

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

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2018

1
[285]

ROK XCI

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2018

1
[285]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący
Członkowie

- Przemysław Funiok
- Sebastian Chwałek
- Marcin Warchoł
- Grzegorz Ociecek
- Elżbieta Karska
- Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz
- Krzysztof Indeck
- 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. 261-846-567

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

Druk, skład i korekta

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

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



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2018

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

DR TOMASZ SZCZYGIEL

Katedra Historii Prawa,
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Śląskiego
w Katowicach

*Czy funkcjonujące w latach 1946-55
w Polsce wojskowe sądy rejonowe
były sądami wojskowymi?*

5

DR MAŁGORZATA MARCINIAK

adiunkt Uniwersytetu
Opolskiego

*Geneza wprowadzenia, przedmiot ochrony
oraz podmiot przestępstwa sfinansowania
przestępstwa o charakterze terrorystycznym
(art. 165 a k.k.). Część I*

19

DR HAB. MIROSLAW KARPIUK

prof. UWM, Katedra
Bezpieczeństwa i Porządku
Publicznego WPiA
Uniwersytet Warmińsko-
Mazurski w Olsztynie

*Pomoc Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej
udzielana Policji*

36

MGR CEZARY GOLIK

doktorant w Katedrze Prawa
Karnego Procesowego
Uniwersytetu Śląskiego
w Katowicach, prokurator
Prokuratury Rejonowej
w Chorzowie

.....

*Institucja zawiadomienia o ukończeniu postępowania
karnego toczącego się z urzędu przeciwko określonej
osobie (art. 21 § 1 k.p.k.)*

52

MGR ADAM MÜLLER

inspektor w Urzędzie Miejskim
w Łabiszynie

.....

*Nowy środek karny polegający na zakazie
prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych
(art. 42 § 1a k.k.)*

75

MGR SYLWIA SOJA

MGR JACEK WYGODA

prokurator Prokuratury
Krajowej

.....

*„Lecz jeśli sędzia zasadę ustawy złamie...”
Odpowiedzialność sędziów za stosowanie
dekretu o stanie wojennym wobec osób, które
zarzucanych im czynów dopuściły się przed
wejściem dekretu w życie.*

82

**DR HAB. PRZEMYSŁAW
SZUSTAKIEWICZ**

prof. Uczelni Łazarskiego

.....

*Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 4 października 2017 r., sygn. akt I OSK 811/17
(uprawnienie rencisty wojskowego do przydziału lokalu
służbowego)*

94

DR DAMIAN SZELESZCZUK

adiunkt w Katedrze
Prawa Karnego, Katolicki
Uniwersytet Lubelski im. Jana
Pawła II

.....

*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 18 maja 2017 r. II AKA 88/17*

101

Czy funkcjonujące w latach 1946-55 w Polsce wojskowe sądy rejonowe były sądami wojskowymi?

Did District Military Courts (1946-1955) were military courts?

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

W pracy podjęto rozważania odnośnie „wojskowości” wojskowych sądów rejonowych, które funkcjonowały w Polsce Ludowej w latach 1946-55. Do oceny możliwości zaliczenia tych organów do kręgu instytucji wojskowego wymiaru sprawiedliwości, zastosowano liczne kryteria, zarówno formalne jak i merytoryczne, a wynikające ze specyfiki historycznego rozwoju sądownictwa wojskowego. Dokonana analiza wykazała, że w istocie jedynym „wojskowym” elementem tych sądów była ich nazwa, a możliwość zaliczania ich do grona instytucji sądowych również wysoce wątpliwa, przede wszystkim ze względów formalnych.

Wprowadzenie

Na temat sądownictwa i prawa początków Polski Ludowej powstało bardzo wiele publikacji¹. Dotyczą one analizy organizacji i funkcjonowania ówczesnego wymiaru sprawiedliwości, w tym także wojskowego, oraz prawa karnego i procesowego. Jeśli chodzi z kolei o wojskowe sądy rejonowe, główną rolę pełnią publikacje Instytutu Pamięi Narodowej². Wyraźnie

¹ A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999; A. Machnikowska, *Wymiar Sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1950*, Gdańsk 2008; P. Kładoczny, *Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944-1956). Prawna analiza kategorii przestępstw przeciwko państwu*, Warszawa 2004; Z. Ziemia, *Prawo przeciwko społeczeństwu. Polskie prawo karne w latach 1944-1956*, Warszawa 1997; A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej*, Warszawa 1989; A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999; A. Machnikowska, *Wymiar Sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1950*, Gdańsk 2008.

² D. Burczyk, *Wojskowy Sąd Rejonowy w Gdańsku*, Gdańsk 2012; R. Leśkiewicz, *Wojskowy Sąd Rejonowy w Poznaniu (1946-1955). Organizacja, funkcjonowanie, procesy archiwotwórcze*, Warszawa-Poznań 2009; *Skazani na karę śmierci przez Wojskowy Sąd Rejonowy we Wrocławiu 1946-1955*,

brakuje jednak monografii poświęconej wojskowym sądom rejonowym jako całości, co zapewne będzie możliwe po zbadaniu funkcjonowania większości jednostek organizacyjnych tego typu.

Nie mniej jednak, to co aktualnie wiemy na ten temat, już teraz rodzi szereg pytań natury ogólnej, a jednym z nich jest właśnie to które stanowi przedmiot niniejszej pracy. Na problematykę charakteru wojskowych sądów rejonowych w PRL zwrócił słusznie uwagę M. Zaborski w swojej książce poświęconej ustrojowi sądów wojskowych w Polsce w latach 1944-1955, traktując je jako „wojskowe sądy specjalne”³. To sugeruje, że nie do końca były to sądy wojskowe, nawet jak na warunki wczesnego PRL. Tym bardziej uzasadnione jest, aby pójść jeszcze o krok dalej i poddać analizie właśnie ich „wojskowość”. Jest to tym bardziej istotne, że w dość powszechnym i słusznym przekonaniu większość nadużyć i zbrodni sądowych wojskowego wymiaru sprawiedliwości okresu stalinowskiego wiąże się właśnie z funkcjonowaniem tych kategorii sądów⁴. Można powiedzieć, że synonimem pojęć „sąd wojskowy” i „sądownictwo wojskowe” tamtego okresu są właśnie wojskowe sądy rejonowe. Dzieje się tak jednak w sytuacji, w której stosunkowo niewiele wiemy o funkcjonowaniu poszczególnych sądów dywizji, armii, garnizonów, korpusów i innych tego typu organów wymienionych w art. 12 dekretu z dnia 23 września 1944 r. Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej (dalej. p.u.s.w)⁵, przy jednoczesnej wątpliwości co do „wojskowości” samych wojskowych sądów rejonowych.

Problematyka powyższa staje się jeszcze bardziej zasadna jeśli zestawimy ją z funkcjonowaniem wojskowego wymiaru sprawiedliwości okresu międzywojennego w Polsce, który ze względu na swoją pierwotność i autentyczność regulacji prawnych, należy uważać za punkt odniesienia dla wszelkich rozważań wiążących się z polskim prawem wojskowym XX i XXI wieku.

red. K. Szwagrzyk, Wrocław 2002; *Wojskowy Sąd Rejonowy w Łodzi*, J. Wróbel i J. Żelazko (red.), Warszawa 2002; F. Musiał, *Skazani na karę śmierci przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Krakowie 1946-1955*, Kraków 2005; *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944-1956*, red. W. Kulesza i A. Rzepliński, Warszawa 2001; *Skazani na karę śmierci przez wojskowe sądy rejonowe w Bydgoszczy, Gdańsku i Koszalinie (1946-1955)*, red. D. Burczyk, I. Hałagid, A. Paczoska-Hauke, Gdańsk 2009.

³ M. Zaborski, *Ustrój sądów wojskowych w Polsce w latach 1944-1955*, Lublin 2005, s. 220.

⁴ J. Poksiński, *„My sędziowie nie od Boga...”. Z dziejów sądownictwa wojskowego PRL 1944-1956. Materiały i dokumenty*. Warszawa 1996; K. Szwagrzyk, *Zbrodnie w majestacie prawa 1944-1955*, Warszawa 2000.

⁵ Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 29.

Kryteria „wojskowości”

Pierwszy problem jaki pojawia się na tle „wojskowości” wojskowych sądów rejonowych, to sposób ich ustanowienia. Jak wiadomo wsr-y zostały ustanowione na mocy rozkazu Ministra Obrony Narodowej nr 023/Org z 20 stycznia 1946 roku⁶. Jakkolwiek rozkaz jest tym co charakteryzuje stosunki wojskowe od wieków, to jednak nie była to już wówczas właściwa forma prawna ustanowienia jakiegokolwiek sądu wojskowego. Utworzenie sądu wojskowego na mocy rozkazu można by – nie bez zastrzeżeń – jeszcze zrozumieć w czasie działań wojennych, jednak w interesującym nas czasie stan wojenny został już wcześniej zniesiony zarządzeniem Prezydium Krajowej Rady Narodowej z dnia 16 listopada 1945 roku⁷. Co więcej, nawet ówczesne przepisy ustrojowe sądownictwa wojskowego, nie przewidywały takiego rodzaju sądu wojskowego i to nie tylko na czas wojny, ale przede wszystkim na czas pokoju⁸. Słusznie zatem podkreśla się w literaturze, że przywołanie w rozkazy 023/Org jako „podstawy prawnej” art. 12, 15 i 17 p.u.s.w z 1944 roku było całkowicie chybione⁹. Nawet dość enigmatyczny art. 17 p.u.s.w stanowił o „tworzeniu wojskowych sądów danych jednostek”, a nie dla poszczególnych województw czy innych obszarów podziału terytorialnego.

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń, wskazane fakty mogą sugerować, że w przypadku wsr-ów mieliśmy do czynienia z analogiczną sytuacją jaka istniała w okresie międzywojennym w odniesieniu do ówczesnych wojskowych sądów rejonowych, które powstały z reorganizacji i przemianowania wojskowych sądów załogowych na mocy rozkazu Ministerstwa Spraw Wojskowych w 1921 roku¹⁰. Kategoria „wojskowy sąd rejonowy” została wówczas wprowadzona do aktu prawnego powszechnie obowiązującego dopiero w 1925 roku¹¹. Jeżeli takie założenie legło u podstaw wydania roz-

⁶ D. Burczyk, *Wojskowy...*, op. cit., s. 48.

⁷ Dz.U. z 1945 r. Nr 57, poz. 320.

⁸ Art. 12 § 2 p.u.s.w.

⁹ M. Zaborski, *Ustrój...*, op. cit., s. 224.

¹⁰ Okólnik Dowództwa Okręgu Korpusu Nr V w Krakowie z dnia 10 listopada 1925 r., L. dz. 9312/Og. Org. Tajne „Organizacja Służby sprawiedliwości na stopie pokojowej” (CAW, Wojskowy Sąd Okręgowy Nr V w Krakowie, sygn. I.351.5.16); Instrukcja dla wojskowych sądów okręgowych i sądów rejonowych, (Sp. II/1923), zatwierdzona przez Ministerstwo Spraw Wojskowych pismem Dep. IX L.29672 z dnia 24 grudnia 1921 roku (<http://zbrojownia.cbw.pl:8080/dlibra/docmetadadata?id=1332&from=&dirids=1&ver_id=&lp=6&QI=>, stan na dzień 17 listopada 2014 roku); zob. także L. Kania, *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795-1945. Organizacja-Prawo-Ludzie*, Siedlce 2015, s. 246, przypis nr 247.

¹¹ Ustawa z dnia 28 października 1925 roku w sprawie zmiany rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 rok (Dz.U. z 1925 r. Nr 119, poz. 858), tak trafnie W. Marcinkowski, *Wojskowe Prawo wykroczeń w II Rzeczypospolitej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 1-2, s. 112.

kazu nr 023/Org, to należy je uznać za nieporozumienie, niewykluczone że świadome. To była jednak zupełnie inna sytuacja od tej z jaką mieliśmy do czynienia po wojnie, albowiem w II Rzeczypospolitej miało miejsce przekształcenie przewidzianych prawem powszechnie obowiązującym sądów wojskowych (sądów załogowych) na wojskowe sądy rejonowe, którą dokonano w związku z przechodzeniem sił zbrojnych na organizację pokojową. Z kolei wojskowe sądy rejonowe w PRL nie powstały z pokojowego przekształcenia innych sądów przewidzianych prawem na czas wojny. Pomijam w tym miejscu kwestię przekształcenia niektórych sądów garnizonowych w wojskowe sądy rejonowe¹². Fakt ten bowiem w powiązaniu z celem wsr-ów jako w istocie „sądów bezpieczeństwa publicznego”, można traktować jako kolejny element gry pozorów i zaprzeczenie ich „wojskowości”¹³.

Brak podstawy prawnej może rodzić kolejne pytanie natury ogólnej, czy powołane rozkazem nr 023/Org., „sądy” były sądami w ogóle, skoro nie powstały na mocy aktu rangi ustawowej. Odpowiedz jaka nasuwa się musi być oczywiście przecząca, choć nie miejsce aby ją szerzej uzasadniać, tym bardziej, że jest dość dobrze ugruntowana w literaturze¹⁴.

Kolejna kwestia, jaka od razu może budzić wątpliwości w związku z ewentualną „wojskowością” wsr-ów to kwestia ich właściwości terytorialnej. Nazwa tych organów mogłaby wskazywać, że ich obszarem właściwości były rejony sądowe. I w tym przypadku możemy ponownie mówić o pewnej analogii do międzywojennych wojskowych sądów rejonowych, lecz to jednak ponownie pozory. Wojskowe sądy rejonowe II RP obejmowały swoją właściwością rzeczywiście rejony sądowe, ale były one związane ściśle ze strukturą ówczesnych sił zbrojnych i podziałem pod tym względem państwa na 10 okręgów korpusu (korpus – wojskowe sądy okręgowe), w obrębie których funkcjonowało właśnie 30 rejonów sądowych (dywizja – wojskowe sądy rejonowe). Zasadą było jednak to, że wojskowy sąd rejonowy ustanawiano dla obszaru właściwości konkretnej jednostki wojskowej, czyli dywizji.

Właściwość miejscowa wsr-ów obejmowała z kolei po prostu obszar województwa, na obszarze którego dany sąd funkcjonował¹⁵. Brak było zatem jakiegokolwiek związku z ówczesnym wojskowym podziałem terytorialnym kraju. Jest to tym bardziej dostrzegalne kiedy zestawimy ten problem z innymi ówczesnymi sądami wojskowymi, ich właściwość bowiem

¹² M. Zaborski, *Ustrój...*, op. cit., s. 226.

¹³ Tamże, s. 222–223.

¹⁴ Tamże, s. 224–225.

¹⁵ Tamże, s. 160; zob. także pkt. 6 b) rozkazu nr 023/Org. z 20 stycznia 1946 roku w: M. Zaborski, *Oni skazywali na śmierć... Szkolenie sędziów wojskowych w Polsce w latach 1944-1956*, [w:] *Skryte oblicze systemu komunistycznego. U źródeł zła...*, Warszawa 1997, aneks nr 2, s. 143.

związana była właśnie z konkretną kategorią jednostki sił zbrojnych (dywizji, korpusu itd.), a nie z obszarem państwa, który na dodatek nie wiązałby się z funkcjonowaniem jednostki wojskowej określonego szczebla¹⁶. Przesądzał to art. 13 p.u.s.w który stanowił, że właściwość miejscowa sądów wojskowych obejmowała „obszar rozkwaterowania danych jednostek”. Z kolei art. 15 uzależniał właściwość sądu wojskowego od przynależności oskarżonego żołnierza do danej jednostki wojskowej lub garnizonu.

Wyłom w zasadzie podsądności osób wojskowych orzecznictwu sądu jednostki wojskowej określonego szczebla stanowił art. 15 § 2 p.u.s.w, wedle którego w przypadkach, gdy oskarżonymi byli żołnierze różnych jednostek lub **wyłącznie osoby cywilne** (podkr. T. Sz.), właściwy był sąd, w którego rejonie zostało popełnione przestępstwo. Nie zmienia to jednak faktu, że zasadą właściwości sądów wojskowych było jej powiązanie z konkretną jednostką wojskową, względnie przynależnością służbową oskarżonych w przypadku łączności z osobami cywilnymi. Art. 15 § 2 stanowił bowiem wyjątkową okoliczność, którą należy wiązać z istniejącymi na gruncie p.u.s.w kategoriami sądów wojskowych, operującymi w obszarze rozkwaterowania danych jednostek wojskowych.

W odniesieniu do wojskowych sądów rejonowych powyższych zależności brak. Co więcej, powiązanie nazwy tej kategorii organów z „rejonem popełnienia przestępstwa”, rzekomo uzasadniającym ich właściwość, należy ponownie uznać za rozwiązanie pozorowane. Można bowiem powiedzieć, że wyjątek w zakresie właściwości miejscowej sądownictwa wojskowego stał się dla wsr-ów regułą. To kolejny dyskwalifikujący przykład „wojskowości” wsr-ów, albowiem niewątpliwie nie stanowiły one pomocniczych organów dla jednostek sił zbrojnych określonego szczebla w rozumieniu art. 1 p.u.s.w z 1944 roku na danym obszarze kraju¹⁷.

Następnym kryterium, które pozwala określić „wojskowość” danego sądu jest kwestia podsądności, przez którą należy rozumieć przede wszystkim podsądność podmiotową¹⁸. Od wieków zasadą sądownictwa wojskowego było to, że jego jurysdykcji podlegały osoby wojskowe, ewentualnie inne, ale związane z wojskiem określonym stosunkiem prawnym. Podsądność osób cywilnych sądom wojskowym była możliwa tylko w sytuacji wprowa-

¹⁶ M. Zaborski, *Ustrój...*, op. cit., s. 159.

¹⁷ „Organy wymiaru sprawiedliwości w wojsku i marynarce wojennej – sądy wojskowe i prokuratura wojskowa stoją na straży prawa, dyscypliny, gospodarności i porządku wojskowego, honoru i godności żołnierza, mając na względzie jego wychowanie w duchu miłości Ojczyzny, wierności przysiędze żołnierskiej, uczciwego oraz sumiennego wykonywania wojskowych i obywatelskich obowiązków” (art. 1 p.u.s.w).

¹⁸ Szerzej na temat rozróżnienia kategorii podsądności zob. M. Zaborski, *Ustrój...*, op. cit., s. 95 i n.

8
1
0
2
A
A
Z
S
R
A
W
C
E
Z
R
A
M
-
E
Z
C
Y
S

dzenia stanu wojennego¹⁹. Nawet w tak wyjątkowych momentach naszej historii podchodzono do tej kwestii z wielką ostrożnością, na co wskazują doświadczenia początków II RP. Starano się sprawy osób cywilnych przekazywać sądom powszechnym, oczywiście jeżeli była taka faktyczna możliwość²⁰. Istota sądu wojskowego jako organu pomocniczego armii w utrzymaniu karności i dyscypliny, nakazywała takie podejście. Co więcej, społeczeństwo polskie było zmęczone działalnością zaborczego sądownictwa wojskowego i jego jurysdykcji względem osób cywilnych w warunkach permanentnego stanu wyjątkowego w zaborze rosyjskim²¹.

W interesującym nas okresie 1946-55 niewątpliwie sytuacja ulega diametralnie zmianie. Jeśli spojrzymy na kategorie osób podlegających orzecznictwu tzw. wsr-ów, to stwierdzimy, że zasadą była podsądność osób cywilnych za określone przestępstwa niebezpieczne dla Państwa Ludowego, a wyjątkiem podległość osób, które można by uznać za wojskowe²². Decydujące były zatem względy natury przedmiotowej (podsądność przedmiotowa), a nie podmiotowe, które w normalnych warunkach uzasadniają właściwość sądownictwa wojskowego. Jak ustaliła Marta Paszek, te osoby, czyli żołnierzy KBW, „dodano” do właściwości utworzonych w 1946 roku wsr-ów, tylko po to, aby stworzyć pozory ich „wojskowości”. W dokumencie do jakiego dotarła Doktorantka możemy bowiem przeczytać między innymi: „Służbę w zakresie spraw K.B.W. traktować należy jako zasadniczą służbę rejonowych prokuratur i sądów, pamiętając stale, że jest to w prokuraturach i sądach rejonowych **jedyny odcinek wojskowy, że przede wszystkim ten odcinek pracy uzasadnia wojskowy charakter prokuratur i sądów rejonowych**” (podkr. T.Sz.)²³. Tylko w tej kategorii spraw obowiązywały właściwe innym sądom wojskowym zasady sprawozdawczości. Co więcej, nie wszystkie kategorie osób z kręgu żołnierzy K.B.W. poddano właściwości wsr-ów. Powstał bowiem Sąd Dowództwa K.B.W.²⁴

¹⁹ Zob. art. 4 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 września 1936 r., Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 1936 r. Nr 76, poz. 536).

²⁰ Zob. także art. 4 § 4 ustawy Prawo o ustroju sądów wojskowych z 1936 r.

²¹ W. Makowski *Zbrodnie kary i sądy wyjątkowe*, Warszawa 1911, s. 37-39, 49-51.

²² Jako wojskowych należałoby uznać żołnierzy KBW, choć podporządkowanie ich od 1945 do 1965 Ministerstwu Bezpieczeństwa Publicznego i następnie Ministerstwu Spraw Wewnętrznych, skłania raczej do traktowania ich jako funkcjonariuszy na równi z Milicją Obywatelską i innymi służbami bezpieczeństwa. Słusznie dostrzegł ten fakt M. Zaborski, stwierdzając, że „podsądność funkcjonariuszy KBW wynikała z podsądności funkcjonariuszy bezpieczeństwa publicznego” (tenże, *Ustrój...*, op. cit., s. 129).

²³ Pkt. IX zarządzenia szefa Departamentu Sprawiedliwości Służby Ministerstwa Obrony Narodowej płk. H. Holdera nr 4 z dnia 25 czerwca 1946 r., L.dz. Dep. Spr. 33/46/Og.(IPN. BU. 945/45).

²⁴ „Rozgraniczenie właściwości prokuratury i sądu Dowództwa K.B.W. oraz prokuratury i sądu rejonowego w Warszawie – będzie przeprowadzone osobnym zarządzeniem” (pkt. IV zarządzenia nr 4 płk. H. Holdera).

Dziś już wiemy, że ten rzekomo „wojskowy odcinek” służby wojskowych prokuratur i sądów rejonowy stanowił margines wszystkich rozpatrywanych spraw. Doskonale obrazuje ten fakt praca Dariusza Burczyka poświęcona Wojskowemu Sądowi Rejonowemu w Gdańsku. Autor bowiem dokonał w niej zestawienia statystycznego kategorii osób skazanych i przypisanych im przestępstw, z którego wynika, że w 1946 roku osoby cywilne stanowiły 67 % wszystkich osób skazanych, przy 1 % żołnierzy KBW²⁵. W kolejnych latach ta proporcja wyglądała odpowiednio: 68 % i 4 % KBW w 1947 roku²⁶; 64 % i 8 % KBW w 1948 roku²⁷; 65 % i 3 % KBW, 6% WOP w 1949 roku²⁸; 72 % i 3% KBW i 8% WOP w 1950 roku²⁹; 59 % i 4% KBW i 10 % WOP, 0 % WP w 1951 roku³⁰; 63 % i 4 % KBW i 12 % WOP i 1 WP w 1952 roku³¹; 59 %, 3 % KBW, 14 % WOP, 1 % WP w 1953 roku³²; 60 % i 4 % KBW, 13 % WOP w 1954 roku³³; 43 % i 2 % KBW, 20 % WOP w 1955 roku³⁴.

Należy podkreślić, że w tym rzekomo „zasadniczym nurcie” działalności wsr-ów, a więc w odniesieniu do żołnierzy K.B.W., sądy te miały przejawiać cechy wojskowego wymiaru sprawiedliwości. W punkcie V powołanego dokumentu postanowiono bowiem, że „wojskowi prokuratorzy rejonowi i szefowie wojskowych sądów rejonowych ułożą swój stosunek do dowódców wojewódzkich oddziałów Wojsk Wewnętrznych na wzór stosunku wojskowego prokuratora i szefa sądu dywizji – do dowódcy dywizji. Znajdują przeto analogiczne zastosowanie rozkazy Naczelnego Dowództwa WP o uzgodnieniu z dowódcą stosowania środków zapobiegawczych i oddawania pod sąd oficerów, okresowy kontakt z dowódcą, informowanie go o stanie dyscypliny w oddziałach i wykonywanie poruczonych przezeń do wykonania zadań służbowych, kontrola stanu dyscypliny, zaopatrzenia mundurowego, wyżywienia, stanu sanitarnego itp. oddziałów KBW – na wzór służby wojskowego prokuratora i sędziego w dywizji, korpusie lub okręgu”³⁵.

Przy marginalnej skali spraw osób rzeczywiście wojskowych, tego rodzaju uregulowanie stanowiło kolejny przejaw kamuflowania rzeczywistości.

²⁵ D. Burczyk, *Wojskowy...*, op. cit., s. 262.

²⁶ Tamże, s. 270.

²⁷ Tamże, s. 274.

²⁸ Tamże, s. 278.

²⁹ Tamże, s. 283.

³⁰ Tamże, s. 286.

³¹ Tamże, s. 291.

³² Tamże, s. 295.

³³ Tamże, s. 298.

³⁴ Tamże, s. 300.

³⁵ Pkt. V zarządzenia szefa Departamentu Sprawiedliwości Służby Ministerstwa Obrony Narodowej płk. H. Holdera nr 4 z dnia 25 czerwca 1946 r., L.dz. Dep. Spr. 33/46/Og.(IPN. BU. 945/45).

Nie ulega bowiem wątpliwości, że wsr-y były przede wszystkim organami zwalczania i likwidowania rzeczywistych i wymaganych wrogów klasowych, a nie sądami, które za sprawą orzekania o odpowiedzialności karnej żołnierzy dbały o poziom dyscypliny i karności w wojsku. Ich cel istnienia nakierowany był w zasadzie na osoby nie mające z wojskiem – zwłaszcza tym ludowym – wiele wspólnego, ale podejrzewane o przestępstwa zagrażające kształtującej się Polsce Ludowej³⁶. W tym kontekście, za fałszywe należy traktować postanowienie pkt. XII zarządzenia płk. H. Holdera, wedle którego „ocena służby wojskowych prokuratorów rejonowych i szefów wojskowych sądów rejonowych będzie uzależniona w pierwszym rzędzie od ich służby na odcinku K.B.W.”.

Kolejnym kryterium jakie należy rozważyć w kontekście ewentualnej „wojskowości” wsr-ów jest prawo właściwe dla osób występujących przed sądami wojskowymi. Na kanwie moich ostatnich badań nad wojskową procedurą karną okresu międzywojennego w Polsce, zaproponowałem następującą definicję wojskowego procesu (postępowania) karnego: „wojskowy proces karny (postępowanie karne) jest stosunkiem prawnym zachodzącym między oskarżonym (podejrzany) żołnierzem, a wojskowymi organami służby sprawiedliwości, którego przedmiotem jest kwestia jego odpowiedzialności karnej, stanowiąca niezbędną środek służący do szybkiego przywrócenia naruszonej czynem zabronionym karność i dyscypliny, właściwych tylko dla służby wojskowej”³⁷.

Z definicją tą związane są następujące konsekwencje. Po pierwsze, wyraźnie został w niej zaakcentowany wpływ teorii procesu karnego jako stosunku prawnego, co w warunkach połowy XX wieku należy uznać za sprawę oczywistą i przesądzoną w doktrynie procesu karnego³⁸. Po drugie, proces jako stosunek prawny połączony został z kwestią odpowiedzialności karnej („przestępca”) i wynikającego zeń roszczeniem, jakie ma „władza karząca” wobec przestępcy. W „normalnych” warunkach wojskowego wymiaru sprawiedliwości za „władzę karzącą” należy uznać państwo, a ściślej wojsko jako strukturę, której elementy stanowią sądy i prokuratury wojskowe. W przypadku powojennych wsr-ów nie sposób uznać, aby prokuratury

³⁶ Pkt. 6 a) rozkazu 023/Org. z 20 stycznia 1946 roku stanowił: „Do rozpoznania spraw osób cywilnych, podlegających właściwości Sądów Wojskowych na mocy szczególnych przepisów prawa, funkcjonariuszów Bezp. Publ., Milicji Obywatelskiej, Korpusu Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz innych formacji zmilitaryzowanych powołuję Wojskowe Sądy i Prokuratury Rejonowe o rzeczowym zakresie działania Wojskowych Sądów i Prokurator Okręgowych, a podlegających bezpośrednio Najwyższemu Sądowi Wojskowemu i Naczelnej Prokuraturze Wojskowej”.

³⁷ T. Szczygiel, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej*, Katowice 2017.

