pełni udaje się dochować, ponieważ jak wynika z danych statystycznych, sąd okręgowy wydaje zgodę na kontrolę operacyjną w 98%, a nawet w 100% złożonych wniosków. Raczej tylko nieuprawnionym optymizmem byłoby przyjęcie, że tak wysoki wskaźnik decyzji pozytywnych jest wynikiem zasadnych w każdym przypadku wniosków zainteresowanych służb. Zgodnie z pismem Prokuratora Generalnego z dnia 7 marca 2013 r., skierowanym do Marszałka Sejmu, w 2012 r. wszystkie uprawnione służby skierowały łącznie wobec 4206 osób wnioski o zarządzanie kontrolą i utrwalenie rozmów lub wnioski o zarządzanie kontrolą operacyjną, przy czym: 1) sąd zarządził kontrolę i utrwalenie rozmów lub kontrolę operacyjną wobec 3956 osób; 2) sąd odmówił zarządzania kontrolą i utrwalenia rozmów lub kontroli operacyjnej wobec 25 osób; 3) prokurator nie wyraził zgody na wnioski o kontrolę operacyjną wobec 225 osób (zob. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Monitoring procesu legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości; Informacja Prokuratora Generalnego na temat kontroli operacyjnej, <<http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/informacja-prokuratorogeneralnego-natemat-kontroli-operacyjnej/>> dostęp w dniu 1 marca 2014 r.).

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. sygn. akt K 23/11, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180; także we wcześniejszych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na autonomię informacyjną, która stanowi istotny element składowy prawa do ochrony prywatności, nadto zwracał uwagę na konieczność przestrzegania konstytucyjnej zasady proporcjonalności w zakresie ingerowania w konstytucyjnie chronione prawa człowieka, zob. szerz. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 3; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 83; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. K 33/08, OTK ZU 2011, nr 10/A, poz. 116; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 listopada 2002 r., sygn. SK 40/01, OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 81.

<sup>21</sup> B. Nita, *Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, Zakamycze 1999, s. 25.

Ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw<sup>22</sup> prawodawca, w reakcji na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, zmienił art. 19 i następne ustawy o Policji (także przepisy dotyczące innych służb mundurowych i służb specjalnych), „dostosowując” treści do postulatów orzeczenia. Nowe brzmienie art. 19 ustawy o Policji nie czyni jednak zadość wymaganiom orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w całości. Ustawodawca wykonał orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w zakresie doprecyzowania katalogu przestępstw, o które Policja może złożyć wnioszek o zarządzanie kontroli operacyjnej (zmieniony pkt 8 w ust. 1 art. 19 ustawy o Policji).

Nowelizacja styczniowa ustawy o Policji z 2016 r. nie wprowadziła jednak zalecanych przez Trybunał Konstytucyjny rozwiązań umożliwiających osobie zainteresowanej (poddanej kontroli operacyjnej, po jej zakończeniu) sprawdzenie legalności – zgodności z prawem, stosowania wobec niej środków kontroli operacyjnej przez niezależny organ, a tym samym skutecznej ochrony podstawowych konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Normując zaś inne kwestie – także poddane krytyce przez Trybunał Konstytucyjny – ustawodawca uczynił to z dużą ekspansją służb na znaczną rozbudowę uprawnień operacyjnych. Tak można ocenić wskazanie maksymalnego czasu prowadzenia kontroli operacyjnej na okres do 18 miesięcy (w przypadku ABW i AW oraz SKW brak terminu granicznego, tu jednak Trybunał Konstytucyjny dopuszczał taką możliwość, ale tylko do wybranych przestępstw o podłożu terrorystycznym)<sup>23</sup>, gdy porównywalne niektóre treści kontroli operacyjnej, tj. kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych na gruncie kodeksu postępowania karnego (a więc przy zachowaniu większych standardów kontroli organu niezależnego) może być prowadzona maksymalnie przez 6 miesięcy (art. 238 k.p.k.). Podobnie, nie w pełni z kierunkiem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, została uregulowana kwestia niszczenia materiałów z kontroli, w sytuacji gdy dotyczą one osób, których treści objęte są zakazem dowodowym bezwzględny (art. 178 i art. 178a k.p.k.) oraz kwestia dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 147, cyt. dalej jako „nowelizacja styczniowa ustawy o Policji z 2016 r.”.

<sup>23</sup> Trudno zrozumieć, dlaczego okres przedłużenia kontroli operacyjnej został określony aż na 12 miesięcy, skoro okres podstawowy zarządzanie kontroli operacyjnej wynosi 3 miesiące z możliwością przedłużenia na dalszy czas nie dłuższy niż 3 miesiące. Mogłoby się wydawać, że nadzwyczajne przedłużenie zostanie obwarowane rygorystycznie terminem w miarę możliwości nie nadmiernie długim. W tym wypadku jest dokładnie odwrotnie.

<sup>24</sup> Nie można zaakceptować braku uprawnień przez osoby zwolnione przez sąd do złożenia zażalenia na decyzję sądu, przy jednoczesnym przyznaniu uprawnienia do złożenia zażalenia prokuratorowi, który wnioskował o dopuszczenie do wykorzystania tych materiałów w postępowaniu

Szersze omawianie tej problematyki wykraczałoby jednak poza ramy artykułu.

W kontekście omawianej nowelizacji styczniowej ustawy o Policji z 2016 r. zasadnym jest zwrócić uwagę na zmianę przeprowadzoną nowelizacją marcową z 2016 r. ustawy kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o Policji<sup>25</sup>. Nowelizacja marcowa z 2016 r. uchyliła w art. 19 ustawy o Policji ust. 15a–15e, które stanowiły ograniczenie wykorzystania dowodu uzyskanego w wyniku stosowania kontroli operacyjnej tylko do tzw. przestępstw katalogowych (takich, w stosunku do których jakikolwiek podmiot uprawniony może stosować kontrolę operacyjną). Skutkiem uchylenia wskazanych przepisów jest dopuszczalność wykorzystania w postępowaniu karnym (także do jego wszczęcia) dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej obejmujących każde przestępstwo ścigane z urzędu, a więc niekoniecznie będące w katalogu przestępstw pozwalających na wdrożenie kontroli operacyjnej. Oceniając wpływ tej zmiany na możliwość wykorzystania uzyskanych w taki sposób dowodów popełnienia innych przestępstw, należy zauważyć, że w zasadzie może wystąpić taka sytuacja, że zostaną te dowody wykorzystane w dochodzeniu, które później zostanie umorzono rejestrowo. Mogą stanowić także przyczynek do podjęcia umorzonego w trybie rejestrowym dochodzenia.

Oceniając jednak omawianą tu zmianę w płaszczyźnie standardów konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony tajemnicy komunikowania i jednocześnie zasady proporcjonalności ingerencji władzy państwowej w prawa podstawowe człowieka, należy stwierdzić, że może ona naruszać normy ustawy zasadniczej. Przyjęcie przez ustawodawcę, że uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej dowody stanowiące podejrzenie popełnienia przestępstw innych niż te, o które kontrola może być stosowana, jest rozwiązaniem wykraczającym poza uzasadnioną konieczność ograniczenia wolności człowieka. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „w warunkach globalnej przestępczości i przekraczającego granice państw terroryzmu lub przestępczości zorganizowanej, zasadne jest wyposażenie służby w możliwość korzystania z najnowszych technologii, jednak zakres ograniczeń jednostki w Konstytucyjnym prawie do wolności komunikowania powinien być proporcjonalny i nie naruszać istoty tego prawa”<sup>26</sup>. Efekty ingerencji w tajemnicę komunikowania się powinny być w odpowiedniej proporcji do cięża-

---

karnym; podobnie należy ocenić uprawnienie Policji do decydowania, które materiały takową tajemnicę stanowią, i jednocześnie braku ograniczenia co do czasu, w jakim takowe materiały mają być najpóźniej przekazane prokuratorowi.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), dalej cyt. jako „nowelizacja marcowa z 2016 r.”.

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., s. 17.

rów nakładanych na obywatela<sup>27</sup>. Metoda kontroli operacyjnej pozyskiwania dowodów popełnienia przestępstw ściganych w trybie publicznoskargowym, a więc także tych o niewielkim ciężarze gatunkowym, bezsprzecznie nie powinna mieć miejsca. Nowe uregulowanie tej kwestii w ustawie o Policji (także innych służbach) oraz wprowadzenie jednocześnie regulacji w art. 168b k.p.k. pozwalającej na wszczęcie postępowania karnego należy ocenić krytycznie – z uwagi na naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nadto należy zauważyć, że takowe uprawnienie dla prokuratora nie zostało ograniczone żadnym terminem, co oznacza w praktyce, że organ ten może wykorzystać tak uzyskane materiały w każdym czasie, aż do momentu przedawnienia ścigania przestępstwa. Nie jest to właściwe z punktu widzenia zasady legalizmu ścigania przestępstw, a także gwarancji procesowych późniejszych uczestników wszczętego śledztwa czy dochodzenia.

Kolejne ofensywne metody pracy operacyjnej, takie jak zakup kontrolowany, przesyłka niejawnie nadzorowana, odwołują się w swym zakresie przedmiotowym do treści art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Wskazane metody pracy operacyjnej z uwagi na to, że wyjątkowo rażąco ingerują w prawa człowieka, mogą być stosowane tylko do czynów najcięższych, enumeratywnie wskazanych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji<sup>28</sup>. O wskazane czyny zabronione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji w zdecydowanej większości prowadzi się postępowanie przygotowawcze w formie śledztwa, co stanowi, że najbardziej newralgiczne metody pracy operacyjnej w zasadzie nie znajdują zastosowania w przypadku umorzenia rejestrowego dochodzenia.

Ciężar gatunkowy przestępstw, w stosunku do których prowadzone jest dochodzenie zakończone umorzeniem rejestrowym, jest zdecydowanie mniejszy niż w śledztwie, co powoduje, że ustawodawca ograniczył zakres metod pracy operacyjnej możliwych do wykorzystania w postępowaniu przygotowawczym przybierającym formę śledztwa.

Policja, prowadząc czynności operacyjno-rozpoznawcze, w związku z umorzonym rejestrowo dochodzeniem, stosuje metody pracy operacyjnej w mniejszym zakresie ingerujące w konstytucyjne prawa jednostki takie jak prawo do tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) czy wolności poruszania się (art. 50 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania* [w:] red. A. Zoll, *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 297; M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 2, s. 56–57; A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego* [w:] T. Bojarski, *Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 237.

<sup>28</sup> K. Dudka, *Zatrzymanie korespondencji w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1995 r. na tle dotychczasowych uregulowań*, „PiP” 1996, nr 4, s. 47; G. Musiałik-Dudzińska, *Podśluch pozaprocesowy (operacyjny) na gruncie znowelizowanej ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r.*, „PS” 2004, nr 4, s. 49.

<sup>29</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, „Prob. Praw.” 1988, nr 8–9.

Treść art. 325f § 2 k.p.k., zobowiązując Policję do prowadzenia czynności na podstawie odrębnych przepisów, nie określa metod pracy operacyjnej, jakie ten organ może wykorzystywać w celu wykrycia nieznanego sprawcy i uzyskania dowodów. Jednak biorąc pod uwagę przepisy ustawy o Policji normujące pracę operacyjną i jednocześnie stopień niebezpieczeństwa (inaczej społecznej szkodliwości czynu), jakie stanowią czyny zabronione, o które prowadzi się postępowania przygotowawcze w formie dochodzenia, należy opowiedzieć się za metodami, które w mniejszym stopniu ingerują w podstawowe prawa człowieka. Dlatego też wydaje się możliwe korzystanie z takich metod, jak współpraca z osobowymi źródłami informacji, obserwacja uproszczona, wywiad operacyjny, zasadzka, analiza kryminalna, pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych, pozyskiwanie danych pocztowych, pozyskiwanie danych osobowych. Niektóre ze wskazanych tu metod pracy operacyjnej mają swoje odpowiedniki w kodeksie postępowania karnego (np. pozyskiwanie danych pocztowych czy pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych – art. 218 k.p.k.)<sup>30</sup>. Może powstać wątpliwość, czy wskazane uregulowania nie wykluczają się, a także jakie są zasady korzystania z uprawnień procesowych w kontekście uprawnień operacyjnych<sup>31</sup>. Rozważając powyższą problematykę, należy przypomnieć, że co do zasady czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być prowadzone w trzech wymiarach czasowych, tj. zanim zostanie wszczęte postępowanie, w trakcie jego trwania, jak również po zakończonym postępowaniu przygotowawczym. W pewnym zakresie instytucja operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych pokrywa się z instytucją uregulowaną w art. 218 k.p.k.<sup>32</sup> Stosownie do treści tego przepisu urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność telekomunikacyjną obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi na żądanie zawarte w postanowieniu dane, o których mowa w art. 180c i 180d prawa telekomunikacyjnego<sup>33</sup>. Uregulowanie zawarte w tym przepisie – do czasu nowelizacji ustawy o Policji ze stycznia 2016 r. – było jednak szersze niż uregulowania zawarte w ustawodawstwie policyjnym (art. 20c ustawy o Policji)<sup>34</sup>. Przewiduje ono bowiem obowią-

<sup>30</sup> K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 20 i n.

<sup>31</sup> Por. T. Grzegorzczak, *Wykorzystywanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, Kraków 2005, s. 31; K. Eichstaedt, *Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym*, „PiP” 2003, nr 9, s. 28–38.

<sup>32</sup> Szerz. K. Dudka, *Ochrona prawa...* s. 84.

<sup>33</sup> M. Rogalski, *Udostępnianie danych...*, s. 72. Autor postuluje wprowadzenie do Prawa telekomunikacyjnego przepisu wskazującego jednoznacznie, jakie dane ma obowiązek udostępnić zobowiązany operator oraz za jaki okres. Zdarza się, że z różnych przyczyn przedsiębiorca telekomunikacyjny przechowuje dane przez ponad 12 miesięcy (np. dla potrzeb reklamacji) i po żądaniu służb pozostaje w dylemacie, za jaki okres ma te dane udostępnić.

<sup>34</sup> M. Hapunik, *Problematyka pozyskiwania i wykorzystania danych telekomunikacyjnych przez Policję*, „Prz. Pol.” 2014, nr 1, s. 161.

zek wydania na żądanie sądu lub prokuratora także treści korespondencji lub przesyłek<sup>35</sup>.

Uprawnienia Policji określone w art. 20c ustawy o Policji zostały zakwestionowane jako niezgodne z Konstytucją w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11<sup>36</sup>. Zwłaszcza zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wątpliwości budził sposób uregulowania problematyki gromadzenia i przetwarzania danych telekomunikacyjnych przez Policję z uwagi na brak w art. 20c warunków pozwalających na korzystanie z tego uprawnienia. Trybunał podkreślił, że wprowadzenie do ustawy ograniczeń obywatela w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności zawartych w art. 47 i 49 powinno uwzględniać wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadę proporcjonalności. Oznacza ona, że zakres ograniczeń obywateli w prawach podstawowych powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny do realizacji określonego celu. Trybunał Konstytucyjny zaakcentował także wyraźnie element subsydiarności, stwierdzając, że „ustawodawca nie uzależnił możliwości żądania (przez Policję) danych od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, rzeczywistego stopnia zagrożenia, a wreszcie – wyczerpania innych, mniej dolegliwych dla jednostki, środków pozyskania informacji<sup>37</sup>. W takiej sytuacji tym większe znaczenie ma ustanowienie gwarancji proceduralnych zewnętrznej kontroli nad procesem pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, zwłaszcza bilingowych i lokalizacyjnych”<sup>38</sup>. Jako niezgodny z Konstytucją RP Trybunał Konstytucyjny

<sup>35</sup> D. Szumilo-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 269.

<sup>36</sup> Warto tu zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. C 293/12/WE. We wskazanym judykacie Trybunał orzekł, że dyrektywa 2006/24/WE o retencji danych telekomunikacyjnych jest nieważna ze względu na zbyt szeroki zakres i brak odpowiednich gwarancji chroniących przed nadużyciami; nadto w sposób nieproporcjonalny ingerowała w gwarantowane w Karcie Praw Podstawowych UE prawo do prywatności i ochrony danych osobowych. Dyrektywa wprowadzała wymóg retencji danych telekomunikacyjnych o ruchu w sieci, czyli zapisywania i przechowywania przez okres od 6 miesięcy do 2 lat danych, przede wszystkim o tym, kto jest abonentem danego numeru telefonu, z jakimi numerami wykonywał połączenia, przez jak długo i kiedy, a także gdzie się znajdował. Dane te miały być wykorzystywane do walki z poważnymi przestępstwami i terroryzmem. Dyrektywa nie obejmowała jednak kwestii zasad udostępniania danych, pozostawiając to zagadnienie do uregulowania państwom członkowskim. W sprawie dyrektywy także inne orzeczenia: Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie C-301/06 Irlandia przeciwko Parlamentowi i Radzie; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 maja 2006 r. w sprawie C-317/04 i C-318/04 Parlament przeciwko Radzie. <<http://sip.lex.pl/#/orzeczenie/520578682/2?directHit=true&directHitQuery=C-301-2F06>>; <<http://sip.lex.pl/#/orzeczenie/520312593/2?directHit=true&directHitQuery=C-317-2F04>>; <<http://sip.lex.pl/#/orzeczenie/520312595/2?directHit=true&directHitQuery=C-318-2F04>>.

<sup>37</sup> A. Grzelak, *Granica między skuteczną walką z przestępczością a prawem do prywatności i do ochrony danych osobowych. Glosa do wyroku TS z dnia 8 kwietnia 2014 r.*, sygn. C-293/12 i C-594/12, Eur. Prz. Sąd. 2014, nr 7, s. 51–52.

<sup>38</sup> M. Rogalski, *Udostępnianie danych telekomunikacyjnych sądom i prokuratorom*, „*Prok. i Pr.*” 2015, nr 12, s. 59.



uznał także brak w art. 20c ustawy o Policji niezależnej kontroli nad udostępnianiem danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d prawa telekomunikacyjnego.

Zastrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego stały się impulsem do nowelizacji ustawy o Policji ze stycznia 2016 r. Nowe brzmienie art. 20c ustawy o Policji rozszerzyło zakres danych możliwych do uzyskania przez Policję. Oprócz danych telekomunikacyjnych Policja może zwracać się do właściwych operatorów o przekazanie danych pocztowych oraz danych internetowych. Jednym ze sposobów udostępnienia danych jest bezpośrednio udostępnienie sieci telekomunikacyjnej Policji bez udziału pracowników przedsiębiorcy. Wskazany zakres danych jest znaczący, z uwagi na to, że zgodnie z art. 180c i art. 180d prawa telekomunikacyjnego<sup>39</sup>, art. 82 ust. 1 pkt 1 prawa pocztowego<sup>40</sup> i art. 18 ust. 1–5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>41</sup> są to nie tylko dane ściśle dotyczące konkretnej usługi, jak np. bilingi i lokalizacja użytkownika, świadczone usługi pocztowe czy adresy elektroniczne usługobiorcy i dane o każdorazowym zakresie korzystania przez usługobiorcę z usług świadczonych drogą elektroniczną, ale także inne dane, które dawca wskazanych usług przetwarza za zgodą użytkownika w związku ze świadczoną usługą (np. numer konta bankowego lub karty płatniczej, numery telefonów komórkowych).

Nowelizacja ustawy o Policji z 2016 r., poszerzając zakres danych możliwych do uzyskiwania przez Policję we wszystkich sprawach o przestępstwa (nawet tych ściganych w trybie prywatnoskargowym), nie dostosowała jednak ograniczeń obywatela w prawach podstawowych do wymogów konstytucyjnych i uwag zawartych w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie nie został wprowadzony katalog przestępstw, o które można stosować uprawnienie Policji z art. 20c ustawy o Policji<sup>42</sup>. Wydaje się, że w tej kwestii należałoby wprowadzić katalog przestępstw, wskazując przynajmniej ich rodzaj, np. przestępstwa w obszarze handlu ludźmi, związane z terroryzmem czy dotyczące przestępczości zorganizowanej. Brak takiego zakresu przedmiotowego powoduje, że w praktyce służby korzystają z uprawnień określonych w art. 20c ustawy o Policji (i innych pragmatykach służbowych) nad wyraz łatwo, wręcz nagminnie.