³⁸ S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie wraz z prawem o ustroju sądów powszechnych*, Kraków 1934, s. 127 i n.; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 20-22; 91; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 41, 45-47.

i sądy rejonowe reprezentowały interes armii w rozumieniu art. 1 p.u.s.w z 1944 roku. Nic więc dziwnego, że MON podchodziło z niechęcią do tych organów, a i ich finansowanie odbywało się ze środków Ministerstwa Sprawiedliwości³⁹. Po trzecie, tym przestępcą może być co do zasady tylko żołnierz, co w związku z powyższymi rozważaniami odnośnie podsądności, całkowicie eliminuje wsr-y jako sądy wojskowe. Po czwarte, wojskowemu procesowi karnemu, jako specjalnemu stosunkowi prawnemu między jego uczestnikami, towarzyszyć musi jeszcze jeden stosunek – służbowy, który z kolei ze względu na jego brak, nie pozwala pociągnąć do odpowiedzialności karnej żołnierza przed sądem powszechnym, a osoby cywilnej przed sądem wojskowym. Kwestia określenia istnienia stosunku służbowego lub innej zależności prawnej lub faktycznej uzasadniającej właściwość sądownictwa wojskowego nie zawsze bywa prosta do ustalenia⁴⁰. W przypadku jednak interesujących nas organów mamy sytuację stosunkowo jednoznaczną, albowiem ich podsądność obejmowała co do zasady osoby cywilne oskarżone o określone kategorie przestępstw, a wyjątkowo żołnierzy⁴¹. Było to ewidentne naruszenie ustalonej już w ustawodawstwie międzywojennym zasady, że w czasie pokoju o właściwości sądów wojskowych decydujące przede wszystkim kryteria podmiotowe, względnie podmiotowo-przedmiotowe, a nie wyłącznie przedmiotowe. W przypadku wsr-ów ta zasada została całkowicie złamana.

Po piąte, pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przestępcy (żołnierza) nie powinno być celem samym w sobie wojskowego procesu karnego, ale środkiem do celu, którym jest przywrócenie dyscypliny wojskowej, naruszonej czynem zabronionym, stanowiącym najwyższy przejaw jej lekceważenia. Generał Jakub Krzemieński pisał na łamach międzywojennego „Wojskowego Przeglądu Prawniczego”, że „zadaniem sądownictwa wojskowego w pierwszym rzędzie jest współdziałanie w uzyskaniu bitności przez utrzymanie karność i porządku (...) Główną zasadą, umożliwiającą spełnienie tego zadania, to celowość postępowania, przejawiająca się przy przestrzeganiu bezwzględnej sprawiedliwości: 1) w szybkim przywróceniu naruszonej karność i dyscypliny; 2) w złamaniu oporu oskarżonego, który przez negatywne ustosunkowanie się narusza karność i porządek, i w nagięciu jego woli do wykonywania rozkazów; 3) w odstraszeniu innych”⁴².

³⁹ D. Burczyk, *Wojskowy...*, op. cit., s. 49; W pkt. 7 a) rozkazu 023/Org możemy przeczytać, że „Stosownie do decyzji Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1945 r. koszty utrzymania Wojskowych Sądów i Prokuratur Rejonowych ponosi Ministerstwo Sprawiedliwości na podstawie oddzielnej pozycji swojego budżetu”.

⁴⁰ Szerzej zob. M. Zaborski, *Ustrój...*, op. cit., s. 106 i n.

⁴¹ Pkt. 6 a) rozkazu 023/Org z 22 stycznia 1946 roku.

⁴² J. Krzemieński, *O celowości postępowania w sądownictwie wojskowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1930, nr 3, s. 1-2.

Nie może ulegać wątpliwości, że postępowanie przed interesującymi nas sądami rejonowymi nastawione było na walkę z przeciwnikiem władzy, a nie poprawę gotowości bojowej oddziałów, tym bardziej, że nastawione było na osoby cywilne. Jeżeli już chodziło władzy ludowej o jakąś „dyscyplinę” to było nią posłuszeństwo wobec niej, co i pod tym warunkiem dyskwalifikuje wsr-y jako organy wojskowe.

Po szóste, szybka reakcja i represja, które powinny cechować wojskowe postępowanie karne. Bez wątpienia chodzi o względy prewencji generalnej wojskowego postępowania karnego, która powinna przekładać się na kwestie dyscypliny wojskowej. Nie może ulegać wątpliwości, że w niejednokrotnie wykluczającym prawo do obrony postępowaniu przed analizowanymi organami nie chodziło o te aspekty, a tylko o eliminację oskarżonego. Słusznie zauważył R. Leśkiewicz, że wojskowy wymiar sprawiedliwości w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej stanowił kuriozum prawne „bowiem śledztwa w sprawach karnych osób cywilnych prowadzone były przez cywilne organy bezpieczeństwa, ale nadzór nad śledztwami sprawował prokurator wojskowy, który poprzez bezpieczeńkę wnosił akt oskarżenia do sądu wojskowego”⁴³. Jeśli zatem porównamy tę rzeczywistość ze stanem prawnym przedwojennym, to dostrzeżemy, że sytuacja jaka wówczas miała miejsce stanowiła całkowite zaprzeczenie procesu ewolucji pozycji prokuratora wojskowego w polskim porządku prawnym⁴⁴. O ile bowiem w II Rzeczypospolitej, ze względów interesu wojska, podtrzymywana była jego zależność procesowa od decyzji właściwych czynników dowódczych, ale trend ku jego samodzielności był wyraźny, to jednak w pierwszym okresie PRL nie tylko nie nastąpiło jego usamodzielnienie, ale *de facto* i *de iure* miało miejsce jego dalsze uzależnienie, tyle tylko, że od bezpieki. Pozycja zwierzchnika sądowo-karnego w powojennym procesie karnym została bowiem zmarginalizowana⁴⁵, ale nie w interesie samodzielności prokuratury wojskowej, a właśnie aby zrobić miejsce dla organów bezpieczeństwa, tak cywilnych jak i wojskowych⁴⁶. To kolejny przejaw pozbawienia wojskowego charakteru ówczesnego wojskowego wymiaru sprawiedliwości w ogóle i wojskowego procesu karnego, a wsr-ów w szczególności.

Jeśli chodzi o dyscyplinę, to warto dodać, że w funkcjonowaniu wsr-ów można dopatrzeć się jeszcze jednego wypaczenia istoty sądu wojskowego,

⁴³ R. Leśkiewicz, *Wojskowy...*, *op. cit.*, s. 65–66.

⁴⁴ T. Szczygiel, *Pozycja procesowa oskarżyciela publicznego jako podmiotu praw i obowiązków procesowych w wojskowym postępowaniu karnym w Polsce okresu międzywojennego*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*, red. A. Bielska-Brodziak Katowice 2015, s. 401–414.

⁴⁵ Art. 76–78 p.u.s.w.

⁴⁶ Art. 12 i art. 13 dekretu z dnia 23 czerwca 1945 r. Przepisy wprowadzające Kodeks wojskowego Postępowania Karnego (Dz.U. z 1945 r. Nr 36, poz. 215; por. art. 155, art. 156, art. 164 dekretu z dnia 23 czerwca 1945 r. Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego (Dz.U. z 1945 r. Nr 36, poz. 216).

a mianowicie w podejściu do instytucji ławnika wojskowego. Niezależnie od faktu lansowanej w PRL teorii „demokratyzacji” sądownictwa, właśnie za sprawą udziału czynnika społecznego w składach orzekających, w przypadku wsr-ów doszło do całkowitego zaprzeczenia sensu ich istnienia. Twórcy międzywojennego prawa o ustroju sądów wojskowych tak bowiem uzasadniali obecność ławników w sądach wojskowych: „Potrzeba takiego zorganizowania sądownictwa wojskowego (z udziałem ławników – T.Sz.) jest uzasadniona szczególnymi właściwościami służby wojskowej; charakter służby wojskowej bowiem, ze względu na jej warunki i wymogi zupełnie odrębne od innych rodzajów służby świadczonej na rzecz Państwa, wytwarza specjalny typ obywatela żołnierza o szczególnych właściwościach i szczególnym nastawieniu psychicznym. Do sądenia przeto żołnierza powołany być może tylko taki trybunał, któremu warunki służby żołnierskiej są znane, który potrafi wczuć się w sytuację faktyczną w jakiej czyn przestępny został popełniony”⁴⁷.

Składy wojskowych sądów rejonowych stanowiły ewidentne zaprzeczenie tych założeń. Warto podkreślić, że ich funkcjonowanie stanowiło pogwałcenie nawet art. 18 p.u.s.w, który stanowił o wyznaczaniu ławników przez dowódcę przy której istniał sąd i w randze nie niższej od oskarżonego. Wypada zapytać jakiej jednostki? Jaki dowódca? Jaki stopień? Udział żołnierzy Wojsk Bezpieczeństwa Wewnętrznego⁴⁸ w charakterze ławników, stanowił kolejne rozwiązanie mające stworzyć pozory „wojskowości” tych sądów, a udział w tej roli funkcjonariuszy UB⁴⁹ uznać należy za wręcz kuriozalny z punktu widzenia „wojskowości” tych organów.

Większość z powyższych, kluczowych dla istoty procesu wojskowego kryteriów z przytoczonych wcześniej względów nie może mieć zastosowania do postępowania przed wojskowymi sądami rejonowymi. Ze względu na brak wojskowego stosunku służbowego w przypadku większości podsądnych, nie można w ogóle mówić o wojskowym procesie karnym, co sprawia, że organ procedujący w tego rodzaju trybie nie sposób uznać za wojskowy.

Warto również podkreślić, że stosowanie przepisów prawa wojskowego w czasie pokoju do osób nie związanych z wojskiem, stanowiło wówczas całkowite zaprzeczenie istoty wojskowego wymiaru sprawiedliwości, która przebrzmiewa przez zaproponowaną definicję procesu wojskowego. Bez wątpienia podsądność osób cywilnych sądom wojskowym stanowiła perfidię

⁴⁷ M. Buszyński, B. Matzner. *Kodeks wojskowego postępowania karnego i Prawo o ustroju sądów wojskowych z komentarzem*, Warszawa 1937, s. 34.

⁴⁸ Wykaz spraw wraz z określeniem przynależności ławników [w:] *Skazani na karę śmierci przez Wojskowe Sądy Rejonowe w Bydgoszczy, Gdańsku i Koszalinie (1946-1955)*, red. D. Burczyk, I. Hałagid, A. Paczoska-Hauke, Gdańsk 2009, s. 26 i n.

⁴⁹ D. Burczyk, *Wojskowy...*, op. cit., s. 211.

ze strony ówczesnej władzy, ale nie tylko za sprawą mniej korzystnych regulacji prawnych, ale także na skutek wypaczenia ich sensu. Z perspektywy upływu lat wypada jedynie dodać tylko, że odbyło się to ze szkodą dla prawa wojskowego w ogóle i jego dalszych losów. I chociaż odwilż połowy lat pięćdziesiątych XX wieku sprawiła, że powrócono do stanu normalnego jeżeli chodzi podświadomość sądów wojskowych⁵⁰, to jednak konsekwencje stanu anormalnego w dziedzinie sądownictwa wojskowego pozostały, choćby jako jeden z argumentów za zlikwidowaniem resztek jego odrębności względem sądownictwa powszechnego.

Zakończenie

Funkcjonujące w latach 1946-1955 wojskowe sądy rejonowe stanowiły element szeroko rozumianego aparatu walki o utrwalenie władzy ludowej i to nawet po uchyleniu stanu wojennego. Nie jest to stwierdzenie nowe, ale jednocześnie obrazuje sprzeczność tych organów z istotą i specyfiką wojskowego wymiaru sprawiedliwości, który w czasie pokoju powinien służyć pomocą w utrzymaniu karności i dyscypliny w szeregach armii, a tym samym jej gotowości i wartości bojowej, a nie być wykorzystywany do stosowania represji względem rzeczywistych czy wymaganych wrogów politycznych. Nawiązując do słów Adama Lityńskiego odnośnie braku potrzeby teoretycznego czy doktrynalnego uzasadniania represji wobec osób niewinnych⁵¹, należy stwierdzić, że instrumentem walki o władzę nie musi być w ogóle sąd, tak powszechny jak i wojskowy. Jak pokazują doświadczenia historyczne, walka z przeciwnikami politycznymi może bowiem przybierać formę administracyjną lub wręcz terrorystyczną⁵². Wykorzystywanie w tym celu sądów stanowi zaprzeczenie istoty wymiaru sprawiedliwości w ogóle, a dodawanie im jeszcze przymiotu „wojskowe”, stanowi o całkowitym nieporozumieniu i wypaczeniu istoty wojskowego wymiaru sprawiedliwości.

Z tych wszystkich powodów uważam, że zaliczenie wojskowych sądów rejonowych do „wojskowych sądów specjalnych”, czy po prostu „sądów innego typu”, jest nazbyt łagodnym stwierdzeniem⁵³. Bardziej odpowiednie

⁵⁰ Ustawa z dnia 5 kwietnia 1955 r. o przekazaniu sądom powszechnym dotychczasowej właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych osób cywilnych, funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa publicznego, Milicji Obywatelskiej i Służby Więziennej (Dz.U. z 1955 r. Nr 15, poz. 83).

⁵¹ A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*. Warszawa 2012, s. 131.

⁵² „Znaczna część wielomilionowej populacji łagrów i więzień nigdy sali sądowej nie oglądała, nawet symbolicznie przez kwadrans. Skazywani byli w trybie zaocznym i nie przez sąd, ale przez organ administracyjny, jakim było ciało wytłaniane przez organa bezpieczeństwa”; „Czeka nie sądzi wroga, lecz unieszkodliwia go”. – Tamże, s. 304 i 342.

⁵³ M. Zaborski, *Ustrój...*, op. cit., s. 220.

jest określenie ich mianem organów pozasądowych, bez dodawania przymiotnika „wojskowe”. Jedynym „wojskowym” elementem tej struktury byli sędziowie i prokuratorzy, którzy niejednokrotnie wykazywali się dyspozycyjnością w walce z przeciwnikami nowej władzy. Sam jednak fakt noszenia munduru przez sędziego, ławnika czy prokuratora nie może stanowić jeszcze o tym czy mamy do czynienia z sądem wojskowym, czy nie. Byli to po prostu ludzie, na których mogła liczyć ówczesna władza. Byliby inni, to i organy nazywałyby się inaczej. Na istotę sądu wojskowego i wojskowego wymiaru sprawiedliwości składa się bardzo wiele elementów, a przede wszystkich ich historycznie uwarunkowany cel istnienia i wynikająca z niego specyfika. Nazwa organu nie może decydować o jego istocie.

Niewątpliwie w przypadku wojskowych sądów rejonowych posłużono się autorytetem munduru „żołnierza wyzwoliciela”, co niestety z punktu widzenia propagandowego i socjotechnicznego nie było wówczas pozbawione sensu. To do czego jednak wykorzystano ten symbol, doprowadziło do utraty na wiele lat wiarygodności wojskowego wymiaru sprawiedliwości. Nie zmienia to jednak faktu, że przekonanie o „wojskowości” tych organów wciąż jest żywe, chociaż – jak starałem się wykazać – niewiele miały one wspólnego z sądownictwem wojskowym. Być może wypaczona została cała ówczesna struktura sądów wojskowych. Nie sądzę jednak by można to było odnieść do całego okresu Polski Ludowej, bez uwzględnienia poszczególnych jej okresów i kategorii rozpatrywanych spraw, na co wskazuje sam fakt wydania ustawy z 1955 roku o przekazaniu sądom powszechnym dotychczasowej właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych osób cywilnych, funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa publicznego, Milicji Obywatelskiej i Służby Więziennej.



A B S T R A C T

The article concentrates over specific features that every military court should have, no matter when was convened.

The analyses showed that the District Military Courts who were existed in Polish Peoples Republic (1946-1955) were not really a military courts. They were only supposed to eliminate civilian political enemies without any connections with military service and its needs.

What is more important District Military Courts were

convened without any legal basis, even in military law.

That is why it is impossible to say that District Military Courts (1946-1955) had all needed features that every military court should have, to be a part of military justice system.

Geneza wprowadzenia, przedmiot ochrony oraz podmiot przestępstwa sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165 a k.k.). Część I

Genesis of introduction, object of protection and subject of crime financing of a terrorist offense (article 165 a k.k.). Part I

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

Niniejsza publikacja przedstawia genezę wprowadzenia przepisu dotyczącego finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Podejmowana jest również problematyka zakresu przedmiotu ochrony, jak również podmiot przestępstwa z art. 165 a k.k. Artykuł stanowi pierwszą część opracowania omawiającego niniejsze zagadnienia.

Geneza wprowadzenia przepisu art. 165 a k.k.

Współczesne ujęcie prawnego sankcjonowania finansowania działalności terrorystycznej kumuluje w sobie dwa główne podejścia. Jedno odnosi się do sankcjonowania finansowania poszczególnych aktów terrorystycznych. Drugie – do sankcjonowania organizacyjnych form funkcjonowania ugrupowań terrorystycznych, niezależnie od przygotowywanych ataków. W ocenie M. Kędzierskiego takie kompleksowe podejście do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w polskim prawie karnym¹.

¹ M. Kędzierski, *Penalizacja finansowania terroryzmu w art. 165 a kodeksu karnego*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, Warszawa 2015, s. 102–104.

Dotychczas instrumentem prawnym do zwalczania finansowania terroryzmu i przestępczości zorganizowanej był przepis art. 258 k.k. normujący udział w zorganizowanej grupie albo związku przestępnym, przepisy normujące formy współdziałania przestępnego, a także przepis normujący formę stadialną przygotowania do popełnienia przestępstwa. Wspomnieć należy również o ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł². Powoływanie się jednak na powyższe regulacje było niewystarczające, do walki z terroryzmem oraz przestępczością zorganizowaną³. Jak zauważył M. Kędziński stanowiło ono „kamufłowanie problemu” oraz było nieczytelne dla pracowników instytucji obowiązanych, mających za zadanie monitorowanie transakcji związanych z finansowaniem działalności terrorystycznej⁴. Nie przyniosły również zaważających efektów wprowadzone w 2002 r. zmiany do ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł⁵. Jedną z tych zmian polegała na przeredagowaniu tytułu tej ustawy, na tytuł w brzmieniu: ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. W powyższej ustawie nie zdefiniowano pojęcia finansowania terroryzmu, ograniczając się jedynie do określenia aktu terrorystycznego, za który w myśl art. 2 pkt 7 ustawy były uznawane przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości, przestępstwa wojenne, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przestępstwa określone w art. 134 i art. 136 k.k.⁶ Zdaniem A. Golonki sformułowania zawarte w powyższym przepisie obarczone były nieścisłościami wynikającymi z wewnętrznej sprzeczności, w jakiej dyspozycja normy prawnej w nim zawartej pozostawała względem unormowań k.k.⁷ Interpretując dotychczasowy stan prawny M. Kędziński stwierdził, iż: „ideą stało się raczej umiejscowienie określonej „atrapy prawnej” niż racjonalne uregulowanie kwestii przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu.” Autor zauważył, iż przez szereg lat, „powoływano szeroki aparat przeciwdziałania czemuś, czego nie zdefiniowano na poziomie przestęp-

² Szerzej na ten temat zob. A. Golonka, *Polskie rozwiązania prawne w zakresie przeciwdziałania finansowania terroryzmu*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 102-110.

³ M. Matusiak-Frącczak, *Przestępstwo finansowania terroryzmu: projekt nowelizacji art. 165 a k.k. – analiza prawnoporównawcza*, „Przeгляд Legislacyjny” 2016, nr 1, s. 23-24.

⁴ M. Kędziński, *op. cit.*, s. 102-104.

⁵ Ustawa z dnia 27.09.2002 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz.U. z 2002 r., Nr 180, poz. 1500).

⁶ A. Golonka, *op. cit.*, s. 104-105.

⁷ *Ibidem*, s. 97-98.

stwa kryminalnego⁸. Sytuacja ta zmieniła się wraz z wprowadzeniem do k.k. definicji przestępstwa terrorystycznego oraz przepisu art. 165 a k.k. Zanim to nastąpiło, w dniu 21 listopada 2008 r. Prezes Rady Ministrów skierował do Marszałka Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw⁹. W projekcie tym zaproponowano wprowadzenie penalizacji nowego przestępstwa – finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W uzasadnieniu do tego projektu wskazano: „przewiduje się wprowadzenie nowego przepisu – oznaczonego jako art. 165 k.k. – kryminalizującego czyn polegający na gromadzeniu, przekazywaniu lub oferowaniu środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innego mienia ruchomego lub nieruchomego, w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Przepis ten jest wyrazem realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z zaleceń Komitetu Antyterrorystycznego Rady Bezpieczeństwa ONZ, monitorującego przestrzeganie przez państwa członkowskie ONZ Rezolucji Rady Bezpieczeństwa 1373 (2001), jak również Konwencji ONZ z 1999 r. o zwalczaniu finansowania terroryzmu”¹⁰. Propozycja wprowadzenia art. 165 a k.k. spowodowała, że oprócz przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, które można było realizować poprzez instrumenty administracyjne, wzmocniono oddziaływanie za pomocą sankcji określonych w k.k. Wysokość ustawowego zagrożenia za proponowane przestępstwo nie została uzasadniona. Uznano jednak, iż należy mieć na względzie art. 115 § 20 k.k. oraz art. 65 § 1 k.k. – dlatego też zaproponowano za to przestępstwo karę od 2 do 12 lat pozbawienia wolności¹¹.

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, wprowadzono do art. 165 a k.k., nowy typ rodzajowy przestępstwa finansowania terroryzmu¹².

⁸ M. Kędzierski, *op. cit.*, s. 105.

⁹ *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*, (Druk sejmowy nr 1394, Sejm IX Kadencji).

¹⁰ A. Grzelak, *Opinia prawna dotycząca projektu nowelizacji art. 163-172 b Kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu)*, (Druk nr 1756, z dnia 20.06.2007 r.).

¹¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z projektem aktów wykonawczych (Druk Sejmowy nr 1958 z dnia 06.07.2007 r.).

¹² Ustawa z dnia 25.06.2009 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, (Dz.U. Nr 166, poz. 1371).

Zgodnie z tym przepisem: „Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.” Jak wynikało z treści powyższego przepisu, w jego pierwotnej wersji, przestępstwo to było przestępstwem kierunkowym, znamionem celem działania sprawcy, co spotkało się z krytyką przedstawicieli doktryny. Przepis ten został więc zmieniony ustawą z dnia 9 października 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie dnia 13 lutego 2016 r.¹³ Zmiana polegała na zastąpieniu określenia: „w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym”, sformułowaniem: „w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo udostępnienie ich zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie takiego przestępstwa lub osobie biorącej udział w takiej grupie lub związku”. Stosownie do przepisu art. 165 a k.k. w jego brzmieniu nadanym tą ustawą: „Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo udostępnienia ich zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie takiego przestępstwa lub osobie biorącej udział w takiej grupie lub związku, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”¹⁴. W wyniku powyższej zmiany art. 165 a k.k. rozszerzono zakres penalizacji omawianego przestępstwa. W doktrynie prawa karnego słusznie podnoszono, iż cel finansowania działalności terrorystycznej winien być zdecydowanie szerszy i nie powinien ograniczać się wyłącznie do finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym¹⁵. Zdaniem A. Golonki rozbudowana definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym utrudnia wykładnię pojęcia „finansowanie terroryzmu”, z uwagi na konieczność „podwójnego” odesłania. Wiąże się ono z potrzebą ustalenia, iż sprawca gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze w celu popełnienia przestępstwa, którego dalszym celem będzie np. zmuszenie organu państwowego do podjęcia zachowania oczekiwanego przez sprawcę¹⁶. Zdaniem autorki opis znamion typu czynu zabronionego z art. 165 a k.k. nie jest właściwy. A Golonka zaproponowała inne brzmie-

¹³ Ustawa z 9 października 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Druk sejmowy nr 3659 Sejmu VII kadencji).

¹⁴ Ustawa z dnia 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. poz. 1855).

¹⁵ M. Kędzierski, *op. cit.*, s. 111.

¹⁶ A. Golonka, *op. cit.*, s. 100.

nie tego przepisu¹⁷. Propozycję odmiennej redakcji przepisu przedstawiła także M. Matusiak-Frącczak¹⁸. Zdaniem autorki dla przypisania sprawcy winy powinno być wystarczające samo wystąpienie obiektywnej okoliczności, jaką jest przekazanie środków organizacji terrorystycznej lub terroryście, bez względu na wolę sprawcy co do tego, jak mają być w jego zamiarze środki przez te podmioty wykorzystane, w szczególności czy będzie to cel o charakterze terrorystycznym, czy inna działalność, nawet legalna¹⁹. Odpowiedzialność karna za finansowanie terroryzmu powinna być zobiektywizowana i uzależniona wyłącznie od przekazania określonych funduszy terroryście lub organizacji terrorystycznej, w oderwaniu od intencji z jaką działa sprawca²⁰. Czyniąc zadość postulatowi przedstawicieli doktryny prawa karnego, wskazującym na konieczność innego ujęcia art. 165 a k.k. oraz zobowiązaniom międzynarodowym, nastąpiła kolejna zmiana tego przepisu, dokonana ustawą z dnia 23 marca 2017 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²¹. W uzasadnieniu do projektu tej ustawy wskazano: „Projekt przewiduje wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego, polegającego na nieumyślnym, materialnym wspieraniu działalności terrorystycznej. Opis strony przedmiotowej przestępstwa oparty został na odwołaniu się do dotychczasowych znamion czasownikowych zawartych w art. 165 a § 1 i uzupełniony o wskazanie szczególnych okoliczności działania sprawcy – uzasadnionego podejrzenia przestępnego przeznaczenia mienia. Zgodnie z zaproponowanym brzmieniem art. 165 a § 2 k.k., karalne będzie zatem gromadzenie, przekazywanie lub oferowanie środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, praw majątkowych lub innego mienia ruchomego lub nieruchomości, w okolicznościach budzących uzasadnione podejrzenie, że mienie to posłuży sfinansowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo zostanie udostępnione zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie takiego przestępstwa lub osobie

¹⁷ A. Golonka zaproponowała następujące brzmienie art. 165 a k.k.: „Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne rzeczy ruchome lub nieruchomości gromadzi, przekazuje, oferuje lub podejmuje inne czynności prowadzące do ich wykorzystania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.” Tamże, s. 101.

¹⁸ Zdaniem A. Matusiak-Frącczak przepis art. 165 a k.k. winien brzmieć następująco: „Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze (...) chcąc lub wiedząc, że mogą one zostać użyte dla sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo udostępnia je zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie takiego przestępstwa (...)”, zob. A. Matusiak-Frącczak, *Przestępstwo finansowania terroryzmu: projekt nowelizacji art. 165 a k.k. – analiza prawnoporównawcza*, „Przegląd Legislacyjny” 2016, nr 1, s. 32.

¹⁹ Ibidem, s. 32.

²⁰ Ibidem, s. 33.

²¹ Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 768).

biorącej udział w takiej grupie lub związku. Celem proponowanej regulacji jest zapobieganie sytuacjom, w których zamiarem sprawcy nie jest objęte sfinansowanie konkretnego czynu terrorystycznego, osoby lub grupy osób (terrorystów), jednakże znane sprawcy okoliczności wskazują, iż takie przeznaczenie gromadzonego, przekazywanego lub oferowanego przez niego mienia jest wysoce prawdopodobne. Podejrzenie przestępnego przeznaczenia mienia musi przy tym wynikać z pewnego ciągu informacji, który przy pomocy zasad logicznego rozumowania pozwala założyć wykorzystanie mienia w celu wsparcia działalności terrorystycznej. Nie można się natomiast opierać jedynie na domysłach, pogłoskach lub stereotypach. Z uwagi na niższy stopień winy sprawcy projektowanego przestępstwa proponuje się, by podlegał on łagodniejszej niż w typie podstawowym (art. 165 a § 1 k.k.) karze do 3 lat pozbawienia wolności²². Zgodnie z art. 165 a § 1 k.k. w jego aktualnym brzmieniu:

„§ 1. Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, 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 nieumyślnie.”²³.

W wyniku ostatniej zmiany omawianego przepisu rozszerzono znamiona strony podmiotowej przestępstwa, dopuszczając możliwość również nieumyślnego finansowania terroryzmu lub wymienionych w przepisie przestępstw. Za przestępstwo opisane w art. 165 a § 1 lub 2 k.k. może więc odpowiadać karnie sprawca, który nie mając zamiaru popełnienia

²² Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 768).

²³ Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 768).

przestępstwa, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Czynność sprawcza opisana w art. 165 a § 1 k.k. polega na gromadzeniu, przechowywaniu i oferowaniu. Czynność sprawcza opisana w art. 165 a § 2 k.k. polega natomiast na udostępnianiu mienia określonego w § 1 zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie przestępstwa, o którym mowa w tym przepisie albo osobie biorącej udział w takiej organizacji przestępnej. Ustawodawca wprowadził więc do art. 165 a § 2 k.k. nowy typ rodzajowy przestępstwa, polegający na udostępnianiu mienia służącego finansowaniu terroryzmu lub przestępstw wymienionych w przepisie, zorganizowanej grupie lub związkowi, czy też osobie biorącej udział w takiej organizacji przestępnej. Zorganizowana grupa lub związek przestępny ujęta została szerzej niż na gruncie art. 258 § 2 k.k., natomiast wężej niż w art. 258 § 1 k.k. W art. 165 a § 2 k.k. chodzi bowiem nie o każdą zorganizowaną grupę albo związek przestępny mający na celu popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, ale o taką zorganizowaną grupę albo związek przestępny, która ma na celu:

1. popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym;
2. popełnienie przestępstwa:
 - stosowania środka masowej zagłady zakazanego przez prawo międzynarodowe (art. 120 k.k.),
 - wbrew zakazom prawa międzynarodowego lub przepisom ustawy, wytwarzania, gromadzenia, nabywania, zbywania, przechowywania, przewożenia lub przesyłania środków masowej zagłady lub środków walki bądź prowadzenia badań mających na celu wytwarzanie lub stosowanie takich środków (art. 121 k.k.),
 - napaści lub znieważenia przedstawiciela państwa obcego (art. 136 k.k.),
 - przejęcia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 k.k.),
 - umieszczenia na statku wodnym lub powietrznym urządzenia lub substancji zagrażającej bezpieczeństwu osób lub mieniu znacznej wartości, czy też niszczenia, uszkodzenia lub czynienia niezdatnym do użytku urządzeń nawigacyjnych, albo uniemożliwiania jego obsługi, jeżeli może to zagrażać bezpieczeństwu osób (art. 167 k.k.),
 - bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom wyrabiania, przetwarzania, gromadzenia, posiadania, posługiwania się lub handlowania substancją lub przyrządem wybu-

chowym, materiałem radioaktywnym, urządzeniem emitującym promieniowanie jonizujące lub innym przedmiotem lub substancją, która może spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach (art. 171 k.k.),

- wzięcia lub przetrzymywania zakładnika (art. 252 k.k.),
- rozpowszechniania lub publicznego prezentowania treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione, czy też uczestniczenia w szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255 a k.k.),
- przestępstwa przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255 a k.k. lub art. 258 § 2 lub 4 k.k. (art. 259 a k.k.).

W przepisie art. 165 a § 2 k.k. spenalizowane zostało udostępnianie mienia określonego w § 1 zorganizowanej grupie, związkowi przestępcemu, które to organizacje mają na celu bądź popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, bądź innego przestępstwa, które nie musi mieć charakteru terrorystycznego, niemniej jednak jest to przestępstwo poważne, o znacznej społecznej szkodliwości, często popełniane przez terrorystów. Ustawodawca w art. 165 a § 3 k.k. wprowadził kolejny typ rodzaju przestępstwa, polegający na pokryciu kosztów związanych z zaspokojeniem potrzeb lub wykonywaniem zobowiązań finansowych grupy, związku lub osoby, o których mowa w § 2. Chodzi więc o zorganizowaną grupę lub związek przestępny rozumiane wężej niż w art. 258 § 1 k.k. W przepisie art. 165 a § 3 k.k. mowa jest o zorganizowanej grupie albo związku przestępnym mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo innego poważnego przestępstwa (nie stanowiącego przestępstwa terrorystycznego) wymienionego 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. Na tle regulacji przepisu art. 165 a § 2 i 3 k.k. nasuwa się pierwsza refleksja, a mianowicie wydaje się nieuzasadnionym, iż ustawodawca koncentruje się na penalizacji finansowania przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz innych szczególnie poważnych przestępstw wymienionych w art. 165 a § 1 k.k., będących udziałem zorganizowanych grup albo związków przestępnych, pomija natomiast penalizację finansowania działalności zorganizowanych grup albo związków przestępnych mających na celu popełnienie innego przestępstwa lub przestępstwa skarbowe-

go, niż wymienione w art. 165 a § 1 k.k. *De lege ferenda* wydaje się zasadna również penalizacja finansowania innych form przestępczości zorganizowanej, popełnianej w grupach i związkach przestępczych, niekoniecznie posiadającej związek z terroryzmem.

Wprowadzenie tego, nieznanego dotychczas polskiemu prawu karnemu, rozwiązania ustawowego, jakim jest penalizacja finansowania terroryzmu, zmierzało do realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z zaleceń Komitetu Antyterrorystycznego Rady Bezpieczeństwa ONZ monitorującego przestrzeganie przez państwa członkowskie ONZ Rezolucji Rady Bezpieczeństwa z 2001 r., nr 1373, jak też Międzynarodowej Konwencji z dnia 9 grudnia 1999 r., o zwalczaniu finansowania terroryzmu²⁴. W preambule powyższej konwencji wyrażono przekonanie, iż liczba i ciężar aktów terroryzmu międzynarodowego zależy właśnie od środków finansowych, jakimi dysponują terroryści, co sprawia, iż finansowanie terroryzmu jest przedmiotem głębokiej troski całej społeczności międzynarodowej, rodząc jednocześnie przekonanie o pilnej potrzebie zacieśnienia międzynarodowej współpracy państw przy projektowaniu i przyjmowaniu skutecznych środków zapobiegania finansowaniu terroryzmu, a także zwalczania tego finansowania przez wnoszenie oskarżeń i wymierzanie kar sprawcom²⁵. Zgodnie z art. 2 ust. 1 konwencji: „Przestępstwo w rozumieniu niniejszej konwencji popełnia ten, kto jakimikolwiek środkami, bezpośrednio lub pośrednio, bezprawnie i umyślnie, udostępnia lub gromadzi fundusze z zamiarem ich wykorzystania, lub też mając świadomość, że zostaną one wykorzystane, w całości lub w części, do dokonania:

- a) czynu stanowiącego przestępstwo określone definicją zawartą w jednym z traktatów wymienionych w aneksie,
- b) czynu mającego spowodować śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby cywilnej, lub innej osoby nie uczestniczącej aktywnie w działaniach wojennych w sytuacji konfliktu zbrojnego, jeżeli celem takiego czynu, wynikającym bądź z jego charakteru, bądź z kontekstu, w jakim jest popełniony, jest zastraszenie ludności, albo skłonienie rządu lub organizacji międzynarodowej do dokonania lub do zaniechania określonej czynności”²⁶.

²⁴ Międzynarodowa Konwencja z dnia 9.12.1999 r. o zwalczaniu terroryzmu, (Dz.U. z 2004 r. Nr 263, poz. 2620); Zob. też Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.10.2005 r., w sprawie przeciwdziałania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu nr 2005/60/WE (Dz. Urz. UE L 309 z 25.11.2005 r., s. 15, ze zm.).

²⁵ Międzynarodowa Konwencja z dnia 9.12.1999 r. o zwalczaniu terroryzmu, (Dz.U. z 2004 r. Nr 263, poz. 2620).

²⁶ *Ibidem*.

Do zapewnienia penalizacji prania pieniędzy i finansowania terroryzmu państwa członkowskie zostały także zobowiązane na mocy art. 1 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r., w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu²⁷. W dyrektywie tej stwierdzono, iż: „Z uwagi na znaczenie walki z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu Państwa Członkowskie powinny ustanowić w prawie krajowym skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą. (...) Wykorzystanie systemu finansowego dla skierowania pieniędzy pochodzących z przestępstwa, a nawet z legalnego źródła na cele terrorystyczne stwarza wyraźne ryzyko dla integralności, prawidłowego funkcjonowania, wiarygodności i stabilności systemu finansowego. W związku z tym środki zapobiegawcze zawarte w dyrektywie powinny objąć nie tylko manipulowanie pieniędzmi pochodzącymi z przestępstwa, ale także gromadzenie pieniędzy lub mienia na cele terrorystyczne.”²⁸.

Penalizacja finansowania terroryzmu, jak również innych przestępstw wymienionych w art. 165 a k.k., była zgodna nie tylko ze zobowiązaniami międzynarodowymi, ale również od dawna zgłaszanymi w doktrynie postulatami konieczności pozbawienia przestępców zorganizowanych źródeł finansowania ich działalności. Już w 2004 r., na Zjeździe Katedr Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii w Szczyrku W. Filipkowski postulował skryminalizowanie nowego typu czynu zabronionego polegającego na finansowaniu terroryzmu podnosząc, iż wprowadzenie nowych rozwiązań organizacyjno-prawnych i wyposażenie organów państwowych w instrumenty do walki z finansowaniem terroryzmu pozwoli osłabić ich potencjał bojowy²⁹. Początkowo postulat autora został uwzględniony w projekcie ustawy z dnia 23 maja 2016 r., w którym postulowano wprowadzenie przepisu art. 258 a § 1 k.k., zgodnie z którym: „Kto biorąc udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, albo utrzymując stałe kontakty z osobą uczestniczącą w takiej grupie lub związku, posiada mienie nieznajdujące pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzące ze źródeł nieujawnionych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. 2005/60/WE w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz.Urz. UE L 309 z dnia 25.11.2005 r.).

²⁸ Ibidem.

²⁹ Postulat ten został zgłoszony na Zjeździe Katedr Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii w Szczyrku w dniach 8-10.10.2004 r. w referacie pt.: *Polskie regulacje w zakresie zwalczania finansowania terroryzmu*. zob. też W. Filipkowski, R. Lonca, *Kryminologiczne i prawne aspekty finansowania terroryzmu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 44.

2. § 2. Sąd może orzec przepadek mienia określonego w § 1, chociażby nie stanowiło ono własności sprawcy³⁰. Zacytowany przepis projektu nie stał się jednak prawem obowiązującym.

Przestępstwo z art. 165 a § 1–4 k.k., stanowi przejaw kryminalizacji na „przedpolu” ochrony dóbr prawnych. Od strony konstrukcyjnej dochodzi tutaj do przekształcenia w przestępstwo *sui generis*, zachowań do tej pory traktowanych jako przygotowanie lub pomocnictwo do popełnienia przestępstwa. Zwrócił na to uwagę K. Wiak wskazując, iż czyny polegające na udostępnianiu środków finansowych osobie zamierzającej je wykorzystać do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym mogą stanowić wkład w realizację czynu „głównego”, odpowiadającego znamionom pomocnictwa, a w pewnych okolicznościach nawet formą sprawczym, czy też formie stadialnej przygotowania³¹. Zdaniem D. Gruszeckiej poważna ingerencja prawa karnego na tak wczesnym etapie „drogi przestępstwa” wymaga uzasadnienia ciężarem gatunkowym następstw dla bezpieczeństwa powszechnego, wynikających z materialnego wspierania organizacji terrorystycznych. Jak wskazuje autorka chodzi o penalizację na etapie „samego stwarzania „klimatu” sprzyjającego czynom terrorystycznym”³². Również K. Wiak podkreślił, iż: „współcześnie dostrzega się bowiem konieczność zwalczania nie tylko „właściwych” przestępstw o charakterze terrorystycznym, ale także coraz częściej kładzie się nacisk na zapobieganie czynom popełnianym na „przedpolu” terroryzmu, czyli stwarzającym warunki dla prowadzenia działalności terrorystycznej oraz ułatwiającym realizację zamachów. Obok materialnego i logistycznego wspierania organizacji terrorystycznych w kręgu tej problematyki znajdują się m.in. obrót bronią i materiałami wybuchowymi, nielegalne przekraczanie granicy, fałszowanie dokumentów i nawoływanie do przemocy”³³. Finansowaniu terroryzmu wiele uwagi poświęcili przedstawiciele doktryny prawa karnego, kryminologii, kryminalistyki³⁴.

³⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 23.05.2016 r.

³¹ K. Wiak, *Kryminalizacja finansowania terroryzmu w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 59.

³² D. Gruszecka [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod. red. J. Giezka, Warszawa 2014, s. 295.

³³ K. Wiak, *Kryminalizacja finansowania terroryzmu w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2000, nr 7–8, s. 57–58.

³⁴ Szerzej na temat finansowania terroryzmu zob.: A. Kpociuch, *Islamska filantropia jako narzędzie finansowania terroryzmu*, [w:] *Wojna z terroryzmem w XXI wieku*, pod red. B. Hołysta, K. Jałoszyńskiego, A. Letkiewicza, Szczytno 2009, s. 77–87; R. Rojek, *Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu w: Wojna z terroryzmem w XXI wieku*, pod red. B. Hołysta, K. Jałoszyńskiego, A. Letkiewicza, Szczytno 2009, s. 175–187; J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu*, Warszawa, s. 73–130; W. Watuszewski, *Prawnomiędzynarodowe aspekty zwalczania terroryzmu*, [w:] *Walka z*

Przedmiot ochrony przestępstwa z art. 165 a k.k.

Przepis art. 165 a k.k. został zamieszczony w rozdziale XX k.k. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”. Biorąc pod uwagę dobra chronione prawem, przez przepisy zgrupowane w danym rozdziale k.k. mówimy o rodzajowym przedmiocie ochrony, natomiast biorąc pod uwagę dobro chronione w konkretnym przepisie k.k. mówimy o indywidualnym przedmiocie ochrony. W niektórych przepisach mogą występować dwa przedmioty ochrony: bliższy i dalszy³⁵. Za W. Wolterem wskazać należy, iż dobrem chronionym jest to „(...) co posiada wartość społeczną, co zakaz karny chroni, a przestępca atakuje. Każde przestępstwo musi się wykazać jakimś przedmiotem ochrony (dobrem chronionym); jego brak czyni zakaz karny normą pustą, a popełnienie przestępstwa rzeczą niemożliwą”³⁶.

Powstaje więc pytanie, jakie dobro chroni przepis art. 165 a k.k. Kwestia ta jest kontrowersyjna, a w literaturze można spotkać poglądy opowiadające się za szerokim i wąskim ujęciem przedmiotu ochrony omawianego przestępstwa. Jak zauważa K. Wiak przestępstwo z art. 165 a k.k. zostało umieszczone w rozdziale: „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, pomiędzy rodzajowymi typami sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach (art. 165 k.k.), a także przejścia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 k.k.). Usytuowania przepisu w k.k., sugerować więc może, iż dobrem chronionym jest bezpieczeństwo powszechne zagrożone terroryzmem, rozumianym jako groźne zjawisko, sprowadzające trwałe zagrożenie ze strony zorganizowanych struktur przestępczych, których członkowie podejmują działania w sposób systematyczny i powtarzalny. Według autora uzasadnieniem dla takiego rozwiązania jest przekonanie, że zachowania kryminalizowane w art. 165 a k.k. przybliżają, ułatwiają lub stwarzają warunki do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Wywołują więc stan niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych prawem³⁷. Powstaje jednak zasadnicze pytanie, o jakie dobra chodzi. Zdaniem

terroryzmem w świetle prawa międzynarodowego, pod red. K. Lankosza, M. Chrośnickiego, P. Czubi-ka, Bielsko-Biała 2004, s. 203–213; B. Hołyst, *Terroryzm*, Warszawa 2009; J. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie finansowania terroryzmu*, Warszawa 2007.

³⁵ Szerzej na temat przedmiotu ochrony zob. M. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 110–112; T. Dukiet-Nagórska, S. Hoc, A. Jaworska-Wieloch, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, P. Zawiejski, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, pod. red. T. Dukiet-Nagórskiej, Warszawa 2016, s. 106–108.

³⁶ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 1973, s. 41.

³⁷ K. Wiak, *Kryminalizacja finansowania terroryzmu w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 60–61.

K. Wiaka wykładnia językowa nie pozwala na ograniczenie zakresu przepisu art. 165 a k.k. jedynie do zachowań mających na celu sfinansowanie tylko takich przestępstw o charakterze terrorystycznym, które sprowadzają zagrożenie powszechne³⁸. Podobnie przedmiot ochrony omawianego przestępstwa określa R.A. Stefański. Według tego autora przedmiotem ochrony jest w tym przepisie bezpieczeństwo powszechne, gdyż chodzi o finansowanie przestępstw godzących w to bezpieczeństwo. Może także chodzić o finansowanie innych przestępstw o charakterze terrorystycznym, niekoniecznie godzących w bezpieczeństwo powszechne³⁹. M. Kędziński uważa, że przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo państwa i obywateli, zagrożonych działalnością grup terrorystycznych i organizacją zamachów terrorystycznych (bezpieczeństwo powszechne) i mocodawców tych grup oraz możliwością zrealizowania czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, w jednym z celów określonych w art. 115 § 20 k.k. Kryminalizowane zachowania przybliżają, ułatwiają, stwarzają bowiem warunki do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, tym samym wywołując stan niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych. Przedmiotem ochrony jest również – zdaniem autora – bezpieczeństwo obrotu finansowego⁴⁰. Zwolennikiem szerszego pojmowania przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 165 a k.k. jest również R.G. Hałas⁴¹. Autor ten powziął wątpliwość co należy uznać za indywidualne dobro chronione omawianym przepisem. Z jednej strony bowiem umiejscowienie przepisu w rozdziale XX k.k. wskazuje, iż jest to bezpieczeństwo powszechne. Z drugiej strony trudno w treści przepisu znaleźć przesłanki ograniczające zakres jego stosowania wyłącznie do finansowania zachowań, które sprowadzają zagrożenie powszechne, tym bardziej, iż definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym, zawarta w art. 115 § 20 k.k. wskazuje jako kryterium jedynie zagrożenie karą i cel działania sprawcy, nie mówiąc nic o charakterze dobra prawnego zagrożonego takim przestępstwem. Istotą przestępstwa z art. 165 a k.k. było tworzenie warunków do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, mieszczącego się w zakresie definicji z art. 115 § 20 k.k. Zdaniem autora równie dobrze ustawodawca mógł umieścić omawiany przepis w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, bowiem jego istotą jest tworzenia

³⁸ Ibidem, s. 61.

³⁹ 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, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, wyd. V, Warszawa 2016, s. 985.

⁴⁰ M. Kędziński, *op. cit.*, s. 120-121.

⁴¹ R. G. Hałas [w:] F. Ciepły, A. Grześkowiak, M. Gałazka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, wyd. 4, Warszawa 2017, s. 860.

warunków do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa terrorystycznego⁴². Według D. Gruszeckiej przedmiot ochrony z art. 165 a k.k. powinien „być zbieżny z kręgiem przedmiotów ochrony przestępstwa o charakterze terrorystycznym, skoro pozostaje z nim strukturalnie sprzężony.”⁴³ Czyny o charakterze terrorystycznym mogą godzić w wiele dóbr prawnych. W podobnych sytuacjach zachodzi konieczność odwołania się do konstrukcji dobra wyższego rzędu, jakiegoś dobra ponadindywidualnego. Z racji systematyki kodeksowej dobrem takim jest bezpieczeństwo powszechne. Nie jest jednak zasadne ograniczanie zakresu penalizowanych w omawianym przepisie zachowań jedynie do sfinansowania przestępstw, które sprowadzają zagrożenie powszechne⁴⁴. Odmienne stanowisko prezentuje J. Piórkowska-Flieger. Zdaniem autorki: „przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne w rozumieniu braku zagrożenia dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach”⁴⁵. Według S. Pikulskiego rodzajowym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne, natomiast indywidualnym przedmiotem ochrony jest legalność obrotu finansowego⁴⁶.

Przedmiot ochrony z art. 165 a k.k. należy traktować szerzej, nie zważając go jedynie do bezpieczeństwa powszechnego. Przestępstwo o charakterze terrorystycznym stanowi bowiem system naczyń połączonych, w tym sensie, że do jego dokonania konieczna jest realizacja ustawowych znamion z art. 115 § 20 k.k., a także znamion jednego z wielu przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Przestępstwa o takim ustawowym zagrożeniu mają różne przedmioty ochrony, może to być np. życie, zdrowie, wolność, bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto zauważyć należy, iż przedmiotem ochrony w omawianym przepisie jest nie tylko bezpieczeństwo powszechne zagrożone przez sprawców zamierzających sfinansować przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Chodzi bowiem również o finansowanie innych przestępstw wymienionych w art. 165 a § 1 k.k., które nie mają charakteru terrorystycznego. Ustawodawca niebezpieczeństwo upatruje w finansowaniu zorganizowanych grup, związków przestępczych, osób biorącej udział w tych organizacjach, mających zamiar popełnić przestępstwo o charakterze terrorystycznym lub przestępstwo, 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

⁴² Ibidem.

⁴³ D. Gruszecka [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *op. cit.*, s. 295–296.

⁴⁴ Ibidem, s. 296.

⁴⁵ J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks Karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2016, s. 456.

⁴⁶ S. Pikulski, *Wpływ prawa europejskiego na unormowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym w Polsce*, „Białostockie Studia Prawnicze”, Białystok 2010, nr 8, s. 179.

k.k., art. 255 a k.k., art. 259 a k.k. Przedmiot ochrony powinien być zbieżny z kręgiem przedmiotów ochrony przestępstwa o charakterze terrorystycznym, z uwagi na to, iż jest z nim strukturalnie sprzężony. Winien być również zbieżny z kręgiem przedmiotów ochrony przestępstw wymienionych wyżej, z którymi także jest strukturalnie sprzężony. Podkreślić należy, iż w art. 165 a § 2 i 3 k.k. ustawodawca spenalizował udostępnianie mienia, o którym mowa w § 1, zorganizowanej grupie lub związkowi mającym na celu popełnienie przestępstwa nie tylko o charakterze terrorystycznym, ale także popełnienie jednego z przestępstw wymienionych w § 1. Za społecznie szkodliwe uznane zostało pokrywanie kosztów związanych z zaspokojeniem potrzeb lub wykonywaniem zobowiązań finansowych grupy, związku lub osoby, o których mowa w § 2. (art. 165 a § 3 k.k.). Ustawodawca upatruje zagrożenie w finansowaniu organizacji przestępczych, mających na celu popełnienie jedynie określonych kategorii przestępstw. Wydaje się, iż jest to zawężenie nieuzasadnione. Zagrożenie dla porządku, bezpieczeństwa powszechnego i ładu społecznego należy upatrywać w finansowaniu wszelkich organizacji przestępnych, działających w ramach przestępczości zorganizowanej. Prowadząc rozważania na temat przedmiotu ochrony zauważyć należy, iż działanie zorganizowanych grup albo związków przestępnych stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, a także bezpieczeństwa państwa i obywateli. Stanowi ono abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo dóbr, które stanowią cel tych organizacji. Pozytywnie ocenić należy, zmianę przepisu art. 165 a k.k., dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴⁷, w której spenalizowano finansowanie zorganizowanych grup albo związków przestępnych. Wydaje się jednak nieuzasadnione zawężenie penalizacji do finansowania jedynie przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz przestępstw wymienionych w art. 165 a § 1 k.k., z pominięciem penalizacji finansowania działalności zorganizowanych grup albo związków przestępnych mających na celu popełnienie innego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, niż wymienione w omawianym przepisie.

Podmiot przestępstwa z art. 165 a k.k.

Ze względu na podmiot przestępstwa dzielą się na przestępstwa powszechne, zwane ogólnosprawczymi, których podmiotem może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej oraz na przestępstwa indywidualne, w przypadku których podmiot musi posiadać indywidualne,

⁴⁷ Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 768).

ściśle określone cechy lub właściwości. W przepisie art. 165 a k.k. spenalizowano finansowanie terroryzmu. Dyspozycja tego przepisu zaczyna się od zaimka „kto”, bez jego dalszej konkretyzacji o określone cechy, czy właściwości sprawcy. Jest to więc przestępstwo powszechne (*delictum commune*). Pogląd taki jest powszechnie akceptowany w doktrynie prawa karnego. Jego sprawcom może być każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Podobnie uważa R.A. Stefański⁴⁸, V. Konarska-Wrzosek⁴⁹, K. Wiak⁵⁰, R.G. Hałas⁵¹, J. Piórkowska-Flieger⁵², M. Kędziński⁵³.

Należy jednak pamiętać, iż podmiotem przestępstwa, polegającego na: gromadzeniu, przekazywaniu, oferowaniu, udostępnianiu, pokrywaniu kosztów, może być jedynie osoba, która dysponuje już środkami płatniczymi, instrumentami finansowymi, wartościami dewizowymi, prawami majątkowymi lub innym mieniem ruchomym, czy nieruchomościami. Gdyby bowiem sprawca tych środków nie posiadał – nie miałby czego gromadzić, przekazywać, oferować, czy udostępniać. Sprawcą omawianego przestępstwa może być osoba, która dysponuje określonymi w przepisie instrumentami finansowymi, w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub innego przestępstwa opisanego w przepisie albo udostępnienia organizacji przestępnej lub jej członkowi w/w w celu popełnienia takiego przestępstwa. Od tego sprawcy oprócz posiadania wspomnianych dóbr nie wymaga się żadnych szczególnych cech, czy właściwości. Jest to więc przestępstwo powszechne (*delictum commune*).

Według M. Kędzińskiego zapisy art. 165 a k.k. bardziej odzwierciedlają charakter działań indywidualnego sprawcy lub też działającego w ramach organizacji terrorystycznej, w kontekście samofinansowania się, gdy podejmowane czynności zmierzają bezpośrednio, wyłącznie do finansowania przygotowania do dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym⁵⁴. W kontekście podmiotu omawianego przestępstwa wskazać należy na kwestię związaną ze źródłami pozyskiwania środków finansowych, na wskazaną w przepisie działalność. Mimo zróżnicowania źródeł finansowania

⁴⁸ 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. Piłowaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B. J. Stefańska, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *op. cit.*, s. 992.

⁴⁹ V. Konarska-Wrzosek w: V. Konarska-Wrzosek, A. Lach, J. Lachowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 2, Lex.

⁵⁰ K. Wiak, *op. cit.*, s. 61.

⁵¹ R. G. Hałas [w:] F. Ciepły, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *op. cit.*, s. 860.

⁵² J. Piórkowska-Flieger w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *op. cit.*, s. 458.

⁵³ M. Kędziński, *op. cit.*, s. 110.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 111.

na wewnętrzne, rozumiane jako samofinansowanie się organizacji terrorystycznej oraz zewnętrzne – rozumiane jako finansowanie przez mocodawców prywatnych, korporacyjnych, czy państwowych, za każdym razem sprawcą pozostaje określona osoba. Nie jest istotne, czy osobą tą jest osoba prywatna, właściciel przedsiębiorstwa, przedstawiciel organu państwowego, członek stowarzyszenia religijnego, czy też inny podmiot organizujący składki pieniężne na rzecz terrorystów. Istotne jest natomiast, aby miał świadomość do czego te środki mogą zostać wykorzystane⁵⁵. M. Kędziński stawia pytanie, kto może wykonywać czynności tj. gromadzenie, przekazywanie lub oferowanie. Zdaniem autora gromadzić środki może zarówno osoba nie będąca członkiem grupy terrorystycznej, jak i sam członek tej grupy (samofinansowanie). Inaczej rzecz się ma w przypadku przekazywania i oferowania środków. Czynności tej może dokonać wyłącznie podmiot zewnętrzny, gdyż należy domniemywać, iż chodzi o przekazywanie, czy oferowanie środków w celu sfinansowania ataku terrorystycznego. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy dana osoba, która wcześniej zgromadziła środki finansowe stanie się członkiem grupy terrorystycznej i wówczas przekaze zgromadzone środki tej organizacji. Jak trafnie zauważył M. Kędziński karalność gromadzenia środków finansowych przez członka grupy terrorystycznej jest możliwa łącznie z karalnością za przynależność do takiej grupy w rozumieniu art. 258 k.k.⁵⁶ Sprawcom omawianego przestępstwa może być osoba, która ukończyła w chwili czynu 17 lat i można jej przypisać winę. Przestępstwo z art. 165 a k.k. nie zostało zamieszczone wśród enumeratywnie wymienionych przestępstw w art. 10 § 2 k.k. Nie może więc za nie odpowiadać karnie nieletni, który ukończył 15 lat, nawet jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste by za tym przemawiały, a poprzednio stosowane środki wychowawcze i poprawcze okazały się bezskuteczne.



A B S T R A C T

This publication presents the genesis of the introduction of a provision on the financing of terrorist offenses. The subject matter of the subject of protection is also taken up, as well as the subject of the offense under art. 165 a k.k. The article is the first part of the study discussing these issues.

⁵⁵ Ibidem, s. 110.

⁵⁶ Ibidem, s. 114.