Znacznie istotniejszy jest jednak brak uzależnienia pozyskiwania da-

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2014 r., poz. 243, 827, 1198.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, Dz.U. z 2012 r. poz. 1529, ze zm.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. z 2013 r., poz. 1422, ze zm.

<sup>42</sup> M. Rogalski, *Udostępnianie danych...*, s. 70. Autor postuluje wprowadzenie wyraźnego katalogu spraw, w których uprawnione podmioty mogą pozyskiwać dane telekomunikacyjne, a także określone wyjątki lub ograniczenia w zakresie zbieranych danych, w zależności od celu, w jakim są gromadzone.

nych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych przez Policję od niemożności uzyskania tych informacji w żaden inny sposób. Trybunał zwrócił uwagę, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowiący o zasadzie proporcjonalności oznacza, że tak istotna ingerencja służb w wolność obywatela do tajemnicy komunikowania się może być naruszona tylko wtedy, gdy inne środki okazały się bezskuteczne lub mogą być nieprzydatne (ustawodawca powinien w tym wypadku wypełnić zasadę subsydiarności)<sup>43</sup>.

Wprowadzona regulacja art. 20c ustawy o Policji nie wprowadziła także obowiązku uzyskiwania przez Policję uprzedniej zgody sądu – jako organu niezależnego – pozwalającej uzyskać od operatora dane telekomunikacyjne, pocztowe lub internetowe, a zwłaszcza gdy zakres uzyskiwanych informacji dotyczy osób wykonujących zawód lub funkcję objętą tajemnicą zawodową (art. 178a i art. 180 § 2 k.p.k.)<sup>44</sup>. Policja (także inne służby) mają więc samodzielne uprawnienie do decydowania o konieczności gromadzenia i przetwarzania tych danych. W praktyce może oznaczać to, że służby mogą nadużywać uprawnienia i pozyskiwać dane niekoniecznie zasadnie i dla celów wykrywczych<sup>45</sup>.

Ustawodawca co prawda – w odpowiedzi na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – wprowadził w art. 20 ca ustawy o Policji pewien rodzaj kontroli nad uzyskiwaniem przez Policję danych telekomunikacyjnych, pocztowych lub internetowych przez sąd okręgowy, to jednak należy zauważyć, że ten mechanizm kontrolny nie zapewnia skuteczności. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest to, że Policja dopiero po zgromadzeniu danych, raz na pół roku przekazuje sądowi okręgowemu sprawozdanie obejmujące uzyskane dane i kwalifikację prawną. Nadto sąd, zapoznając się z przekazanym materiałem, nie ma żadnych kompetencji nadzorczych. Będzie to więc kontrola następcza iluzoryczna.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>44</sup> B.J. Stefańska, *Przeszukanie a tajemnica dziennikarska*, „Prok. i Pr.” 2015, nr 6, s. 60. Autorka wskazuje na zakres tajemnic ujętych w art. 180 § 2 k.p.k. w aspekcie ich wpływu na niektóre czynności procesowe.

<sup>45</sup> Uzasadnieniem przypuszczenia o możliwości nadużywania przez służby uprawnienia do pozyskiwania danych, o których stanowi art. 20c ustawy o Policji, są dane liczbowe przedstawione na tle innych państw. W 2009 r. w raporcie przesłanym do Parlamentu Europejskiego Polska zgłosiła 1 milion zadań o udostępnienie danych retencyjnych, gdy tymczasem Czechy wykazały 280 tysięcy, Dania 4 tysiące, Francja ponad 500 tysięcy, a Hiszpania prawie 71 tysięcy, tak P. Dziubak, *Polskie służby bardzo chętnie zaglądają w bilingi telefoniczne Polaków*, „Gazeta Prawna” z dnia 17 marca 2014 r. Z kolei z danych z 2011 r. wynika, że sytuacja nie uległa poprawie, ale wręcz pogorszyła się, i tak przy przeliczeniu na 1000 dorosłych mieszkańców danego kraju sytuacja przedstawiała się następująco: w Polsce 27,5 osoby musiało się liczyć z tym, że ich bilingi były sprawdzane przez specsłużby; w Czechach 10 osób musiało się liczyć z tym, że ich bilingi były sprawdzane przez specsłużby; w Wielkiej Brytanii i Francji 8,5 osób musiało się liczyć z tym, że ich bilingi były sprawdzane przez specsłużby, a w Niemczech 0,2 osoby musiało się liczyć z tym, że ich bilingi były sprawdzane przez specsłużby.

Ustawodawca nie zdecydował się także na wypełnienie zalecenia Trybunału Konstytucyjnego unormowania procedury następczego informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, a także wprowadzenia procedury zaskarżenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wprowadzenie powyższego uprawnienia dla jednostki mogłoby sprzyjać zwiększeniu praworządności w obszarze pozyskiwania przez służby danych, o których stanowi art. 20c ustawy o Policji.

Oceniając wskazane zmiany w ustawie o Policji dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych, należy stwierdzić, że sprzyjają one procesowi wykrywcemu w dochodzeniach, które w późniejszym okresie kończą się umorzeniem rejestrowym. Tak też należy ocenić rozszerzenie uprawnienia Policji do uzyskiwania danych pocztowych oraz danych internetowych. Jednak mając na uwadze wyrok Trybunału Konstytucyjnego wskazujący konstytucyjne wymogi, jakie spełniać muszą regulacje ustaw zwykłych, dające prawo Policji do ingerencji w prawa jednostki, treści ustawy o Policji wprowadzone nowelizacją z 2016 r. należy ocenić krytycznie. Nie negując uprawnień Policji do zwalczania przestępczości i potrzeby takich rozwiązań prawnych, które zabezpieczą tę skuteczność, nie można jednak akceptować regulacji naruszających podstawowe wolności jednostki (art. 47 i art. 49 Konstytucji RP w zw. z art. 31 § 1 Konstytucji RP). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „przejawem prawa do prywatności jest również wolność komunikowania się, która obejmuje nie tylko tajemnicę korespondencji, ale i wszelkiego rodzaju kontakty międzysobowe”<sup>46</sup>.

Potwierdzeniem wywiedzionych spostrzeżeń jest złożony w dniu 18 lutego 2016 r. do Trybunału Konstytucyjnego wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności z Konstytucją RP, Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej uregulowań ustawy o Policji oraz wymienionych w nim innych służb<sup>47</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi w swoim wniosku liczne zarzuty, m.in.: brak granic czasowych lub nieproporcjonalnie długi czas trwania kontroli operacyjnej, ograniczenie tajemnicy zawodowej, nieograniczone pobieranie danych internetowych, telekomunikacyjnych, pocztowych, brak realnej kontroli pobierania danych (jest tylko następcza kontrola sądowa), brak następczego powiadamiania osoby, której dane były sprawdzane lub pobierane.

<sup>46</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, Dz.U. z 8 lipca 2005 r. Nr 124, poz. 1042.

<sup>47</sup> Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2016 r. nr II.519.109.2015.KŁS/VV/AG w sprawie zbadania niezgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o Policji oraz innych służb (dostępny na stronach internetowych RPO).

### 3. Tryb pozyskiwania danych telekomunikacyjnych oraz pocztowych

Powracając do problematyki różnic, jakie występują między trybami pozyskiwania danych telekomunikacyjnych oraz pocztowych (na gruncie kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o Policji), to trzeba wskazać, że dotyczą one: organów zarządzających przekazywanie danych (w prawie policyjnym są to uprawnieni funkcjonariusze służb, zaś w procesie jest to sąd lub prokurator), celów wystąpienia z takim żądaniem (dla celów operacyjnych jest to wykrywanie lub zapobieganie przestępstwom, w procesie karnym muszą one mieć znaczenie dla toczącego się postępowania) oraz uprawnionych do zaznajomienia się z treścią tych danych (w procesie karnym tylko sąd lub prokurator są upoważnieni do określenia podmiotów uprawnionych do zapoznania się z treścią bilingów; w ustawodawstwie policyjnym kwestia ta pozostaje zasadniczo w gestii Policji, ewentualnie po włączeniu ich treści do materiału dowodowego postępowania przygotowawczego mogą być to odpowiedni uczestnicy dochodzenia lub śledztwa)<sup>48</sup>.

W tym miejscu należy postawić pytanie o dopuszczalność stosowania operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych po umorzeniu dochodzenia w trybie rejestrowym. Niewątpliwie, jak wskazują wyżej wymienione różnice, zastosowanie metody operacyjnego pozyskiwania danych bilingowych, a nie procesowego trybu, jest dla Policji łatwiejsze z uwagi na to, że bezpośrednio dysponuje tym uprawnieniem, w zasadzie bez konieczności spełnienia warunków wstępnych. Zanim zostanie udzielona odpowiedź na pytanie o dopuszczalność stosowania operacyjnego pozyskiwania danych w związku z umorzeniem rejestrowym dochodzenia, należy jeszcze zwrócić uwagę na cel operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, jakim ma być jedynie zapobieganie lub wykrycie przestępstwa. Bezsprzecznie brakuje w tym celu „wykrycia sprawcy przestępstwa” lub „zabezpieczenia dowodów przestępstwa”. Ustawodawca, definiując cel operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, w przeciwieństwie do uregulowanych w ustawie o Policji innych celów czynności operacyjno-rozpoznawczych, pominął cel dowodowy. Nie wyraził go nawet wprost, jak ma to miejsce przy kontroli operacyjnej lub transakcji pozorowanej, ani w sposób

<sup>48</sup> M. Rogalski, *Koszty wykonywania obowiązków w postępowaniu dowodowym na rzecz sądów i prokuratur* [w:] A. Przyborowska-Klimczak i A. Taracha, *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 597. Autor wskazuje na zagadnienie ponoszenia kosztów związanych z wykonywaniem obowiązków określonych przepisami prawa na rzecz sądów i prokuratur przez podmioty zobowiązane, a ściślej na kim spoczywa obowiązek poniesienia kosztów związanych z realizacją tych obowiązków (o których stanowi art. 218 § 1 k.p.k. oraz art. 180c i 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne).

zawołowany, jak ma to miejsce w przypadku przesyłki kontrolowanej<sup>49</sup>. Ograniczył cele pozyskiwania danych do zapobiegania i wykrywania przestępstw, a więc do tych elementów, które nie wymagają jeszcze udowodnienia w znaczeniu procesowym<sup>50</sup>. Dokonując wykładni literalnej i systemowej ustawy o Policji w zakresie metod czynności operacyjno-rozpoznawczych, należałoby opowiedzieć się przeciwko możliwości operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych w sytuacji wykonywania przez Policję czynności, o których wstępnie stanowi art. 325f § 2 k.p.k. Wydaje się jednak, że taka interpretacja treści art. 20c ustawy o Policji byłaby nieracjonalna. Nadmierne przywiązanie wagi do różnicy w określeniu celu działań operacyjnych jako „utrwalenie dowodów” i „zapobieganie i wykrywanie przestępstw” nie wydaje się zasadne<sup>51</sup>. Przyjęcie przez ustawodawcę w ustawach policyjnych, że inne działanie pozaprocesowe może utrwalić „ślady i dowody”, nie oznacza, iż ogólne reguły prawa dowodowego zostają uchylone. Przykładowo utrwalenia czynności operacyjnych unormowanych w art. 19 ustawy o Policji nie oznaczają, że stają się one przez to automatycznie utrwaleniami procesowymi. Dlatego też, mimo pewnych niedociągnięć terminologicznych ustawodawcy, należy przyjąć dopuszczalność korzystania przez Policję z metody operacyjnej pozyskiwania danych telekomunikacyjnych w sytuacji umorzenia rejestrowego. Zakres danych telekomunikacyjnych może umożliwić wykrycie sprawy i skuteczne podjęcie umorzono-rejestrowo dochodzenia. Mimo akceptacji dla samego uprawnienia Policji do uzyskiwania danych, o których stanowi art. 20c ustawy o Policji, aktualne pozostają wcześniejsze uwagi nawiązujące do wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Nowelizacja styczniowa ustawy o Policji z 2016 r. nie wypełnia uwag zawartych w judykacie Trybunału Konstytucyjnego, a nawet w niektórych kwestiach wykracza poza uwagi Trybunału i ekspansywnie wkracza w sferę konstytucyjnych wolności obywatelskich.

#### *4. Wprowadzenie danych uzyskanych w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych do postępowania karnego*

Inną kwestią pozostaje możliwość i sposób wprowadzenia uzyskanych na drodze operacyjnej materiałów obejmujących dane telekomunikacyjne do procesu karnego. W art. 20c ust. 6 ustawy o Policji stwierdzone zostało

<sup>49</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty...*, s. 28.

<sup>50</sup> Zob. D. Szumilo-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 160.

<sup>51</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty...*, s. 225.

jedynie, że materiały uzyskane w wyniku tej czynności, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania karnego, przekazuje się prokuratorowi. Samo przekazanie materiałów nie może być utożsamiane z dowodowym wykorzystaniem w postępowaniu sądowym takich danych jako dowodów. Zdaniem A. Bulsiewicza i A. Lacha uzyskanie wykazu połączeń (bilingów) rozmów telefonicznych jest możliwe w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale wykaz taki służyć może wyłącznie jako informacja do uzyskania innych dowodów w drodze czynności procesowych (a więc poprzez procesowe przekształcenie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych). Autorzy ci wyrażają pogląd, że nie można takiego wykazu (bilingu) wykorzystać wprost w procesie karnym. Stanowisko to opierają na treści art. 20c ust. 1 ustawy o Policji, z którego wynika, że informacje zawarte w bilingach można wykorzystać „wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw” w odróżnieniu od art. 19 ustawy o Policji, który jednocześnie stanowi o „utrwaleniu dowodów”. Podobnie uważają powołani w przypisie przez ww. Autorów T. Hanausek<sup>52</sup> i w pewnym zakresie S. Waltoś<sup>53</sup>, zdaniem których nie można wykorzystać wprost w procesie karnym informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Także J. Kudła uważa, że wykorzystanie wprost w procesie karnym wykazu połączeń rozmów telefonicznych uzyskanych w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych jest niemożliwe<sup>54</sup>. Kontynuując, cytowany Autor podaje, że „aby te materiały (uzyskane w trybie art. 20c ustawy o Policji) mogły być wykorzystane w postępowaniu karnym, prokurator musi obligatoryjnie wydać postanowienie, o którym mowa w art. 218 § 1 k.p.k., który w tym wypadku stanowi normę *lex specialis derogat legi generali* do przepisu art. 20c ust. 6 ustawy o Policji. [...] Postanowienie zawierające żądanie wydania, w tym przypadku wykazu połączeń może zostać wydane tylko w toczącym się postępowaniu, czyli najwcześniej w trybie czynności niecierpiących zwłoki określonych w art. 308 § 1 k.p.k.”<sup>55</sup>. Odmienne poglądy prezentuje A. Taracha, który wskazuje na ewaluację poglądów w doktrynie<sup>56</sup>. Akceptując pogląd A. Tarachy, należy dodać, że ustawodawstwo policyjne na przestrzeni lat zmieniało się w kierunku wskazania przy niektórych metodach pracy operacyjnej, że efekty tych czynności mogą być wprost wykorzystane w procesie karnym (np. art. 19b ust.

<sup>52</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 131.

<sup>53</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 370.

<sup>54</sup> J. Kudła, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym. Problem ryzyka operacyjnego*, cz. 1, „Przegl. Pol.” 2009, nr 3, s. 184.

<sup>55</sup> B. Janusz-Pohl, P. Mazur, *Wpływ czynności w niezbędnym zakresie na wszechstronne zabezpieczenie i utrwalenie materiału dowodowego*, RPEiS 2010, z. 1, s. 87.

<sup>56</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty...*, s. 225.

5 ustawy o Policji). Zmiana ustawodawstwa zapewne miała znaczenie dla modyfikacji poglądów także w doktrynie<sup>57</sup>. Również zmiana art. 20c ustawy o Policji dokonana nowelą ze stycznia 2016 r. w tym zakresie utrwala stan dotychczasowy, w związku z czym aktualność zachowują przedstawione rozważania.

Podsumowując, należy stwierdzić, że poglądy przeciwne bezpośrednio włączeniu do procesu karnego materiałów uzyskanych w trybie art. 20c ustawy o Policji budzą wątpliwości. Ich przyjęcie oznaczałoby bowiem, że organ procesowy powinien pominąć „gotową” dokumentację, obejmującą dane telekomunikacyjne, dostarczoną przez organ prowadzący działania operacyjne, a w to miejsce wystąpić na podstawie art. 218 k.p.k. do właściwego operatora o przygotowanie tych samych danych<sup>58</sup>. Takie działania trudno byłoby w jakikolwiek racjonalny sposób uzasadnić<sup>59</sup>. Zasadnie więc przyjmuje D. Szumiło-Kulczycka, że pomimo, iż tradycyjne sposoby wykładni powinny prowadzić do tezy o zakazie wykorzystania w procesie tak pozyskanych operacyjnych danych, to racje funkcjonalne nakazują przyjąć twierdzenie odwrotne, pozwalające na wykorzystywanie w procesie karnym w charakterze dowodów danych telekomunikacyjnych pozyskanych operacyjnie<sup>60</sup>.

Istotnym zagadnieniem jest dążenie do wykorzystania informacji uzyskanych także w wyniku innych czynności operacyjno-rozpoznawczych *prima vista* w procesie karnym. Dążenie do wykorzystania ich wprost w procesie karnym wydaje się zrozumiałe. Przez długi czas dominował jednak pogląd i wynikający z niego tryb postępowania w praktyce karnoprocesowej, zgodnie z którym wykorzystanie wiedzy operacyjnej w postępowaniu karnym możliwe było jedynie w drodze wykonania odpowiednich czynności procesowych (np. przesłuchanie, zatrzymanie rzeczy, przeszukanie) zgodnie z wszystkimi wymaganiami prawa dowodowego<sup>61</sup>. Nazywano to „przekształceniem” czynności operacyjnych w czynności procesowe<sup>62</sup>. Reguła ta została w ograniczonym zakresie przełamana w polskim ustawodawstwie, zasadniczo poprzez unormowania przyjęte w tzw. ustawach

<sup>57</sup> A. Lach zmodyfikował swój pogląd w tej sprawie. Obecnie uważa, że wykładnia funkcjonalna przemawia za tym, aby uznać, że można wykorzystać wprost (bez konieczności „przetwarzania” procesowego) w procesie karnym billingi uzyskane w wyniku działań operacyjno-rozpoznawczych. Zob. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 188.

<sup>58</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze*, s. 271.

<sup>59</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty...*, s. 225.

<sup>60</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 271.

<sup>61</sup> A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym* [w:] E. Skrętowicz, *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 177.

<sup>62</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 96–98; M. Kulicki, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Toruń 1988, s. 73–80; J. Widacki, *Kryminalistyka, cz.1*, Katowice 1980, s. 143.

policyjnych z 1990 r., które wprost określają sytuacje, gdy materiały operacyjno-rozpoznawcze mogą być wykorzystywane bezpośrednio w procesie karnym<sup>63</sup>. Odstępstwa od reguły, że wyniki czynności operacyjno-rozpoznawczych mogą być wykorzystane dopiero po ich procesowym przekształceniu, występowały w prawie polskim już wcześniej i budziły w doktrynie kontrowersje<sup>64</sup>. Przykładowo Instrukcja dochodzeniowo-śledcza MO z 1976 r. w § 36 przewidywała, że z okazania dyskretnego (operacyjnego) zarówno aranżowanego, jak i niearanżowanego, podczas którego nie doszło do rozpoznania osoby (obiektu), należy sporządzić notatkę służbową, załączoną do akt kontrolnych<sup>65</sup>. Natomiast w przypadku rozpoznania Instrukcja nakazywała sporządzenie protokołu. Bezspornie więc formę czynności i sposób jej udokumentowania różnicował nie bieg procesu karnego (czynność przed wszczęciem lub po wszczęciu), lecz rezultat tej czynności. W sytuacji pozytywnego wyniku czynność zainicjowana jako operacyjno-rozpoznawcza stawała się czynnością procesową; przy negatywnym utrzymywała status czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>66</sup>. Rozwiązanie powyższe zostało krytycznie ocenione w literaturze<sup>67</sup>. Wręcz można zauważyć tu manipulowanie dowodami w procesie wykrywczym z uwagi na to, że nawet wynik negatywny czynności jest dowodem odciążającym.