MIROŚLAW KARPIUK

Pomoc Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej udzielana Policji

Assistance of the Polish Armed Forces to the police

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

Policja jest jedną z formacji, której ustawodawca powierzył zadania w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. W celu realizacji tych zadań może ona korzystać z ingerencyjnego instrumentarium, nawet ograniczającego wolności i prawa człowieka i obywatela, w tym może użyć środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Pomimo szerokich kompetencji i znacznych sił i środków będących do dyspozycji Policji nie zawsze będzie ona mogła samodzielnie, skutecznie radzić sobie z zagrożeniami i zakłóceniami. W związku z czym ustawodawca przewidział instytucję pomocy. Podmiotem, który może udzielić Policji wsparcia w realizacji jej zadań są także Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej. Wsparcie udzielane przez Siły Zbrojne RP może być udzielane wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności wyjątkowych, gdy Policja nie jest w stanie samodzielnie, wykorzystując własne zasoby, siły i środki, właściwie zareagować na niebezpieczeństwo. Przesłanki uzasadniające taką pomoc muszą mieć wyraźną podstawę prawną, a ich stosowanie nie może odbywać się w oparciu o zasadę dowolności. Użycie oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP może nastąpić tylko w przypadku, gdy użycie oddziałów lub pododdziałów Policji okaże się lub może okazać się niewystarczające oraz gdy mamy do czynienia ze znacznymi zagrożeniami bezpieczeństwa publicznego lub zakłóceniami porządku publicznego. Nawet, jeżeli dojdzie do zagrożeń uzasadniających wsparcie wojskowe, to oddziały i pododdziały tak Policji, jak i Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej mogą podejmować tylko takie działania, które są adekwatne do stopnia zagrożenia lub zakłócenia.

Wstęp

Ustawodawca utworzył Policję jako umundurowaną oraz uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeń-

stwa ludzi, jak też utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego¹. Jest to formacja powołana w pierwszym rządzie po to, aby służyć społeczeństwu². Ze względu na charakter zadań i ich znaczenie dla społeczeństwa muszą one być przez Policję wykonywane nie tylko w sposób ciągły, ale i skuteczny. Nie zawsze da się jednak dochować odpowiednich standardów jakościowych, zwłaszcza, jeżeli mamy do czynienia z zagrożeniami kwalifikowanymi, którym formacja ta nie jest w stanie sprostać wykorzystując własne siły i środki. W takich sytuacjach, aby nie dochodziło do istotnych naruszeń w przestrzeni bezpieczeństwa i porządku publicznego wykorzystywana jest instytucja współdziałania, czy pomocy. Wsparcie to może być różne, może mieć ono charakter finansowy, osobowy, bądź też sprzętowy, jak też może być udzielane przez różne podmioty.

W szczególnych wypadkach dopuszcza się pomoc Sił Zbrojnych RP, która jest udzielana na rzecz Policji. W zakresie przydzielenia tego rodzaju wsparcia nie ma dowolności, a nawet można powiedzieć, że udzielana jest ona w drodze wyjątku, ponieważ to Policja, a nie Siły Zbrojne RP ma wykonywać zadania w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego, do tego formacja ta została powołana. Siły Zbrojne RP właściwe są w zakresie obronności, ich zadania związane są co do zasady z zabezpieczaniem przed zagrożeniami innymi niż te, na które ma reagować Policja. Jeżeli jednak zachodzą szczególne okoliczności wymienione przez ustawodawcę, to wówczas mogą być użyte oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP. Użycie ich jednak nie jest regułą a wyjątkiem.

Cel działania Sił Zbrojnych RP a cel działania Policji

Cel działania Sił Zbrojnych RP formuluje sam ustrojodawca. Służą one ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic³. Znaczenie

¹ Art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2405), dalej u.p.

² Wyrok WSA z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV SA/Wr 535/15, LEX Nr 2063354.

³ Art. 26 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, ze zm.), dalej Konstytucja RP. Zob. także: wyrok NSA z dnia 25 lutego 2016 r., I OSK 1374/14, LEX Nr 2080551. Siły Zbrojne RP stanowią tę część aparatu państwowego, na którą ustrojodawca nałożył szczególne obowiązki związane z realizacją zadań określonych w art. 5 Konstytucji RP oraz związanych ze strzeżeniem niepodległości państwa, jego integralności i nienaruszalności jego terytorium, B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 152. Zadania określone w art. 26 Konstytucji RP są podstawowymi zadaniami Sił Zbrojnych RP, inne zadania formacja ta może wykonywać jedynie uzupełniająco, bez uszczerbku dla tych, które zostały określone w tym przepisie, M. Czuryk, *Podstawy prawa bezpieczeństwa narodowego*, [w:] J. Pawłowski (red.), *Podstawy bezpieczeństwa narodowego* (państwa), Warszawa 2017, s. 599.

art. 26 ust. 1 Konstytucji RP polega na wyznaczeniu kierunków działania Sił Zbrojnych RP, które nie mogą realizować dowolnie wybieranych przez siebie celów, ale wyłącznie cele określone w Konstytucji RP. Znaczenie tego przepisu nie polega na wykluczeniu realizacji zadań tam wymienionych przez inne organy, ale na wykluczeniu realizacji innych zadań przez Siły Zbrojne RP⁴. Z brzmienia art. 26 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że Siłom Zbrojnym RP wyznacza się jedynie zadania obronne⁵.

Siły Zbrojne RP stoją na straży bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Zadanie to jest nieporównywalne z zadaniami Policji, a także zadaniami innych formacji mundurowych. Zagrożenia zewnętrzne dla państwa mają zupełnie inny charakter, a przede wszystkim przedstawiają inną skalę niż zagrożenia, którym mają przeciwstawiać się inne formacje⁶.

Na straży suwerenności i niepodległości Narodu Polskiego, a także jego bezpieczeństwa i pokoju stoją Siły Zbrojne RP. Mogą one również brać udział w zwalczaniu klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków, działaniach antyterrorystycznych oraz z zakresu ochrony mienia, akcjach poszukiwawczych, ratowania lub ochrony zdrowia i życia ludzkiego, oczyszczaniu terenów z materiałów wybuchowych i niebezpiecznych pochodzenia wojskowego oraz ich unieszkodliwianiu, a także w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego⁷. Za podstawowe zadania Sił Zbrojnych RP ustawodawca uważa stanie na straży suwerenności oraz niepodległości Narodu Polskiego, jego bezpieczeństwa i pokoju, a ustrojodawca ochronę niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienie bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Pozostałe zadania będą wykonywane wyłącznie, o ile ich realizacja nie będzie powodowała zmniejszenia zdolności bojowej Sił Zbrojnych RP powodującej niewłaściwe wywiązywanie się z zadań podstawowych. Ochrona suwerenności, niepodległości, bezpieczeństwa, pokoju, nienaruszalności granic oraz niepodzielności terytorium nie może doznawać z tytułu wykonywania innych zadań żadnego uszczerbku, ponieważ stanowi ona podstawowy, a w niektórych sytuacjach (kwalifikowanego zagrożenia) może stanowić jedyny cel działania Sił Zbrojnych RP. Inne zadania mogą mieć jedynie charakter uzupełniający.

Zadania Policji mieszczą się w przestrzeni ochrony bezpieczeństwa

⁴ Wyrok TK z dnia 27 czerwca 2008 r., K 52/07, OTK-A 2008, Nr 5, poz. 88. Funkcjonowanie Sił Zbrojnych RP nie może wykroczać poza ich konstytucyjnie określone cele działania, P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, t. V, s. 2.

⁵ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 70.

⁶ Wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50.

⁷ Art. 3 ust. 1-2 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1430).

ludzi, utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego, w związku z powyższym nie występuje na tej płaszczyźnie tożsamość z zadaniami Sił Zbrojnych RP, chociaż w pewnym aspekcie można wskazać wspólne elementy. Ustawodawca rozmywa konstytucyjne obowiązki Sił Zbrojnych RP, wydaje się że w sposób nieuprawniony, przypisując im inne zadania niż obronne, co musi być jednak traktowane wyjątkowo.

Przesłanki udzielenia pomocy Policji przez Siły Zbrojne RP

Korzystanie z pomocy Sił Zbrojnych RP przez Policję nie jest standardem, jest możliwe wyłącznie w sytuacjach szczególnego zagrożenia wymienionych wprost przez ustawodawcę. Zagrożenia te określa art. 18 ust. 1 u.p. Na gruncie tego przepisu w razie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego, zwłaszcza poprzez sprowadzenie: 1) niebezpieczeństwa powszechnego dla życia, zdrowia, bądź też wolności obywateli; 2) bezpośredniego zagrożenia dla mienia w znacznych rozmiarach; 3) bezpośredniego zagrożenia obiektów, bądź też urzędów ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, siedzib centralnych organów państwowych albo wymiaru sprawiedliwości, obiektów gospodarki, czy kultury narodowej, jak również przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych albo organizacji międzynarodowych oraz obiektów dozorowanych przez uzbrojoną formację ochronną; 4) zagrożenia przestępstwem o charakterze terrorystycznym mogącym skutkować niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia uczestników wydarzeń o charakterze kulturalnym, sportowym lub religijnym, w tym zgromadzeń lub imprez masowych – jeżeli użycie oddziałów lub pododdziałów Policji okaże się lub może okazać się niewystarczające, do pomocy oddziałom i pododdziałom Policji mogą być użyte oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP⁸. Katalog zagrożeń i zakłóceń określonych w art. 18 ust. 1 pkt 1-4 u.p. nie ma charakteru zamkniętego, normodawca posługuje się w tym przepisie zwrotem „a zwłaszcza” odnośnie wymienianych zagrożeń i zakłóceń. Wskazuje zatem zagrożenia i zakłócenia podstawowe, które mogą stanowić podstawę udzielenia pomocy Policji przez Siły Zbrojne RP, nie wyklucza-

⁸ Użycie oddziałów i pododdziałów Policji oraz oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP w przypadkach określonych w art. 18 ust. 1 u.p. powinno być odpowiednie do stopnia zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego. Stopień zagrożenia określany jest na podstawie przewidywanego rozwoju sytuacji, w tym zagrożenia popełnieniem przestępstw o charakterze terrorystycznym, przy uwzględnieniu aktualnego poziomu dostępności sił i środków pozostających w dyspozycji Policji, W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 386.

jąc tym samym innych zagrożeń. Należy zatem podkreślić, że katalog przesłanek uzasadniających udzielenie pomocy sformułowany w art. 18 ust. 1 u.p. ma charakter otwarty, w którym ustawodawca wskazuje jedynie przykładowe zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i zakłócenia porządku publicznego.

Sam fakt kwalifikowanego zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego nie przesądza jeszcze o użyciu Sił Zbrojnych RP. Oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP mogą być użyte wyłącznie w przypadku, gdy użycie oddziałów lub pododdziałów Policji okaże się lub może okazać się niewystarczające. W związku z czym obie przesłanki muszą zaistnieć łącznie, zatem ziszczą się warunki określone w art. 18 ust. 1 u.p. dotyczące powstania określonych tam zagrożeń bezpieczeństwa publicznego i zakłóceń porządku publicznego oraz Policja nie będzie w stanie za pośrednictwem własnego potencjału ochronnego przeciwdziałać tym zagrożeniom i zakłóceniom. W przypadku tej drugiej przesłanki nie jest konieczne wykazanie faktu, że użycie oddziałów lub pododdziałów Policji okazało się niewystarczające (zatem doszło do ich użycia i nie przyniosło to oczekiwanego rezultatu), gdyż wystarczy jedynie uprawdopodobnienie, że będzie to niewystarczające.

Warunki określone w art. 18 ust. 1 pkt 1-4 u.p., z punktu widzenia wsparcia działań Policji przez Siły Zbrojne RP, nie muszą być spełnione łącznie. Zaistnienie każdego z nich z osobna może uzasadniać tego rodzaju pomoc. Każde z zagrożeń lub zakłóceń wymienionych w tym przepisie stanowi samodzielną podstawę uzyskania przez Policję pomocy ze strony Sił Zbrojnych RP, o ile ta umundurowana oraz uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi, oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego (Policja) nie jest w stanie we własnym zakresie poradzić sobie z niebezpieczeństwem.

Jako pierwszą przesłankę umożliwiającą użycie Sił Zbrojnych RP do pomocy Policji ustawodawca podaje sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego dla życia, zdrowia, czy też wolności obywateli. Niebezpieczeństwo to zatem nie może mieć charakteru jednostkowego, a powszechny i ma dotyczyć ściśle określonych dóbr, jakimi są: życie, zdrowie, wolności. Niezbyt trafnie ustawodawca w art. 18 ust. 1 pkt 1 u.p. ochronę wolności uzależnia od obywatelstwa, sformułowanie dotyczące niebezpieczeństwa powszechnego powiązanego z zagrożeniem „wolności obywateli” wydaje się niewłaściwe i nie koresponduje zarówno z celem działania Policji wyrażonym w art. 1 u.p., którym jest m.in. ochrona bezpieczeństwa ludzi, a nie tylko obywateli oraz konstytucyjnym statusem wolności, jako wolności człowieka. Ustrojodawca wyraźnie w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że wolność człowieka (a nie tylko obywatela)

podlega ochronie prawnej. Z kolei według art. 37 ust. 1 Konstytucji RP kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji RP. Przepis ten nie ogranicza na „obywateli” i „nieobywateli”.

Sprowadzenie bezpośredniego zagrożenia dla mienia w znacznych rozmiarach również uzasadnia wsparcie oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP. Zagrożenie dla mienia w znacznych rozmiarach, o którym stanowi art. 18 ust. 1 pkt 2 u.p., nie może być pośrednie, zatem musi wprost odnosić się do dobra jakim jest mienie. Mienie jest instytucją prawa cywilnego i jest nim własność i inne prawa majątkowe⁹. Przepis ten zagrożenie odnosi do mienia w znacznych rozmiarach nie definiując co należy rozumieć pod tym pojęciem. Ustawodawca karny posługuje się pojęciem mienia znacznej wartości, którym jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych¹⁰. Pojęcie „rozmiar”, dotyczące mienia nie jest tożsame z pojęciem „wartości” mienia. Rozmiar odnosi się do cech fizycznych mienia, jego wielkości (powierzchni) i jest wyrażany w jednostkach miar, a wartość jest wyrażana w pieniądzu. Mienie w znacznych rozmiarach, o którym stanowi art. 18 ust. 1 pkt 2 u.p. to mienie znacznej wielkości, czy też mienie posiadające znaczną powierzchnię, bez względu na to, czy jest to mienie znacznej wartości, czy też nie.

Kolejną przesłankę uzasadniającą pomoc Sił Zbrojnych RP udzielaną na rzecz Policji wprowadza art. 18 ust. 1 pkt 3 u.p., według którego będzie to sprowadzenie bezpośredniego zagrożenia obiektów, bądź też urządzeń

⁹ Art. 44 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459), dalej k.c. Zob. także: M. Karpiuk, *Instytucja wyłączenia nieruchomości*, Warszawa 2015, s. 15–22. Składniki mienia dają się wyodrębnić jako zespół aktywów, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 marca 2014 r., I ACa 1278/13, LEX Nr 1451723. Ustawodawca wymieniając w ramach definicji mienia prawo własności na pierwszym miejscu, przesądził o ściśle podmiotowym charakterze mienia, które zawsze musi należeć do osoby fizycznej, prawnej lub niepełnej osoby prawnej. Takie ujęcie mienia wyklucza z zakresu tego pojęcia inne sytuacje prawne, które nie stanowią emanacji praw majątkowych, T. Sokolowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 266. Odrębne wymienienie w art. 44 k.c. prawa własności służy jego wyróżnieniu na tle innych praw majątkowych jako najpełniejszego prawa podmiotowego do rzeczy, Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 519. W art. 44 k.c. chodzi o przysługujące tej samej osobie mienie zespolone obejmujące, z różnym natężeniem ilościowym w określonych przypadkach, różnorodne składniki majątkowe, E. Gniewek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 108. Mienie określone zostało poprzez jego desygnaty, którymi są własność i inne prawa majątkowe. Stanowi ono pojęcie zbiorcze, które nie jest jednak tożsame z pojęciem majątku, który obejmuje również obok aktywów pasywa, S. Rudnicki, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 232. W zakresie ustawowego pojęcia mienia mieszczą się prawa o charakterze majątkowym, E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2015, s. 217.

¹⁰ Art. 115 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, ze zm.), dalej k.k.

ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, siedzib centralnych organów państwowych albo wymiaru sprawiedliwości, obiektów gospodarki, czy kultury narodowej, jak również przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych albo organizacji międzynarodowych oraz obiektów dozorowanych przez uzbrojoną formację ochronną. Z przepisu tego wyraźnie wynika charakter zagrożenia, które musi być bezpośrednie. Dotyczy ono wyraźnie określonych w tym przepisie obiektów i urzędów mających istotne znaczenie z punktu widzenia normalnego funkcjonowania państwa. Wymienia się tutaj zagrożenia obiektów i urzędów ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa. W kategorii tej mieszczą się m.in. obiekty i urządzenia infrastruktury krytycznej: zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa; łączności; sieci teleinformatycznych; zaopatrzenia w żywność; zaopatrzenia w wodę; ochrony zdrowia; transportowe; ratownicze; zapewniające ciągłość działania administracji publicznej; produkcji, składowania, przechowywania i stosowania substancji chemicznych i promieniotwórczych, w tym rurociągi substancji niebezpiecznych¹¹. Obszary, obiekty, urządzenia i transporty ważne dla obronności, interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa podlegające obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne to m.in.: 1) w zakresie obronności państwa w szczególności: zakłady produkcji specjalnej oraz zakłady, w których prowadzone są prace naukowo-badawcze lub konstruktorskie w zakresie takiej produkcji; zakłady produkujące, remontujące i magazynujące uzbrojenie, urządzenia i sprzęt wojskowy; magazyny rezerw strategicznych; 2) w zakresie ochrony interesu gospodarczego państwa w szczególności: zakłady mające bezpośredni związek z wydobyciem surowców mineralnych o strategicznym znaczeniu dla państwa; porty morskie i lotnicze; banki i przedsiębiorstwa wytwarzające, przechowujące bądź transportujące wartości pieniężne w znacznych ilościach; 3) w zakresie bezpieczeństwa publicznego w szczególności: zakłady, obiekty i urządzenia mające istotne znaczenie dla funkcjonowania aglomeracji miejskich, których zniszczenie lub uszkodzenie może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi oraz środowiska, w szczególności elektrownie i ciepłownie, ujęcia wody, wodociągi i oczyszczalnie ścieków; zakłady stosujące, produkujące lub magazynujące w znacznych ilościach materiały jądrowe, źródła i odpady promieniotwórcze, materiały toksyczne, odurzające, wybuchowe bądź chemiczne o dużej podatności pożarowej lub wybuchowej; rurociągi paliwowe, linie energetyczne i telekomunikacyjne, zapory wodne i śluzy oraz inne urządze-

¹¹ Art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 209). Zob. także: M. Pawełczyk, P. Sokal, *Ustawa o zarządzaniu kryzysowym. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 28.

nia znajdujące się w otwartym terenie, których zniszczenie lub uszkodzenie może stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi, środowiska albo spowodować poważne straty materialne; 4) w zakresie ochrony innych ważnych interesów państwa w szczególności: zakłady o unikalnej produkcji gospodarczej; obiekty i urządzenia telekomunikacyjne, pocztowe oraz telewizyjne i radiowe; muzea i inne obiekty, w których zgromadzone są dobra kultury narodowej; archiwa państwowe¹². Wszystkie te obszary, obiekty i urządzenia należy kwalifikować jako podlegające obowiązkowej ochronie¹³.

Przesłanka z art. 18 ust. 1 pkt 3 u.p. w zakresie pojęcia ochrony przed zagrożeniami obejmuje również siedziby centralnych organów państwowych albo wymiaru sprawiedliwości. W przypadku interpretacji tego przepisu należy zastosować wykładnię rozszerzającą, nie może to być wykładnia językowa, ponieważ celem ochrony, który wynika z tej normy prawnej są obiekty i urządzenia mające ważne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania państwa i jego organów. Nie może być to zatem ochrona tylko siedzib centralnych organów państwowych, a również organów naczelnych, w tym Sejmu i Senatu, Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów, ministrów, Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Narodowego Banku Polskiego. Powyższe dotyczy także wymiaru sprawiedliwości. Ochrona musi być szersza, gdyż powinna obejmować siedziby całej władzy sądowniczej, a nie tylko wymiaru sprawiedliwości, zatem również Trybunału Konstytucyjnego.

Kategorię obiektów dozorowanych przez uzbrojoną formację ochronną wymienioną w art. 18 ust. 1 pkt 3 u.p. należy rozpatrywać szeroko, pamiętając jednak przy tym, że zagrożenie tych obiektów musi być rozpatrywane poprzez pryzmat zagrożenia bezpieczeństwa publicznego, zatem sam fakt ich zagrożenia nie przesądza automatycznie o pomocy udzielanej przez Siły Zbrojne RP. Uzbrojone formacje ochronne, to m.in. specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne, którymi według art. 2 pkt 7 u.o.o.m. są wewnętrzne służby ochrony oraz przedsiębiorcy, którzy uzyskali koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, przy czym podmioty te posiadają broń na podstawie pozwolenia na broń na okaziciela.

Sprowadzenie zagrożenia przestępstwem o charakterze terrorystycznym mogącym skutkować niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia uczestników wydarzeń o charakterze kulturalnym, sportowym lub religijnym, w tym zgromadzeń lub imprez masowych, o czym stanowi art. 18 ust.

¹² Art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2213), dalej u.o.o.m.

¹³ G. Gozdór, *Ustawa o ochronie osób i mienia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 72.

1 pkt 4 u.p., także stanowi przesłankę uzyskania wsparcia Sił Zbrojnych RP. Przepis ten odnosi się do przestępstwa o charakterze terrorystycznym, które definiowane jest na gruncie art. 115 § 20 k.k., jako czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób¹⁴; 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności; 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu. O tym, czy określone zachowanie stanowi przestępstwo o charakterze terrorystycznym decydują okoliczności konkretnej sprawy w zestawieniu z określonym typem czynu zabronionego¹⁵. W ramach definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym ustawodawca wyznaczył katalog czynów zabronionych, które są zagrożone karą pozbawienia wolności, a ich górna granica wynosi co najmniej 5 lat, wymagając jednocześnie stwierdzenia u sprawcy zamiaru podbudowanego dodatkowymi przeżyciami psychicznymi w postaci dążenia do realizacji jednego z trzech celów wymienionych alternatywnie w art. 115 § 20 k.k.¹⁶

Sam fakt sprowadzenia zagrożenia przestępstwem o charakterze terrorystycznym nie upoważnia do uruchomienia instytucji pomocy ze strony Sił Zbrojnych RP. Skutkiem tego przestępstwa musi być sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia uczestników wydarzeń o charakterze kulturalnym, sportowym lub religijnym, które to wydarzenia zobowiązana jest zabezpieczać Policja. W ramach tego rodzaju wydarzeń mieszczą się zgromadzenia oraz imprezy masowe.

Ustrojodawca w art. 57 Konstytucji RP każdemu zapewnia wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Jest to wolność o charakterze politycznym. Podobne rozwiązania kreuje prawodawca międzynarodowy. Według niego każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się. Wykonywanie tego prawa nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa

¹⁴ Zastraszenie wielu osób należy interpretować w kontekście anonimowej zbiorowości ludzi określonej narodowości, obywatelstwa, kraju lub regionu zamieszkania, bądź też tylko zbiorowości lokalnej, T. Oczkowski, [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 604. Kryteriami pomocnymi w ocenie stopnia zastraszenia mogą być: zasięg personalny lub przestrzenny, duże prawdopodobieństwo wystąpienia grożącego zdarzenia, rozmiary zdarzenia, O. Górniok, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 832.

¹⁵ R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 788.

¹⁶ K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 714.

państwa lub bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób¹⁷. Według definicji legalnej zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych. Z kolei zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe, bądź też mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej¹⁸.

Ustawodawca rozróżnia imprezy masowe artystyczno-rozrywkowe oraz imprezy masowe sportowe. Impreza masowa artystyczno-rozrywkowa to impreza o charakterze artystycznym, rozrywkowym lub zorganizowane publiczne oglądanie przekazu telewizyjnego na ekranach lub urządzeniach umożliwiających uzyskanie obrazu o przekątnej przekraczającej 3 m, która ma się odbyć: na stadionie, w innym obiekcie niebędącym budynkiem lub na terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000; w hali sportowej lub w innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, w których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 500. Jako masową imprezę sportową rozumieć należy imprezę masową mającą na celu współzawodnictwo sportowe lub popularyzowanie kultury fizycznej, organizowaną na: stadionie lub w innym obiekcie niebędącym budynkiem, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 300; terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób wynosi nie mniej niż 1000¹⁹.

¹⁷ Art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). Zob. także: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 454.

¹⁸ Art. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2015 r., poz. 1485, ze zm.).

¹⁹ Art. 3 pkt 2-3 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1160). Ustawodawca wyróżnia dwa rodzaje imprez masowych: artystyczno-rozrywkowe oraz sportowe, C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 70.

Zasadą jest, że oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP mogą być użyte do pomocy oddziałom i pododdziałom Policji. Nie mniej jednak pomoc, jak stanowi art. 18 ust. 4 u.p., może być także udzielona w formie prowadzonego samodzielnie przez oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP przeciwdziałania zagrożeniu, w przypadku gdy oddziały i pododdziały Policji nie dysponują możliwościami skutecznego przeciwdziałania tym zagrożeniom. Regułą będzie zatem współdziałanie oddziałów i pododdziałów tych formacji, wyjątkowo w sytuacji, gdy oddziały i pododdziały Policji nie dysponują możliwościami skutecznego przeciwdziałania zagrożeniom, oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP samodzielnie im przeciwdziałają.

Forma prawna, na podstawie której następuje udzielenie Policji pomocy przez Siły Zbrojne RP

Ustawodawca w art. 18 ust. 3 u.p. wyraźnie stanowi, że użycie Sił Zbrojnych RP do pomocy Policji w razie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego, jeżeli użycie oddziałów lub pododdziałów Policji okaże się lub może okazać się niewystarczające, następuje na podstawie postanowienia Prezydenta RP wydanego na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Prezydent RP postanawia o pomocy Sił Zbrojnych RP na rzecz Policji w ramach współdziałania z Prezesem RM, który musi wystosować odpowiedni wniosek²⁰. Ustawodawca nie rozstrzyga, czy wniosek ten jest dla Prezydenta RP wiążący, czy też nie. Uznając nawet, że nie wiąże on Prezydenta RP, to należy pamiętać, że na mocy art. 144 ust. 2 Konstytucji RP jego akty urzędowe wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa RM, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem. Ustrojodawca postanowienia w sprawie użycia Sił Zbrojnych RP do pomocy Policji nie zalicza do prerogatyw Prezydenta RP. W związku z czym w przypadku nie uwzględnienia stanowiska Prezesa RM zawartego we wniosku ten może nie kontrasygnować tego aktu urzędowego i wówczas nie wejdzie on w życie.

Szczególny przypadek, zakładający konieczność natychmiastowego działania przewidziany został w art. 18 us. 5 u.p. W sytuacji niecierpiącej zwłoki decyzję o udzieleniu pomocy Policji przez Siły Zbrojne RP podejmuje Minister Obrony Narodowej, na wniosek ministra właściwego

O uznaniu danej imprezy za imprezę masową decyduje liczba miejsc przewidziana dla jej uczestników, G. Gozdór, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 57.

²⁰ Zob. także: Z. Gądzik, [w:] Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michalek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 228; M. Rogalski, [w:] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 100.

do spraw wewnętrznych, określając zakres i formę pomocy, zawiadamiając o niej niezwłocznie Prezydenta RP i Prezesa Rady Ministrów. Organ, za pośrednictwem którego Prezydent RP w czasie pokoju sprawuje zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi RP, nie działa samodzielnie, stosowną decyzję podejmuje na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, któremu podlega Komendant Główny Policji. Nie wydaje się, aby decyzja była właściwą formą prawną pozwalającą na użycie Sił Zbrojnych RP w ramach pomocy Policji, Minister Obrony Narodowej powinien działać w tym przypadku w formie zarządzenia.

Podstawową, prawną formą użycia Sił Zbrojnych RP do pomocy Policji w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenia porządku publicznego, jeżeli użycie oddziałów lub pododdziałów Policji okaże się lub może okazać się niewystarczające jest postanowienie, które wydaje Prezydent RP. Jedynie wyjątkowo może o tym decydować Minister Obrony Narodowej – w przypadkach niecierpiących zwłoki. W związku z powyższym w art. 18 ust. 6 u.p. przewidziano instytucję zatwierdzenia lub uchYLENIA takiej decyzji, o czym postanawia Prezydent RP.

Uprawnienia żołnierzy oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP skierowanych do pomocy oddziałom i pododdziałom Policji

Zołnierzom oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP kierowanych do pomocy oddziałom i pododdziałom Policji, jak wynika z art. 18 ust. 7 u.p., przysługują w zakresie niezbędnym do wykonywania ich zadań, wobec wszystkich osób, uprawnienia policjantów określone w art. 15 i art. 16 u.p. Podstawę prawną, będącą źródłem uprawnień przysługujących żołnierzom oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP kierowanych do pomocy Policji stanowią zatem przepisy u.p., a nie pragmatyka wojskowa.

Żołnierze Sił Zbrojnych RP pomagający Policji mają prawo: 1) legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości; 2) zatrzymywania osób, w tym zatrzymywania osób pozbawionych wolności, które na podstawie zezwolenia właściwego organu opuściły areszt śledczy albo zakład karny i w wyznaczonym terminie nie powróciły do niego oraz osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia; 3) pobierania od osób odcisków linii papilarnych lub wymazu ze śluzówki policzków; 4) pobierania odcisków linii papilarnych lub materiału biologicznego ze zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości; 5) przeszukiwania osób i pomieszczeń; 6) obserwowania oraz rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu z pomieszczeń przeznaczo-

nych dla osób zatrzymanych lub doprowadzonych w celu wytrzeźwienia, policyjnych izb dziecka, pokoi przejściowych oraz tymczasowych pomieszczeń przejściowych; 6) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; 7) obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych, również dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom; 8) żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie użyteczności publicznej; 9) zwracania się o niezbędną pomoc do innych przedsiębiorców i organizacji społecznych, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy; 10) użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego; 11) użycia lub wykorzystania broni palnej²¹. Korzystanie z tych uprawnień następuje na zasadach oraz w trybie określonych dla policjantów.

Warunki i sposób użycia oddziałów i pododdziałów Policji i Sił Zbrojnych RP

W celu wykonania postanowienia Prezydenta RP wydanego ze względu na potrzebę udzielenia pomocy Policji przez Siły Zbrojne RP, Minister Obrony Narodowej, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, niezwłocznie określa: 1) skład oddziałów Sił Zbrojnych RP, które mają być użyte oraz ich zadania i liczebność; 2) obszar, na jakim oddziały Sił Zbrojnych RP będą wykonywały zadania oraz czas ich wykonywania; 3) ograniczenia dotyczące użycia posiadanych środków własnych będących w wyposażeniu oddziałów Sił Zbrojnych RP²².

²¹ Sposób postępowania przy wykonywaniu uprawnień: 1) legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości; 2) zatrzymywania osób; 3) pobierania odcisków linii papilarnych lub wymazu ze słówki policzków lub materiału biologicznego; 4) dokonywania kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży i sprawdzania ładunku w portach i na dworcach oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary; 5) obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a także dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom; 6) żądania niezbędnej pomocy oraz zwracania się o niezbędną pomoc – określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz.U. z 2015 r., poz. 1565).

²² § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 lipca 2016 r. w sprawie użycia oddziałów i pododdziałów Policji oraz Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w razie zagrożenia bezpieczeństwa

Prezydent RP nie określa szczegółowych warunków użycia Sił Zbrojnych RP do pomocy Policji. Kompetencje w tym zakresie zostały przypisane Ministrowi Obrony Narodowej, który w ramach współdziałania (w porozumieniu) z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych o tym rozstrzyga.

W ramach pomocy Sił Zbrojnych RP udzielanej Policji prawodawca przewiduje instytucję koordynacji. Organem koordynującym według § 2 r.u.o.p. jest: 1) właściwy miejscowo komendant wojewódzki Policji – w przypadku działań podejmowanych przez Policję i Siły Zbrojne RP na obszarze jednego województwa; 2) Komendant Główny Policji – w przypadku działań podejmowanych przez Policję i Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze większym niż jedno województwo. O użyciu oddziałów Policji i Sił Zbrojnych RP organ koordynujący zawiadamia właściwego wojewodę. Koordynacja w administracji publicznej obejmuje harmonizację działań różnych podmiotów dla osiągnięcia określonych celów²³. Celem tym w analizowanym przypadku jest reakcja na zagrożenie bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenie porządku publicznego.

Jak stanowi § 5 r.u.o.p. organ koordynujący wyznacza oddziałom Sił Zbrojnych RP obszary wykonywania zadań, określa szczegółowe zadania do wykonania, a także kieruje działaniami za pośrednictwem funkcjonariuszy Policji. Właściwy dowódca oddziału Sił Zbrojnych RP współdziała z właściwym dowódcą oddziału Policji albo, jeżeli pomoc jest udzielona w formie prowadzonego samodzielnie przez oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych RP przeciwdziałania zagrożeniu, w przypadku gdy oddziały i pododdziały Policji nie dysponują możliwościami skutecznego przeciwdziałania tym zagrożeniom – z organem koordynującym.

Zakończenie

Sfera bezpieczeństwa i porządku publicznego stanowi tę przestrzeń, w ramach której działa wiele podmiotów wyposażonych w różne kompetencje. Skuteczność wykonywania zadań mieszczących się w tej przestrzeni niekiedy wymaga współdziałania, zwłaszcza, jeżeli mamy do czynienia z zagrożeniem kwalifikowanym. Podstawową formacją właściwą w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego jest Policja, wyposażona w dalekoingerencyjne środki pozwalające na realizację ustawowych zadań. Nie zawsze siły i środki, które są w posiadaniu tej formacji wystarczają, aby zapewnić bezpieczeństwo, czy też utrzymać porządek publiczny. W związku z czym konieczne staje się podjęcie wspólnych działań z innymi podmio-

publicznego lub zakłócenia porządku publicznego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1090), dalej r.u.o.p.

²³ N. Szczęch, *Administracja publiczna i prawo administracyjne*, [w:] M. Karpiuk, J. Kowalski (red.), *Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa-Poznań 2013, s. 21.

tami, stanowiących odpowiedź na zagrożenie, bądź zakłócenie.

Formacją z którą Policja współdziała ze względu na zagrożenie bezpieczeństwa publicznego lub zakłócenie porządku publicznego są m.in. Siły Zbrojne RP. Pomoc tej formacji wojskowej jest udzielana w sytuacjach szczególnego zagrożenia lub zakłócenia, gdy instrumentarium, którym dysponuje Policja jest niewystarczające. Użycie oddziałów i pododdziałów Sił Zbrojnych RP nie może jednak zakłócać gotowości bojowej całych Sił Zbrojnych RP przeznaczonych do ochrony niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium, jak również zapewnienia bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Jest to wymóg podstawowy, którego spełnienie dopiero umożliwia wsparcie wojskowe.



A B S T R A C T

The police are one of the formations the legislator entrusted with the tasks of ensuring security and public order. In order to carry out these tasks, they can use interfering instruments, even those limiting freedom and the rights of the person and the citizen, including the use of direct coercion and firearms. In spite of the wide competences and the considerable resources and tools available to the police, they will not always be able to handle the threats and disruptions effectively and individually. As a result, the legislator provided a supporting institution. The Polish Armed Forces are also an entity which can assist the police in carrying out their tasks. Support provided by the Polish Armed Forces may only be granted in the event of exceptional circumstances, when the police are unable to use their own resources, power and tools to respond to danger appropriately. The justification for such assistance must have a clear legal basis, and its application cannot be based on the principle of arbitrariness. The

use of units and subunits of the Polish Armed Forces may occur only if the use of units and subunits of the police proves or may be insufficient and where there are significant threats to public safety or to public order. Even if there are threats justifying military support, the units and subunits of both the police and the Polish Armed Forces may only take measures adequate to the degree of danger or disruption.

Instytucja zawiadomienia o ukończeniu postępowania karnego toczącego się z urzędu przeciwko określonej osobie (art. 21 § 1 k.p.k.).

Notification of conclusion of penal proceedings against defined person (article 21 clause 1 of Code of Criminal Procedure)

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

W artykule podjęta zostaje próba przedstawienia instytucji zawiadomienia o ukończeniu postępowania karnego prowadzonego z urzędu przeciwko określonej osobie. Autor – dokonując analizy kształtu tej instytucji w kontekście treści regulującego ją przepisu ustawy oraz możliwych problemów wynikających z praktyki jego stosowania – odnosi się do następujących kwestii: kategorii przestępstw i osób, których zawiadomienie dotyczy, terminu jego dokonania i organu przeprowadzającego przedmiotową czynność oraz adresata zawiadomienia i zakresu udzielanej mu informacji. Stwierdzając, że treść art. 21 § 1 k.p.k. wymaga korekty i uzupełnienia oraz że nie pozostaje w harmonii z przepisem art. 21 § 2 k.p.k. autor dostrzega potrzebę dokonania zmiany obydwu norm, co skutkuje postulatami *de lege ferenda* kończącymi artykuł.

S kierowanie postępowania karnego toczącego się z urzędu przeciwko osobie (co sprowadza się w praktyce do tzw. *przedstawienia zarzutów*¹), a więc jego wejście w fazę *in personam*, rodzi dla tej osoby istotne następstwa prawne. Przede wszystkim powoduje jej pełne upodmiotowienie w toczącym się postępowaniu karnym (arg. z art. 299 § 1 k.p.k.), co z punktu widzenia tej osoby zaliczyć należy do następstw korzystnych. Wśród wielu skutków, jakie związane są z faktem przedstawienia danej osobie za-

¹ W doktrynie procesu karnego brak jest zgodności co do tego, czy pojęcie „przedstawienie zarzutów” ma charakter normatywny. Por. R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prok. i Pr.” 2013, nr 6, s. 5 oraz B. Mik, *O potrzebie dodatkowego, szczególnego unormowania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie oraz niewątpliwie niesłuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego*, „Prok. i Pr.” 2012, nr 12, s. 56.

rzutu popełnienia przestępstwa, mogą znaleźć się także następstwa niekorzystne dla tej osoby, a pomiędzy nimi te dotyczące sfery życia zawodowego lub społecznego podejrzanego. Przy spełnieniu określonych warunków podejrzanym bowiem może lub musi zostać zawieszony w prawie wykonywania określonego zawodu lub funkcji albo traci – na czas prowadzenia przeciwko niemu postępowania przygotowawczego – możliwość rozpoczęcia aktywności zawodowej w niektórych obszarach. Uczniowie lub słuchacze szkół, którzy stali się podejrzanymi o popełnienie przestępstwa, liczyć się muszą z koniecznością poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, której następstwa mogą ograniczyć ich w prawach, z których korzystają w ramach uczelni lub szkoły albo nawet wykluczyć z przynależności do tych instytucji. Analogiczna sytuacja dotyczy żołnierzy. Skutki tego rodzaju mogą wynikać z zastosowania przez prokuratora lub sąd wobec podejrzanego środka zapobiegawczego określonego w art. 276 k.p.k. Mogą także wynikać z decyzji organów przełożonych nad podejrzanym w strukturze zawodowej lub służbowej, w której on funkcjonuje. Informacja o fakcie przedstawienia zarzutów danemu pracownikowi, uczniowi, słuchaczowi, czy też żołnierzowi może dotrzeć do jego przełożonych w trybie art. 21 § 2 k.p.k. Następstwa powzięcia przez przełożonych podejrzanego wiedzy o fakcie przedstawienia mu zarzutów nie muszą się sprowadzać tylko do możliwości lub konieczności zastosowania wobec niego środków formalnych. Mogą się bowiem wiązać z faktem utraty zaufania wobec tej osoby, swoistego napiętnowania – „odium przestępcy” – które niekiedy będą dla niej dalece bardziej dotkliwe – i to pomimo faktu, że dotyczyć będą osoby, która ciągle przecież chroniona jest domniemaniem niewinności. Swoistą cechą sytuacji osoby, której przedstawiono zarzuty w postępowaniu przygotowawczym jest to, iż następstwa tego rodzaju będą jej towarzyszyć nadal, gdy osoba ta stanie się oskarżonym, a postępowanie karne przejdzie z etapu przygotowawczego w etap sądowy. Do zmiany położenia podejrzanego, a później oskarżonego, konieczne jest zakończenie prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego. Sposób zakończenia postępowania i poczynione w jego toku ustalenia będą miały decydujące znaczenie dla dalszego funkcjonowania zawodowego lub społecznego osoby, przeciwko której postępowanie było prowadzone. Do tego jednak koniecznym jest, aby informacja o fakcie ukończenia postępowania toczącego się z urzędu przeciwko osobie zatrudnionej w instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, uczniowi lub słuchaczowi szkoły, czy też żołnierzowi dotarła do jego przełożonych. W tej sytuacji istotnym zagadnieniem – z praktycznego punktu widzenia – jest funkcjonowanie mechanizmu notyfikacji im tego faktu. Służy temu instytucja określona w art. 21 § 1 k.p.k.

Obecne uregulowanie art. 21 k.p.k. – przewidujące nakaz poinformowania przełożonych wymienionych w nim osób o wszczęciu przeciwko nim (art. 21 § 2 k.p.k.) albo o ukończeniu prowadzonego przeciwko nim postępowania (art. 21 § 1 k.p.k.) – zastąpiło przepis art. 14 k.p.k. z 1969 roku². W zakresie tematyki niniejszej pracy leży norma art. 21 § 1 k.p.k. Art. 14 k.p.k. z 1969 roku, w pierwotnej redakcji, zakładał obowiązek zawiadomienia przełożonych o ukończeniu postępowania karnego toczącego się z urzędu wobec tego samego kręgu osób, przeciwko którym było ono prowadzone, co obecny przepis art. 21 § 1 k.k. Zauważyć jednak należy, że przejściowo – od 1989 roku do 1998 roku – obowiązek zawiadomienia obejmował również sytuacje, gdy postępowanie karne toczyło się także przeciwko „*duchownym, członkom zakonów oraz diakonatów*”³. Ustawodawca wyłączył w obecnym kodeksie postępowania karnego osoby o tych przymiotach z kręgu tych, co do których istnieje samostanny obowiązek zawiadomienia ich przełożonych o fakcie ukończenia prowadzonego przeciwko nim z urzędu postępowania karnego. Możliwa jest jednak nadal sytuacja, gdy zawiadomienie o ukończeniu postępowania przeciwko osobie duchownej będzie kierowane do jej przełożonych w rozumieniu hierarchii kościoła, zakonu, czy też innego rodzaju instytucji kościelnej. Wymaga to jednakże spełnienia dodatkowego warunku. Osoba, przeciwko której ukończono zostanie postępowanie karne toczące się z urzędu, musi być zatrudniona w instytucji społecznej w tym znaczeniu, że jest to instytucja prowadzona przez organizację kościelną lub zakonną albo być uczniem lub słuchaczem tego rodzaju szkoły, zaś jej przełożony w tych strukturach być przełożonym także w rozumieniu regulacji kształtujących organizację kościelną do której osoba taka przynależy. Nie wydaje się, aby warunek ten mógł zaistnieć w przypadku ukończenia postępowania karnego prowadzonego przeciwko duchownym, członkom zakonów oraz diakonatów zatrudnionym w instytucjach państwowych i samorządowych albo będących jednocześnie żołnierzami.

Centralnym zagadnieniem związanym z funkcjonowaniem instytucji określonej w art. 21 § 1 k.p.k. jest to związane z zawartym w tej normie sformułowaniem „ukończenie postępowania”. Dodatkowo brzmienie przepisu art. 21 § 1 k.p.k. dookreśla, że chodzi o postępowanie toczące się „z urzędu” oraz „przeciw osobie”. Omówienia wymagają zatem wszystkie trzy wyżej wskazane wyznaczniki powstania obowiązku informacyjnego określonego w art. 21 § 1 k.p.k.

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96). Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 1970 roku. Dalej określana jako „k.p.k. z 1969 roku”.

³ Zmiana art. 14 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks postępowania karnego wynikająca z art. 74 ust. 9 ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154). Zmiana weszła w życie z dniem 23 maja 1989 roku i obowiązywała do dnia 31 sierpnia 1998 roku.

Warunkiem powstania obowiązku poinformowania o ukończeniu postępowania jest stwierdzenie, że postępowanie to prowadzone było z urzędu. Podkreślić zatem trzeba, że przepis art. 21 § 1 k.p.k. nie wymaga, a w zasadzie jednocześnie i zabrania, przedsięwzięcia czynności w nim określonych w wypadku wniesienia przez pokrzywdzonego prywatnego aktu oskarżenia (art. 59 § 1 k.p.k.)⁴ albo subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.). Bez znaczenia dla obowiązku określonego w art. 21 § 1 k.p.k. jest natomiast to, czy ukończone postępowanie prowadzone było o przestępstwo, które ścigane może być tylko na wniosek uprawnionej osoby, skoro z chwilą złożenia takiego wniosku dalsze postępowanie „toczyło się z urzędu” (art. 12 § 1 zd. 1 k.p.k.). W sytuacji, gdy dane postępowanie karne zostało wszczęte i było prowadzone przez prokuratora w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, gdy wymagał tego interes społeczny, a następnie zostało umorzone, przepis art. 21 § 1 k.p.k. również obliuguje – zachowaniem warunków w nim określonych – do stosownego zawiadomienia. Takie bowiem postępowanie również „toczyło się z urzędu” (art. 60 § 2 k.p.k.). Uwaga odnosi się odpowiednio do ścigania przez prokuratora wojskowego przestępstw prywatnoskargowych w sytuacjach określonych w art. 661 § 1 i § 2 k.p.k.

Zawiadomienie o ukończeniu postępowania karnego jest obowiązkiem – zgodnie z brzmieniem art. 21 § 1 k.p.k. – jedynie wówczas, gdy postępowanie to było prowadzone „przeciw osobie”⁵. Obowiązek określony w art. 21 § 1 k.p.k. jest równie aktualny w przypadku prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa, jak i dochodzenia, o czym przesądza zawarte w tej normie ogólne odniesienie do „postępowania”. Chodzi jedynie o to, aby postępowanie było prowadzone *in personam*. Dla obowiązku zawiadomienia określonego w art. 21 § 1 k.p.k. nie ma zatem żadnego znaczenia, czy wszczęcie postępowania przygotowawczego przeciwko określonym w nim osobom nastąpiło w sposób „zwyczajny” (art. 313 § 1 k.p.k.), czy też „uproszczony” (art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. i art.

⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 121.

⁵ Zauważyć należy w tym miejscu niekonsekwencję w technice legislacyjnej, jaką zastosował ustawodawca w treści art. 21 k.p.k. Zarówno bowiem w § 1, jak i w § 2 tego przepisu mowa jest o postępowaniu prowadzonym „przeciw” osobie. Oczywistym jest, że chodzi o postępowanie prowadzone „przeciwko” danej osobie, co wydaje się określeniem bardziej właściwym, a jednocześnie bez wątplenia tożsamym. Sformułowaniem „przeciwko” osobie ustawodawca konsekwentnie posługuje się w wielu innych normach kodeksu postępowania karnego, w których wyraźnie odnosi się do sytuacji prowadzenia postępowania karnego po jego skierowaniu wobec danego obywatela (*in personam*). Jako przykłady można wskazać przepisy: art. 14 § 2 k.p.k., art. 34 § 1 k.p.k., art. 71 § 2 k.p.k., art. 244 § 1 k.p.k., art. 261 § 2a k.p.k., art. 327 § 2 k.p.k., art. 590 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 591 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 600 k.p.k., czy art. 604 § 3 k.p.k. Tymczasem w tym kontekście określenie „przeciw” osobie występuje tylko w art. 21 § 1 i § 2 k.p.k.

517c § 1 zd 1 k.p.k.), skoro w każdym z tych przypadków dochodzi do procesowej inauguracji podejrzanego w postępowaniu karnym (arg. z art. 71 § 1 k.p.k.). Każde postępowanie przed sądem prowadzone w przedmiocie odpowiedzialności określonej osoby za popełnienie określonego przestępstwa jest postępowaniem prowadzonym „przeciwko osobie”. W szczególności zatem dla konieczności późniejszego uruchomienia mechanizmu notyfikacyjnego z art. 21 § 1 k.p.k. nie ma znaczenia rodzaj skargi, który to postępowanie zainicjował. Może to być akt oskarżenia, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania albo wniosek określony w art. 335 § 1 k.p.k., a nawet wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Nie można wykluczyć także wniosku określonego w art. 324 § 1 k.p.k., skoro w tej drodze przenosi się postępowanie przygotowawcze *in personam* do etapu sądowego, a jednocześnie zmierza do jego umorzenia, a więc „ukończenia” w rozumieniu art. 21 § 1 k.p.k.

Jak wyżej wskazano centralnym zagadnieniem związanym z funkcjonowaniem instytucji określonej w art. 21 §1 k.p.k. jest to związane z zawartym w tej normie sformułowaniem „ukończenie postępowania”. Sformułowanie to rodzi dwa zasadnicze pytania: o to, co należy rozumieć pod pojęciem „ukończenie” postępowania oraz o to, czy pojęcie „postępowanie” odnosi się do całości procesu karnego, czy też jedynie do odpowiedniego jego stadium?

W literaturze procesu karnego panuje zgodność co do tego, że do „ukończenia postępowania”, w rozumieniu art. 21 § 1 k.p.k., dochodzi zarówno poprzez wydanie orzeczenia co do przedmiotu procesu, jak i stwierdzającego niedopuszczalność postępowania⁶. Dodatkowym warunkiem jest konieczność uprawomocnienia się takiego orzeczenia⁷.

Wydaje się, że doktryna procesu karnego jest zgodna co do tego, że przez „ukończenie postępowania” rozumie się ukończenie procesu karnego prowadzonego wobec określonej osoby, a nie jedynie ukończenie danego stadium takiego procesu⁸. Zaznaczyć jednak należy, że spotkać można również pogląd odmienny. Według niego, gdy ustawodawca ma na myśli ukończenie całego procesu, zawsze posługuje się odesłaniem do prawomocnego orzeczenia⁹. W myśl tego, skoro w art. 21 § 1 k.p.k. brak

⁶ A. Sakowicz [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 100; Z. Gostyński [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. I, s. 228.

⁷ *Ibidem*.

⁸ M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. I, s. 145; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, t. I, s. 134.

⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 480.

takiego wskazania, to informacja kierowana do przełożonego danej osoby powinna mieć miejsce z zakończeniem każdego etapu narastającego postępowania karnego. Z poglądem tym nie można się zgodzić. Za tym, że instytucja określona w art. 21 § 1 k.p.k. odnosi się do ukończenia całego postępowania przemawia przede wszystkim umiejscowienie statuującej jej normy wśród „Przepisów wstępnych” Działu I kodeksu postępowania karnego, a więc odnoszących się do całości zagadnień regulowanych tą ustawą. Zauważyć należy, że powiadamianie uprawnionych osób o ukończeniu danej fazy lub etapu postępowania karnego następuje na podstawie szczególnych regulacji ustanowionych przez ustawodawcę osobno dla każdego z nich. Jakkolwiek tzw. *postępowanie sprawdzające* nie stanowi postępowania (procesu) karnego w ścisłym znaczeniu, to fakt jego zakończenia – niezależnie od tego, czy wszczęciem postępowania przygotowawczego, czy też odmową jego wszczęcia – notyfikowany jest w trybie art. 305 § 4 k.p.k. Informacja o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego dociera zatem do uprawnionych osób jako pismo informujące o tym fakcie albo jako odpis wydanego w tym przedmiocie postanowienia (art. 306 § 1 k.p.k. w zw. z art. 100 § 4 lub § 5 k.p.k.). Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku wydania postanowienia o umorzeniu wszczętego postępowania przygotowawczego (art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 100 § 4 lub § 5 k.p.k.). W sytuacji przeciwnej, gdy na skutek zakońzonego śledztwa lub dochodzenia ma dojść do oskarżenia danej osoby stosuje się art. 334 § 3 k.p.k. Za informację o ukończeniu śledztwa lub dochodzenia należy traktować także zawiadomienie o zamknięciu przeprowadzonego postępowania przygotowawczego (art. 321 § 6 k.p.k.), choć nie wskazuje ona jaka decyzja zostanie ostatecznie podjęta w kwestii przedmiotu tego postępowania. O ukończeniu wstępnej kontroli oskarżenia uprawnione osoby informowane są poprzez doręczenie odpisu aktu oskarżenia oraz wezwania do składania wniosków dowodowych (art. 338 § 1 i § 1b k.p.k.). Rozprawa główna odbywa się ustnie i w takiej formie kierujący nią przewodniczący informuje obecnych o rozpoczęciu i ukończeniu jej kolejnych faz. Czynności mające na celu ocenę formalnej dopuszczalności wniesienia apelacji kończy zawiadomienie o tym fakcie i doręczenie odpisu apelacji strony przeciwnej dokonywane przez sąd pierwszej instancji (art. 448 k.p.k.). Wreszcie, wyrokowi sądu odwoławczego towarzyszy informacja przewodniczącego składu orzekającego – kierowana do uczestników rozprawy – o tym, że wyrok ten nie podlega zaskarżeniu (art. 100 § 8 k.p.k.). O ile nie nastąpiło w ten sposób uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania informacja udzielona w tym trybie oznacza jednocześnie informację o ukończeniu postępowania karnego w toku instancji (informacja o prawomocnym ukończeniu postępowania karnego). W literaturze

procesu karnego znajdujemy zasadny argument przemawiający za tym, aby za moment ukończenia postępowania w rozumieniu art. 21 § 1 k.p.k. traktować moment ukończenia procesu jako całości. Słusznie podnosi się, że decydującym dla rozstrzygnięcia omawianego problemu jest wskazanie, że katalog podmiotów, o których mowa w art. 21 § 1 k.p.k., jest węższy niż w art. 21 § 2 k.p.k., co w kontekście zasady domniemania niewinności powoduje, że w sytuacji powiadomienia o ukończeniu postępowania przygotowawczego aktem oskarżenia powodowałyby to w istocie przekroczenie granic, które wskazał ustawodawca¹⁰.

Zawiadomienie o ukończeniu postępowania karnego jest obowiązkiem – zgodnie z brzmieniem art. 21 § 1 k.p.k. – tylko w sytuacji, gdy postępowanie było prowadzone przeciwko „osobom zatrudnionym w instytucjach państwowych, samorządowych i społecznych, uczniom i słuchaczom szkół oraz żołnierzom”. Taka redakcja wskazanego przepisu oznacza, że krąg osób, których przełożeni muszą być powiadomieni o ukończeniu postępowania toczącego się przeciwko nim z urzędu jest ograniczony. Zawiadomienie uregulowane w art. 21 § 1 k.p.k. może być bowiem skierowane tylko wtedy, gdy dotyczy osób spełniających kryteria podmiotowe wskazane w tym przepisie. Przepis art. 21 § 1 k.p.k. nie tylko nie pozwala na skierowanie określonego w nim zawiadomienia, gdy ukończone zostaje postępowanie karne przeprowadzone przeciwko osobie spoza wskazanego kręgu, ale wręcz tego zabrania. Redakcja normatywna art. 21 § 1 k.p.k. jest bezwzględna – brak tutaj miejsca na uznaniowość organu w kwestii wysłania zawiadomienia, jak w przypadku art. 21 § 2 k.p.k., w którym funkcjonuje klauzula generalna występowania „interesu społecznego”, który determinuje możliwości poinformowania przełożonych określonej osoby (nie będącej funkcjonariuszem publicznym) o fakcie wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego. Z zestawienia treści art. 21 § 2 k.p.k. i art. 21 § 1 k.p.k. wynika, że zakresy podmiotowe stosowania tych przepisów nie pokrywają się. Zawiadomienie o skierowaniu postępowania karnego przeciwko osobie (art. 21 § 2 k.p.k.) dotyczy szerszego kręgu osób objętych postępowaniem karnym niż zawiadomienie o ukończeniu takiego postępowania (art. 21 § 1 k.p.k.). Przesądza o tym fakt, że nie każdy funkcjonariusz publiczny jest zatrudniony w instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej albo jest uczniem lub słuchaczem szkoły, czy też żołnierzem – natomiast w każdym przypadku wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu należy poinformować o tym fakcie jego przełożonych. Jako przykład funkcjonariusza publicznego nie spełniającego powyższego kryterium z art. 21 § 1 k.p.k. można wskazać notariusza, komornika, czy syndyka (art. 115

¹⁰ M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *op. cit.*, s. 145–146.