Pierwszą próbą nadania czynnościom operacyjno-rozpoznawczym znaczenia dowodowego była treść art. 14 ustawy o Ministrze Spraw Wewnętrznych z 1983 r.<sup>68</sup> Przepis ten stanowił o możliwości zarządzenia stosowania środków technicznych w celu utrwalania śladów i dowodów. Zdaniem R. Kmiecika „uzyskane tym pozaprocessowym trybem „legalne” dowody mogłyby służyć w procesie karnym jako nieformalny materiał dowodowy, wyjątkowo możliwy też do wykorzystania w dowodzeniu ścisłym,

<sup>63</sup> Ustawy o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa z 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 179, 180, 181) i o Straży Granicznej z 12 października 1990 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 462).

<sup>64</sup> L. Skoczynski, *Przeszukanie – ewolucja instytucji* [w:] T. Bojarski, *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1990, s. 136; A. Taracha, *Prawa człowieka w polskim prawie karnym procesowym i prawie policyjnym* [w:] A. Rzepliński, *Prawa człowieka a Policja*, Legionowo 1994, s. 294.

<sup>65</sup> Zarządzenie nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję obywatelską postępowania przygotowawczego.

<sup>66</sup> A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych...*, s. 178. Autor wykazuje na podobne unormowanie w ustawie o Ministrze Spraw Wewnętrznych z dnia 14 lipca 1983 r. oraz w rozporządzeniu wykonawczym do tej ustawy z dnia 6 stycznia 1984 r. Akty te zezwalały funkcjonariuszom SB i MO na dokonanie kontroli osobistej i przeglądanie bagażu w wypadku podejrzenia dokonania przestępstwa (art. 7 ustawy). Zaś zgodnie z § 16 rozporządzenia regułą było sporządzenie z biegu tych czynności raportu. Jednak jeżeli w wyniku kontroli osobistej i przeglądania zawartości bagażu zostały ujawnione przedmioty mogące stanowić dowód przestępstwa, funkcjonariusz zobowiązany był do sporządzenia protokołu zgodnie z przepisami k.p.k.

<sup>67</sup> A. Taracha, *Niepowtarzalność okazania. Teoria i praktyka*, „Prob. Praw.” 1991, nr 1-2, s. 69.

<sup>68</sup> Dz.U. Nr 38, poz. 172.



a więc z zachowaniem aktualnie obowiązujących form procesowych oraz ograniczeń dowodowych (dawniej art. 157 § 2 i art. 158 k.p.k. – obecnie art. 171 § 7 i art. 174 k.p.k.)”<sup>69</sup>.

Wszystkie następne regulacje dotyczące powyższej problematyki w ustawach policyjnych z 1990 r., noweli z 1995 r., a zwłaszcza noweli z 2014 r. dodają także funkcję wykrywczą czynnościom operacyjno-procesowym, co oznacza w wielu sytuacjach bezpośrednio ich wykorzystanie w postępowaniu karnym (np. art. 19 ust. 15a, art. 19a ust. 7, art. 19b ust. 5 ustawy o Policji)<sup>70</sup>.

Na gruncie obowiązującego stanu prawnego R. Kmiecik bardziej kategorycznie wyraża pogląd o możliwości wykorzystania w dowodzeniu ścisłym efektów czynności operacyjno-rozpoznawczych, tj. dowodów rzeczowych i dokumentów<sup>71</sup>. Uzasadnieniem przytoczonego stanowiska jest posługiwanie się ustawodawcy w ustawach policyjnych terminem karnoprosesowym, takim np. jak „utrwalenie dowodu”, co może być interpretowane jako próba stworzenia „przejścia” od działań operacyjnych do procesowych<sup>72</sup>.

Omawiając wykorzystanie w procesie karnym wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych, należy zwrócić uwagę na to, że ustawy policyjne nadają walor dowodowy tylko niektórym, taksatywnie wymienionym czynnościom operacyjno-rozpoznawczym, o wyjątkowym statusie prawnym i należy zastrzec – przeprowadzonym w sposób odpowiadający ustawowemu rygorom (np. zarządzenie kontroli operacyjnej przez sąd okręgowy po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora)<sup>73</sup>. Pozostałe czynności operacyjno-rozpoznawcze takiego waloru dowodowego nie mają<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> R. Kmiecik, *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza* [w:] H. Groszczyk, L. Dubel, *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Lublin 1986, s. 223.

<sup>70</sup> Ustawa z 21 lipca 1985 r. o zmianie ustaw w urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. Nr 104, poz. 51); Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji, (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199); H. Pracki, *Nowe instytucje prawne w ustawach policyjnych*, „Prok. i Pr.” 1996, nr 2–3, s. 40.

<sup>71</sup> R. Kmiecik, *Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania)*, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 16.

<sup>72</sup> J. Kudła, *Wykorzystanie wyników czynności...*, s. 180.

<sup>73</sup> M. Rogalski [w:] B. Opaliński, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 63. Autor zwraca uwagę na konieczność przestrzegania wymagań prawnych korzystania przez Policję z uprawnień do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, wskazując przy tym, że jest to warunek niezbędny uznania tak zdobytych materiałów za dowód w postępowaniu karnym, podlegający ujawnieniu na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. Zwraca uwagę, że naruszenie przepisów prawa może prowadzić do przekroczenia uprawnień, które może polegać na podjęciu działania w ramach kompetencji, ale niezgodnie z ich prawnymi uwarunkowaniami. Także podobnie wypowiedziała się judykatura w: wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2006 r., III KK 152/06, Legalis 7188. Także D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, Prok. i Pr. 2009, nr 1, s. 89.

<sup>74</sup> E. Gruza, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze* [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 59 i n.

Przykładowo żaden z przepisów ustaw policyjnych nie daje uprawnienia do uznania notatki służbowej z rozmowy z osobowym źródłem informacji (agentem) za dowód. Wręcz przeciwnie, podkreśla się niedopuszczalność takiej interpretacji wynikającą z art. 174 k.p.k.<sup>75</sup> Bezspornie mogą zaistnieć sytuacje, w których informacje pochodzą ze źródeł osobowych i są utrwalone w postaci notatki służbowej, co wobec zakazu z art. 174 k.p.k. wymagać będzie odpowiedniego „przetworzenia”. Tym „przetworzeniem” będzie przesłuchanie osobowych źródeł informacji w charakterze świadków, po uprzednim zwolnieniu ich z określonej tajemnicy (zapewne będą to informacje niejawnie o klauzuli ściśle tajne; niekiedy mogą być to też osoby o statusie nie wymagającym zwolnienia z tajemnicy, np. epizodyczny informator, który widział zdarzenie). Jednak znaczna część wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych utrwalonych w postaci dowodów rzeczowych i dokumentów będzie mogła być wykorzystana w procesie karnym wprost<sup>76</sup>. Słusznie zauważa W. Daszkiewicz, że materiałem dowodowym stają się nieraz przedmioty uzyskane w toku takich działań operacyjnych, które w procesie mogą być źródłem informacji jako dowody rzeczowe, np. znalezione narkotyki, broń i in.<sup>77</sup> Trudno wymagać, aby funkcjonariusz prowadzący działania operacyjne nie zabezpieczył ujawnionych w trakcie tych działań dowodów rzeczowych, szczególnie gdy są to przedmioty mające znaczenie dla umorzonego postępowania przygotowawczego lub stwarzają niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia ludzi. Zaliczenie w poczet materiału dowodowego tych przedmiotów wymagać może niekiedy ujawnienia funkcjonariuszy operacyjnych w celu przesłuchania ich w charakterze świadka oraz działań operacyjnych, w wyniku których uzyskano te dowody<sup>78</sup>. Dlatego w tym ostatnim wypadku należy dokonać wyważenia, czy rezultat zysków i strat jest opłacalny dla organów prowadzących czynności, zwłaszcza gdy umorzone rejestrowo dochodzenie będzie dotyczyło czynu tzw. „drobnej” przestępczości. Raz ujawnione źródło dowodowe nie będzie w stanie dalej skutecznie wypełniać innych zadań w walce z przestępczością, niekiedy o większym ciężarze gatunkowym.

<sup>75</sup> A. Bulsiewicz, *Rola osoby zaufanej w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i procesie karnym*, „Przeł. Pol.” 1992, nr 2–3, s. 31; także W. Daszkiewicz [w:] W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny, część szczególna*, Poznań 1996, s. 23.

<sup>76</sup> T. Grzegorzczak, *Wykorzystanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym* [w:] E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm*, Kraków 2005, s. 222.

<sup>77</sup> W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny...*, s. 23.

<sup>78</sup> Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 128 i n. Autor zwraca jednak uwagę, że zwolnienie świadka z zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli jawności „tajne” lub „ściśle tajne” może dekonspirować źródło informacji i być niekorzystne z punktu widzenia metod i form pracy operacyjnej Policji. Dlatego też zwraca uwagę na konieczność powściągliwego korzystania z ujawnienia źródeł informacji w postępowaniach karnych, nawet za cenę nieudowodnienia zarzutów sprawy.

## Podsumowanie

Odnosząc powyższe uwagi do treści art. 325f § 2 k.p.k., który w przypadku umorzenia rejestrowego dochodzenia zobowiązuje Policję do dalszego „prowadzenia czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów”, tyle że na podstawie przepisów odnoszących się do czynności operacyjno-rozpoznawczych, należy zwrócić uwagę na kilka zasadniczych kwestii. Po pierwsze – biorąc pod uwagę stopień społecznej szkodliwości czynów, o które może być prowadzone dochodzenie zakończone następnie umorzeniem rejestrowym, należy opowiedzieć się przeciwko możliwości skorzystania przez Policję z tych metod pracy operacyjnej, które ingerują w konstytucyjne i fundamentalne prawa człowieka, takie jak prawo do prywatności (art. 47), wolność i tajemnica komunikowania się (art. 49), prawo do nienaruszalności mieszkania (art. 50), prawo do autonomii informacyjnej (art. 51)<sup>79</sup>. Zasadniczą metodą pracy operacyjnej, która najdobitniej ingeruje w powyższe konstytucyjne zasady, jest kontrola operacyjna, gdyż obejmuje uprawnienie do: kontrolowania treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej, kontrolowania zawartości przesyłek, stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych, utrwalania obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsce innych niż miejsce publiczne, uzyskiwania i utrwalania danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teledatowych<sup>80</sup>. Podobnie Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wskazuje w art. 8 ust. 2, że niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w prawo do prywatności, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę, w szczególności z uwagi na bezpieczeństwo publiczne, ochronę zdrowia i wolności innych osób<sup>81</sup>. Zarówno Konstytucja, zwłaszcza jej zasada proporcjonalności ingerencji w wolności i prawa człowieka (art. 31 ust. 3), jak i akty międzynarodowe wyznaczają pewne granice, których organy państwa nie mogą przekroczyć, nawet jeśli mają na celu sprostać zadaniom, które stoją przed współczesnym państwem<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Por. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sprawa Amann v. Szwajcaria, skarga nr 27798/95 z 16 lutego 2000 r., § 56. Trybunał w orzeczeniu podkreślił, iż podsłuchy i inne formy kontroli rozmów telefonicznych konstytuują szczególnie poważną ingerencję w życie prywatne i korespondencję i z tego powodu muszą mieć szczególnie precyzyjną podstawę prawną.

<sup>80</sup> P. Łabuz, *Kontrola operacyjna jako element czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie wykrywczo-dowodowym*, *Uwagi de lege lata*, „Prob. Wsp. Krym.” 2013, t. 17, s. 87.

<sup>81</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 7 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285.

<sup>82</sup> B. Głowala, B. Grybska, *Podsłuch a gwarancje praw jednostki*, „Iure et Facto”, Poznań 2006, s. 115.

Podobnie należy ocenić – z uwagi na argumenty wyżej przytoczone – jako niedopuszczalne stosowanie w ramach czynności operacyjnych w związku z umorzeniem rejestrowym dochodzenia zakupu kontrolowanego, kontrolowanego wręczenia i przyjęcia korzyści majątkowej, niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania przedmiotów przestępstwa i obrotu nimi.

Dodatkowym argumentem wykluczającym możliwości stosowania przedstawionych wyżej metod pracy operacyjnej jest także określony w ustawie o Policji katalog przestępstw, o które mogą być one stosowane<sup>83</sup>. Zasadniczo katalog przestępstw (art. 19 ust. 1 ustawy o Policji) obejmuje czyny, o które prowadzenie dochodzenia jest wykluczone, jednak w niektórych, nielicznych typach przestępstw zawartych w katalogu możliwe jest prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, np. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. (jeśli wartość przedmiotu szkody nie przekracza 200 tys. zł), czy o czyn z art. 297 k.k. (jeśli wartość przedmiotu szkody przekracza pięćdziesięciokrotną wartość najniższego wynagrodzenia za pracę – art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji). Wydaje się, że tylko teoretycznie dopuszczalne byłoby stosowanie kontroli operacyjnej, w sytuacji nota bene dopuszczalnego zakończenia dochodzenia o przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) umorzeniem rejestrowym. Konstytucyjna zasada proporcjonalności powinna wykluczyć przedstawioną wyżej teoretyczną możliwość. Stosowanie kontroli operacyjnej powinno mieć miejsce wtedy, gdy mamy do czynienia z przestępczością terrorystyczną, przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu oraz wielu innymi zbrodniami i przestępstwami skutkującymi ogromną szkodliwością społeczną<sup>84</sup>. Niewątpliwie przestępstwa, o które może być prowadzone dochodzenie zakończone umorzeniem rejestrowym, do takich nie należą, pomimo niekiedy wysokich strat materialnych wynoszących nawet do 200 tys. zł. Tworząc katalog przestępstw, o które dopuszczalna jest kontrola operacyjna, ustawodawca wielokrotnie go nowelizował, na co wpływ miała dynamika rozwijającej się przestępczości.

<sup>83</sup> M. Tomkiewicz, *Podśluchy operacyjne w orzecznictwie sądowym*, „Prok. i Pr.” 2015, nr 4, s. 158. Autorka przytacza dane za J. Onyszczyk, *Nadzór prokuratora nad kontrolą operacyjną*, „Prok. i Pr.” 2013, nr 7–8, s. 204. Według szacunków Prokuratora Generalnego przedmiotem podśluchów operacyjnych może być 200 przestępstw (zob. stanowisko Prokuratora Generalnego, sygn. PG VIII TK 62/11 z dnia 28 października 2011 r. przekazane do Trybunału Konstytucyjnego w związku z wnioskami z dnia 25 czerwca i 1 sierpnia 2011 r. skierowanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich).

<sup>84</sup> K. Olejnik, *Problematyka dowodowa przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz efekty czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Prok.” 2006, nr 4, s. 13; także P. Łabuz, M. Michalski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze jako narzędzie zwalczania przestępczości w świetle projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, WPP 2010, nr 3, s. 4; J. Kudła, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych określonych w art. 19, 19a, 19b ustawy o Policji w postępowaniu karnym* [w:] S. Lelental, J. Kudrelek, *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2008, s. 246.

Niemniej nie odbywa się to bez zmian wywołujących wątpliwości co do ich zasadności z uwagi na wagę przestępstwa. Do takich przestępstw można zaliczyć wymienione w art. 19 ust. 1 pkt 4 ustawy o Policji przestępstwa skarbowe, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenia należności publicznonprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę (obecnie jest to kwota 92,5 tys. zł). Wątpliwe wydaje się umożliwienie Policji stosowania kontroli operacyjnej do przestępstw skarbowych, w których wartość przedmiotu czynu jest o wiele mniejsza niż przestępstw kryminalnych, w których wartość przedmiotu szkody zbliża się do 200 tys. zł, a mimo to prowadzone jest uproszczone postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia. Reasumując, katalog przestępstw wymieniony w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – pozwalający na stosowanie metod pracy operacyjnej najbardziej ingerujących w konstytucyjne prawa jednostki do ochrony jej prywatności – jest zbyt ekstensywny w swoim wymiarze przedmiotowym i może naruszać konstytucyjną zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3).

W działalności operacyjno-rozpoznawczej mogą występować też inne metody poszukiwania dowodów, choć w większości także ingerujące w prawa człowieka, to jednak w zdecydowanie mniejszym zakresie<sup>85</sup>. Zostały one omówione częściowo na wcześniejszym etapie rozważań niniejszego artykułu, zasadne jest więc jedynie ich wymienienie. Są to: wywiad, zasadzka, penetracja terenu, analiza operacyjna, obserwacja, pułapka, współpraca z osobowymi źródłami informacji i agenturą, wykorzystywanie zbiorów policyjnych baz danych telekomunikacyjnych, pocztowych, internetowych, danych bankowych i ubezpieczeniowych, danych osobowych<sup>86</sup>. Bezspornie metody te mogą być wykorzystane przez Policję wykonującą czynności w trybie art. 325f § 2 k.p.k. w związku z umorzeniem rejestrowym. Zakres ingerencji w prawa człowieka jest tu także widoczny, budzi on jednak mniejsze kontrowersje. Przytoczone metody pracy operacyjnej są mniej kontrolowane przez wymiar sprawiedliwości niż kontrola operacyjna, gdyż w zdecydowanie mniejszym zakresie ingerują w fundamentalne prawa jednostki.

<sup>85</sup> R. Teluk, *Wywiad i obserwacja policyjna jako autonomiczne metody pozyskiwania informacji w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych*, *Przegl. Pol.* 2014, nr 1, s. 121. Autor, omawiając wywiad i obserwację policyjną, podkreśla, że te metody pracy operacyjnej nie są ograniczone rygorami, tak jak chociażby kontrola operacyjna. Nie podlegają szczególnym trybom postępowania, nadto ich wykorzystanie nie jest ograniczone żadnym ustalonym katalogiem przestępstw. Zarówno wywiad, jak i obserwacja policyjna nie podlegają kontroli sądu i prokuratora. O ich zarządzeniu Policja decyduje sama. Wskazane czynności stanowią autonomiczne metody pracy operacyjnej. Ustalone (obserwowane) fakty dokumentowane są w postaci notatek służbowych, fotografii, nagrań video lub zapisów systemu nawigacji.

<sup>86</sup> E. Kot, M. Walczuk, J. Mondzelwski, *Wykrywcze bazy danych w Polsce – AFIS i DNA*, „KP” 2014, nr 4, s. 41.

Swoboda Policji w korzystaniu z konkretnych metod pracy operacyjnej powinna być legitymowana celowością i możliwościami wykrywczymi, jakie one stwarzają. Wzgląd na zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), jak też na zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) jest obszarem, który zgodnie z art. 325f § 2 k.p.k. wyznacza w pewnym stopniu zakres prowadzonych przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych. Nie można podzielić poglądu P. Czarneckiego, zdaniem którego czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są zasadniczo przeprowadzane na użytek procesu karnego<sup>87</sup>. Jest to stwierdzenie *contra legem* wobec treści art. 325f § 2 k.p.k. Prawdą jest natomiast, że wyróżnia się również inne cele stawiane czynnościom operacyjnym (np. cel zapobiegawczy, ochronny)<sup>88</sup>. Należy także podkreślić, że obecnie katalog czynności operacyjnych (za wyjątkiem katalogu dotyczącego kontroli operacyjnej) nie ma charakteru enumeratywnego, co w praktyce oznacza dużą dozę dowolności Policji w tym zakresie. Pewnym ograniczeniem jest tu konstytucyjna zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3), a także zakres przedmiotowy wyznaczający enumeratywnie przestępstwa, o które niektóre metody pracy operacyjnej mogą być stosowane. Tym samym występuje swoisty konflikt między potrzebą zapewnienia wolności i praw człowieka a koniecznością efektywnego ścigania przestępstw, których sprawcy nie zostali wykryci w umorzonym rejestrze dochodzenia. Ustawodawca jest zobowiązany doprowadzić do stanu równowagi, a zatem balansu między wskazanymi wartościami, które pozostają w konflikcie z perspektywy wymienionej wyżej zasady proporcjonalności zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Z drugiej jednak strony nie można zapominać o tym, że bez prowadzących czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest możliwa skuteczna praca organów ścigania czy też organów powołanych do ochrony prawa<sup>89</sup>. Przykładowo kryminalistyczne bazy danych są narzędziem wspomagającym pracę Policji i wielokrotnie pozwoliły wykryć sprawcę przestępstwa po wielu latach od umorzenia sprawy. Zabezpieczone na miejscu zdarzenia ślady linii papilarnych w przypadku niewykrycia sprawcy przestępstwa są wprowadzane do komputerowej bazy danych AFIS i porównywane z istniejącymi już zbiorami linii papilarnych wcześniejszych sprawców. Proces porównywania zabezpieczonych śladów niezidentyfikowanych sprawców trwa permanentnie z uwagi na to, że

<sup>87</sup> P. Czarnecki, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a postępowanie karne*, „Pal.” 2014, nr 7–8, s. 122. Mimo cytowanego poglądu Autor zajmuje stanowisko, że niejednokrotnie czynności operacyjne stanowią impuls do wszczęcia postępowania karnego lub też warunkują jego sens, gdyż w głównej mierze dostarczają zebranego materiału dowodowego.

<sup>88</sup> A. Taracha, *Rola czynności operacyjno-rozpoznawczych w zwalczaniu przestępczości korupcyjnej* [w:] S. Hyps, K. Kołek, *Rola organów bezpieczeństwa publicznego w przeciwdziałaniu przestępczości – zagadnienia wybrane*, Lublin 2014, s. 16.

<sup>89</sup> P. Czarnecki, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 123.

baza jest cały czas aktualizowana o nowe ślady linii papilarnych. Każdy wynik automatycznej identyfikacji jest zawsze weryfikowany przez operatora stanowiska roboczego AFIS – biegłego z dziedziny daktyloskopii, który ma uprawnienia do prowadzenia badań oraz samodzielnej pracy w zakresie obsługi systemu AFIS. Biegły porównuje rezultaty przeszukania – obrazu śladu linii papilarnych z proponowanymi przez system kolejnymi na liście odbitkami linii papilarnych – i podejmuje decyzję o wyniku końcowym. Podobnie nieocenionym narzędziem w walce z przestępczością jest znajdująca się w dyspozycji Policji Krajowa Baza Danych DNA. Została ona utworzona na podstawie przepisów ustawy o Policji (art. 21a–e). Przechowuje się w niej m.in. próbki biologiczne osób wymienionych w art. 74 i 192a k.p.k. oraz osób o nieustalonej tożsamości i ślady nieznanymi sprawców przestępstw. Informacje zgromadzone w bazie pozwalają na połączenie profili sprawców przestępstw z profilami śladów zabezpieczonych podczas oględzin miejsc zdarzeń lub na powiązanie śladów z różnych miejsc zdarzeń. Sukces wykrywczy zależy w dużej mierze od liczby wprowadzonych profili. Im większa baza, tym większa szansa odnalezienia (dopasowania) profilu<sup>90</sup>. Podsumowując – bezsprzecznie należy opowiedzieć się za możliwością wykorzystania baz danych funkcjonujących w Policji w związku z umorzeniem rejestrowym dochodzenia.

Krytycznie unormowanie z art. 325f § 2 k.p.k. ocenia D. Szumiło-Kulczycka, określając je jako „wprowadzenie trzeciej obok dochodzenia i śledztwa, formy prowadzenia postępowania przygotowawczego – formy operacyjno-rozpoznawczej”<sup>91</sup>. Autorka uzasadnia krytykę tym, że „trzecia forma” w pełni służy zabezpieczeniu dowodów, które zostaną wykorzystane w procesie karnym z pominięciem prawa stron do udziału w czynnościach, czy wreszcie z pominięciem systemu sądowno-prokuratorskiego nadzoru i kontroli prowadzonych działań. Wydaje się, że stanowiska D. Szumiło-Kulczyckiej nie można podzielić z uwagi na wykładnię językową treści art. 325f § 2 k.p.k., z której wynika, że po wydaniu postanowienia o umorzeniu rejestrowym dochodzenia Policja na podstawie odrębnych przepisów prowadzi czynności w celu wykrycia sprawcy i uzyskania dowodów. Niewątpliwie nie jest to trzecia forma postępowania przygotowawczego,

<sup>90</sup> E. Kot, M. Walczuk, J. Mondzelwski, *Wykrywcze bazy danych w Polsce...*, s. 43. Autorzy podają, że baza stała się doskonałym narzędziem wykorzystywanym do rozwiązywania spraw z tzw. archiwum X. Jako przykład podają sprawę zabójstwa, które miało miejsce w 1999 r. w Gryfinie. Było to zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem. W wyniku przeszukania Bazy Danych DNA z profilem N.N. śladu zabezpieczonego do tej sprawy (materiału zabezpieczonego z pośmiertnego ugryzienia na ciele ofiary) wytypowano osobę zarejestrowaną w 2008 r. przez Komendę Powiatową Policji w Gryfinie w związku z kradzieżą z włamaniem. Wytypowana w bazie osoba okazała się sąsiadem ofiary i jej zabójcą.

<sup>91</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 325.

tylko odrębny rodzaj czynności operacyjno-rozpoznawczych, możliwych do prowadzenia po umorzeniu rejestrowym postępowania przygotowawczego.

Wykonane czynności operacyjno-rozpoznawcze – w zależności od uzyskanych efektów – mogą stanowić przesłankę podjęcia dochodzenia zakończonego decyzją o umorzeniu rejestrowym (art. 325f § 3 k.p.k.). Przesłanką podjęcia takiego rozstrzygnięcia jest wyłącznie ujawnienie danych pozwalających na wykrycie sprawy przestępstwa. Fakt ten winien zostać udokumentowany odpowiednią notatką urzędową, stanowiącą podstawę podjęcia dochodzenia<sup>92</sup>.



#### A B S T R A C T

This article is an attempt to highlight the issues of activities carried out by the police, in the situation of discontinuation of the investigation in the registry mode, aimed at detecting the perpetrator and obtaining evidence that would allow the resumption of the case. The author analyzes the powers of the Police to obtain information in the course of operational and reconnaissance activities.

---

<sup>92</sup> Brodzisz, *Kodeks postępowania...*, s. 698.



*Wybrane aspekty postępowania z przedmiotami  
i dokumentami zabezpieczonymi w toku  
przeszukania przez Policję*

*Selected aspects of dealing with objects and  
documents secured in the course of a search  
by the police*

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

W niniejszym artykule Autorzy omawiają wybrane zagadnienia z zakresu postępowania z przedmiotami i dokumentami zabezpieczonymi w toku przeszukania przez Policję. W tekście opisane zostały przykładowe rodzaje dowodów i wynikające stąd sposoby ich przechowywania, zbywania lub niszczenia oraz podmioty odpowiedzialne za dokonanie powyższych czynności.

**Z**a dowód w znaczeniu ogólnym uznaje się w prawie karnym procesowym wszystko, co jest dopuszczalne przez prawo w celu ustalenia podstaw rozstrzygnięcia w procesie karnym. Polskie prawo karne procesowe nie zawiera katalogu dowodów, to jednak wprowadza wyłączenia z zakresu tego pojęcia, a więc wskazuje wypadki, gdy coś nie może być dowodem, ograniczając to pojęcie od strony negatywnej<sup>1</sup>.

Przedmioty zabezpieczone w wyniku przeszukania i zatrzymania rzeczy stanowią często koronny dowód w prowadzonym postępowaniu karnym, dlatego na organach ścigania spoczywa obowiązek dołożenia wszelkich starań, aby czynności procesowe zostały przeprowadzone w sposób odpowiadający ustawowym wymogom. Kluczowy jest również właściwy sposób ewidencjonowania i przechowywania dowodów rzeczowych (§ 24 – § 55 Zarządzenia Nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r.

<sup>1</sup> *Postępowanie z dowodami rzeczowymi w toku postępowania przygotowawczego i po jego zakończeniu. Aspekty praktyczne*. Materiały szkoleniowe, Jastrzębia Góra, 25 czerwca 2009 r., s. 5.

w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo – śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym<sup>2</sup>).

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. III KK 152/10, właśnie w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym, a tylko respektowanie tych gwarancji pozwala uznać rozstrzygnięcie sądu karnego za prawidłowe. Na początku wprost należy się odwołać do zasad konstytucyjnych. Przede wszystkim do wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego oraz wyrażonej w art. 7 zasady, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Nadto przywołać tu trzeba art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantujący prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i korespondujący z nim przepis art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gwarantujący prawo do rzetelnego procesu. Gwarancje te niewątpliwie obejmują konieczność rozstrzygania każdej sprawy na podstawie takich dowodów, które w ramach konkretnego systemu procesowego są prawem przewidziane bądź z nim niesprzeczne, a więc legalne. W świetle tych wszystkich zasad nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną.

W kontekście przeszukania dużego znaczenia nabiera przepis art. 168a k.p.k., według którego dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Do przepisu tego odnosi się wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. IV KK 346/15, w którym Sąd Najwyższy zauważył, iż zgodnie z obowiązującą w polskim procesie karnym zasadą swobody dowodzenia, w postępowaniu dowodowym dopuszczalne jest przeprowadzenie wszelkich czynności dowodowych, za wyjątkiem czynności objętych wyraźnym zakazem ich przeprowadzania. Ustanowione w polskim procesie karnym zakazy dowodowe uznawane są za wyjątki od dopuszczalności podejmowania wszelkich czynności dowodowych. Zdecydowana większość polskiej doktryny opowiada się za dopuszczalnością wykorzystania w postępowaniu karnym tzw. „dowodu pośrednio skażonego”, przez któ-

<sup>2</sup> Dz.Urz. KGP z 2017 r., poz. 9.

ry rozumie się dowód uzyskany w wyniku przeprowadzenia innego dowodu – określanego jako tzw. dowód nielegalny. Tak zwany dowód nielegalny, niektórzy nazywają go dowodem wadliwym, to dowód obciążony jednym z uchybień proceduralnych powodujących niedopuszczalność jego wykorzystania w procesie karnym. Wskazane uchybienia proceduralne mogą dotyczyć sytuacji uzyskania dowodu z nielegalnego źródła (gdy dowodzenie było niedopuszczalne), bądź na skutek nielegalnego sposobu pozyskania i przeprowadzenia dowodu. Podkreśla się, że w myśl art. 2 § 1 k.p.k. jednym z podstawowych założeń polskiej procedury karnej jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej, co przesądza na rzecz możliwości wykorzystywania.

Przedmioty wydane lub znalezione w czasie przeszukania należy zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie. Przedtem poddaje się je oględzinom, sporządza spis i opis rzeczy oraz protokół zatrzymania rzeczy lub przeszukania (art. 228 § 1 k.p.k.). Tak samo należy postąpić ze znalezionymi w czasie przeszukania przedmiotami mogącymi stanowić dowód innego przestępstwa, podlegającymi przypadkowi lub których posiadanie jest zabronione (art. 228 § 2 k.p.k.). Osobom zainteresowanym należy natychmiast wręczyć pokwitowanie stwierdzające, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane (art. 228 § 3 k.p.k.).

Jak pokazuje policyjna praktyka, oględziny zabezpieczonych w toku przeszukania rzeczy przeprowadza się najczęściej dopiero po ich przywiezieniu do jednostki Policji, z uwagi na brak czasu czy też brak dogodnych warunków do ich przeprowadzenia w miejscu, w którym przeszukanie nastąpiło. Zgodnie z § 59 ust 3–4 Wytycznych Nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo – śledczych przez policjantów<sup>3</sup>, od oględzin rzeczy odstępuje się i dołącza ją do akt postępowania, jeśli nie ma podstaw do uznania rzeczy za nośnik śladów przestępstwa, została ona zidentyfikowana, jej wygląd i cechy charakterystyczne zostały opisane w protokole zatrzymania rzeczy albo protokole przeszukania. Natomiast można odstąpić od oględzin zabezpieczonej rzeczy w miejscu jej ujawnienia, znalezienia lub wydania, jeżeli będzie ona przedmiotem badań w celu ujawnienia znajdujących się na niej śladów i wydania opinii biegłego.

Zabezpieczone przedmioty mogą być oddane na przechowanie osobie godnej zaufania na zasadzie art. 228 § 1 k.p.k. Nie oddaje się na przechowanie przedmiotów, których posiadanie jest zabronione - przedmioty takie przekazuje się właściwemu urzędowi lub instytucji (art. 230 § 3 k.p.k.).

<sup>3</sup> Dz.Urz. KGP z 2017 r., poz. 59.

Przedmioty o wartości naukowej, artystycznej lub historycznej oddaje się na przechowanie muzeum lub innej właściwej instytucji (art. 231 § 2 k.p.k.).

Na podstawie art. 231 § 1 i 2 k.p.k., jeżeli powstaje wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, sąd, referendarz sądowy lub prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru (przepisy o likwidacji depozytów i nieodebranych rzeczy stosuje się odpowiednio).

Z czynności oddania rzeczy na przechowanie spisuje się w jednym egzemplarzu protokół, w którym zobowiązuje się osobę, u której rzeczy się pozostawia, do ich przedstawienia na każde żądanie sądu lub organu prowadzącego postępowanie, poucza o zakazie zbycia, obciążenia, przekształcenia i wydania tych rzeczy osobie do tego nieupoważnionej, a także uprzedza o odpowiedzialności karnej wynikającej z art. 239 § 1 k.k. i 300 § 2 k.k. Ponadto, należy sporządzić w dwóch egzemplarzach wykaz rzeczy oddanych na przechowanie, którego kopię pozostawia się u osoby zobowiązanej do przechowania rzeczy jako pokwitowanie.

Według postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., sygn. II KKN 121/01, oddanie przedmiotów na przechowanie osobie godnej, z językowego punktu widzenia, oznacza umieszczenie tych przedmiotów w odpowiednich warunkach, w bezpiecznym miejscu i utrzymywanie ich we właściwym stanie przez tę osobę przez pewien czas, dla realizacji niezbędnych czynności procesowych, w związku z toczącym się postępowaniem (...) Na gruncie przepisu art. 228 § 1 k.p.k. oddanie rzeczy na przechowanie osobie godnej zaufania tworzy między tą osobą a Skarbem Państwa swoistą relację dłużnik - wierzyciel, opartą na stosunkach obligacyjnych (...) organ postępowania może żądać od osoby przechowującej rzecz określonego świadczenia wynikającego z treści orzeczenia, pozwalającego na właściwe realizowanie funkcji postępowania karnego, np. zwrotu rzeczy celem dokonania oględzin, czy uzyskania opinii biegłego, a z drugiej istnieje obowiązek wykonania takiego świadczenia do czasu wydania odmiennej decyzji w przedmiocie dowodów rzeczowych. Zatem zbycie przedmiotu mogącego stanowić dowód w sprawie (wydanego lub znalezione go w czasie przeszukania) przez osobę godną zaufania, której przedmiot ten, w oparciu o właściwe orzeczenie wydane na podstawie art. 228 § 1 k.p.k., oddano na przechowanie, stanowi zachowanie podlegające penalizacji na podstawie art. 300 § 2 k.k., chroniąc nie tylko pewność obrotu cywilno-prawnego, ale i powagę orzeczeń wydanych przez organ państwowy.

Powyższy pogląd Sąd Najwyższy powtórzył w swym wyroku z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. II KK 38/03, w którym orzekł, że oddanie przedmiotów na przechowanie osobie godnej zaufania, w trybie określonym w art. 228 § 1 albo § 2 k.p.k., powoduje powstanie stosunku

zobowiązaniowego przechowania (art. 835 k.c.), w którym organ wydający co do tej kwestii postanowienie jest wierzycielem, a osoba godna zaufania, której oddane zostały przedmioty na przechowanie – dłużnikiem. Natomiast zachowanie osoby godnej zaufania, polegające na usunięciu, ukryciu, zbyciu, darowaniu, niszczeniu, obciążaniu albo uszkadzaniu zajętych przedmiotów, o ile zostały spełnione pozostałe przesłanki odpowiedzialności karnej, wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k.

Sposób rozliczania kosztów przechowywania rzeczy oddanych na przechowanie reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym<sup>4</sup>. Według brzmienia § 3 cytowanego rozporządzenia, ryczałt za przechowanie przedmiotów zajętych w postępowaniu karnym i złożonych w składnicy organów prowadzących postępowanie wynosi 40 zł. Ryczałt ten pobiera się tylko jeden raz w toku całego postępowania. W przypadku, gdy przechowanie obejmuje przedmioty zajęte u kilku oskarżonych, ryczałt pobiera się w wysokości 20 zł za każdego oskarżonego. Wydatki związane z przechowywaniem zajętych przedmiotów poza składnicami pobiera się w wysokości przedstawionej w rachunku wystawionym przez uprawniony podmiot przechowujący.

W uchwale z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. III CZP 161/06 Sąd Najwyższy orzekł, że nie jest dopuszczalna droga sądowa przed sądem cywilnym dla dochodzenia przez osobę godną zaufania w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.k. wynagrodzenia za przechowanie rzeczy oddanej jej na przechowanie w trybie określonym w tym przepisie.(...) Według przepisów postępowania karnego wysokość przyznanego wynagrodzenia osobom, o których mowa w art. 228 k.p.k., podlega kontroli sądu (art. 626 k.p.k.). Przewidziane w art. 626 k.p.k. orzekanie o kosztach jest obowiązkiem sądu podlegającym realizacji w każdym czasie, niezależnie od etapu postępowania, a więc także w toku postępowania wykonawczego, aż do upływu okresu przedawnienia do orzekania w tym przedmiocie. Kontroli sądowej podlegają również postanowienia w postępowaniu przygotowawczym (art. 626a k.p.k.). Inaczej mówiąc, art. 626 i 626a k.p.k. wyłączają drogę sądową przed sądem cywilnym na rzecz drogi sądowej przed sądem karnym (...).

Przedmioty ulegające szybkiemu zniszczeniu lub takie, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałyby znaczne obniżenie wartości rzeczy, można sprzedać według trybu określonego dla właściwych organów postępowania wykonawczego. Postanowienie w przedmiocie sprzedaży

<sup>4</sup> T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 663.

w postępowaniu przygotowawczym może wydać prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd lub referendarz sądowy. Uzyskaną kwotę pieniężną przekazuje się do depozytu sądowego, a o czasie i warunkach sprzedaży należy w miarę możliwości zawiadomić oskarżonego oraz inne zainteresowane osoby (art. 232 k.p.k.).

Jeśli zaś chodzi o przedmioty i substancje stwarzające niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a w szczególności broń, amunicję, materiały wybuchowe lub łatwopalne, materiały radioaktywne, substancje trujące, duszące lub parzące, środki odurzające, substancje psychotropowe lub ich preparaty oraz prekursory kategorii 1, a także wyroby tytoniowe i napoje alkoholowe, to przechowuje się je w miejscu i w sposób zapewniający ich należyte zabezpieczenie. Jeżeli dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania wystarczające jest przechowywanie próbek w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań przedmiotów lub substancji, o których mowa powyżej, sąd właściwy do rozpoznania sprawy lub referendarz sądowy na wniosek prokuratora, niezwłocznie zarządza zniszczenie w całości lub w części pozostałych ilości przedmiotów lub substancji zbędnych do przeprowadzenia badań. Jeżeli sąd lub referendarz sądowy zarządził zniszczenie w części takiego rodzaju przedmiotów lub substancji, wskazuje jednocześnie w postanowieniu miejsce i czas przechowywania ich pozostałej części w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań. Przedmioty i substancje stwarzające bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia przez możliwość eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych, innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, wyzwolenia energii jądrowej lub promieniowania jonizującego albo których przechowywanie w niezmiennym stanie nie jest możliwe, można zniszczyć przed wydaniem postanowienia. Podmioty uprawnione do przechowywania oraz zniszczenia tego rodzaju przedmiotów i substancji oraz ich próbek, szczegółowe warunki, sposób oraz miejsca ich przechowywania, a także warunki i sposób ich zniszczenia określa Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2012 r. w sprawie podmiotów uprawnionych do przechowywania oraz zniszczenia w postępowaniu karnym przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia<sup>5</sup> – art. 232a k.p.k.

Oddając na przechowanie krajowe środki płatnicze lub wartości dewizowe, organ, przekazując je, określa charakter depozytu i sposób rozporządzenia oddanymi na przechowanie wartościami (art. 233 k.p.k.). W przypadku kart bankomatowych, kredytowych itp. z paskiem magnetycznym należy pamiętać o zabezpieczeniu chroniącym przed działaniem pola

<sup>5</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 1486.

elektromagnetycznego (zapakowanie w folię aluminiową) oraz o bezpiecznym opakowaniu (koperta bąbelkowa)<sup>6</sup>.