§ 13 pkt 3 k.k.). Skoro zakresy stosowania art. 21 § 2 k.p.k. i art. 21 § 1 k.p.k. nie pokrywają się co do pewnego kręgu podmiotowego – zawiadomienie o wszczęciu postępowania przeciwko osobie kieruje się w większej liczbie przypadków niż zawiadomienie o zakończeniu takiego postępowania – to powstać może sytuacja, w której przełożony danej osoby, uprzednio poinformowany o tym, że przeciwko niej skierowano postępowanie karne prowadzone z urzędu (w uproszczeniu: przedstawiono jej zarzuty) nigdy nie zostanie oficjalnie poinformowany o tym, że postępowanie to ukończono. Możliwość zaistnienia takiej sytuacji nie wydaje się być właściwa. Względem na ochronę zarówno interesu indywidualnego osoby, przeciwko której najpierw postępowanie karne wszczęto, a następnie zakończono, jak i na ochronę interesu społecznego powinien przemawiać za wykluczeniem takiej ewentualności. Przełożony każdego podejrzanego lub oskarżonego formalnie powiadomiony o prowadzeniu przeciwko podwładnemu postępowania karnego powinien być także formalnie powiadomiony o tym, że takie postępowanie karne zakończyło się. Z punktu widzenia osoby, przeciwko której postępowanie było prowadzone wydaje się to być szczególnie wskazane, gdy ukończenie postępowania prowadzonego przeciw niej nastąpiło na skutek umorzenia postępowania przygotowawczego albo uniewinnienia lub bezwarunkowego umorzenia postępowania przez sąd. W tych sytuacjach celem instytucji określonej w art. 21 § 1 k.p.k. jest umożliwienie odwrócenia niekorzystnych następstw, jakie wywołało zawiadomienie przełożonych danej osoby o fakcie wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego i co nastąpiło w trybie art. 21 § 2 k.p.k. Obowiązek informacyjny określony w art. 21 § 2 k.p.k. służy temu, aby organ przełożony (służbowy, szkolny, wojskowy) nad osobą, która stała się podejrzanym (ewentualnie także później oskarżonym) w postępowaniu karnym mógł dowiedzieć się o fakcie prowadzenia takiego postępowania oraz aby mógł roztoczyć nad taką osobą pieczę, ewentualnie pociągnąć ją do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub służbowej. *Ratio legis* art. 21 § 2 k.p.k. sprowadza się bowiem do ustanowienia mechanizmu, za pomocą którego przełożeni osoby, przeciwko której skierowano postępowanie karne, uzyskują podstawę do rozważenia potrzeby podjęcia stosownych kroków wewnątrz instytucji, w której taka osoba pracuje, uczy się, czy też służy¹¹ (np. wynikająca z art. 147 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku Prawo o szkolnictwie wyższym¹² możliwość zawieszenia przez rektora nauczyciela akademickiego w jego obowiązkach) albo wręcz zostają zobowiązani do pojęcia takich kroków (np. wynikający z art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji¹³

¹¹ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 123.

¹² T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1482, ze zm.

¹³ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1782, ze zm.

obowiązek zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego). W takiej sytuacji ukończenie postępowania karnego prowadzonego wobec osoby objętej tego rodzaju następstwami winno – przynajmniej w wyżej wskazanych sytuacjach – powodować uchylenie negatywnych następstw, jakie wyniknęły dla niej na gruncie służbowym, czy też szkolnym na skutek uprzedniego skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Aby było to możliwe przełożeni podejrzanego lub oskarżonego muszą dowiedzieć się o fakcie ukończenia postępowania, o którego wszczęciu zostali powiadomieni. Temu właśnie służy mechanizm art. 21 § 1 k.p.k. Zauważyć w tym miejscu trzeba, że o ile obowiązujące przepisy – chociażby wyżej podane przykłady – w przypadku osób wykonujących różne zawody lub pełniących określone funkcje przewidują możliwość lub nakaz ich zawieszenia w czynnościach służbowych na skutek skierowania przeciwko nim postępowania karnego, to w żadnym przypadku nie zawierają nakazu uchylenia tego rodzaju decyzji na skutek nadejścia informacji o umorzeniu takiego postępowania lub uniewinnieniu objętej nim osoby. Brak w nich nawet normy kompetencyjnej do podjęcia takiej decyzji. Właśnie z uwagi na brak wyraźnej podstawy prawnej za nazbyt daleko idący należy uznać pogląd, zgodnie z którym w przypadku, gdy w czasie trwania zawieszenia fakultatywnego nauczyciela akademickiego postępowanie toczące się przeciwko niemu zostanie zakończone, prowadzi to *ex lege* do ustania skutku jego zawieszenia w pełnieniu obowiązków służbowych¹⁴. Niemniej jednak słusznym wydaje się postulat, aby w sytuacjach, w których wprowadza się przepisy ustaw pragmatycznych nadające przełożonym określonych kategorii osób podstawy (obligatoryjne lub fakultatywne) do podjęcia decyzji o zawieszeniu podwładnych w czynnościach służbowych (a szerzej w prawach i obowiązkach) na skutek przedstawienia im zarzutów w postępowaniu karnym, to jednocześnie koniecznym jest unormowanie przesłanek uchylenia takich decyzji. *Ratio legis* informacji określonej w art. 21 § 1 k.p.k. – oceniane z punktu widzenia interesu społecznego – dostrzegalne jest zwłaszcza w przypadku wydania prawomocnego wyroku skazującego daną osobę (ewentualnie warunkowo umarzającego prowadzone przeciwko niej postępowanie karne albo stwierdzającego jej winę z jednoczesnym odstąpieniem od wymierzenia jej kary). W takiej sytuacji informacja o tym fakcie potrzebna jest przełożonym danej osoby dla podjęcia odpowiednich decyzji odnośnie możliwości dalszego wykonywania przez nią określonego zawodu (np. wynikający

¹⁴ P. Wajda, A. Wiktorowska, *Komentarz do art. 147 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Wyd. elektroniczne Lex Omega.

z art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji nakaz zwolnienia ze służby policjanta w razie jego skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego) albo sprawowania określonej funkcji (np. wynikająca z art. 14 w zw. z art. 15 pkt 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym¹⁵ możliwość odwołania przez Prezesa Rady Ministrów Rzecznika Finansowego w razie skazania go prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne).

Sporządzenie i doręczenie zawiadomienia określonego w art. 21 § 1 k.p.k. jest obowiązkiem organu, który ukończył postępowanie¹⁶. Jeżeli dochodzi do umorzenia śledztwa lub dochodzenia prowadzonego przeciwko osobie, to obowiązek taki ciąży na prokuratorze. Wprawdzie Policja lub inny uprawniony organ może wydać postanowienie o umorzeniu śledztwa (art. 305 § 3 k.p.k.) lub dochodzenia (art. 325e § 1 k.p.k.), ale do swojej skuteczności wymagają one zatwierdzenia przez prokuratora (na podstawie – odpowiednio – art. 305 § 3 in fine k.p.k. oraz art. 325e § 2 k.p.k.), gdyż bez tego kończą swój byt jedynie jako „postanowienia niepełne”¹⁷. Zatem „wydanie” tego rodzaju postanowienia przez organ nieprokuratorski oznacza jedynie jego „sporządzenie”, a więc – bez jego zatwierdzenia – nie kreuje stanu ukończenia postępowania przygotowawczego, o którym mowa w art. 21 § 1 k.p.k. i do którego konieczne jest jeszcze uprawnomocnienie takiej decyzji. W sprawach o przestępstwa skarbowe wykonanie czynności określonej w art. 21 § 1 k.p.k. – przepis ten z mocy art. 113 § 1 k.k.s. stosuje się również w przypadku tych przestępstw – należy do organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego albo do prokuratora, gdy ten nadzoruje takie postępowanie i zatwierdza postanowienie o jego umorzeniu przeciwko podejrzanemu (art. 151c k.k.s. i art. 153a k.k.s.). Czynność sporządzenia zawiadomienia określonego w art. 21 § 1 k.p.k. może zostać przez prokuratora wykonana osobiście albo – jak się wydaje – zlecona pracownikowi sekretariatu. Zauważyć bowiem trzeba w tym miejscu, że przepisy § 150 i § 151 Regulaminu biurowości Prokuratury¹⁸ dopuszczają „wysłanie” (a więc sporządzenie dokumentu i jego ekspedycję) zawiadomienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie (art. 21

¹⁵ Tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 892, ze zm.

¹⁶ J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *op. cit.*, t. I, s. 134.

¹⁷ K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny, Katowice 2005*, s. 309.

¹⁸ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2016 roku w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.Urz. MS z 2017 r., poz. 174). Dalej określane jako „Regulamin biurowości prokuratury”.

§ 2 k.p.k.) przez pracownika sekretariatu. Wprawdzie brak analogicznego zapisu względem zawiadomienia określonego w art. 21 § 1 k.p.k., ale nie wydaje się, aby taki sposób postępowania nie był dopuszczalny i w tej sytuacji. W przypadku ukończenia postępowania karnego prowadzonego przeciwko osobie na etapie sądowym obowiązek zawiadomienia określonego w art. 21 § 1 k.p.k. ciąży zawsze – czyli także wtedy, gdy dochodzi do wydania decyzji kończącej dane postępowanie przez sąd odwoławczy – na sądzie pierwszej instancji (§ 290 ust. 1 Regulaminu sądów powszechnych¹⁹ i § 97 ust. 1 Regulaminu sądów wojskowych²⁰). Formalnoprawnym aspektem towarzyszącym wysłaniu przez sąd pierwszej instancji zawiadomienia, o którym mowa w art. 21 § 1 k.p.k. jest konieczność uprzedniego stwierdzenia prawomocności decyzji kończącej dane postępowanie karne. Czynność ta zastrzeżona jest dla przewodniczącego wydziału w danym sądzie pierwszej instancji (§ 286 ust. 1 Regulaminu sądów powszechnych). Przepisy wykonawcze regulujące funkcjonowanie Prokuratury nie odnoszą się do tego zagadnienia, co nakazuje uznać, że czynność stwierdzenia prawomocności postanowienia umarzającego postępowanie przygotowawcze prowadzone *in personam* (jak też każdej innej decyzji procesowej, która może uzyskać ten atrybut), przed wysłaniem zawiadomienia o tym fakcie, należy do prokuratora prowadzącego lub nadzorującego dane postępowanie.

Zawiadomienie o ukończeniu postępowania prowadzonego z urzędu przeciwko osobom określonym w art. 21 § 1 k.p.k. powinno nastąpić „bezzwłocznie”. Ustawa nie precyzuje znaczenia tego określenia ustanawiając w ten sposób typową klauzulę generalną. Poza art. 21 § 1 k.p.k. określenie „bezzwłocznie” występuje w kodeksie postępowania karnego jeszcze tylko w art. 261 § 1 k.p.k., gdzie mowa jest o tym, że właśnie „bezzwłocznie” sąd stosujący tymczasowe aresztowanie jest obowiązany zawiadomić o takiej decyzji osobę najbliższą dla aresztowanego lub inną osobę przez niego wskazaną. Treść obydwu wskazanych przepisów nie pozwala jednak na doprecyzowanie znaczenia problematycznego określenia. Wydaje się, że semantyczna zawartość przedmiotowego zwrotu normatywnego oznacza nakaz podjęcia czynności związanych ze sporządzeniem zawiadomienia oraz jego wysłaniem do uprawnionego odbiorcy bez zbędnej zwłoki od momentu, gdy prowadzone postępowanie karne zostało ukończone. Sformułowanie „bezzwłocznie” wydaje się przy tym być synonimem określenia „niezwłocz-

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 roku Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2316, ze zm.). Dalej określane jako „Regulamin sądów powszechnych”.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2006 roku w sprawie organizacji sądów wojskowych oraz ustalenia regulaminu wewnętrznego urzędowania tych sądów (Dz.U. z 2006 r. Nr 42, poz. 287 ze zm.). Dalej określane jako „Regulamin sądów wojskowych”.

nie”²¹. Pytanie, czy takie stwierdzenie może być pomocne przy rozważaniach prowadzących do próby bliższego sprecyzowania znaczenia pojęcia „bezwłocznie”? Sformułowanie „niezwłocznie” wydaje się być bowiem równie niedookreślone normatywnie jak wyrażenie „bezwłocznie”. W odkodowaniu rozumienia ustawowego „niezwłocznie” nie pomaga fakt, że ustawodawca w treści kodeksu postępowania karnego zawarł w jednym przypadku klauzulę, która mogłaby być uznana za ustawowe dookreślenie znaczenia przedmiotowego zwrotu. Zgodnie z art. 275a § 3 k.p.k. Policja „niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin”, od chwili zatrzymania określonej tym przepisem osoby występuje do prokuratora o zastosowanie przewidzianego tą normą środka zapobiegawczego. Powstaje zatem pytanie o to, czy wolą ustawodawcy było wskazać, iż „stan niezwłoczności” przeprowadzenia określonych czynności przez organy procesowe to nakaz wykonania ich w terminie do 24 godzin od zaistnienia odpowiedniej przyczyny tych działań? Innymi słowy, czy w takiej sytuacji po upływie 24 godzin mamy do czynienia ze „zwłoką” w działaniu, a więc stanem przeciwnym do nakazu przeprowadzenia czynności „niezwłocznie”? Wreszcie należy zapytać, czy ograniczenie w tym przypadku „niezwłoczności” klamrą 24 godzin można odnosić odpowiednio do wszystkich tych sytuacji, gdy kodeks mówi o „niezwłoczności” bez takiego sprecyzowania? Odpowiedź nie jest prosta i oczywista. Wskazać trzeba, że przepisy prawa bardzo często posługują się tego rodzaju zastrzeżeniem, które dookreśla „górną granicę” czasu działania „niezwłocznego”²². Wielorakość sytuacji, w których

²¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. I, s. 220.

²² Liczne przykłady znajdziemy w przepisach innych gałęzi prawa. Znamienna jest przy tym niebywała rozpiętość czasowa, w której stan „niezwłoczności” może się zawierać. I tak dla przykładu „niezwłocznie, nie później niż” w terminie: 8 godzin od uzyskania należy, w niektórych przypadkach, przekazać dane o zatrzymaniu dokumentu stwierdzającego uprawnienie do kierowania pojazdami do Centralnej Ewidencji Kierowców (§ 4 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 sierpnia 2001 roku w sprawie centralnej ewidencji kierowców – Dz.U. z 2001 r. Nr 92. poz. 1028, ze zm.); 2 dni od powzięcia przez określone podmioty informacji o istotnych błędach lub nieścisłościach w prospekcie emisyjnym podmioty te są zobowiązane informować o tym fakcie Komisję Nadzoru Finansowego (art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych – Dz.U. z 2013 r., poz.1382, ze zm.); 3 dni od złożenia przez bank wniosku o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności sąd rozpoznaje złożony wniosek (art. 97 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe – t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1988, ze zm.). Dalej: 4 lub 6 dniowe terminy ograniczające „niezwłoczność”, liczone do upływu terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przewidziane są na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 38 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych – t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164, ze zm.); 7 dniowy termin zamyka upływ stanu niezwłoczności dla przekazania skargi w postępowaniu administracyjnym według właściwości przez organ niewłaściwy do jej rozpoznania (art. 231 k.p.a.), maksymalnie 2-tygodniowy termin ma organ współdziałający w wydaniu decy-

ustawodawca posługuje się klauzulą „niezwłocznie” z dookreśleniem do kiedy najpóźniej dana czynność ma być przeprowadzona, nie pozwala na wyprowadzenie jednolitego rozumienia tego sformułowania. Będzie ono z pewnością oznaczało, w każdym przypadku, nakaz działania najszybciej jak to możliwe. Jednocześnie przekroczenie granicy czasowej określonej zwrotem „nie później niż” oznaczać będzie stan zwłoki, a więc niepożądaną sytuację mogącą rodzić odpowiedzialność prawną (służbową, dyscyplinarną, karną) dla winnego zaistniałego uchybienia. Nawet na gruncie kodeksu postępowania karnego z treści art. 275a § 3 k.p.k. nie można wyprowadzać twierdzenia, że w każdej sytuacji, w której przewidziana jest „niezwłoczność”, wymagane działania muszą być podjęte w czasie 24 godzin. Treść przepisu art. 275a § 3 k.p.k. ma znaczenie tylko dla instytucji, której dotyczy. Dochowanie wymogu „niezwłoczności” musi być ocenione z uwzględnieniem specyfiki każdej z instytucji procesowych, w której nakaz działania w taki sposób został przewidziany. W przypadku instytucji określonej w art. 21 § 1 k.p.k. „bezzwłoczne” zawiadomienie o ukończeniu postępowania karnego dopuszcza odstęp czasowy pomiędzy zaistnieniem stanu zakończenia tego postępowania a sporządzeniem i wysłaniem zawiadomienia o tym fakcie, ale tylko taki odstęp, jaki jest uzasadniony w normalnym toku czynności. Opóźnienie pomiędzy przesłanką działania a działaniem jest regułą i oczywistą koniecznością. Opóźnienie to nie może być jednak opóźnieniem nieuzasadnionym. W tym znaczeniu określenie „bezzwłocznie” oznacza nic innego, jak nakaz zawiadomienia w możliwie najszybszym czasie, bez zbędnego opóźnienia.

W przypadku zawiadomienia, o którym mowa w art. 21 § 1 k.p.k. dokonywanego przez sądy z pomocą w doprecyzowaniu występującego w tym przepisie określenia „bezzwłocznie” przyszedł Minister Sprawiedliwości. Przepis § 290 ust. 4 Regulaminu sądów powszechnych stanowi wprost, że

zji administracyjnej na zajęcie stanowiska w sprawie (art. 106 § 3 k.p.a.); 30 i 90-dniowe terminy ograniczają „niezwłoczność” w przypadkach konieczności przekazywania przez banki informacji i sprawozdań do Komisji Nadzoru Finansowego (art. 141g ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych – Dz.U. z 2016 r., poz.1639, ze zm.). Kodeks postępowania administracyjnego nakazuje załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki, nie później niż w miesiąc, a w przypadku sprawy szczególnie skomplikowanej w dwa miesiące (art. 35 ust. 1 i 3 k.p.a.). Niezwłocznie, nie później niż w 3 miesiące, organy podatkowe zawiadamiają odpowiednie organy państw członkowskich Unii Europejskiej o niemożliwości udzielenia im wnioskowanych informacji (art. 305f § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa – t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 613, ze zm.). Wreszcie najdłuższy – 6 miesięczny – termin, po którym stan „niezwłoczności” działania bez wątplenia nie ma już miejsca, przewidziany jest dla działań informacyjnych syndyka wobec Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych w związku z ogłoszeniem upadłości domu maklerskiego (art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi – t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1636, ze zm.).

zawiadomienie o ukończeniu postępowania (każdego prowadzonego przez sądy, gdy przepis prawa wymaga takiego zawiadomienia, a więc i postępowania karnego prowadzonego z urzędu przeciwko osobie) powinno być dokonane najpóźniej w terminie 14 dni od uprawomocnienia się orzeczenia lub od daty zwrotu akt sądowi pierwszej instancji (w tym drugim wypadku może to oznaczać, że zawiadomienie nastąpi po upływie 14 dni od zakończenia postępowania, które nastąpiło z chwilą wydania drugoinstancyjnej decyzji powodującej taki skutek). Co ciekawe, w przypadku zawiadomień dokonywanych przez sądy wojskowe przepisy odnośnego regulaminu wskazują, że powinny one być dokonane najpóźniej w terminie 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia lub od daty zwrotu akt sądowi pierwszej instancji (§ 97 ust. 3 Regulaminu sądów wojskowych). Zaznaczyć trzeba w tym miejscu na koniec, że przepisy Regulaminu prokuratorskiego²³ pomijają milczeniem problematykę dokonywania zawiadomień określonych w art. 21 § 1 k.p.k. przez prokuratorów w związku z umarzaniem postępowań przygotowawczych prowadzonych *in personam*, co oznacza pozostawienie kwestii doprecyzowania znaczenia określenia „bezzwłocznie” na tym etapie postępowania karnego praktyce stosowania art. 21 § 1 k.p.k.

Przepis art. 21 § 1 k.p.k. wprost wskazuje, że o ukończeniu postępowania karnego prowadzonego przeciwko określonej osobie należy zawiadomić jej „przełożonego”. O tym, jaka osoba lub organ w konkretnym przypadku powinien być adresatem zawiadomienia, decydują przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a w razie konieczności także treść aktów prawnych regulujących wewnętrzne funkcjonowanie danych jednostek organizacyjnych. Tak więc o ukończeniu postępowania karnego przeciwko osobie zatrudnionej w instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej należy zawiadomić osobę kierującą taką instytucją. Wyjątkowo – w przypadku instytucji o złożonej, hierarchicznej organizacji oraz gdy wynika to ze szczególnych unormowań określających funkcjonowanie danej instytucji – adresatem zawiadomienia nie będzie osoba zajmująca w jej strukturze stanowisko naczelne, lecz inna – funkcjonalnie umiejscowiona niżej – która jednakże będzie mogła być uznana za „przełożonego” osoby, której zawiadomienie dotyczy. W przypadku uczniów lub słuchaczy szkół należy zawiadomić kierownictwo szkoły lub zakładu naukowego do którego uczęszcza osoba, której dotyczy zawiadomienie. Przy czym i w tym przypadku należy ocenić, czy zawiadomienie ma być skierowane do osoby kierującej taką placówką, czy też kierującej jej wyodrębnioną częścią, z którą związana jest osoba, przeciwko której prowadzone postępowanie karne zo-

²³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2016 r., poz. 508, ze zm.). Dalej określane jako „Regulamin prokuratorski”.

stało ukończone. Jeśli podejrzanym lub oskarżonym był żołnierz zawiadomić należą dowódcę jednostki, w której pełni on służbę. Przepis art. 21 § 1 k.p.k., odmiennie niż art. 14 k.p.k. z 1969 roku w brzmieniu obowiązującym w latach 1989-1998²⁴, nie wymaga już zawiadomienia o fakcie ukończenia postępowania karnego przeciwko „duchownym, członkom zakonów oraz diakonatów” z samego faktu posiadania takiego statusu przez te osoby. Niemniej jednak w określonych sytuacjach osoby te mogą należeć do kategorii podmiotowych, co do których obecny przepis art. 21 § 1 k.p.k. wymaga uczynienia zawiadomienia. W takiej sytuacji adresatem informacji nie będzie jednak osoba sprawująca określoną funkcję w hierarchii kościoła lub zakonu, ale przełożony świecki duchownego zatrudnionego w instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej albo duchownego ucznia, słuchacza szkoły albo żołnierza. W szczególnych sytuacjach, gdy osoba o której mowa w art. 21 § 1 k.p.k. nie ma „przełożonego” w powszechnym rozumieniu tego pojęcia, adresatem zawiadomienia o ukończeniu prowadzonego przeciwko niej postępowania karnego będzie osoba lub organ, który władny jest do podjęcia wobec tej osoby decyzji adekwatnych do wyniku przeprowadzonego postępowania (np. Prezes Rady Ministrów w stosunku do Rzecznika Finansowego, skoro zgodnie z art. 14 w zw. z art. 15 pkt 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym może odwołać tego ostatniego w razie jego skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne).

Art. 21 § 1 k.p.k., podobnie jak wcześniej art. 14 k.p.k. z 1969 roku, nie reguluje kwestii formy i treści przekazywanego zawiadomienia o ukończeniu postępowania karnego przeprowadzonego przeciwko osobom określonym w tym przepisie. Przyjąć zatem należy, że zawiadomienie powinno mieć formę pisemną. Wynika to z faktu, że co do zasady przebieg całego postępowania karnego uzyskuje odzwierciedlenie w wytwarzanych w jego toku dokumentach, które następnie gromadzone są w aktach sprawy. Jedynie wyjątkowo czynności postępowania można dokonywać w innych formach, ale jest to możliwe tylko w odniesieniu do wyszczególnionych działań i ściśle określonych sytuacji (np. przewidziane w art. 137 k.p.k. wzywianie lub zawiadamianie osób za pomocą „telefonu lub w inny sposób stosowny do okoliczności”). Dla przypadku czynności określonej w art. 21 § 1 k.p.k. ustawodawca takiego wyjątku nie uczynił. Za tym, że „zawiadomienie” określone w art. 21 § 1 k.p.k. powinno mieć formę pisemną przemawia także treść art. 140 k.p.k. stanowiącego, że zawiadomienia „doręcza

²⁴ Zmiana art. 14 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku kodeks postępowania karnego wynikająca z art. 74 ust. 9 ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154). Zmiana weszła w życie z dniem 23 maja 1989 roku i obowiązywała do dnia 31 sierpnia 1998 roku.

się” określonym w tym przepisie osobom „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Doręczone może być tylko to co ma postać fizyczną, a zatem będzie to musiał być dokument pisemny. Jednocześnie w przypadku zawiadomienia określonego w art. 21 § 1 k.p.k. brak jest ustawowo wprowadzonych wyjątków, o których mowa w art. 140 *in fine* k.p.k., co otwierałoby możliwość dokonania tego rodzaju czynności w inny sposób.

Dokument zawiadomienia o ukończeniu postępowania karnego w części wstępnej – poza oznaczeniem organu wykonującego czynność, daty, miejsca sporządzenia zawiadomienia i oznaczenia sprawy (sygnatury sprawy) – musi przede wszystkim wskazywać adresata tego zawiadomienia. Będzie nim – co wprost wynika z treści normy art. 21 § 1 k.p.k. – „przełożony” osoby, przeciwko której prowadzone było postępowanie. W części właściwej zawiadomienie musi zawierać informację „o ukończeniu postępowania przeciw” określonej osobie będącej podwładnym adresata zawiadomienia – ten element formalny zawiadomienia wynika z samej jego istoty. Konieczność dokładnego wskazania osoby, której informacja dotyczy, nie wymaga komentarza. Wydaje się, że w razie jednoczesnego ukończenia postępowania o dwa lub więcej czynów zarzuconych jednej osobie informacja winna odzwierciedlać również ten fakt (arg. z art. 26 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o.).

Zasadniczą kwestią, jaka się w tym miejscu pojawia i która wymaga omówienia, jest zakres dalszych informacji udzielanych w trybie art. 21 § 1 k.p.k. Nie może budzić wątpliwości, że zawiadomienie powinno wyraźnie wskazywać, że ukończenie postępowania jest prawomocne oraz kiedy stan ten zaistniał. Taka informacja jest niezbędna przełożonemu osoby, przeciwko której przeprowadzono postępowanie, aby ten mógł podjąć wobec niej dalsze działania rodzące bezpośrednie następstwa dla stosunku służbowego łączącego ją z instytucją, w której pracuje, uczy się, czy też służy. Z tego też powodu nie będzie wystarczająca sama informacja o tym, że postępowanie karne prawomocnie zakończyło się – zawiadomienie kierowane w trybie art. 21 § 1 k.p.k. powinno informować również jakiego rodzaju decyzja została wydana. Oczywiście jest bowiem, że zdecydowanie inne skutki pociągnie za sobą informacja o skazaniu oskarżonego, a inne o jego uniewinnieniu. Przełożony osoby, przeciwko której prowadzone było postępowanie karne, ma interes prawny w tym, aby dowiedzieć się o prawomocnym skazaniu podwładnego chociażby z tego powodu, aby wszcząć działania zmierzające do jego zwolnienia z pracy albo służby (np. wynikający z art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji nakaz zwolnienia ze służby policjanta w razie jego skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego). Uniewinnienie zaś powinno skutkować uchyceniem przez przełożonego – wcześniej wdrożonych (np. po uzyskaniu o informacji przekaza-

nej w trybie art. 21 § 2 k.p.k.) – środków o negatywnych następstwach dla osoby, przeciwko której postępowanie karne było prowadzone²⁵. W przypadku, gdy postępowanie karne prowadzone *in personam* zakończyło się umorzeniem – niezależnie od tego, czy na etapie postępowania przygotowawczego, czy też postępowania sądowego – nie bez znaczenia będzie przyczyna takiej decyzji, o której przełożony danej osoby powinien być poinformowany. Oczywistym jest bowiem, że inny wydzźwięk i znaczenie prawne ma ustalenie, że w zarzucanym danej osobie czynie nie dopatrzonego się znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) albo że wprost stwierdzono, iż zarzucony czyn w ogóle nie zaistniał (art. 17 §1 pkt 1 k.p.k.), niż stwierdzenie, że zarzucone przestępstwo miało miejsce, lecz jego dalsze ściganie jest wykluczone z uwagi na przedawnienie jego karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.) albo cofnięcie wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Nawet ustalenie, że do umorzenia postępowania doszło z uwagi na śmierć podejrzanego lub oskarżonego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.) może mieć znaczenie dla jego przełożonego, gdyż ten może nie wiedzieć, że taki fakt miał miejsce (np. w sytuacji długotrwałego zawieszenia danej osoby w czynnościach służbowych i braku kontaktu z nią z powodu jej nieobecności w miejscu pracy, nauki lub służby). W niektórych sytuacjach przyczyna umorzenia postępowania wobec danej osoby może wpływać na jej uprawnienia wynikające ze stosunku pracy (służby). Przykład takiej sytuacji znajdujemy w art. 148 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku Prawo o szkolnictwie wyższym, który stanowi, że jeżeli postępowanie karne zakończyło się umorzeniem z braku dowodów winy nauczycielowi akademickiemu należy wypłacić tę część wynagrodzenia (nie większą jak połowa), której wypłata była zawieszona w okresie prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego. Oznacza to zatem, że umorzenie postępowania prowadzonego przeciwko nauczycielowi akademickiemu z każdej innej przyczyny²⁶ nie zobowiązuje do wypłaty mu zawieszonych w tym okresie części poborów.

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy przełożony osoby, o której mowa w art. 21 § 1 k.p.k., powinien być także zapoznany z uzasadnie-

²⁵ Zauważyć w tym miejscu należy, że o ile pragmatyki służbowe funkcjonariuszy i pracowników różnych służb publicznych względnie szczegółowo regulują podstawy i tryb zawieszenia w wykonywaniu czynności w związku z prowadzeniem przeciwko danej osobie postępowania karnego, to nie zawierają wprost wyrażonego nakazu uchylenia tego rodzaju decyzji w przypadku niewinnienia danej osoby lub umorzenia postępowania prowadzonego przeciwko niej. Przykładem są regulacje przytaczanych w niniejszej pracy ustaw dotyczących nauczycieli akademickich albo policjantów.

²⁶ Osobą kwestią jest ta, jak rozumieć określenie „umorzenie z braku dowodów winy” – próżno szukać takiej przesłanki (przynajmniej wyrażonej wprost) w art. 17 § 1 k.p.k. albo w art. 322 § 1 k.p.k. Na gruncie wskazanego przepisu sporne jest również, czy wypłata nauczycielowi akademickiemu wstrzymanego wynagrodzenia ma mieć miejsce w przypadku jego niewinnienia.

niem decyzji, mocą której doszło do zakończenia postępowania karnego przeprowadzonego przeciwko jego podwładnemu. Kwestia ta ma niezwykle doniosłe znaczenie, zaś wskazany przepis w żaden sposób nie pomaga w odpowiedzi na to pytanie. Aby na nie odpowiedzieć trzeba więc najpierw ustalić charakter informacji przekazywanej w trybie art. 21 § 1 k.p.k. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych²⁷ „w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”. Informacja o ukończeniu postępowania karnego prowadzonego przeciwko określonej osobie jest bez wątpienia informacją o charakterze relewantnym dla wymienionej ustawy, gdyż spełnia warunek zawarty we wskazanym przepisie, który cechą informacji o charakterze „danych osobowych” nadaje każdej informacji, niezależnie od jej treści, jeśli tylko informacja ta odnosi się do ustalonej lub dającej się ustalić osoby. Oczywistym jest, że postępowanie karne *in personam* prowadzone (skierowane) może być tylko wobec określonej osoby, a zatem osoby „zidentyfikowanej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.d.o. W tym kontekście zawiadomienie kierowane na podstawie art. 21 § 1 k.p.k. podlega przetwarzaniu na ogólnych zasadach wskazanych w wymienionej ustawie (art. 2 ust. 1 u.o.d.o.). Do stosowania zasad dotyczących ochrony danych osobowych uzyskanych w trybie art. 21 § 1 k.p.k. zobowiązany jest każdy „przełożony”, gdyż każdy, do którego kierowane jest w tym trybie zawiadomienie, zalicza się do jednej z kategorii określonej w art. 3 ust. 1 i 2 u.o.d.o. Do przekazania informacji określonej w art. 21 § 1 k.p.k. nie jest potrzebna zgoda osoby, której informacja dotyczy (art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. oraz art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o.²⁸). Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o. wszelkie przetwarzane dane osobowe, a zatem także dane przekazywane w zawiadomieniu określonym w art. 21 § 1 k.p.k., powinny być „adekwatne w stosunku

²⁷ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922, ze zm. Dalej określana skrótem „u.o.d.o.”.

²⁸ Zauważyć trzeba, że informacja kierowana w trybie art. 21 § 1 k.p.k. może – jeśli wziąć pod uwagę przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych – zawierać informację stanowiącą zarówno „zwyyczajne” dane osobowe, jak i tzw. dane wrażliwe, o których mowa w art. 27 ust. 1 u.o.d.o. Pierwszy przypadek dotyczy sytuacji, gdy zawiadomienie określone w art. 21 § 1 k.p.k. kierowane jest po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego lub sądowego albo po uniewinnieniu oskarżonego. Jeśli natomiast zakończenie postępowania karnego wynika z faktu skazania oskarżonego, to taka informacja stanowi tzw. dane wrażliwe, co wynika wprost z treści art. 27 ust. 1 u.o.d.o. Podział ten nie ma jednakże praktycznego znaczenia, gdyż w obydwu przypadkach istnieje podstawa prawna dla przetwarzania danych osobowych. Dla „zwyuczajnych” danych osobowych stanowi ją art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. odwołujący się do niezbędności związanej z nakazem spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa – bez wątpienia nakaz skierowania zawiadomienia zawarty jest w art. 21 § 1 k.p.k. Natomiast dla tzw. danych wrażliwych podstawą prawną do ich przetwarzania bez zgody zainteresowanej osoby stanowi przepis art. 27 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o., który odwołuje się do istnienia szczególnej podstawy przetwarzania danych w innej ustawie, tą zaś jest właśnie art. 21 § 1 k.p.k.

do celów, w jakich są przetwarzane”. Cel przetwarzania tych danych – a przetwarzaniem jest także udostępnienie w trybie art. 21 § 1 k.p.k. – można wyinterpretować z art. 1 ust. 2 u.o.d.o. ograniczającego dopuszczalność przetwarzania danych osobowych jedynie ze względu na „dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich”. Skoro zatem informacja ma być „adekwatna”, to z pewnością musi być ograniczona, gdyż art. 1 ust. 2 u.o.d.o. wymaga jednoczesnego wyważenia jej zawartości z uwzględnieniem, tak dobra publicznego i dobra osób trzecich, jak i dobra osoby, której informacja dotyczy. „Adekwatność” oznacza, że zakres udzielonych danych nie może wykraczać poza zakres niezbędny do zrealizowania celu, jakiemu ich przetwarzanie ma służyć. Niewątpliwie celem zawiadomienia wskazanego w art. 21 § 1 k.p.k. jest przekazanie przełożonemu osoby określonej w tym przepisie informacji o tym, że postępowanie karne przeciwko danej osobie zakończyło się oraz jakiego rodzaju decyzja została wydana w tym przedmiocie. Proces motywacyjny organu postępowania, który doprowadził do wydanej decyzji kończącej postępowanie karne, nie ma znaczenia dla przełożonego osoby, co do której postępowanie zostało ukończone.

„Adekwatność” zakresu informacji przekazywanych przełożonemu danej osoby ma jeszcze inny wymiar. Odnosząc to do treści art. 21 § 1 k.p.k. zauważyć trzeba, że zawiadamia się „o ukończeniu” postępowania prowadzonego przeciwko danej osobie, z czym nie należy utożsamiać obowiązku przekazania informacji o pełnym opisie czynu, w sprawie o który postępowanie zostało zakończone. Nie ma takiej potrzeby i trudno wyobrazić sobie, aby informacja taka była zawsze potrzebna przełożonemu osoby, co do której zawiadomienie ma miejsce. W kontekście regulacji dotyczących ochrony danych osobowych tylko bowiem niezbędność, a więc potrzeba, uprawnia do przekazania informacji o danym stopniu szczegółowości. Co do zasady zatem przełożonemu osoby, o której mowa w art. 21 § 1 k.p.k., do podjęcia stosownych działań prawnych wobec podwładnego wystarczy wskazanie kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania, rodzaju decyzji kończącej to postępowanie, podstawy prawnej jej wydania oraz daty uprawomocnienia się tej decyzji. Wydaje się, że na uzasadniony wniosek przełożonego, który otrzymał zawiadomienie określone w art. 21 § 1 k.p.k., organ prowadzący postępowanie winien będzie udzielić mu bliższych informacji, tak o treści czynu będącego przedmiotem postępowania, ustaleń tego postępowania, jak i w zakresie uzasadnienia decyzji, która postępowanie to zakończyła. Oczywiście, każdy tego rodzaju wniosek będzie podlegał indywidualnej ocenie z uwzględnieniem m.in. charakteru pracy albo funkcji pełnionej przez daną osobę w miejscu zatrudnienia lub nauki oraz możliwych do zastosowania wobec niej przez przełożonego środków prawnych.

W części końcowej zawiadomienie określone w art. 21 § 1 k.p.k. powinno zawierać wskazanie imienia, nazwiska oraz stanowiska służbowego prokuratora lub osoby sporządzającej na jego zarządzenie ten dokument. Powinno być wreszcie opatrzone podpisem tej osoby.

Sporządzone zawiadomienie włącza się do akt głównych sprawy (w razie ukończenia postępowania przygotowawczego także do akt podręcznych prokuratora). Odpis wysyła się do uprawnionego przełożonego osoby, której zawiadomienie dotyczy. Fakt doręczenia adresatowi wystosowanego zawiadomienia wynika ze zwrotnego pokwitowania jego odbioru, które włącza się do akt głównych sprawy (art. 130 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 305 § 4 k.p.k. w przypadku umorzenia śledztwa lub dochodzenia zawiadamia się o tym m.in. osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie oraz ujawnionego pokrzywdzonego. Zawiadomienie określone w tym przepisie następuje poprzez doręczenie odpisu decyzji w przypadku, gdy adresat uprawniony jest do zaskarżenia postanowienia umarzającego postępowanie przygotowawcze. Dotyczy to zatem pokrzywdzonego (art. 306 § 1a pkt 1 k.p.k.), instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej (art. 306 § 1a pkt 2 k.p.k.) oraz osoby określonej w art. 306 § 1a pkt 3 k.p.k. Jeżeli natomiast osoba, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie nie spełnia warunku określonego w art. 306 § 1a pkt 3 k.p.k., to zawiadomienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego kierowane do niej następuje w formie zwykłego pisma informującego o tym fakcie²⁹. Jeżeli więc dochodzi do umorzenia postępowania przygotowawczego prowadzonego *in personam*, to wyobrażalna jest sytuacja, w której w jednej sprawie, o tym samym fakcie procesowym („ukończenie postępowania prowadzonego przeciwko osobie”) organ procesowy – a dokładnie prokurator – zobowiązany będzie informować dwukrotnie. Najpierw koniecznym będzie skierowanie zawiadomienia na podstawie art. 305 § 4 k.p.k., co następuje bezpośrednio z wydaniem decyzji umarzającej takie śledztwo lub dochodzenie. Nie jest w tym przypadku wymagane uprawnomocnienie się tej decyzji. Gdy już to nastąpi, to prokurator – w razie istnienia przesłanek określonych w art. 21 § 1 k.p.k. – zobowiązany będzie do uczynienia kolejnego zawiadomienia zgodnie z tym przepisem. Jeśli zatem zestawimy obie normy, to okazać się może, że w szczególnej sytuacji adresatem obydwu wskazanych zawiadomień będzie ta sama osoba. Osoba ta musi być „przełożonym” podejrzanego, co do którego umorzono śledztwo lub dochodzenie, a jednocześnie nie posiadać możliwości zaskarżenia tego rodzaju decyzji, a więc nie spełniać żadnego z warunków określonych w art. 306 § 1a k.p.k.

²⁹ R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zablocki, *op. cit.*, t. II, s. 47.

Zawiadomienie z art. 21 § 1 k.p.k. różni od zawiadomienia określonego w art. 305 § 4 k.p.k. i ta okoliczność, że do zawiadomienia określonego w drugim z przepisów należy dołączyć pouczenie o przysługujących jego adresatowi uprawnieniach (art. 305 § 4 in fine k.p.k.). Jeśli jednak mowa o zawiadomieniu w postaci pisma informacyjnego, a więc zawiadomienia podmiotu nie będącego uprawnionym do zaskarżenia decyzji o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, to załączone pouczenie musi informować o braku uprawnienia do wywiedzenia środka zaskarżenia (arg. z art. 100 § 8 k.p.k.).

Dzięki uprzejmości Redakcji „Przeglądu Sądowego” w marcowym numerze z 2015 roku zamieszczono artykuł mojego autorstwa, którego przedmiotem była instytucja zawiadomienia o wszczęciu postępowania karnego przeciwko określonej osobie unormowana w art. 21 § 2 k.p.k.³⁰ Przeprowadzone w tamtym opracowaniu rozważania doprowadziły do przedstawienia propozycji zmian treści tego przepisu, które miałyby zmierzać do jednoznacznego wyeliminowania – pojawiających się na gruncie jego treści – wątpliwości interpretacyjnych. Tymczasem po dokonaniu w niniejszym artykule analizy instytucji określonej w art. 21 § 1 k.p.k. dojść należy do przekonania, że ewentualne zmiany legislacyjne musiałyby objąć cały art. 21 k.p.k., gdyż zawiadomienie o wszczęciu i zawiadomienie o ukończeniu postępowania karnego pozostają ze sobą w nierozzerwalnym związku. Relacja ta w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 roku podkreślona był w ten sposób, że obydwa przedmiotowe zawiadomienia unormowane były w „jednolicie” ujętej redakcji jego ówczesnego art. 14. Takie ujęcie i obecnie, w najprostszy sposób, doprowadzić mogło by do uzyskania pożądanego kształtu regulacji normatywnej obydwu zawiadomień. Jednocześnie wyeliminowałoby większość mankamentów obecnej redakcji art. 21 § 2 k.p.k.³¹ Art. 21 k.p.k. wymaga zatem zmiany. Po pierwsze, budowa tego przepisu powinna odzwierciedlać kolejność dokonywanych zawiadomień. Obecnie bowiem w art. 21 § 1 k.p.k. mowa jest o zawiadomieniu informującym o ukończeniu postępowania wobec określonej osoby, zaś art. 21 § 2 k.p.k. stanowi podstawę skierowania informacji o wszczęciu postępowania wobec tej osoby. Konieczna wydaje się być inwersja w tym przedmiocie. Po drugie, zakres podmiotowy przypadków, w których zachodzi konieczność poinformowania przełożonych o wszczęciu postępowania karnego wobec osoby powinien pokrywać się z zakresem sytuacji, gdy koniecznym jest wystosowanie zawiadomienia o ukończeniu takiego postępowania. Obecnie istniejąca różnica jest niezrozumiała. Po trzecie, dla usunięcia wątpliwości, przepis

³⁰ C. Golik, *Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.)*, PS 2015, nr 3, s. 36–51.

³¹ *Ibidem*, s. 50–51.

powinien wyraźnie stanowić, że zawiadomienie o ukończeniu postępowania prowadzonego przeciwko osobie dotyczy ukończenia prawomocnego. Po czwarte, treść ustawy powinna wskazywać – przynajmniej w ogólności – jaką treść ma zawierać kierowane zawiadomienie. W tym zakresie winno zostać pokreślone, że treść ta ma być adekwatna do celu i istoty obydwu instytucji normowanych w art. 21 k.p.k.³² Wreszcie, w odniesieniu do obecnego brzmienia art. 21 § 1 k.p.k., pożądanym byłoby zastąpienie zwrotu „bezwłocznie” wyrażeniem „niezwłocznie”, gdyż to tym ostatnim, co do zasady, posługuje się ustawodawca, a mają one w istocie jednakowe znaczenie. Podobnie niezrozumiałe jest użycie w obecnym art. 21 § 1 k.p.k. sformułowania „przeciw osobie”, skoro w ustawie występuje wielokrotnie, w tej samej funkcji, określenie „przeciwko osobie”.

Wobec powyższego treść znowelizowanego, „jednolitego” art. 21 k.p.k. mogłaby brzmieć następująco:

„O wszczęciu i prawomocnym ukończeniu postępowania toczącego się z urzędu przeciwko funkcjonariuszom publicznym, osobom zatrudnionym w instytucjach państwowych, samorządowych i społecznych, uczniom i słuchaczom szkół oraz żołnierzom niezwłocznie zawiadamia się przełożonych tych osób. Treść zawiadomienia powinna być ograniczona do tych okoliczności, których ujawnienie wobec przełożonego jest niezbędne dla ochrony ważnego interesu publicznego albo realizacji przez niego wobec osoby, której zawiadomienie dotyczy, obowiązku lub uprawnienia wynikającego z przepisów ustawy i bezpośrednio związanego ze wszczęciem lub ukończeniem przeciwko niej postępowania”.



A B S T R A C T

This study attempts to describe an institution of “Notification of conclusion of penal proceedings against defined person”. An author, basing on detailed analysis of legal form of mentioned institution in view of relevant provision of that institution and application of particular regulations, tries to refer to the following issues : categories of persons and crimes which

³² Nie zmienia to faktu, że aktualność zachowują przedstawione przeze mnie postulaty odnoszące się do żądanej redakcji normatywnej samego przepisu odnoszącego się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (obecny art. 21 § 2 k.p.k.), które przedstawiłem w artykule p.t. „Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.)” – PS 2015 rok, nr 3, s. 50.

are related to described institution, notification deadline, proper authority competent to do the notification, proper recipient of the notification and range of information given under mentioned procedure. The author finds that content of the article 21 clause 1 of Code of Criminal Procedure is inaccurate in specified area and in contradiction to the article 21 clause 2 of Code of Criminal Procedure. He notices necessity of changes of the both articles content, so the study is followed by resulting postulates *de lege ferenda* referred to entire article 21 of Code of Criminal Procedure

Nowy środek karny polegający na zakazie prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 1a k.k.)

A new criminal measure that prohibits the driving of any motor vehicle (Article 42 § 1a of the Criminal Code)

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

Artykuł przedstawia ocenę prawną nowego środka karnego określonego w art. 42 § 1a k.k., który został wprowadzony nowelizacją obowiązującą od 1 czerwca 2017 r. Istotą tego środka jest to, że jest on związany z popełnieniem konkretnych przestępstw przewidzianych w art. 178b, 180a lub 244 k.k. Oznacza to, że od kwalifikacji danego czynu zależy, czy przedmiotowy środek karny zostanie orzeczony. W przypadku wypełnienia wszelkich przesłanek sąd będzie zobowiązany zastosować środek karny z art. 42 § 1a k.k. Z uwagi na to, że przedmiotowy środek karny związany jest z nowym typem przestępstwa przewidzianym w art. 178b k.k. – w niniejszym artykule dokonano również analizy tego przepisu.

W dniu 1 czerwca 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 966), którą między innymi dodano § 1a w art. 42 k.k. W związku z tym warto dokonać analizy sensu wprowadzenia tej regulacji. Ocena środka karnego z art. 42 § 1a nie będzie tylko się skupiała na nim samym, ale także w dalszej części podjęta zostanie również analiza typów przestępstw, z którymi ten środek jest związany.

Przepis art. 42 § 1a k.k. stanowi, że sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w razie skazania za przestępstwo określone w:

- 1) art. 178b k.k. lub art. 180a k.k.;
- 2) art. 244 k.k., jeżeli czyn sprawcy polegał na niezastosowaniu się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych.

W związku z tym, że ustawodawca zdecydował się połączyć przedmiotowy środek karny z określonymi typami przestępstw, to należy rozpocząć niniejsze rozważania od ich przybliżenia.

Czyn zabroniony przewidziany w art. 178b k.k. jest nową regulacją, która została wprowadzona przez ustawodawcę również ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 966) i obowiązuje od 1 czerwca 2017 r. Z uwagi na to, że jest to nowa regulacja i brakuje w chwili obecnej szczegółowej oceny tego przepisu przez doktrynę oraz judykaturę, niniejsze ustalenia mają raczej stanowić zaczątek do szerszej dyskusji. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu wspomnianej wyżej nowelizacji, art. 178b został wprowadzony do Kodeksu karnego z uwagi na to, że dotychczasowe regulacje nie były wystarczające¹. Art. 178b k.k. stanowi, że ten „kto, pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszając się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego nie zatrzymuje niezwłocznie pojazdu i kontynuuje jazdę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Innymi słowy jest to przestępstwo ucieczki przed pościgiem prowadzonym przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym i dającą przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych polecenie zatrzymania pojazdu. Dotychczas, jeżeli sama ucieczka nie narażała konkretnej osoby na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 1 k.k.) lub nie spowodowała jednocześnie wypadku drogowego (art. 177 k.k.) wypełniała jedynie znamiona wykroczenia z art. 92 § 2 k.w. W związku z tym, jeżeli nie nastąpił skutek wskazany w art. 160 § 1 k.k. lub art. 177 k.k., to sprawca ucieczek niejednokrotnie prowadzonych na długich dystansach pozostawał w zasadzie bezkarny². Warto również zwrócić uwagę, że nowy typ przestępstwa określony w art. 178b k.k. nie wymaga, aby do jego popełnienia wystąpił którykolwiek ze wskazanych wyżej skutków. Z założeń projektu tej regulacji wynika, że było to działanie celowe, gdyż w praktyce udowodnienie zaistnienia tego znamienia (np. utrata życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) w warunkach dynamicznego zdarzenia, jakim jest ucieczka przed pościgiem, stanowi dużą trudność. Wymaga to wykazania, jak przebiegała droga ucieczki, jakie osoby i w którym momencie mogły być narażone na to niebezpieczeństwo, z reguły należy przy tym również powołać biegłych. W związku z tym projektodawca, a następ-

¹ <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8F0BA081A8FDB4E6C12580B3003BEEA27/%24File/1231.pdf>> [dostęp: 27.06.2017 r.].

² Tamże.

nie ustawodawca przyjęli, że ucieczka przed osobą uprawnioną do kontroli, po drogach publicznych, zawsze stanowi potencjalne zagrożenie dla innych uczestników ruchu, a tym samym stanowi to wystarczającą przesłankę do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej³. Trzeba również podkreślić, że wprowadzenie art. 178b k.k. nie spowoduje bezprzedmiotowości przepisu art. 92 § 2 k.w., gdyż ten drugi przepis będzie miał zastosowanie do stanów faktycznych, wtedy kiedy kierujący pojazdem nie zatrzyma się na polecenie osoby uprawnionej do kontroli, która w tym momencie nie będzie znajdowała się w ruchu (stoi np. na poboczu). Natomiast art. 178b k.k. będzie miał zastosowanie wtedy kiedy osoba uprawniona do kontroli będzie wydawała polecenia zatrzymania będąc w ruchu, a kierujący do tego polecenia się nie zastosuje i będzie kontynuował jazdę. Przepis z art. 178b k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym, gdyż może je popełnić tylko osoba, która kieruje pojazdem mechanicznym i kontynuuje jazdę pomimo polecenia zatrzymania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego będącej w ruchu. Warto jednak zwrócić uwagę, że poza tym ustawodawca nie przypisuje żadnych dodatkowych cech sprawcy, stąd czyn ten może popełnić nie tylko osoba posiadająca uprawnienia do poruszania się danym pojazdem mechanicznym, ale także osoba, która porusza się tym pojazdem pomimo braku stosownych uprawnień (np. brak prawa jazdy). Wydaje się, że aby móc sprawcy przypisać odpowiedzialność karną przewidzianą w tym przepisie niezbędne jest również wypełnienie określonych w tym przepisie obowiązków przez osobę uprawnioną do kontroli, a mianowicie polecenie do zatrzymania powinno nastąpić wyraźnie przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, a nie na przykład tylko za pomocą tzw. lizaka. Czyn z art. 178b k.k. jest przestępstwem formalnym, gdyż dla jego popełnienia nie ma wymogu wystąpienia jakiegokolwiek skutku. Przedmiotowy występki jest przestępstwem umyślnym, który może zostać dokonany z zamiarem bezpośrednim (wtedy kiedy sprawca jest w pełni świadomy i nie zatrzymuje się pomimo polecenia kontrolującego ruch drogowy), jak i z zamiarem ewentualnym (wtedy kiedy sprawca nie jest w pełni przekonany, czy polecenia do zatrzymania są skierowane do niego i w związku z tym kontynuuje jazdę, a tym samym godzi się na dalszy ciąg pościgu i na konsekwencje karnoprawne z tego wynikające). Przedmiotem ochrony art. 178b k.k. jest bezpieczeństwo w komunikacji, na co wskazuje jego umiejscowienie w rozdziale XXI Kodeksu karnego.

Z kolei art. 180a k.k. stanowi, że ten „kto na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, prowadzi pojazd mechaniczny, nie stosując się do decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnienia do kierowa-

³ Tamże.

nia pojazdami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2⁷. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest nie tylko bezpieczeństwo w komunikacji⁴, ale także respektowanie decyzji organów administracji, a tym samym również porządek publiczny⁵. Podmiotem przestępstwa (sprawcą) jest wyłącznie osoba, której cofnięto uprawnienie do prowadzenia danego pojazdu mechanicznego. Stąd przedmiotowe przestępstwo ma charakter indywidualny.⁶ Czyn ten może zostać popełniony tylko przez działanie⁷ i ma charakter formalny, gdyż dla jego popełnienia nie jest wymagane wystąpienie jakiegokolwiek skutku⁸. Dokonanie przedmiotowego przestępstwa może zostać dokonane tylko w zamiarze bezpośrednim⁹. Warto wskazać, że do przypisania sprawcy odpowiedzialności przewidzianej w art. 180a k.k. niezbędny jest byt decyzji właściwego organu, a nie sam fakt poruszania się bez uprawnień. W sytuacji kiedy decyzja wskazuje jakiś okres cofnięcia uprawnień i okres ten już minął w chwili poruszania się pojazdem przez osobę, której ta decyzja dotyczyła, to nie można jej przypisać odpowiedzialności z art. 180a k.k.¹⁰ Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności z art. 94 § 1 k.w.¹¹

Ostatnim przepisem, z którym związany jest środek karny z art. 42 § 1a k.k. jest art. 244 k.k. Przepis ten stanowi, że ten „kto nie stosuje się do orzeczonego przez sąd zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, prowadzenia pojazdów, wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, wstępu na imprezę masową, przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu albo nie wykonuje zarządzenia sądu o ogłoszeniu orzeczenia w sposób w nim przewidziany, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5¹²”. Na potrzeby przedmiotowych rozważań istotna jest jednak część tego przepisu dotycząca niezastosowania się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Przepis art. 244 k.k. został również objęty ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 966). Nowelizacja przedmiotowego przepisu nastąpiła jedynie w zakresie odpowiedzialności – przed 1 czerwca 2017 r.

⁴ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2017, komentarz do art. 180a k.k.

⁵ V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2017, komentarz do art. 180a k.k.

⁶ Tamże.

⁷ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2017, komentarz do art. 180a k.k.

⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 maja 2017 r., V Ka 93/17.

⁹ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2017, komentarz do art. 180a k.k.

¹⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 21 kwietnia 2017 r., IV Ka 200/17.

¹¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 maja 2017 r., V Ka 93/17.

zagrożenie wynosiło do 3 lat pozbawienia wolności, a od 1 czerwca 2017 r. zagrożenie wynosi od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. W związku z tym odpowiedzialność za dokonanie tego występku została zaostrożona. Przedmiotem ochrony art. 244 k.k. jest wymiar sprawiedliwości poprzez zapewnienie wykonania orzeczeń sądu. Tym samym przedmiotem ochrony nie są orzeczenia innych niż sądy organów¹². Podmiotem przestępstwa jest jedynie osoba, która nie stosuje się do określonych w tym przepisie środków karnych, w tym do niezastosowania się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych¹³. Oznacza to, że przestępstwo z art. 244 k.k. ma charakter indywidualny i może zostać popełnione tylko umyślnie – zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym¹⁴. Należy wskazać, że przepis art. 244 zostaje pochłonięty przez art. 178a § 4 k.k., który wśród znamion zawiera także niestosowanie się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych¹⁵.

Wydaje się, że jest możliwe, iż jeden czyn będzie wyczerpywał znamiona wszystkich wyżej wskazanych przepisów tj. art. 178b, 180a i art. 244 k.k., a tym samym dojdzie do zbiegu, o którym mowa w art. 11 § 2 k.k.