Szczególny sposób postępowania występuje w przypadku wydania bądź znalezienia dokumentów lub pism zawierających informacje niejawne oznaczonych klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne”, klauzulą „poufne” lub „zastrzeżone”, zawierających tajemnicę zawodową lub inną chronioną ustawą albo mających charakter osobisty.

Tajemnicę zawodową stanowią wiadomości, które zostały uzyskane w związku z wykonywanym zawodem lub pełnioną funkcją. Jest ona określona w przepisach regulujących wykonywanie określonych zawodów lub funkcji, a także może wynikać z przyjętego przez osobę zobowiązania nieujawniania lub niewykorzystania informacji, z którą zapoznała się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową (np. tajemnica sędziowska, prokuratorska, adwokacka, radcy prawnego, doradcy podatkowego, notarialna, dziennikarska, lekarska, bankowa, ubezpieczeniowa, maklerska).

Inną tajemnicę chronioną ustawą stanowią informacje, których publiczne ujawnianie jest ustawowo zabronione, a których uzyskanie nie jest związane z wykonywanym zawodem lub pełnioną funkcją (np. wiadomości z postępowania przygotowawczego, wiadomości z niejawnej rozprawy).

O osobistym charakterze informacji decyduje nie tylko jej związek z wybraną sferą życia (np. informacja o życiu intymnym), ale też wpływ jej ujawnienia na sytuację osoby. Dla przyjęcia, że dokumenty lub pisma mają wspomniany charakter, wystarczające jest oświadczenie kierownika instytucji państwowej lub samorządowej albo osoby, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub przeprowadzono przeszukiwanie. Organ przeprowadzający tę czynność nie ma prawa sprawdzenia wiarygodności oświadczenia.

Jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukiwanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu (art. 225 § 1 k.p.k.). Wskazany tryb nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów, które zawierają informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” albo dotyczą tajemnicy zawodowej lub innej tajemnicy prawnie chronionej, jeżeli ich

<sup>6</sup> W. Miś, L. Bieliński, *Kryminalistyczno – procesowe zabezpieczanie śladów na miejscu zdarzenia, Szkoła Policji w Pile, lipiec 2009, s. 17.*

posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, ani w stosunku do pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których jest ona posiadaczem, autorem lub adresatem (art. 225 § 2 k.p.k.).

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. Norma zawarta w art. 225 § 3 k.p.k., obligująca organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w sytuacji, gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego, upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>7</sup> do zastępowania go jako obrońcy w sprawie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., sygn. I KZP 12/11<sup>8</sup>). Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą (np. sekretarki w kancelarii adwokackiej) budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty w opieczętowanym opakowaniu, bez ich odczytania, sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów, tj. w opieczętowanym opakowaniu, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 1 i 3 k.p.k.).

W przypadku ujawnienia dokumentacji psychiatrycznej postępowanie sprowadza się do przekazania jej w opieczętowanym opakowaniu prokuratorowi lub sądowi bez jej wcześniejszego odczytywania (art. 225 § 1 i 4 k.p.k.).

W kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawnie lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. Jednakże w postępowaniu przygotowawczym o wykorzystaniu, jako dowodów, dokumentów zawierających tajemnicę lekarską decyduje prokurator (art. 226 k.p.k.).

Warto dodać, że według § 70 ust. 3 Wytocznych Nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo – śledczych przez policjantów<sup>9</sup>, jeżeli podczas zatrzymania rzeczy lub nośników zawierających dane

<sup>7</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, ze zm.

<sup>8</sup> OSNKW 2011/10/90, „Prokuratura i Prawo – wkł.” 2012/1/4, Biuletyn SN 2011/11/21-22.

<sup>9</sup> Dz.Urz. KGP z 2017 r., poz. 59.



informatyczne albo przeszukania osoby, miejsca lub systemu informatycznego zajądą okoliczności, o których mowa w art. 225 § 1 lub § 3 k.p.k., w stosunku do rzeczy stanowiącej lub zawierającej informację niejawną w rozumieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>10</sup>, stosuje się odpowiednio tryb postępowania wskazany w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji<sup>11</sup>.

Jeżeli zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie nastąpiło bez uprzedniego polecenia sądu lub prokuratora, a w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie, należy niezwłocznie zwrócić zatrzymane rzeczy osobie uprawnionej (nie dotyczy rzeczy, których posiadanie jest zabronione), chyba że nastąpiło dobrowolne wydanie, a osoba ta nie złożyła wniosku, o którym mowa w art. 217 § 4 k.p.k. (wniosek o sporządzenie i doręczenie postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania). Należy również zwrócić osobie uprawnionej zatrzymane rzeczy niezwłocznie po stwierdzeniu ich zbędności (nieprzydatności) w postępowaniu karnym. W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy w przypadku przedawnienia karalności przestępstwa, np. podarta koszula w kratę z plamami koloru brązowego winna zostać wydana żonie zmarłego? Czy jest to realizacja obowiązku wynikającego z treści przepisu art. 230 § 2 k.p.k. (wydanie uprawnionemu) czy może niepotrzebna wiktyimizacja wtórna pokrzywdzonego i osób mu najbliższych? Odpowiedzią na postawiony problem może być wyrok z dnia 29 stycznia 2015 r. Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. II AKa 259/14, zgodnie z którym, jeżeli przedmiotem rozstrzygnięcia są ujawnione plamy krwi, odwzorowania podeszwy buta, komórki nabłonka oraz wymazy spod paznokci, a więc ślady, które ze względu na to, że znajdują się na przedmiotach bezwartościowych, nie są one przedmiotami w rozumieniu art. 44 k.k., jak również rzeczami, którymi można dysponować stosownie do regulacji zawartej w art. 230–232 k.p.k., należy je traktować jako część akt sprawy i w nich pozostawić i to niezależnie od tego, czy fizycznie się w nich znajdują. W efekcie podlegać one będą zniszczeniu wraz z aktami sprawy. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w swym postanowieniu z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. II Akz 226/08, uznając, że ślady zabezpieczone na miejscu przestępstwa na przedmiotach bezwartościowych (...) nie są przedmiotami w rozumieniu art. 44 k.k.,

<sup>10</sup> T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1167.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 219.

ani rzeczami, którymi można dysponować w sposób określony przepisami art. 230–232 k.p.k. Są to rzeczy, które zachowały na sobie ślady przestępstwa i jako takie mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu, stanowiąc tym samym integralną część akt bądź też ich załącznik – np. przecięta kłódka z naniesionymi śladami mechanoskopijnymi, rozbita szklanka z naniesionym materiałem biologicznym i daktyloskopijnym. Tego rodzaju dowody rzeczowe należy więc traktować jako część akt sprawy, których los dzielą aż do zniszczenia. Tę poniekąd problematyczną kwestię uregulowano w § 43 ust. 1–2 Zarządzenia Nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo – śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym<sup>12</sup>. Po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, policjant prowadzący postępowanie na podstawie art. 323 k.p.k. w zw. z art. 325e § 2 k.p.k. wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych stosownie do przepisów art. 230–233 k.p.k. i w przypadku będących nośnikami śladów kryminalistycznych dowodów rzeczowych nieprzedstawiających wartości materialnej, wydaje postanowienie o ich przechowaniu do czasu przedawnienia karalności i ich zniszczeniu po upływie tego terminu. Postanowienie to, stosownie do przepisu art. 323 § 2 k.p.k. doręcza się osobie uprawnionej, o której mowa w art. 230 § 2 k.p.k.

Podjmując decyzję o zwrocie przedmiotu osobie uprawnionej, należy mieć na uwadze ewentualne przyszłe postępowanie sądowe i znaczenie, jakie może mieć ten przedmiot w procesie dowodzenia. Jeżeli ta hipotetyczna ocena wypadnie negatywnie, przedmiot powinien być zwrócony osobie uprawnionej<sup>13</sup>.

Zwrot uprzednio zabezpieczonych rzeczy należy każdorazowo konsultować z prokuratorem nadzorującym postępowanie przygotowawcze. W przypadku zwrotu dowodu rzeczowego osobie uprawnionej, policjant (bez uprzedniego wydania postanowienia o oddaniu dowodu rzeczowego osobie uprawnionej) odnotowuje ten fakt w wykazie, a do akt postępowania dołącza pokwitowanie uzyskane od osoby uprawnionej, które powinno być sporządzone w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach. Gdy osobą uprawnioną jest osoba inna niż ta, u której dowód rzeczowy został zatrzymany lub od której został odebrany, należy wydać postanowienie o oddaniu dowodu rzeczowego osobie uprawnionej (art. 230 § 1 k.p.k.) i oddać go tej osobie po uprawomocnieniu się postanowienia (§ 40 ust. 2 pkt 2 i ust. 3

<sup>12</sup> Dz.Urz. KGP z 2017 r., poz. 9.

<sup>13</sup> J. Bratoszewski, Z. Gostyński, R.A. Stefański i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 997.

Zarządzenia Nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo – śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym<sup>14</sup>.

Jeżeli wyniknie spór co do własności rzeczy, a nie ma dostatecznych danych do niezwłocznego rozstrzygnięcia, odsyła się osoby zainteresowane na drogę procesu cywilnego. Z kolei rzeczy, których posiadanie jest zabronione, przekazuje się właściwemu urzędowi lub instytucji. Jeżeli powstaje wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, sąd, referendarz sądowy lub prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru – przepisy o likwidacji depozytów i nieodebranych rzeczy stosuje się odpowiednio. W razie złożenia rzeczy (...) do depozytu sądowego, koszty przechowania i utrzymania rzeczy w należytych stanie, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z 18.10.2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów<sup>15</sup> ponosi ta jednostka sektora finansów publicznych (prokuratura albo sąd), która wydała orzeczenie w tym przedmiocie (do czasu uiszczenia ich przez uprawnionego do odbioru rzeczy – art. 8 ust. 2 tej ustawy) – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., sygn. I KZP 14/11.

Prawidłowość postępowania z dowodami rzeczowymi kontroluje prokurator – jako *dominus litis*, a więc „pan postępowania przygotowawczego”, nie dopuszczając zwłaszcza do:

- 1) przechowywania ich w jednostce bez uprzedniego zarejestrowania;
- 2) przechowywania w aktach sprawy dowodów rzeczowych w postaci pieniędzy polskich i zagranicznych, książeczek oszczędnościowych i czekowych, kart płatniczych oraz papierów wartościowych;
- 3) przechowywania wartościowych dowodów rzeczowych (pieniędzy polskich i zagranicznych, kruszców, biżuterii i innych) przez organy postępowania przygotowawczego;
- 4) przechowywania przedmiotów o wartości naukowej, artystycznej lub historycznej przez organy postępowania przygotowawczego;
- 5) zwrotu osobie uprawnionej dowodu rzeczowego bez należytego udokumentowania;
- 6) przekazania sądowi aktu oskarżenia, wniosku o wydanie wyroku skazującego, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego lub wniosku o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego bez dowodów rzeczowych<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Dz.Urz. KGP z 2017 r., poz. 9.

<sup>15</sup> T.j. Dz.U. Nr 208, poz. 1537.

<sup>16</sup> § 162 Reg. prok.

Prokurator, po ustaleniu lub w wyniku okresowej kontroli co do tego, czy dowody rzeczowe stanowią przedmioty ulegające szybkiemu zniszczeniu lub takie, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie wartości rzeczy, postanawia o sprzedaży tych przedmiotów w trybie art. 232 § 1 k.p.k.<sup>17</sup>

W oparciu o art. 323 § 1 k.p.k., w razie umorzenia śledztwa, prokurator wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych stosownie do przepisów art. 230 – 233 k.p.k., (Uwaga!!! według art. 325e § 2 k.p.k., przepisy art. 323 k.p.k. stosuje prokurator, a w sprawie, którą po umorzeniu wpisano do rejestru przestępstw na podstawie art. 325f k.p.k. – Policja). Na postanowienie to przysługuje zażalenie podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie.

Po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu śledztwa prokurator, w razie istnienia podstaw określonych w art. 45a k.k. lub w art. 43 § 1 i 2 oraz art. 47 § 4 k.k.s., występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku. Z takim wnioskiem prokurator może wystąpić również w wypadku umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, o ile przepis przewiduje orzeczenie przepadku. Na mocy art. 17 § 4 k.p.k. istnienie okoliczności określonych w art. 17 § 1 pkt 4–6 (negatywne przesłanki procesowe: ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze; oskarżony zmarł; nastąpiło przedawnienie karalności) nie wyłącza postępowania w przedmiocie przepadku, o którym mowa w art. 45a § 2 k.k. i art. 43a k.k.s.

Na podstawie art. 236 k.p.k. na postanowienie sądu lub prokuratora dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie. Jeżeli jednak postanowienie albo zażalenie wydał referendarz sądowy, to stosuje się art. 93a § 3 i 4 k.p.k.



## A B S T R A C T

In this article, the Authors discuss selected issues related to the handling of objects and documents secured in the course of a search by the Police.

<sup>17</sup> § 163 Reg. prok.

*Pojęcie „pisemnego” oświadczenia jako  
znamienia strony przedmiotowej oszustwa  
gospodarczego z art. 297 k.k.*

*Notion „of the written” statement as the  
hallmark of the object side of the economic  
fraud from the Art. of 297 Penal Code*

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

W artykule przedstawiono rozważania dotyczące rozumienia pojęcia „pisemnego oświadczenia” ujętego w znamionach strony przedmiotowej art. 297 k.k. W opracowaniu dokonano analizy tego pojęcia w dobie wszechobecnej elektronizacji na podstawie przepisów karnych, cywilnych, jak również ustaw, do których odnosi się przepis art. 297 k.k. Wysznięto propozycję *de lege ferenda* zmiany przepisu.

Czynnikiem mającym niebagatelny wpływ na nieustanny rozwój państwa jest stabilna gospodarka, którą zapewniają między innymi instrumenty prawnokarnej ochrony ujęte w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego<sup>1</sup>. Obserwowany w okresie ostatnich kilkunastu lat intensywny postęp technologiczny przejawiający się także w poszerzeniu spektrum usług świadczonych przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość stanowi z kolei jeden z elementów warunkujących proces globalizacji rynku. Jednak oprócz korzyści, które przynoszą owe rozwiązania technologiczne, pozwalających zaoszczędzić czas i środki finansowe to transakcje dokonywane za pośrednictwem najnowszych rozwiązań stwarzają także nowe możliwości popełniania przewidzianych już na gruncie przepisów prawa karnego przestępstw, w tym przestępstw gospodarczych.

Instytucje bankowe, a także publiczne dysponujące świadczeniami pieniężnymi stwarzają różne możliwości ubiegania się o wsparcie finansowa-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, ze zm.), zwana dalej także „k.k.”.

nie, w tym poprzez środki komunikacji, które umożliwiają porozumiewanie się na odległość. W Internecie można znaleźć obecnie szereg ofert pożyczek czy też kredytów bankowych online, które cieszą się ogromnym zainteresowaniem klientów, ponieważ nie wymagają nadmiernego angażowania sił i środków celem osobistego udania się na przykład do siedziby instytucji, której usługami jest się zainteresowanym. Tak jak ma to miejsce przy udzielaniu wymienionych świadczeń w tradycyjny sposób do uzyskania środków finansowych przez Internet wymagane bywa zaświadczenie lub częściowe złożenie oświadczenia o dochodach lub wyciąg z rachunku bankowego w formie skanu, zdjęcia, a w niektórych przypadkach zaakceptowanie wniosku lub oświadczenia, które weryfikowane są następnie przez system bankowy. Wraz z sukcesywnie rosnącą liczbą instytucji zarówno sektora prywatnego jak i publicznego, które dysponują możliwościami uzyskania świadczenia pieniężnego przy użyciu narzędzi teleinformatycznych wzrasta także liczba przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Jak zostało już wcześniej zaakcentowane tworzą nowe stany faktyczne od dawna znanych przestępstwa stawiając również przed organami ścigania, a także procesowymi nowe zadania związane z wykładnią przepisów, które zdają się nie nadążać za coraz bardziej dynamiczną rzeczywistością tworząc luki prawne, a może konieczność dokonania pogłębionej interpretacji przepisów.

Pojęciem które stwarza w dobie wszechobecnej elektronizacji problemy interpretacyjne na gruncie przepisów kodeksu karnego, w kontekście dynamicznego rozwoju usług świadczonych „online” jest jedno ze znamion strony przedmiotowej oszustwa kapitałowego, o którym stanowi art. 297 k.k. Chociaż przepis ustanawiający odpowiedzialność z tytułu dopuszczenia się tego przestępstwa doczekał się wielu opracowań istnieją wątpliwości w analizowanym zakresie.

W literaturze przedmiotu wyjaśnia się, że pisemne oświadczenie stanowi każda wypowiedź ujęta w formę pisemną, zarówno sporządzona przez sprawcę, jak i przez inną osobę przedkładane przez sprawcę w toku postępowania o uzyskanie określonego świadczenia finansowego o którym mowa w art. 297 k.k.<sup>2</sup> Ponadto wskazuje się również, że pisemnym oświadczeniem w myśl analizowanego przepisu, będzie także pisemne oświadczenie, dla którego ważności przepisy prawa cywilnego wymagają innej formy (np. aktu notarialnego) czy sporządzenia w całości własnoręcznie (np. testament holograficzny). Zwraca się jednocześnie uwagę, że pisemnego oświadczenia nie będzie stanowić zaprotokołowanie oświadczenia ustnego i podpisanie go wyłącznie przez pracownika którejkolwiek z wymienionych insty-

<sup>2</sup> Zob. np. P. Kardas, [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, red. nauk. A. Zoll t. III, s. 612. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze System Prawa Karnego*, tom 9, red. nauk. R. Zawłocki, 2015, s. 542;

tucji<sup>3</sup>. W judykaturze z kolei podnosi się, że pisemnymi oświadczeniami w myśl art. 297 § 1 k.k. będą zarówno pisma wymagane przez przepisy prawa w trybie postępowania prowadzonym celem wsparcia finansowego jednej z instytucji wymienionych w tym przepisie, jak i oświadczenia samorzutnie przedkładane przez sprawcę podczas postępowania prowadzonego w związku z ubieganiem się np. o uzyskanie kredytu. Sąd Najwyższy dookreśla przy tym, że oświadczenie takie nie musi być zawarte w odrębnym dokumencie, może nawet stanowić fragment umowy kredytowej, podpisanej przez kredytobiorcę<sup>4</sup>.

O okolicznościach mających istotne znaczenie z punktu widzenia uzyskania wsparcia finansowego przewidzianego w k.k. stanowią natomiast przepisy szczególne i regulaminy, które zawierają warunki ich uzyskania<sup>5</sup>.

W odniesieniu do genezy regulacji zawartych w art. 297 k.k. należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie dokonał zupełnego odwzorowania art. 3 § 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego<sup>6</sup>, ponieważ na gruncie tego przepisu kryminalizowany był sam fakt przedłożenia nierzetelnych oświadczeń, a więc bez względu na ich formę. Dopiero przenosząc unormowania przywołanej ustawy do kodeksu karnego ustawodawca zdecydował się dodać określenie „pisemne oświadczenie”. Taki zabieg legislacyjny ustawodawcy miał usunąć wysuwane w doktrynie wątpliwości dotyczące tego czy wobec ówczesnego sformułowania przepisu przestępstwo oszustwa kapitałowego mogło zostać popełnione wyłącznie poprzez złożenie pisemnego oświadczenia czy także ustnego, ponieważ nie było wyraźnego ograniczenia w tym przedmiocie<sup>7</sup>. Rzeczywiście dokonana wówczas zmiana na pewien czas i w pewnym aspekcie, a mianowicie co do wyłączenia z objęcia przepisem oświadczenia ustnego zakończyła spory, które toczyły się wokół wykładni art. 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego. Tak sytuacja trwała aż do momentu kiedy coraz powszechniej zaczęły być wykorzystywane nowe rozwiązania techniczne.

Zarówno analiza przepisów ustawy karnomaterialnej jak i ustaw do których odnosi się przepis art. 297 k.k. prowadzi do oczywistego wniosku, że w treści tych aktów brak definicji legalnej pisemnego oświadczenia. Wymóg zachowania pisemności należy zatem oceniać w pierwszej kolejności zgodnie z art. 78 kodeksu cywilnego<sup>8</sup>, a także jak się wydaje

<sup>3</sup> J. Potulski, *Komentarz do art. 297, Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański, red. nauk., Legalis. 2017.

<sup>4</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., V KK 304/12, Legalis Nr 666696.

<sup>5</sup> D. Czajka, *Przestępstwa menedżerskie*, Warszawa 2000, s. 147–148.

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 126 poz. 615.

<sup>7</sup> O. Górniok, *Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 19.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459, ze zm.), zwany dalej także „k.c.”.

przy uwzględnieniu przepisów szczególnych normujących warunki i procedurę udzielania świadczeń finansowych o których stanowi art. 297 k.k. Stosownie do art. 78 § 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Konstytutywnym elementem pisemnego oświadczenia jest zatem złożenie własnoręcznego podpisu. Powyższe potwierdza także orzecznictwo, które wypracowało pogląd, że „minimalnym wymaganiem dla zachowania formy pisemnej jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia”<sup>9</sup>.

Z brzmienia przytoczonego przepisu k.c. wynika zatem, że nieodłącznym elementem tej formy jest własnoręczny podpis, który z oczywistych względów zakłada, że niezbędny jest jakiś przedmiot materialny, na którym można ów podpis złożyć. Podpis winien być złożony własnoręcznie w taki sposób, aby można było ustalić na podstawie badania pisma, kto jest autorem podpisu<sup>10</sup>.

Przedstawiona analiza nie pozwala jednak na wskazanie co w sytuacji gdy oświadczenie, dotyczące istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy zostanie złożone np. „online” przy użyciu Internetu. Odpowiedzi nie przynosi tutaj również analiza przepisu art. 781 § 2 k.c., który stanowi z kolei, że oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 781 § 1 k.c.). Kwestie związane z podpisem elektronicznym reguluje ustawa z 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej<sup>11</sup>. Ustawodawca uzależnił zatem skuteczność oświadczenia woli równoważnego formie pisemnej od opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Takie rozwiązanie polegające na powiązaniu formuły podpisu elektronicznego z konkretną technologią, jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, należało uznać za największą jego wadę, albowiem narusza swego rodzaju zasadę neutralności technologicznej prawa<sup>12</sup>.

Przepis art. 297 k.k. ma charakter złożony i zawiera wiele pojęć, które wyjaśniane są na podstawie następujących regulacji prawnych. Pojęcia kredytu oraz gwarancji bankowej w oparciu o ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe<sup>13</sup>, pojęcie gwarancji udzielanych przez

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2009 r., sygn. akt I PK 58/09, LEX nr 551058.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 1997 r., II CKN 153/97, LEX nr 55391.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1579, ze zm.

<sup>12</sup> Prawo Mediów Elektronicznych, Dodatek do Monitora Prawniczego Nr 12/2005, red. J. Gołaczyński, Nr 3/2005.

<sup>13</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1876, ze zm.



Skarb Państwa w oparciu o ustawę z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, dotacji i subwencji ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych<sup>14</sup> oraz ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego<sup>15</sup>, zamówień publicznych w oparciu o ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>16</sup>. Biorąc pod uwagę, że oświadczenia o których mowa w art. 297 k.k. składane są zgodnie z wymogiem właściwej instytucji m.in. na podstawie przywołanych wyżej przepisów prawnych lub składane na podstawie obowiązujących unormowań wewnętrznych zasadne jest odkodowanie pojęcia „pisemne” poprzez analizę wybranych przepisów, które to zawierają wymienione wcześniej wymogi, pod kątem wymaganej formy tych oświadczeń.

Stosownie do art. 7 Prawa bankowego oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej, albowiem świadczenia woli składane w związku z dokonywaniem czynności bankowych mogą być wyrażone za pomocą elektronicznych nośników informacji. Z powyższego wynika wprost, że ustawodawca nie zawarł w treści analizowanego przepisu żadnych dodatkowych zastrzeżeń dla dokonywania czynności w postaci elektronicznej. Brak wymogu składania tego podpisu w postaci oświadczenia woli opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu<sup>17</sup>. Prawodawca zastosował jednak w art. 7 ust. 3 Prawa bankowego bardziej daleko idące rozwiązanie. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności.” W przepisach Prawa bankowego oświadczenie woli związane z dokonywaniem czynności bankowych złożone w postaci elektronicznej traktowane jest zatem na równi z tradycyjną formą pisemną nawet wtedy, gdy zastrzeżono formę pisemną pod rygorem nieważności. W piśmiennictwie wskazuje się nawet, że wobec takiego uregulowania forma elektroniczna może zatem być np. zastosowana w warunkach określonych w art. 77 Prawa bankowego, który stanowi, że bank może przyjąć do realizacji zlecenie udzielenia kredytu osobie trzeciej, a zlecenie powinno być złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2077, ze zm.

<sup>15</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1453, ze zm.

<sup>16</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 157, ze zm.

<sup>17</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Komentarz, Lex/el. 2013.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

Analogiczne do opisanego na gruncie przepisów Prawa bankowego unormowanie zastosowano w art. 3a ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o Spółdzielczych Kasach Oszczędnościowo-Kredytowych<sup>19</sup>.

Przepis art. 9 ust. 1 Prawa zamówień publicznych statuuje zasadę zachowania formy pisemnej przy uwzględnieniu wyjątków określonych w ustawie nie definiując, jednak pojęcia owej pisemności. Do wskazanych w przepisie włączeń spod objęcia formą pisemna należy art. 18 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r.<sup>20</sup> Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem 18 października 2018 r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed dniem 18 kwietnia 2017 r.: zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje za pośrednictwem faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną”.

Forma elektroniczna stosownie do treści art. 131bc ust. 5 Prawa zamówień publicznych została natomiast dopuszczona w przypadku składania oferty w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Stosownie natomiast do treści dodanego nowelizacją z 2016 r. art. 10a ust. 5 Prawa zamówień publicznych, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Jeszcze inaczej formę oświadczenia, które może być nierzetelnie złożone w myśl art. 297 k.k. określono w ustawie z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa i niektóre inne osoby prawne<sup>21</sup>. Zgodnie z przepisem art. 2e tej ustawy do wniosku o udzielenie poręczenia lub gwarancji można złożyć kopie wskazanych dokumentów albo oświadczenia podmiotu, którego zobowiązania mają być objęte poręczeniem lub gwarancją dotyczące wykonywania obowiązków publiczno-prawnych podmiotów, których zobowiązania mają być objęte poręczeniem lub gwarancją. Ponadto ustawodawca doprecyzował w omawianym przepisie, że oświadczenia składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań i że winno być ono zaopatrzone we wskazaną w przepisie klauzulę. W rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie wniosku o udzielenie poręczenia lub gwarancji oraz trybu udzielania przez

<sup>19</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904.

<sup>20</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 1020.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 1020.

Skarb Państwa poręczenia i gwarancji z dnia z dnia 8 czerwca 2012 r.<sup>22</sup> zostały natomiast szczegółowo określone oświadczenia które należy dołączyć do wniosku o udzielenie gwarancji, ale i w tym przypadku brak jest wskazania w jakiej formie te oświadczenia powinny zostać złożone.

Inaczej kwestia znamienia pisemnego oświadczenia o którym mowa w art. 297 k.k. kształtuje się w przypadku przestępstw popełnianych przy pozyskiwaniu unijnych form wsparcia finansowego. Jednym z aktów prawnych ustanawiających warunki i procedurę przyznawania takiego wsparcia jest ustawa z dnia 5 lutego 2015 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego<sup>23</sup>. W przepisach tej ustawy przewidziano możliwość ubiegania się o wskazane formy wsparcia finansowego poprzez złożenie wniosku, za pomocą formularza udostępnionego na stronie internetowej do którego nie jest wymagany podpis elektroniczny. Szczegółowe wymagania co do wskazanego w ustawie wniosku umożliwiającego uzyskanie wsparcia finansowego zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 13 marca 2015 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakie powinien spełniać formularz wniosku umieszczany na stronie internetowej Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa<sup>24</sup>. I tak stosownie do treści § 2 ust. 2 ww. Rozporządzenia formularz umieszczany na stronie internetowej Agencji, za pomocą którego jest składany wniosek umożliwia złożenie wymaganych oświadczeń, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 12 marca 2015 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakie powinny spełniać wnioski w sprawach dotyczących płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego<sup>25</sup>. Złożenie wskazanych wniosków jest możliwe dopiero po nadaniu wnioskodawcy kodu dostępu do systemu teleinformatycznego Agencji, który to kod jest generowany automatycznie po złożeniu przez wnioskodawcę, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego Agencji, wniosku o jego nadanie. I w tym przypadku również pojawia się wątpliwość czy złożone w sposób przewidziany w wymienionych wcześniej przepisach oświadczenie bądź wniosek, który zawiera takie oświadczenie są pisemnymi oświadczeniami w myśl przepisu art. 297 k.k.?

Odwołując się do wymogów przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego oraz wykładni językowej należałoby stwierdzić, formalnie rzecz ujmując, że oświadczenie złożone w oparciu o przedstawione przepisy o dopłatach bezpośrednich nie stanowią pisemnych oświadczeń na gruncie 297 k.k. Należy zatem zadać sobie w tym miejscu kolejne pytanie czy zatem beneficjent świadczenia przyznanego w oparciu o złożone w przewidzianej

<sup>22</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 1059.

<sup>23</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 278.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 353.

<sup>25</sup> Dz.U. poz. 352.

przez te przepisy formie oświadczenie miałby nie ponieść odpowiedzialności z tytułu oszustwa, którego się dopuścił uzyskując wsparcie finansowe?

W takim przypadku powinno dopuścić się możliwość bardziej elastycznej interpretacji tam gdzie do tej pory posługiwano się konstrukcją zwykłej formy pisemnej. Przyjmując jednak taką możliwość należy pamiętać o zasadach wykładni przepisów prawa karnego materialnego. Przepisy karnomaterialne interpretowane są bowiem literalnie, jak również, że w stosunku do przepisów prawa karnego istnieje zakaz stosowania wykładni rozszerzającej (*nullum crimen sine lege*).

W tym miejscu wreszcie należy także wskazać na obecny w doktrynie pogląd, że na gruncie art. 297 k.k. przez pojęcie „pisemnego” oświadczenia należy rozumieć wszelkie oświadczenia utrwalone na piśmie, niezależnie od tego, czy zostały opatrzone własnoręcznym podpisem osoby jej składającej, czy też nie. Taki pogląd znajduje oparcie w argumentacji wskazującej na to, że prawodawca w treści omawianego przepisu posługuje się pojęciem „pisemne”, a nie „w formie pisemnej”<sup>26</sup>. Taka koncepcja mogłaby zostać przyjęta także dla analizowanych w niniejszej publikacji przypadków składania oświadczeń przy użyciu narzędzi teleinformatycznych.

Wobec powyższego zasadnym byłoby znowelizowanie przepisu art. 297 k.k. na przykład poprzez nadania mu następującego brzmienia „ (...) przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne pisemne oświadczenie bądź oświadczenie o którym mowa w przepisach szczególnych, dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia (...)”. Nowelizacji w tym zakresie można byłoby również dokonać pozostawiając samo określenie oświadczenie tak jak miało to miejsce jeszcze wtedy gdy oszustwo kapitałowe nie było regulowane przez k.k. Taka zmiana wobec nieustannego postępu technologicznego mogłaby usunąć problemy związane z wykładnią omawianego przepisu.

Oczywiście wypada także uczynić uwagę, że możliwe są przy przyjęciu przedstawianych koncepcji prawnych, idących z duchem postępu technologicznego, przypadki podszywania się pod inne osoby czy też wykorzystywania ich danych, natomiast sprawstwo przypisywane jest w pierwszej kolejności użytkownikowi komputera wykorzystanego do fałszywej operacji. W tym przypadku mogą mieć z powodzeniem zastosowanie odpowiednie narzędzia kryminalistyczne<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Tak opowiadając się za słusznością przyjmowanej przez M. Stachowiak [w:] M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s.194–195. M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, 2014.

<sup>27</sup> R. Jaworski, *Nadużycia w elektronicznym obrocie bankowym i ich wyjaśnianie poprzez badanie śladów pamięciowych człowieka*, „Bank i Kredyt”, Nr 7/2003.



A B S T R A C T

In the article dissertations concerning understanding comprehending the „written statement” taken hold in hallmarks of the object side with Art. 297 were presented Penal Code In the study they made analysis of this notion in omnipresent twenty-four hours elektronizacji based on penal, civil provisions, as well as acts to which the recipe refers Art. of 297 Penal Code They put forward a proposal de lege ferenda amendments to the provision.

*Glosa polemiczna do uchwały Sądu  
Najwyższego dotyczącej prezydenckiego  
prawa łaski z dnia 31 maja 2017 r.,  
sygn. akt I KZP 4/17*

*Gloss polemic to the resolution of the Supreme  
Court regarding the presidential law of grace  
from May 31, 2017, ref. I KZP Act 4/17*

## **TEZY**

1. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Ty lko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych.

## **GŁOSA**

I. Powyższą uchwałą SN<sup>1</sup> odniósł się do sformułowanego postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie trzech sędziów z dnia 7 lutego 2017 r., sygn. akt II KK 313/16, następującego zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „1. Czy przewidziany w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakres normowania zwrotu «prawo łaski» obejmuje również normę kompetencyjną do stosowania abo-

<sup>1</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37.

licji indywidualnej? 2. W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze – jakie skutki wywołuje przekroczenie powyższego zakresu normowania dla dalszego toku postępowania karnego?”

W niniejszej sprawie wyrokiem z dnia 30 marca 2015 r. Sąd Rejonowy w W. skazał cztery osoby na kary pozbawienia wolności oraz środki karne w postaci zakazu zajmowania stanowisk w administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, organach kontroli państwowej, organach kontroli samorządu terytorialnego oraz stanowisk kierowniczych w innych instytucjach państwowych na okres dziesięciu lat. Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych. Wyrok ten został także zaskarżony na niekorzyść wszystkich oskarżonych.

Już po wniesieniu i przyjęciu ww. apelacji, postanowieniem z dnia 16 listopada 2015 r. nr PU.117.45.2015, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zastosował wobec ww. czterech osób prawo łaski w formule: „zastosować prawo łaski w stosunku do K.B., M.K., G.P., M.W. przez przebaczenie i puszczenie w niepamięć oraz umorzenie postępowania”.

Wobec powyższego, wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r., Sąd Okręgowy w W. uchylił zaskarżony wyrok i postępowanie karne wobec wszystkich oskarżonych umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Na powyższy wyrok kasacje złożyli pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych. Kasacje te zostały przyjęte i procedowano co do nich w Sądzie Najwyższym na rozprawie w dniu 7 lutego 2017 r. (w sprawie o sygn. II KK 313/16), na której przedstawiono składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – do rozstrzygnięcia – zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości co do wykładni prawa.

**II.** Rozważana sprawa, w tym głosowana uchwała SN, odbiła się głośnym echem w debacie publicznej, a w szczególności politycznej. Jednakże należy i można pominąć ten „bieżący” kontekst i skupić się tylko na problemie prawnym w postaci treści i zakresu prezydenckiego prawa łaski. Powyższa uchwała stanowi zaś dla takich rozważań odpowiednią podstawę.

Analizę prawną należałoby jednak poprzedzić uwagą, że – jak się wydaje – polityczny kontekst był faktycznie doniosły przy wydaniu przez Prezydenta RP postanowienia o skorzystaniu z prawa łaski. Wskazując na to dwie okoliczności. Po pierwsze, postanowienie to – w przeciwieństwie do wszystkich pozostałych tego typu decyzji – nie było opatrzone jakimkolwiek uzasadnieniem prawnym („Informacją statystyczną” oraz „Motywami”). Po drugie, w tym samym dniu – innym postanowieniem – Prezydent RP powołał jedną z ułaskawionych osób na urząd Ministra

(Członka Rady Ministrów)<sup>2</sup>. Okoliczności te dotyczą jednakże ewentualnych motywów Prezydenta RP przy skorzystaniu z tego prawa łaski, które mogą być rozmaite, w tym również polityczne. Nie wpływają one jednak na samą normatywną treść prawa łaski. Należy bowiem wyraźnie odróżnić motywy podjęcia decyzji od jej legalności, czyli działania na podstawie i w granicach prawa, bez względu na powody tegoż działania.

Analizowane postanowienie było jednak wyjątkowe nie z uwagi na szczególny kontekst polityczny oraz brak uzasadnienia, lecz z uwagi na jego bezprecedensową treść. Prezydent skorzystał bowiem z prawa łaski na zasadzie wcześniej przez ten urząd nie stosowanej. Dlatego tak ważne było prawnicze uzasadnienie tej decyzji. Jego brak nie tylko wzbudza kontrowersje pozaprawne, lecz w głównej mierze stoi na przeszkodzie w rekonstrukcji jego prawnej zasadności, a co za tym idzie – argumentowania na rzecz jego legalności. Jest to niewątpliwie sytuacja zasługująca na negatywną ocenę.

**III.** Właściwe rozważania na temat normatywnego zakresu prawa łaski, prowadzone na kanwie ww. uchwały, wymagają już na wstępie pewnej merytorycznej uwagi o charakterze klaryfikującym. Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia SN sformułowano w postaci następującego pytania: „Czy przewidziany w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakres normowania zwrotu «prawo łaski» obejmuje również normę kompetencyjną do stosowania abolicji indywidualnej?” Wydaje się, że pytanie to jest merytorycznie błędnie sformułowane. Problem prawny obiektywnie nie dotyczy tutaj bowiem abolicji indywidualnej.

Abolicja to szczególny rodzaj darowania ukarania. Jej polityczno-kryminalny sens sprowadza się do okresowego zawieszenia ścigania i orzekania wobec określonej kategorii przestępstw lub sprawców przestępstw. Abolicja nie ma szczególnej podstawy prawnej, choć z uwagi na swoją karnoprawną istotę powinna być ustanawiana w formie ustawy. Rozwiązanie takie nie było jeszcze stosowane w demokratycznej Polsce<sup>3</sup>. Tymczasem akt łaski to stosowany przez Prezydenta RP indywidualny akt, którego istota sprowadza się do zniesienia lub modyfikacji określonej dolegliwości karnoprawnej wobec konkretnej osoby<sup>4</sup>. Oznacza to, że różnica pomiędzy abolicją a aktem łaski jest zasadnicza. W szczególności, trudno wyróżnić instytucję, którą można by określić mianem „abolicji indywidualnej”.

Omawiane postanowienie Prezydenta RP o skorzystaniu z prawa łaski formalnie i faktycznie nie odwoływało się do zastosowania abolicji.

<sup>2</sup> Zob. Monitor Prawniczy z 2015 r., poz. 1091.

<sup>3</sup> Zob. szerzej w: T. Grzegorzczak, *Abolicja jako przesłanka procesowa* [w:] *System Prawa Karno-Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 4.

<sup>4</sup> Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2018, s. 425–426.



W tym akcie łaski Prezydent RP wskazywał na „przebaczenie i puszczenie w niepamięć”, jak należy przyjmować – popełnionych czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary kryminalnej (przestępstw), czyli konkretnych czynów zabronionych popełnionych przez konkretne osoby.

Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego również za konieczne uznał ujęcie rozważanego problemu w odmiennym ujęciu, w konsekwencji nie zajmując się w swoim wywodzie i konkluzjach abolicją. W uzasadnieniu głosowanej uchwały (s. 8) stwierdził w tym zakresie, co następuje: „Uogólniając ten problem, trzeba stwierdzić, że musi on zostać postrzegany nieco inaczej. Problem prawny winien bowiem mieć treść pytania: czy prawo łaski uregulowane w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji RP – które zawsze ma charakter indywidualny (co do konkretnej, indywidualizowanej danymi personalnymi osoby) – może zostać zastosowane przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, a więc takiego, w którym stwierdzono winę?”

Wydaje się, że ww. pytanie skierowane do składu siedmiu sędziów SN opierało się w tym pojęciowym zakresie na nazewnictwie i argumentacji ze złożonej kasacji, w której wskazywano właśnie na „abolicję indywidualną”. Było więc to zapewne szczególne ujęcie zastosowane w ramach argumentacji skargowej w złożonej kasacji i można domniemywać, że związane było z odpowiednią taktyką zaskarżenia, zgodnie z którą uznano postanowienie Prezydenta RP za akt abolicyjny, co już samo w sobie odbierało tej decyzji przymiotu legalnej.

Z powyższych względów należy jednoznacznie negatywnie ocenić zaprezentowane przed SN stanowisko Prokuratury Krajowej sprowadzające się do wniosku, aby treść uchwały otrzymała następujące brzmienie: Przewidziany w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakres normowania zwrotu „prawo łaski” obejmuje również normę kompetencyjną do stosowania abolicji indywidualnej.

Wobec powyższego kwestię abolicji należy pozostawić na uboczu dalszych rozważań.

**IV.** Zagadnienie prawne, które rozpatrywał SN, sprowadzało się w istocie do odpowiedzi na następujące pytanie: czy akt łaski można stosować przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, a więc takiego, w którym stwierdzono winę? W istocie takim właśnie pytaniem merytorycznie zajmował się SN i na takie pytanie udzielił ostatecznie odpowiedzi negatywnej. W ostatnim zdaniu uchwały SN wyraził to, dobitnie wskazując: „Wydanie prawomocnego wyroku skazującego stanowi więc warunek *sine qua non* zastosowania prawa łaski”.

Już na wstępie należy uznać za oczywiście błędne podstawowe stwierdzenie SN, że „akt łaski można stosować przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, a więc takiego, w którym stwierdzono winę”. Nie podlega

bowiem dyskusji, że prawo łaski może dotyczyć każdego rodzaju dolegliwości karnoprawnej, tak w znaczeniu ścisłym (danego instrumentu reakcji karnoprawnej, w tym: kar, środków karnych i środków probacyjnych), jak i w znaczeniu szerokim (np. warunków przedawnienia lub zatarcia skazania). Akt łaski nie musi więc dotyczyć ani tylko skazania, ani tylko kary, jak również nie musi być związany ze stwierdzeniem winy sprawcy. Dla przykładu, wyrok o warunkowym umorzeniu nie jest wyrokiem skazującym. Postanowienie sądu o określonym wykonaniu instrumentu reakcji karnoprawnej nie jest również ani wyrokiem, ani orzeczeniem o winie. Przykłady takie można mnożyć. Na marginesie dodać należy, że nie można też *a priori* wykluczyć możliwości stosowania prawa łaski w odniesieniu do przypadku i środków kompensacyjnych, jak i środków zabezpieczających.

Wydaje się przy tym, iż główny sens głosowanej uchwały nie sprowadza się do wskazania, że warunkiem *sine qua non* zastosowania prezydenckiego prawa łaski jest skazanie oskarżonego, czy też prawomocne stwierdzenie jego winy, lecz jakiegokolwiek **prawomocne orzeczenie zawierające dolegliwość karnoprawną dla oskarżonego, czyli prawomocne zakończenie postępowania karnego, w którym orzeczono dolegliwość będącą przedmiotem prawa łaski**. Tak sformułowany problem nie tylko zdaje się być rzeczywistym i głównym przedmiotem głosowanej uchwały, lecz ponadto jawi się jako najbardziej interesujący i ważki z punktu widzenia debaty nad treścią i zakresem prawa łaski. Dlatego też takie właśnie zagadnienie będzie poddane dalszej analizie na kanwie głosowanej uchwały.

V. Zgodnie z art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: „Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. Patrząc na ten przepis prawa obiektywnie, bez jakiegokolwiek tendencji interpretacyjnej, należy stwierdzić, że zawiera on tyleż niedookreśloną, co szeroko zakreśloną normę kompetencyjną.

Zgodnie z głosowaną uchwałą SN, treść normatywna zdania pierwszego ww. postanowienia ustawy zasadniczej w istocie brzmi następująco: Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski **wobec osób prawomocnie skazanych**. *Prima facie* wynik takiego zabiegu interpretacyjnego uzasadnia pytanie, czy orzeczenie SN nie miało charakteru prawotwórczego, a przez to nie miało charakteru orzeczenia *contra legem*?

Jak już jednak wskazano powyżej, istota poruszanego tutaj problemu nie sprowadza się do zbadania warunku w postaci prawomocnego skazania lub stwierdzenia zawinienia, lecz prawomocnego zakończenia postępowania karnego. Wnikając zaś jeszcze bardziej w naturę tego zagadnienia, ze szczególnym uwzględnieniem specyficznych okoliczności rozważanej sprawy (postępowania karnego oraz zastosowanego ułaskawienia), należy dojść do przekonania, że chodzi o pytanie: **czy prawo łaski odnosi się tylko**

**do dolegliwości karnoprawnej orzeczonej prawomocnie (co jest oczywiste), czy również do dolegliwości karnoprawnej orzeczonej nieprawomocnie (co jest dyskusyjne)?** Należy podkreślić, że takie sformułowanie problemu na zasadzie *ad casu* mocno zawęża i racjonalizuje omawianą problematykę. Merytorycznie bezprzedmiotowe są bowiem rozważania o tym, czy ułaskawienie obejmuje również umorzenie postępowania karnego. Takie rozwiązanie sprowadza się bowiem w istocie do zastosowania „abolicji” niedopuszczalnej w ramach ułaskawienia. Warto zaś zastanowić się nad tym, czy obejmuje również dolegliwości orzeczone nieprawomocnie.

Odpowiedź na powyższe kluczowe pytanie stanowi właśnie przedmiot niniejszej glosy. Jednocześnie należy zauważyć, że treść ww. uchwały w pełni legitymuje tego typu rozważania.

**VI.** W glosowanej uchwale (w punkcie 1 zdanie drugie) SN stwierdził również, że: „Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Zdanie to odnosi się do zdania pierwszego („Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych)”). Wynika z tego jednoznacznie, że ww. zdanie drugie stanowi swoiste pełne uzasadnienie głównej merytorycznej tezy tej uchwały. Zdanie to budzi jednak już na wstępie zasadnicze zastrzeżenia z następujących powodów: 1) SN zajmuje się tutaj zgodnością danego aktu prawnego z Konstytucją RP, co sprowadza się do realizacji zadań sądu konstytucyjnego (TK), 2) wbrew uzasadnionym tym twierdzeniem oczekiwaniom SN nie dokonuje w uzasadnieniu swojej uchwały pogłębionej wykładni przywołanych postanowień Konstytucji RP, a niektórych przywołanych postanowień ustawy zasadniczej wręcz w ogóle nie omawia, 3) w uzasadnieniu swojej uchwały SN w istocie powołuje się nie tylko na te, lecz również na inne postanowienia Konstytucji RP, przy czym owe niepowołane w zdaniu drugim postanowienia stanowią w rzeczywistości główną podstawę argumentacji glosowanej uchwały.

Wobec powyższego należy uznać, że zdanie to – wbrew intencjom jego autorów – nie ma większego znaczenia dla glosowanej uchwały, przez co również należy je pozostawić na uboczu dalszych rozważań.

**VII.** Wskazany powyżej w punkcie 1. problem kompetencji SN do rozpatrzenia omawianego tutaj zagadnienia prawnego został przez niego nie tylko zauważony, lecz podkreślony i poddany pogłębionej analizie. Uważna lektura uchwały prowadzi jednak do wniosku, że zasadniczo zostało ono oparte na argumentacji „błędneho koła”. Na początku swoich

wywodów (s. 6–7 uchwały) SN rozpatrywał swoje ogólne uprawnienie do badania konstytucyjnych uprawnień Prezydenta RP i ostatecznie znajduje je w uznaniu, że akt łaski, a w szczególności rozpatrywane postanowienie ułaskawiające, jest przejawem sprawowania sprawiedliwości, a jako takie – może być przedmiotem uchwały SN. Następnie, w dalszej części uzasadnienia uchwały, SN wskazuje, że Prezydent nie miał prawa do zastosowanego aktu łaski, uznając, że jest to przejaw sprawowania przez niego wymiaru sprawiedliwości zastrzeżonej tylko dla władzy sądowniczej. Innymi słowy, uznając swoją legitymację do rozpatrzenia tej sprawy, SN niejako automatycznie przesądził o jej wyniku (treści podjętej uchwały). Przesłanka wnioskowania jest tutaj tożsama z samym wnioskiem, a ściślej rzecz ujmując – wywiedziony w wyniku rozważań wniosek stanowił jednocześnie podstawę uprawniającą do samych rozważań, a tym samym – samego wniosku.

**VIII.** Rozważana uchwała była następnie przedmiotem wypowiedzi glosatorów, tak aprobująco, jak i negująco<sup>5</sup>. Warto zwrócić uwagę, że konkluzje tych glos wychodzą z całkowicie przeciwnych punktów odniesienia. Zwolennicy „szerokiego” zakresu ułaskawienia wskazują na szczególną rolę (uprawnienia) Prezydenta RP, a zwolennicy „wąskiego” – szczególne i wyłączne uprawnienia władzy sądowniczej (sądu karnego). Zgodnie z pierwszym poglądem, akt łaski to szczególny ustrojowy przywilej Prezydenta RP, który należy ujmować jako osobisty akt prezydenta, stanowiący jego atrybut i wyznaczający sferę jego samodzielnej, dyskrecjonalnej władzy jako głowy państwa<sup>6</sup>. Zgodnie z drugim poglądem, postępowanie karne jest wyłączną domeną władzy sądowniczej (sądu), zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Každy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”<sup>7</sup>.

Odnosząc się do tych poglądów tylko wstępnie, należy zauważyć, że żaden z nich nie jest przesądzający, chociażby dlatego, że można przeciwstawić mu mocny kontrargument. Wskazana autonomia (kompetencje) Prezydenta RP w zakresie prawa łaski jest bowiem ograniczona autonomią (kompetencjami) innych organów państwa (władzy)<sup>8</sup>. Z drugiej strony,

<sup>5</sup> Zob. np. M. Masternak-Kubiak, *Głosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt I KZP 4/17)*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6 (143); J. Kluza, *Głosa aprobująca do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17*, „Młoda Palestra” 2017, nr 4 (15).

<sup>6</sup> M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 240.

<sup>7</sup> J. Kluza, *op. cit.*, s. 31.

<sup>8</sup> Wyrazem tego poglądu jest wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTK ZU 2015/11A/185), w którym zasadniczo słusznie wskazano, że: „Przypisywanie prerogatywom prezydenckim charakteru aktów uprawniających głowę państwa do podejmowania określonych działań w sposób całkowicie autonomiczny, uzależniony wyłącznie od swobodnego uznania Prezydenta, pozostaje w sprzeczności z podstawowymi założeniami ustroju państwa opierającego się na podziale i równowadze

żadna okoliczność nie jest w stanie skutecznie zanegować, że prezydencki akt łaski jest formą szczególną sprawowania wymiaru sprawiedliwości, co zresztą przyznaje sam SN w głosowanej uchwale.

**IX.** Rozpoczynając merytoryczną analizę tytułowej problematyki, należy wyjść od stwierdzenia w tym zakresie najważniejszego, a mianowicie, że prawo łaski Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej **nie jest prawnie zdefiniowane**. Również doktryna prawa (konstytucyjnego i karnego) nie definiuje tego pojęcia (prawa) jednolicie<sup>9</sup>. Uwaga ta dotyczy także dorobku orzecznictwa<sup>10</sup>.

władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadzie legalizmu (art. 7 Konstytucji). W tym kontekście nie można uprawnień Prezydenta związanych z wydawaniem aktów urzędowych określonych w art. 144 ust. 3 Konstytucji postrzegać jako swoistej sfery władzy dyskrecyjnej głowy państwa".

<sup>9</sup> Zob. m.in. w: B. Banaszak, *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji L”, Wrocław 2012; B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011, s. 312–313; J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997*, Wrocław 1998; K. Dudka, *Przedmiot ulaskawienia – zagadnienia wybrane* [w:] *Fiat iustitia perat mundus. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zablockiemu*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2014; J. Giezek, P. Kardas, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, „Palestra” 2016, nr 1–2; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym. Dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013; J. Kluza, *Postępowanie ulaskawieniowe czy jego brak?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2; K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Warszawa 2013; A. Murzynowski, *Ulaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2008; M. Sniok-Pleszko, *Instytucja ulaskawienia*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 1; J. Sobczak, *Nowy kształt instytucji ulaskawienia* [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin profesora Aleksandra Ratajczaka*, A. Szwarc (red.), Poznań 1999; R.A. Stefański, *Ulaskawienie w nowych uregulowaniach*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 9.

<sup>10</sup> Zob. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, nr 3, poz. 20; postanowienie SN z dnia 16 września 1997 r., WZP 1/97, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 13; postanowienia SN z dnia 9 czerwca 2006 r., WO 7/06, OSNKW 2006, nr 9, poz. 83; postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2016 r., III KO 16/16, OSNKW 2016, nr 8, poz. 52; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., III PZ 4/14, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 111; uchwała SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 17/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 59; uchwała SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 53; uchwała SN z dnia 12 lutego 1992 r., I KZP 40/91, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 31; postanowienie SN z dnia 3 czerwca 1996 r., II KKN 4/96; postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2006 r., II KK 295/05; postanowienie SN z dnia 28 marca 2007 r., IV KK 434/06, R-OSNKW 2007, poz. 740; postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 337/13; postanowienie SN z dnia 28 października 2013 r., III KK 143/13, OSNKW 2014, nr 3, poz. 22; wyrok SN z dnia 27 marca 2002 r., V KKN 706/98; wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2008 r., II GSK 21/08; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2007 r., Ts 47/06, OTK B 2007, nr 1, poz. 40; uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 września 1995 r., W 1/95, OTK 1995/1/5; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK-A 2005/7/81; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK-A 2005/7/81; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1/3; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2008 r., P 54/07, OTK-A 2008/10/171; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK-A 2011/4/33; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 1998 r., K 36/97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK-A 2011/4/33; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000/5/143; wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Oznacza to, że spór o jego znaczenie jest naturalny i immanentnie wpisany w jego funkcjonowanie.

Brak legalnej definicji prawa łaski należy uznać za rozwiązanie nie-przypadkowe, ponieważ uprawnienie to **nie może i nie powinno być ściśle określone**. Prawo łaski obiektywnie nie może i nie powinno być ściśle określone dlatego, że:

- 1) Tradycyjnie i immanentnie określa ogólną prerogatywę głowy państwa, która jakkolwiek – co należy z całą mocą podkreślić – stanowi uprawnienie władzy wykonawczej, to jednak dotyczy decyzji władzy sądowniczej, a przez to jest aktem wymiaru sprawiedliwości.
- 2) Prawo represyjne ulega ciągłym przeobrażeniom. Warto tutaj odnotować, że Konstytucja RP z obecnym prawem łaski została uchwalona jeszcze w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Dotyczy to tak stanu prawnego, jak i praktyki stosowania prawa. Instrumenty represji podlegają ciągłym normatywnym zmianom. Charakter tych zmian polega przy tym na niuansowaniu rozwiązań w zakresie szeroko rozumianej reakcji karnoprawnej. Dotyczy to również praktyki szeroko rozumianej wymiaru sprawiedliwości.

---

z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999/5/100; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001/3/48; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r., K 28/04, OTK-A 2005/7/81; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000/4/109; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK-A 2011/4/33; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998/7/117; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK-A 2012/8/96; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999/3/36; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2008 r., P 59/07, OTK-A 2008/4/64; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2012 r., K 4/10, OTK-A 2012/9/106; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014/8/96; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A 2008/1/7; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2009 r., K 7/09, OTK-A 2009/7/113; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2000 r., P 1/99, OTK 2000/4/111; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001/3/48; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2008 r., SK 3/07, OTK-A 2008/2/25; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999/3/36; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000/4/109; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2004 r., SK 38/03, OTK-A 2004/5/45; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK-A 2003/5/38; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK-A 2012/8/96; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1/3; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2016 r., Kp 5/15, OTK-A 2016/24; wyrok Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 8 maja 2014 r., U 9/13, OTK-A 2014/5/51; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2013 r., K 27/12, OTK-A 2013/3/29; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 1998 r., K 36/97, OTK 1998/5/65; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK 1998/7/117; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2008 r., P 54/07, OTK-A 2008/10/171; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK-A 2012/8/96.

Jest to przy tym ściśle sprzężone z realizacją aktualnej polityki karnej państwa. Uwaga ta dotyczy już nie tylko prawa karnego *sensu stricto*, lecz prawa represyjnego. Wciąż ewoluujący stan prawny w tym zakresie już w niedługim czasie uaktualni pytanie, czy prawo łaski dotyczyć może również innych form publicznej represji, np. sankcji administracyjnych (już teraz odnoszących się do osób fizycznych i sprowadzających się do dolegliwości niekiedy znacznie surowszych niż karnoprawne).

3) Wciąż zmienia się kultura polityczna i prawna, jak również świadomość prawna społeczeństwa.

Instytucja prezydenckiego prawa łaski nie jest typową instytucją prawną. Jej istota ulokowana jest – z jednej strony – na pograniczu polityki, ustrojowego porządku państwa oraz prawa (konstytucyjnego i karnego), z drugiej zaś – stanowi nietypowy przejaw sprawowania władzy wykonawczej. Jest to instytucja, która bez przerwy ewoluuje, dlatego też m.in. wyjaśnianie jej istoty argumentami o charakterze „historycznym” jest zawodne. W powyższym ujęciu wszelkie próby jej zdefiniowania w sposób typowo „prawniczy” są trudne, a nawet niemożliwe.

Oznacza to, że dyskusja nad treścią prezydenckiego prawa łaski będzie wciąż trwała, ze szczególnym uwzględnieniem nowych rozwiązań. Jeżeli dyskusja ta była w ostatnich latach (dekadach) „uśpiona”, to nie dlatego, że prawo łaski było już zdefiniowane i jego treść nie budziła kontrowersji, lecz jedynie dlatego, że było ono stosowane (wykonywane w praktyce) w sposób bardzo zachowawczy (tradycyjny).

X. Powyżej przywołana, złożona materialna natura instytucji ułaskawienia dobitnie znajduje wyraz w rzeczywistych konsekwencjach procesowych zaistniałych w tej sprawie. W postanowieniu o ułaskawieniu Prezydent RP zdecydował o umorzeniu prowadzonego postępowania. Tymczasem w głosowanej uchwale SN stwierdził w punkcie drugim, że: „Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych”. Doszło zatem tutaj do decyzji (orzeczeń prawnych) sprzecznych (wzajemnie się wykluczających). Ostatecznie, pomimo podjęcia uchwały (w składzie 7 sędzów), w której SN uznał ułaskawienie za nielegalne, to jednak następnie (w składzie 3 sędziów) wciąż do tej pory (przez okres jednego roku) nie rozpatrzył wniesionych kasacji, a w ten sposób SN – ostatecznie nie zrealizował swojego stanowiska. Z prawnego punktu widzenia jest zatem pat, jednak faktycznie realizowane jest orzeczenie Prezydenta RP.

Przypadek ten wyraźnie też pokazuje, że argumentacja wyłącznie prawnicza nie jest i nie może być w pełni wystarczająca ani do uzasadnienia stosowania aktu łaski, ani też do nakreślenia jego treści (przesłanek uprawnionego stosowania).

**XI.** Uwaga dotycząca braku normatywnej i doktrynalnej definicji prawa łaski, a w szczególności jego granic w pełni dotyczy ww. problematyki „prawomocności” jako warunku ułaskawienia. W tym zakresie nie tylko kwestia nie jest rozstrzygnięta, ale – co można zgłosić od razu – nie ma przesadzającego argumentu prawniczego, tak normatywnego, jak i z zakresu interpretacji prawniczej na rzecz któregośkolwiek z poglądów (aprobującego albo negującego). Należy przy tym przyznać, że jest to w znacznej mierze wynikiem dotychczasowej określonej praktyki ułaskawień, która odnosiła się zawsze do orzeczeń prawomocnych. W rezultacie nie było to przedmiotem odrębnej i pogłębionej analizy. Jednakże, co oczywiste, brak precedensów w tym względzie nie może być uznany za przesadzający, a nawet rzeczowy argument za „normatywnym” uznaniem, że na gruncie obowiązującego prawa ułaskawienie odnosi się wyłącznie do orzeczeń (konsekwencji karnoprawnych) prawomocnych.

**XII.** Analiza uzasadnienia głosowanej uchwały prowadzi do wniosku, że jej kluczowa teza opiera się na następujących argumentach:<sup>11</sup>

- 1) Formalnym – odwołującym się do spójności wewnętrznej systemu prawa (tej samej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego), tj. szczególnej normatywnej relacji pomiędzy zdaniem pierwszym i drugim art. 139 Konstytucji RP. Jak stwierdza SN, przywołując zasadę *a minori ad maius*: „skoro nie można zastosować prawa łaski wobec skazanych przez Trybunał Stanu, to tym bardziej nie można go stosować wobec osób, co do których postępowanie przed tym Trybunałem nadal się toczy”. Argument ten opiera się w istocie również na (niewskazanym w uchwale *expressis verbis*) kolejnym twierdzeniu (*per analogiam*), że – wobec tego – w innych przypadkach ułaskawienie nie powinno dotyczyć postępowań, które się jeszcze toczą (zob. s. 12–13).
- 2) Formalnym – odwołującym się do spójności wewnętrznej postanowień Konstytucji RP, sprowadzającym się do odnotowania, że w ustawie zasadniczej: „różnicuje się osobę skazaną (art. 139; art. 99 ust. 3) od osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne (art. 42 ust. 2), która ma resztą status osoby niewinnej (art. 42 ust. 3)” (s. 13 uchwały).
- 3) Praktycznym – bezprecedensowy charakter rozpatrywanego ułaskawienia, związany z odnotowaniem, że nigdy wcześniej w Polsce,

---

<sup>11</sup> Argumenty te zostały powołane zasadniczo w takiej kolejności, w jakiej przywołał je SN. Należy jednak odnotować, że w uzasadnieniu głosowanej uchwały brakuje w tym względzie klarowności, co wymaga nieraz uważnej rekonstrukcji porządku oraz samej treści danych argumentów.



przez blisko 100 lat, prawo łaski nie było realizowane w ten sposób (zob. s. 14–15 uchwały)<sup>12</sup>.

- 4) Ustrojowym – odwołującym się do zasad funkcjonowania państwa, a w szczególności podziału władz (kompetencji) publicznych (państwowych). SN wywodzi w tym zakresie, na podstawie art. 7 (granice działania władz), art. 10 (zasada podziału i równowagi władz) oraz art. 175 ust. 1 (wyłączność sądów w sprawowaniu sprawiedliwości) Konstytucji RP, że ułaskawienie przed wydaniem prawomocnego wyroku jest przejawem nieuprawnionego poszerzenia jednej władzy (wykonawczej) kosztem innej (sądowniczej) (zob. s. 19 uchwały).
- 5) Konstytucyjnym – odwołującym się do art. 42 ust. 3 Konstytucji RP (zasada domniemania niewinności), zgodnie z którym – zdaniem SN – „Jeśli ktoś jest z mocy zapisu art. 42 ust. 3 Konstytucji osobą niewinną, to żadna władza wykonawcza nie może stwierdzić, że jest on winien, bo przecież tylko wtedy ma sens akt łaski wykonany w ramach prawa łaski i tylko wtedy «coś» można temu winnemu przebaczyć i «puścić w niepamięć»” (s. 17 uchwały).
- 6) Konstytucyjnym – odwołującym się do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu), zgodnie z którym – zdaniem SN – „W układzie, gdy stosowanie prawa łaski następuje przed wydaniem prawomocnego wyroku, pokrzywdzony występujący jako oskarżyciel posiłkowy traci prawo do uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia «wszczętego» sporu, pomimo iż złożył środek odwoławczy; niweczone jest więc prawo do sądu” (s. 18 uchwały).
- 7) Formalnym – odwołującym się do uregulowań rozdziału 59 k.p.k. (procedura ułaskawieniowa), w którym ustawodawca odwołuje się do „skazanego”, a nie oskarżonego, a sam ten rozdział usytuowany został w dziale XII k.p.k., zatytułowanym: „Postępowanie po uprawnieniu się orzeczenia”.

Wszystkie powyższe argumenty należałoby poddać odrębnej analizie. Na jej wstępie konieczne jest jednak podkreślenie, że SN wprost nie przyznał żadnemu z nich przymiotu dominującego lub przesądzającego, co pozwala uznać, że głosowana uchwała opiera się łącznie na wszystkich tych argumentach.

<sup>12</sup> Należy uznać, że integralnym elementem tej argumentacji jest również rozbudowany wywód SN na temat zapisów w konstytucjach: marcowej i kwietniowej, który ma charakter konstytucyjno-dogmatyczny. Odnosząc się krótko do tego „historycznego” uzasadnienia, należy wskazać, że wynika z niego coś przeciwnego, niż stwierdza SN. Odmienne zapisy poprzednich konstytucji nie prowadzą do wniosku, że obecna konstytucja normuje prawo łaski podobnie, lecz wprost przeciwnie – że normuje je odmiennie.

**XIII.** Odnośnie do pierwszego ww. argumentu należy stwierdzić, że jest w pełni uprawnione wnioskowanie, iż jeżeli zdanie drugie art. 139 Konstytucji RP wyłącza ułaskawienie wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, to ułaskawienia nie można stosować wobec osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przed Trybunałem Stanu, w tym m.in. skazanych przez ten organ nieprawomocnie. Jednakże z tego wniosku (twierdzenia) nie sposób dalej logicznie wnioskować, że nie można stosować ułaskawień do skazanych nieprawomocnie przez inne organy (sądy powszechne). Przywołane zdanie drugie dotyczy tylko Trybunału Stanu. Można z niego co najwyżej wnioskować, że w zdaniu pierwszym również chodzi o skazanych. Jednakże nie przesądza to istoty zagadnienia, sprowadzającego się do pytania, czy ułaskawić można tylko skazanych prawomocnie przez sąd. Dodać przy tym należy, że twierdzenie, iż akt łaski dotyczy tylko osób skazanych (już pomijając, czy prawomocnie, czy też nieprawomocnie), nie jest prawdziwe, ponieważ akt łaski może odnosić się również do innych orzeczeń skutkujących ponoszeniem odpowiedzialności o charakterze karnoprawnym (np. przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego).

Wskazany argument SN ocenić więc należy jednoznacznie negatywnie.

**XIV.** Odnosząc się do kolejnego argumentu SN, należy wyraźnie wskazać, że nie jest prawdziwe jego twierdzenie, że Konstytucja RP różnicuje osobę skazaną od osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne. Ustawodawca jest bowiem w tym zakresie niekonsekwentny, niejasny i niespójny. W szczególności, wbrew pogładowi SN, wniosek przez niego przyjęty nie wynika z treści, wzajemnie ujmowanych normatywnie i funkcjonalnie, postanowień art. 42 ust. 2, art. 99 ust. 3 oraz art. 139 Konstytucji RP. Co więcej, na podstawie tych przepisów można wywodzić coś przeciwnego, a mianowicie, że Konstytucja RP wyróżnia osobę skazaną (zob. art. 139) od osoby skazanej prawomocnie (art. 99). Owo przeciwne do zapatrywania SN przekonanie wzmacnia treść art. 46, 48 i 62 Konstytucji RP. SN sam zauważa ten fakt, jednakże rozstrzyga go w kuriozalny sposób stwierdzając, że określenia „prawomocne orzeczenie sądu” nie są synonimiczne do zwrotu „skazanie” (s. 15 uchwały). Argument ten uznać tymczasem należy za raczej sprzyjający wykładni, zgodnie z którą prawo łaski może również obejmować wyroki (skazania) nieprawomocne.

SN użył treści art. 42 Konstytucji RP w odrębnym argumencie, który będzie omówiony poniżej. Jednak w ramach powyższego argumentu, zdaje się on mieć charakter interpretacyjnie irrelevantny. Należy zatem uznać, że i ten argument SN nie jest trafny.

**XV.** Argument, zgodnie z którym prawo łaski w praktyce nigdy nie było stosowane do wyroków (skazań) nieprawomocnych, ma charakter prak-

tyczny, odwołujący się do dotychczasowego sposobu realizacji prawa łaski. Ten rodzaj argumentu nie może jednak stanowić podstawy do wyjaśniania normatywnej treści przepisu prawa. Z tego bowiem, jak przepis ten funkcjonował, nie wynika jeszcze w sposób bezsporny, jaka była i jest jego treść.

Dodać należy, że wcześniejsza praktyka, oparta na konstytucjach: marcowej (1921 r.) i kwietniowej (1935 r.), była inna, chociażby z tego względu, że przewidziane w nich prawo łaski uregulowane było inaczej niż obecnie. Podkreślić przy tym należy, że rozpatrywane tutaj konkretne ułaskawienie byłoby trudne do zastosowania na gruncie konstytucji marcowej (zob. art. 47) i niemożliwe do zastosowania na gruncie konstytucji kwietniowej (zob. art. 69). Konstatacja ta sprawia, że rozpatrywany pogląd SN nie może być uznany za słuszny.

**XVI.** Kolejny argument SN, zgodnie z którym ułaskawienie przed wydaniem prawomocnego wyroku jest przejawem nieuprawnionego (sprzecznego z art. 7, 10 i 175 Konstytucji RP) poszerzenia jednej władzy (wykonawczej) kosztem innej (sądowniczej), jak wynika z uważnej lektury sentencji i uzasadnienia głosowanej uchwały, zdaje się być w przekonaniu SN najważniejszy, a wręcz przesądzający. Należy zgodzić się z przekonaniem, że jest to argument najbardziej ważki z podniesionych przez SN, a również obiektywnie najbardziej ważki ze wszystkich podnoszonych w debacie na rozważany tutaj temat. Zastosowany przez Prezydenta RP akt łaski, przynajmniej w swoich intencjach, stanowił bowiem przeszkodę w wydaniu przez sąd wyroku (prawomocnego).

Argumentu powyższego nie można zasadniczo kwestionować. Jest to w istocie najpoważniejszy zarzut pod adresem rozważanego ułaskawienia. Można jedynie wskazywać na jego słabe punkty. Wydaje się, że głównym słabym punktem tego argumentu jest uznanie, że ogólnie sformułowana konstytucyjna zasada podziału władz (kompetencji) publicznych (państwowych) stanowi wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że postanowienie art. 139 Konstytucji RP odnosi się wyłącznie do dolegliwości orzeczonych prawomocnie, a w szczególności, że rozważany tutaj zastosowany akt łaski naruszył ww. konstytucyjną zasadę. Rzecz zatem dotyczy nie treści tegoż argumentu, lecz samego poziomu argumentowania.

Obrazuje to dobitnie ww. pogląd TK (zob. przypis nr 8), który jest trafny, ale dotyczy sytuacji zupełnie skrajnej (akt Prezydenta RP **całkowicie** autonomiczny, uzależniony **wyłącznie** od swobodnego uznania Prezydenta – podkreślenie moje – R.Z.) i uzasadnia konkluzję zasadniczo ogólną o niekonstytucyjności tak wydawanych przez Prezydenta aktów urzędowych określonych w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP.

W literaturze przedmiotu analizę bodajże najbardziej trafną i wnikliwą, związaną z tym argumentem, przeprowadzili J. Giezek i P. Kardas.

Znamienne jest, że w konkluzji swoich rozważań dochodzą oni do wniosku, że Prezydent RP wydanym aktem łaski naruszył ducha ustawy zasadniczej i dobre obyczaje związane ze stosowaniem ułaskawienia. Ostatecznie jednak nie pokusili się oni o jednoznaczne stwierdzenie, że Prezydent RP formalnie zachował się wbrew swojemu uprawnieniu z art. 139 Konstytucji RP<sup>13</sup>.

Przywołane opracowanie zawiera istotną generalną refleksję, że – z jednej strony – omawiane zagadnienie prawne ma charakter przede wszystkim „ustrojowy” (konstytucyjny), a nie prawny (dogmatyczny), a z drugiej strony – jako problem ustrojowy – opiera się na z natury ogólnych zasadach konstytucyjnych, które znowu nie pozwalają na precyzyjną ocenę prawną i wymagają dopełnienia w postaci argumentów pozaprawnych, takich jak np. dobre obyczaje i kultura prawna.

Kolejnym słabym punktem rozpatrywanego argumentu jest okoliczność związana ściśle z treścią zastosowanego przez Prezydenta RP aktu łaski. Jakkolwiek bowiem nie dotyczył on kary orzeczonej prawomocnie, to jednak odnosił się do określonej dolegliwości karnoprawnej (kary i środka karnego) wymierzonych przez sąd w rezultacie przeprowadzonego postępowania karnego.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że ten argument niewątpliwie daje podstawę do wykazywania, że Prezydent RP naruszył konstytucję, jednakże nie można nadać mu charakteru przesądzającego na rzecz konkluzji, że art. 139 Konstytucji RP dotyczy wyłącznie wyroków (skazań) prawomocnych.

**XVII.** Zgodnie z kolejnym argumentem SN, jeśli ktoś jest z mocy zapisu art. 42 ust. 3 Konstytucji RP osobą niewinną, to żadna władza wykonawcza nie może stwierdzić, że jest on winien. Jest to twierdzenie słuszne. Jednakże Prezydent RP wydanym aktem łaski nie stwierdza przecież winy ułaskawionego. Przebacza on i puszcza niepamięć czyny zabronione, które stanowiły podstawę do orzeczenia określonej kary. Prawdą jest, że ułaskawiona w ten sposób osoba jest formalnie niewinna (zob. art. 5 k.p.k.), ale prawdą jest również to, że jest ona karnoprawnie skazana na karę kryminalną. SN twierdzi, że tylko „winnemu” można „cos” przebaczyć i puścić w niepamięć. Tyle tylko, że Prezydent RP puścił w niepamięć i przebaczył popełnione czyny osądzone nieprawomocnie. Z tego punktu widzenia nie jest istotne, czy czyny zostały osądzone nieprawomocnie, czy prawomocnie. Z tego punktu widzenia już nieprawomocne skazanie na określoną dolegliwość karnoprawną daje podstawy do aktu łaski.

Patrząc w tym kontekście na postanowienie art. 139 Konstytucji RP, w ogóle nie dochodzi tutaj do konfliktu zasady domniemania niewinności

<sup>13</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, „Palestra” 2016, nr 1–2, s. 38.

oskarżonego z zastosowanym ułaskawieniem. Można wręcz rzec, że wprost przeciwnie – akt łaski stanowił swoistą akceptację skazania.

Powyższe rozważania nie zmieniają jednak faktu, iż rozpatrywany argument jest ważki i stanowi wzmocnienie poglądu wyrażonego przez SN. Wydaje się jednak znowu, że nie jest on przesądający.

**XVIII.** Kolejnym, „konstytucyjnym” argumentem przywołanym w głosowanej uchwale jest przekonanie SN, że zastosowany akt łaski narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu), ponieważ uniemożliwia pokrzywdzonemu (oskarżycielowi posiłkowemu) realizację swoich uprawnień procesowych (rozpatrzenia wniesionego środka odwoławczego). Obserwacja ta jest w pełni trafna. Warto jednak odnotować, że prawo pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) do rozpatrzenia wniesionego środka odwoławczego jest tutaj wywiedzione z normy, która brzmi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten jest więc sformułowany w taki sposób, iż ewentualnie wywiedzione z niego w sposób powyższy ww. konkretne uprawnienie pokrzywdzonego trudno bezspornie i skutecznie konfrontować z ewentualnie wywiedzionym z art. 139 Konstytucji RP konkretnym uprawnieniem Prezydenta RP do ułaskawienia również osób nieprawomocnie skazanych. Jest to więc problem zbliżony do tego z ww. punktu XV. Zatem również ten argument uznać należy za co najmniej dyskusyjny.

**XIX.** Ostatni argument SN dotyczący normatywnej doniosłości regulacji rozdziału 59 k.p.k. dla interpretacji treści postanowienia art. 139 Konstytucji RP jest w istocie pozorny. Prezydent RP nie jest przecież zobowiązany do stosowania aktów łaski z zastosowaniem tej procedury. Poza tym przepisy proceduralne danej ustawy nie mogą stanowić podstawy do rozstrzygającej interpretacji przepisu materialnego ustawy zasadniczej. Nawet sam SN zdaje się dostrzegać wskazane ułomności tego argumentu, wplatając go jedynie „sygnalizacyjnie” w inne rozważania. Uznać go więc należy za mniej ważny („poszlakowy”).

**XX.** W podsumowaniu przeprowadzonej powyżej oceny wszystkich argumentów SN na rzecz głosowanej uchwały stwierdzić należy, że uzasadnienie zawartej w nim tezy nie jest w pełni przekonujące. Ewidentnie najbardziej ważki jest argument dotyczący podziału władzy wykonawczej i sądowniczej. Zastosowany przez Prezydenta RP akt łaski niewątpliwie ingerował w tok procesu prowadzonego przez sąd. Można więc na tej podstawie wywodzić, że Prezydent RP nie był uprawniony do ułaskawień wobec osób skazanych tylko nieprawomocnie. Kwestia ta jest jednak dyskusyjna, bo przecież Prezydent RP w tej samej sprawie mógłby podnieść taki sam argument, że władza sądownicza (czyli Sąd Najwyższy) nie był uprawniony

oceniać legalności i skuteczności jego aktu łaski, który odnosił się do realnej (orzeczonej) dolegliwości karnoprawnej.

Można jedynie z pewnością stwierdzić, że argumentów przeciwnych zastosowanemu ułaskawieniu jest więcej i są poważniejsze niż za nim przemawiających.

Analizowane zagadnienie usytuowane jest na styku władzy wykonawczej i sądowniczej, polityki i prawa, ducha prawa i litery prawa, zasad prawa (ustroju państwa) i przepisów prawa (dogmatyki), powinności i faktów, aksjologii i pragmatyki, tradycji i współczesności. Jako takie, może ono być rozstrzygnięte wyłącznie odpowiednią jednoznaczną korektą prawa (art. 139 Konstytucji RP). Należy bowiem uznać, że przepis ten w obecnym brzmieniu jest zbyt ogólny (lakoniczny i niejasny), aby rozstrzygnąć podniesiony tutaj problem. W rezultacie, o ile można wskazać, że rozważany w tym opracowaniu akt łaski naruszył dobre obyczaje, tradycję i ducha prawa, o tyle trudno sformułować w tym względzie jednoznacznie krytyczną ocenę o charakterze normatywnym. Tym bardziej trudno zgodzić się z jednoznacznie sformułowanim stanowiskiem SN w zakresie rzeczywistej treści art. 139 Konstytucji RP.

Na koniec należy wyrazić przekonanie, że postanowienie art. 139 Konstytucji RP powinno być prawnie sprecyzowane. Wydaje się, że właściwym wzorem byłoby tutaj postanowienie art. 69 ust. 1 konstytucji kwietniowej, odnoszące prawo łaski tylko do kar orzeczonych prawomocnie<sup>14</sup>. Jest to jednak raczej nierealny postulat *de lege ferenda* niż realny postulat *de lege lata* (na gruncie obecnej regulacji). Wszystko więc wskazuje na to, że obecnie określone prezydenckie prawo łaski będzie jeszcze przedmiotem dalszych kontrowersji.



#### A B S T R A C T

Gloss polemic to the resolution of the Supreme Court of May 31, 2017, Ref. I KZP 4/17 regarding the law of grace, as the right of the President of the Republic of Poland referred to in art. 139, first sentence of the Constitution of the Republic of Poland, which may be implemented only against persons who have been found guilty by a valid court judgment (convicted persons).

<sup>14</sup> Na marginesie należy zauważyć, że rozwiązanie to, wbrew poglądom podnoszonym przez niektórych autorów, nie potwierdza tezy SN, lecz wprost przeciwnie – wynika z niego teza przeciwna. Jeżeli bowiem obecnie ustawodawca chciałby, aby art. 139 obecnej konstytucji miał taką treść jak art. 69 konstytucji kwietniowej, to taką treść by w nim zawarł. Jeżeli zaś tego nie uczynił, to najwyraźniej nie miał zamiaru tej normy przenosić na grunt obecnie obowiązującego prawa.

## *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.

### **Informacje dla czytelników**

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

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

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

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

Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/ujednociony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>.

Czasopismo „Wojskowy Przegląd Prawniczy” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 20154, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 46.96 pkt.

**NAKLAD 200 EGZ.**