Przechodząc wreszcie do analizy samego środka karnego wskazanego w art. 42 § 1a k.k. należy przypomnieć, że jest to nowa regulacja i ocena jej wprowadzenia będzie się głównie opierała na celowości wskazanej w uzasadnieniu do projektu ustawy. Głównym powodem wprowadzenia przedmiotowego środka karnego było rzadkie stosowanie środka karnego z art. 42 § 1 k.k., który ma charakter fakultatywny. Zatem w sytuacji popełnienia czynu z art. 180a k.k. sąd jedynie mógł, a nie musiał orzekać zakazu prowadzenia pojazdu mechanicznego. Taka sytuacja najczęściej występowała w momencie kiedy uprawnienia do prowadzenia pojazdu mechanicznego zostały cofnięte na podstawie decyzji właściwego organu w związku z przekroczeniem prędkości o ponad 50 km/h w terenie zabudowanym. Ustawodawca wprowadzając art. 42 § 1a k.k. tym samym przesądził, że między innymi w przypadku dokonania przestępstwa z art. 180a k.k. sąd jest zobowiązany orzec środek karny obejmujący zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych. Tak samo sąd będzie zobowiązany postąpić w przypadku, gdy sprawca popełni czyn wskazany w art. 178b k.k. lub 244 k.k. (w zakresie naruszenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych). W związku z tym ustawodawca przesądził, że w takich przypadkach orzeczenie środka karnego polegającego na zakazie prowadzenia

¹² A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, wyd. IV, LEX 2017, komentarz do art. 244.

¹³ Tamże.

¹⁴ V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2017, komentarz do art. 244 k.k.

¹⁵ R. A. Stefański., *Przestępstwo z art. 178a § 4 k.k.*, „PiP” 2010/9 s. 60–69.

wszelkich pojazdów mechanicznych ma charakter obligatoryjny. Wreszcie co istotne, zakaz nie będzie obejmował niektórych pojazdów mechanicznych, lecz wszelkie. Jest to daleko idący środek karny, gdyż w niektórych przypadkach może pozbawić sprawcę zarobkowania, co nie tylko dotknie go osobiście, ale także jego najbliższych. Będzie tak z całą pewnością wtedy, gdy sprawca wykonuje taki zawód, do którego niezbędne jest prowadzenie pojazdu mechanicznego. Z oczywistych względów, niezależnie od sytuacji osobistej sprawcy, wprowadzenie przedmiotowego środka karnego jest uzasadnione przede wszystkim ochroną innych uczestników ruchu drogowego, w szczególności przed narażeniem ich przed utratą życia albo trwałego uszczerbku na zdrowiu. Obligatoryjność przedmiotowego środka karnego przy okazji zmusza sądy do wzmożonej ostrożności przy ocenie popełnionego czynu i kwalifikacji jako przestępstwo z art. 178b k.k., 180a k.k. lub art. 244 k.k. (we wskazanym zakresie). Prawodawca w art. 42 § 1a k.k. nie przewidział okresu na jaki ten środek powinien zostać orzeczony, nie wskazuje również na to, że może to nastąpić dożywotnio. W związku z tym zastosowanie będą miały ogólne dyrektywy wskazane w art. 43 k.k. Zakaz przewidziany w art. 42 § 1a k.k. będzie orzekany przez sąd w latach, od roku do 15 lat (art. 43 § 1 k.k.) i będzie obowiązywał od chwili uprawomocnienia się orzeczenia (art. 43 § 2 k.k.). Okres zakazu nie biegnie natomiast w czasie odbywania kary pozbawienia wolności (art. 43 § 2a k.k.). Należy również podkreślić, że w sytuacji kiedy sąd zastosuje środek karny przewidziany w art. 42 § 1a k.k., to jednocześnie na podstawie art. 43 § 3 nałoży na sprawcę obowiązek zwrotu wszelkich dokumentów uprawniających go do prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Podsumowując, wprowadzenie do Kodeksu karnego środka przewidzianego w art. 42 § 1a należy ocenić pozytywnie. Zastosowanie przedmiotowego środka może się przyczynić w istotny sposób do poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a to z kolei było głównym celem wprowadzenia nowelizacji obowiązującej od 1 czerwca 2017 r. Nie można jednak zapominać, że środek ten ma charakter obligatoryjny, co może prowadzić do bardziej doniosłych konsekwencji dla sprawcy i jego rodziny. Również wprowadzenie do Kodeksu karnego art. 178b należy ocenić pozytywnie, gdyż dotychczas sprawcy ucieczek w pościgu policyjnym tak naprawdę nie ponosili odpowiedzialności karnej, taką odpowiedzialność mogli jedynie ponosić w przypadku wystąpienia określonych skutków np. utraty życia przez innego uczestnika ruchu drogowego. W aktualnym stanie prawnym przewidziana odpowiedzialność karna być może wpłynie na tego typu zachowania, co może się przyczynić do poprawy bezpieczeństwa w komunikacji. Zmiana art. 244 k.k. nastąpiła jedynie w zakresie zaostrzenia odpowiedzialności, co także należy ocenić pozytywnie w kontekście naruszenia

zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, gdyż dotychczasowa kara nie spełniała dostatecznie funkcji ochronnej. Nie wiadomo czy ta zmiana jakoś wpłynie na poprawę bezpieczeństwa poprzez to, że faktycznie nie będą kierować pojazdami mechanicznymi osoby, wobec których orzeczono zakaz ich prowadzenia – jednak powołując się na zasadę racjonalnego ustawodawcy należy ją ocenić jako słuszną.



A B S T R A C T

The article presents the legal assessment of the new criminal measure referred to in Art. 42 § 1a of the Penal Code, which was introduced by an amendment effective from 1 June 2017. The essence of this measure is that it is related to the commission of specific offenses provided for in Article. 178b, 180a or 244 of the Penal Code. This means that the qualification of the act depends on whether the penalty measure in question will be decided. If all the conditions are met, the court will be obliged to apply the penal measure in Art. 42§ 1a of the Penal Code. Given that the measure in question is related to the new type of offense provided for in Art. 178b of the Penal Code - this article analyzes this provision.

„Lecz jeśli sędzia zasadę ustawy złamie...”
Odpowiedzialność sędziów za stosowanie dekretu o stanie wojennym wobec osób, które zarzucanych im czynów dopuściły się przed wejściem dekretu w życie.

„But if the judge violates the principle of the act ...”
Responsibility of the judges for the application of the decree on martial law against persons who committed their actions before the decree entered into force.

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

Niniejszy artykuł stanowi próbę naświetlenia kwestii odpowiedzialności i ewentualnego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziów stanu wojennego za łamanie zasady *nullum crimen sine lege* przy okazji stosowania zapisów dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29, poz. 154) wobec osób, które zarzucanych im czynów dopuściły się przed wejściem dekretu w życie.

Wśród 86 paremii umieszczonych na gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie trudno szukać tej: *Sed et si iudex constitutiones principium neglexerit, punitur* („Lecz jeśli sędzia zasadę ustawy zlekceważy, będzie ukarany”), pochodzącej z *Lex Cornelia de falsis* (z 81 w. p.n.e.). Zapewne jest tak dlatego, że w świadomości większości polskich sędziów (w tym sędziów Sądu Najwyższego) przekonanych wszak o przynależności do „szczęśliwej kasty” nie ma miejsca na pogląd o tym, że za lekceważenie zasad ustawy sędziowie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej.

Kapitałnie to pokazują orzeczenia Sądu Najwyższego (ale nie tylko), dotyczące kwestii odpowiedzialności sędziów stanu wojennego za lekceważenie fundamentalnej dla wszystkich cywilizowanych systemów prawnych zasad *Nullum crimen sine lege*.

Początkowo orzecznictwo Sądu Najwyższego i poglądy przedstawicieli doktryny na tę kwestię były odmienne od aktualnie funkcjonujących w orzecznictwie i praktyce organów ścigania.

W wyroku Sądu Najwyższego z 27 września 1990 r. sygn. akt V KRN 109/90 znajdziemy takie twierdzenie: „Zawarta w art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29 poz. 154) klauzula promulgacyjna istotnie głosiła, że ów dekret „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”, jednakże z tego nie wynika, iż zawiesiła ona działanie wyrażonej w art. 1 k.k. zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* i upoważniła do ścigania oraz karania za określone w tym dekrete czyny zabronione, popełnione przed jego prawnym ogłoszeniem w „Dzienniku Ustaw”, które nastąpiło dopiero w dniu 14 grudnia 1981 r.

Gdyby zawarte w wymienionym dekrete przepisy stanowiące odpowiedzialność karną, a objęte wyrażonym w art. 1 k.k. zakazem retroaktywności, miały również obowiązywać od dnia uchwalenia, rzeczą zbędną byłoby wprowadzenie pierwszego członu klauzuli promulgacyjnej: „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”. Pogląd taki znajduje swoje uzasadnienie także w fakcie, iż władze PRL poinformowały Sekretarza Generalnego ONZ, że wprowadzenie stanu wojennego pociągnęło za sobą tylko takie ograniczenia i zawieszenia praw obywatelskich, jakie dopuszcza art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r., a przepis ten nie zawiera uprawnienia do zawieszenia zasady *nullum crimen sine lege*. Należy przy tym dodać, że odejścia od zasad określonych w części ogólnej Kodeksu karnego nie można domniemywać, może ono nastąpić jedynie na podstawie wyraźnego przepisu zawartego w ustawie szczególnej (art. 121 k.k.). Takiego „przepisu odmiennego”, uchylającego w stosunku do przepisów karnych zawartych w dekrete o stanie wojennym zasady wyrażonej w art. 1 k.k., dekret ten nie zawiera, a zatem należy przyjąć, że drugi człon omawianej klauzuli promulgacyjnej („z mocą od dnia uchwalenia”) stanowił jedynie o nadaniu prawnego charakteru działaniom podejmowanym od chwili uchwalenia w dniu 12 grudnia 1981 r. dekretu o stanie wojennym przez te wszystkie organy, którym powierzono jego wykonanie i – z przyczyn już przedstawionych – nie upoważniał do ścigania oraz karania za określone w tym dekrete czyny zabronione popełnione przed dniem prawnego jego ogłoszenia w „Dzienniku Ustaw” – z dnia 14 stycznia 1981 r.

Głosujący ten wyrok późniejszy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Lech Gardocki stwierdził: „W sumie w glosowanym orzeczeniu zabrakło nie tylko wskazania niekonstytucyjności stosowania przez sądy PRL przepisów o stanie wojennym, ale też chyba i szerszego wskazania, że nawet ustawowe nadanie mocy wstecznej przepisom karnym byłoby sprzeczne

również z konstytucyjną zasadą praworządności, a obecnie z zasadą państwa prawnego (art. 1 Konstytucji). Nawet jeśli to drugie stwierdzenie nie byłoby niezbędne dla uniewinnienia skazanego Ch., to jednak mogłoby mieć ono znaczenie doniosłego precedensu, przecinającego wątpliwości, o których wspominaliśmy w punkcie 2 Glosy.” „Na tym tle jeszcze warto postawić pytanie, po co właściwie SN miałyby się zajmować wskazanymi wyżej problemami, skoro przyjęte przez niego rozumowanie dostarczyło wystarczających argumentów dla rozstrzygnięcia sprawy. SN pozostał przecież wierny kontynentalnej tradycji niepodejmowania kwestii wychodzących poza niezbędne minimum. Wydaje się jednak, że to tradycyjne podejście nie ma racji bytu w nowoczesnym „państwie prawnym”. Rola sądów w tym państwie wykracza poza interpretację obowiązującego ustawodawstwa. Skoro bowiem „państwo prawne” to państwo, gdzie konstytucja powinna pełnić rzeczywistą rolę ustawy zasadniczej, to sądy nie mogą kontynuować tradycyjnej niechęci do powoływania się na jej przepisy, nie mówiąc już o ich bezpośrednim stosowaniu. Nawet jeśli podstawowy ciężar interpretacji konstytucji spoczywa na Trybunale Konstytucyjnym, to od zadania tego nie mogą być zwolnione inne sądy.”¹

W konsekwencji Lech Gardocki stwierdza w swojej glosie: „Dziś bowiem można, opierając się na już istniejącym orzecznictwie TK, stwierdzić, że stanowisko sądów PRL, w kwestii retroaktywnego stosowania dekretu o stanie wojennym było nie tylko błędną interpretacją k.k., ale też naruszeniem Konstytucji. Nie ma zaś żadnych przeszkód, by sądy stosowały Konstytucję jako samoistną podstawę kontroli aktów indywidualnych, także orzeczeń sądowych.”²

Konsekwencją wyroku z 27 września 1990 r. Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 1991 r. sygn. akt II KRN 273/91, Sąd Najwyższy uwzględniając rewizję nadzwyczajną Prezesa Sądu Najwyższego orzekł: „Art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym dopuszczał wsteczne działanie tego dekretu. Mianowicie stanowił o jego wejściu w życie „z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia””.

Przepis ten był sprzeczny z art. 1 k.k., w którym ustawodawca jednoznacznie wyraził zasadę *lex retro non agit* i z art. 24 § 2 k.k. z przyczyn omówionych w pkt 1 tej części uzasadnienia (nieświadomość bezprawności czynu, tzw. *error iuris*).

Oba te przepisy rozpatrywane w łączności przemawiały za interpretacją art. 61 dekretu o stanie wojennym w myśl tej zasady, a nie wbrew niej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, orzekającego w tej sprawie powiększonym

¹ Lech Gardocki, Leszek Garlicki, *Głosa do wyroku SN z dnia 28 września 1990 r., sygn. V KRN 109/90*, „Państwo i prawo” 1991, nr 3, s. 116-117.

² *Ibidem*, s. 116.

składzie, taka interpretacja prawa (tj. negująca obowiązek respektowania przez sądy zasady *lex retro non agit*) była błędna z tego powodu, że sądy pomijały w niej treść art. 15 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., ratyfikowanego przez PRL 3 marca 1977 r. (załącznik do Dz.U. Nr 38 poz. 167 i 168), a pomijając nie powinny, skoro w pierwszym z tych przepisów została sformułowana zasada *lex retro non agit*, natomiast drugi stanowił, iż nie może ona być uchylona nawet w wypadku wprowadzenia przez Państwostronę na swoim terytorium stanu wyjątkowego.

Podsumowując wywody zamieszczone w pkt 1 i 2 tej części uzasadnienia, Sąd Najwyższy uznał, że Jan B. oraz Stanisław U. nie mogli odpowiadać karnie za jakiegokolwiek czynu podpadające pod regulację prawnokarną stanu wojennego, gdyby je popełnili w czasie między 12 a 18 grudnia 1981 r.

Logiczną konsekwencją poglądu o zakazie stosowania przez sądy, a co za tym idzie przez prokuraturę PRL-owską i ówczesne organy ścigania wobec oskarżonych o przestępstwa lub wykroczenia z dekretu o stanie wojennym popełnione w okresie od 12 do 18 grudnia 1981 r., jak się wydaje, winno być pociągnięcie do odpowiedzialności karnej tych sędziów lub prokuratorów stanu wojennego, którzy stosowali przepisy dekretu o stanie wojennym wobec osób, które zarzucanych im czynów dopuściły się przed 19 grudnia 1981 r. Na marginesie warto zauważyć, że w stanie wojennym odnotowano jeden przypadek, kiedy to sędziowie powołując się na zasadę *lex retro non agit* wydali wyrok uniewinniający oskarżonych o czyny popełnione przed faktycznym opublikowaniem dekretu o stanie wojennym, tj. przed 19 grudnia 1981 r. (wyrok Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie II K 78/82,) co pozwala stwierdzić, że sądy i prokuratura stosując z mocą wsteczną przepisy dekretu miały świadomość tego, że działają z naruszeniem zasady *lex retro...*)³. Tymczasem, w orzecnictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego zwyciężyła taka interpretacja, że przepis art. 61 dekretu, zawierający nakaz wstecznego działania tego dekretu, jest wyjątkiem od ogólnej zasady *lex retro non agit*. Przy tej interpretacji sądy odwoływały się do art. 121 k.k., w świetle którego przepisy części ogólnej Kodeksu karnego mają zastosowanie do przestępstw przewidzianych w innych ustawach, jeśli te ustawy nie zawierają przepisów odmiennych, i na tej podstawie uznawały, że *lex retro non agit* w odniesieniu do dekretu o stanie wojennym nie obowiązywało.

Niestety próba pociągnięcia do odpowiedzialności karnej Zdzisława B. sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku za to, że orzekając

³ Jak piszą w swojej glosie L. Gardocki i L. Garlicki: „Poprawna wykładnia dekretu o stanie wojennym pozwala zdaniem SN na pogodzenie jego postanowień z zasadą *lex retro non agit*”, *ibidem*, s. 113.

(jeszcze jako sędzia sądu rejonowego) w 1982 r. o utrzymaniu aresztu tymczasowego stosował z mocą wsteczna przepisy dekretu z 13 grudnia 1981 r. za sprawą Sądu Najwyższego skończyła się niepowodzeniem.

W uchwale z 20 grudnia 2007 r. sygn. akt I KZP 37/07 rozpoznając pytanie prawne Sądu Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów orzekł: „Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej. Uchwałę wpisać do księgi zasad prawnych”.

Co ciekawe składowi temu przewodniczył współautor przywołanej przeze mnie na wstępie glosy – Lech Gardocki. W glosie krytykującej tę uchwałę autorstwa prof. Janusza Zajadło czytamy:

„W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy powinien odnieść się do kilku fundamentalnych problemów prawnych: po pierwsze, ustalenia rzeczywistego momentu obowiązywania dekretu o stanie wojennym (...); po drugie naruszenia zasady *lex retro non agit* i w konsekwencji także zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (...); po trzecie, kwestii charakteru obowiązywania w polskim porządku prawnym cytowanego art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Od sposobu rozstrzygnięcia tych zagadnień prawnych zależy bowiem także, zdaniem Sądu Najwyższego, kwestia odpowiedzialności karnej sędziów za wyrokowanie na podstawie dekretu o stanie wojennym w sprawie czynów popełnionych w okresie 12 (13?) do 16 (17?, 18?) grudnia 1981 r. I Sąd Najwyższy się odniósł, tyle tylko, że sposób tego odniesienia musi budzić najwyższe zdumienie wśród specjalistów z zakresu prawa karnego, ale jeszcze większe wśród teoretyków i filozofów prawa, a tą ostatnią dziedziną zajmuje się autor niniejszej glosy. (...) Moje wątpliwości wzbudziły nie tylko poszczególne punkty przeprowadzonego wywodu prawnego, czyli to, co jest w uzasadnieniu głosowanej uchwały; daleko bardziej bulwersujące wydaje mi się to, czego tam *Anno Domini* 2007 nie ma. A z filozoficznoprawnego punktu widzenia nie ma tam w gruncie rzeczy nic, może poza pseudo-pozytywizmem próbującym po prawie dwudziestu latach transformacji ustrojowej udowodnić na siłę, że czarne jest białe, a białe jest czarne. Rzecz jest o tyle zaskakująca, że w Polsce po 1989 r. to właśnie niektóre środowiska sędziowskie, jako jedne z pierwszych, najsilniej odczuwały potrzebę

dyskusji na temat istoty prawa i granic jego obowiązywania, ergo – roli filozofii prawa w procesie tworzenia i stosowania prawa.

Mimo że glosowana uchwała zapadła w stosunkowo mało istotnym postępowaniu incydentalnym, to z uwagi na treść swojej sentencji i argumentów podniesionych w uzasadnieniu może mieć kapitalne znaczenie dla dalszego wykorzystywania instrumentarium prawa karnego w procesie rozliczania zbrodniczej przeszłości. (...)

W rezultacie powstaje prawna i prawnicza hybryda, ponieważ okazuje się, że z dekretem o stanie wojennym było wszystko w porządku nie tylko na gruncie porządku prawnego PRL, lecz także w świetle współczesnych standardów. Autorzy orzeczenia bronią się wprawdzie przed takim zarzutem, pisząc wyraźnie w uzasadnieniu, że PRL nie była oczywiście demokratycznym państwem prawnym w rozumieniu art. 2 Konstytucji RP z 1997 r., ale w gruncie rzeczy robią to tylko po to, by uzasadnić brak wyraźnego zakazu przyjmowania ustawodawstwa karnego z mocą wsteczną, także z punktu widzenia art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

(...) Ale w roku 2007 w warunkach demokratycznego państwa prawa SN, prowadząc tego typu wywód, musi mieć świadomość, że jest to niezgodne nawet z kanonami współczesnego pozytywizmu prawniczego. Wbrew wszelkim pozorom, o istocie problemu nie decyduje kwestia zapisów ustawowych. (...) Można zresztą ten tok rozumowania Sądu Najwyższego prowadzić aż do granic absurdu i powiedzieć tak – na gruncie tej argumentacji dekret o stanie wojennym obowiązywałby nawet wówczas, gdyby go nie opublikowano w ogóle.”⁴.

Jak słusznie zauważył też w swojej pracy „*Crimen Laesae Iustitiae*” prof. Witold Kulesza⁵ zawarte w przedmiotowej uchwale rozumowanie Sądu Najwyższego, według którego „brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchomienie kontroli zgodności z przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym”, czynił sędziów stanu wojennego bezwolnymi wykonawcami ustawowego bezprawia, prowadzić może do wniosku, że także sędziowie, skazujący na podstawie dekretów z lat 1944–1946, nie byli „zwolnieni z respektowania” przepisów wprowadzających ich wsteczne działanie. Stwierdzić przeto trzeba, że zreferowana powyżej uchwała SN wpisała ustawowe bezprawie stanu wojennego do księgi zasad prawnych, a zawarta w niej argumentacja może być powoływana na uzasadnienie twierdzenia, że nie przekraczali swej władzy także sędziowie

⁴ J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa, Głosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, „GSP-Prz.Orz.” 2008, nr 1, s. 161–174.*

⁵ W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013.

ferujący wyroki stanowiące narzędzie sądowego terroru w latach 1944–1956, mającego za cel fizyczną eliminację tych, których totalitarne państwo uznało za swych politycznych przeciwników.”⁶. Ciekawym jest też spostrzeżenie prof. W. Kuleszy, że „meritum tego rozumowania, a także jego szata słowna, wykazują daleko idące podobieństwo do argumentacji, jaką posłużył się Sąd Krajowy w Norymberdze w wyroku z 4 marca 1968 r. uniewinniającym sędziów III Rzeszy oskarżonych o bezprawne skazanie w 1942 r. za „zhańbienie rasy” na podstawie ustawy z 1935 r. o „ochronie niemieckiej krwi i czystości”. W wyroku tym (utrzymanym w mocy przez BGH) wywiedziono w odniesieniu do stanu prawnego w III Rzeszy: „W owym czasie sądy nie miały żadnej możliwości uchylecia się od stosowania tej ustawy. Sądy nie były wówczas ani uprawnione, ani zobowiązane, aby badać stosowane ustawy z tego punktu widzenia, czy pozostają one w zgodzie z Konstytucją i podstawowymi nakazami moralności.”. Teza ta stała się jedną z przesłanek dla uwolnienia przez powojenny wymiar sprawiedliwości sędziów nazistowskich od odpowiedzialności karnej za wyroki realizujące ustawowe bezprawie, przy czym podkreślić trzeba, że BGH odciął się od tej praktyki i potępił ją w wyroku z 16 listopada 1995 r., w którym określone zostały równocześnie zasady odpowiedzialności karnej sędziów NRD, za przestępstwo naginania prawa (§ 336 StGB). Za podstawę stwierdzenia, że enerdowscy sędziowie ponoszą odpowiedzialność karną za surowe karanie, naruszające prawa człowieka, przyjęto, że ratyfikowane (23 marca 1976 r.) przez NRD paktów praw człowieka miały moc wiążącą państwo i orzekających w jego imieniu sędziów, pomimo że ich postanowienia nie zostały wprowadzone do prawa wewnętrznego.”⁷.

W kontekście tej sprawy warto przywołać sprawę Ludmiły Polendovej, byłej komunistycznej prokurator oskarżonej („a następnie skazanej w dniu 01 listopada 2007 r. na karę 8 lat pozbawienia wolności) za współudział w morderstwie znanej opozycyjnej działaczki Milady Horakovej polegającym na udziale L. Polendovej w charakterze prokuratora w 1950 roku (!!!) w procesie zakończonym wyrokiem skazującym M. Horakovą na karę śmierci. Sąd Miejski w Pradze skazując L. Polendovą za udział w morderstwie uznał: „za należyte udowodnione, że biorąc udział w procesie Milady Horakovej i innych oskarżonych w 1950 roku jako członek prokuratury działała z naruszeniem obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1873 roku (...), gdyż miała świadomość tego że kwestie winy i kary zostały rozstrzygnięte przez władze polityczne z dużym wyprzedzeniem rozprawy, o której oskarżona wiedziała, że została zaprojektowana

⁶ Ibidem, s. 453,

⁷ Ibidem, s. 452.

jedynie w celu nadania pozorów legalności fizycznej eliminacji oskarżonych”⁸. Powyższy wyrok został ostatecznie zmodyfikowany przez Sąd odwoławczy w Pradze który zredukował wymierzona L. Polendovej karę do 6 lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę L. Polendovej do Sadu Najwyższego. Uzasadniając utrzymanie wyroku skazującego L. Polendová Sąd Najwyższy Republiki Czeskiej stwierdził, że w procesie Milady Horakovej i innych sędziowie i prokuratorzy przyczynili się do osiągnięcia celu politycznego jakim było fizyczne wyeliminowanie ofiar przez nadanie procesowi pozoru legalności a skarżąca (L. Polendova) jest odpowiedzialna za nielegalne działania, które naruszyły przepisy obowiązującego ówczesnie kodeksu postępowania karnego z 1873 r.⁹ W innym ze swoich orzeczeń zapadłych w Czechach w związku z karnoprawnym rozliczaniem się z przeszłością komunistyczną Sąd Najwyższy decyzją nr TZ 179/99 z dnia 7 grudnia 1999 roku w której rozważał możliwość ścigania sędziego Trybunału Stanu za wydanie wyroków śmierci w procesie politycznym w 1950 r. stwierdził m.in.: „Nawet jeśli musimy wziąć pod uwagę odejście w rzeczywistości praktyki sądowej od tych zasad ze względu na wpływ zewnętrznych organów wykonawczych i prokuratury, niedopuszczalne jest, aby stwierdzić, że sędziowie nie ponosili żadnej odpowiedzialności za swoje decyzje. Działanie w charakterze sędziego nie jest wyłącznie kwestią stosowania prawa (...), ale opiera się przede wszystkim na etyce. Ta etyczna podstawa charakteryzuje się pewnymi niezmiennymi standardami etycznymi (...), mimo że nie są one skodyfikowane. Aby orzeczenie było sprawiedliwe (...) oraz stanowiło akt sprawiedliwości, pewne zasady, które muszą być przestrzegane niezależnie od zewnętrznej sytuacji politycznej, muszą bezsprzecznie stanowić część tych niepisanych zasad. Uznając, że pojęcie sprawiedliwości jest zawsze w jakiś sposób, w zależności od warunków historycznego kontekstu lub czasu, Sąd Najwyższy pozostaje jednak przekonany, że przynajmniej niektóre podstawowe wymagania etyczne mogą być formułowane oraz stosowane do pojęcia sprawiedliwości i sprawiedliwego wyroku, które nie są przedmiotem takich warunków czasowych. (...) Wartość tych zasad polega na tym, że jeśli sędziowie ich nie przestrzegają, głęboko zdradzają podstawowe zasady etyczne należne swemu powołaniu, niezależnie od powodu, nawet jeśli na przykład ulegli oni wpływowi politycznym. Jeżeli przy podejmowaniu decyzji, sędziowie są narażeni na wpływy, które są kontekstowe lub specyficzne dla danego czasu, nie wolno zapomnieć, że decyzja ta musi dać się obronić nawet po tym, gdy takie wpływy zanikną. Sędziowie muszą mieć świadomość, że nawet

⁸ Z uzasadnienia decyzji ETPC SKRGA NR 2615/10 – tłumaczenie nieoficjalne, s. 5.

⁹ Ibidem, s. 10.

w późniejszym okresie, ich decyzje muszą spełniać podstawowe wymogi sprawiedliwości.”¹⁰.

Szkoda, że tego typu refleksji zabrakło sędziom polskiego Sądu Najwyższego podejmującym AD 2007 wspomniana już uchwałę I KZP 37/07.

Innym swoim orzeczeniem polski Sąd Najwyższy zablokował skutecznie ściganie sprawców (zwłaszcza sędziów, prokuratorów i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL) większości zbrodni komunistycznych w rozumieniu art. 2 ustawy o IPN. Uchwałą z 25 maja 2010 r. wpisaną do księgi zasad prawnych (I KZP 5/10) Sąd Najwyższy rozstrzygnął „Przepis art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424, ze zm.) nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalania terminu przedawnienia karalności zbrodni komunistycznych określonych w art. 2 ust. 1 tej ustawy, a przy ustalaniu tym konieczne jest uwzględnienie przepisów regulujących przedawnienie karalności przestępstw zawartych w przepisach Kodeksu karnego z 1969 r. (po nowelizacji z dnia 7 lipca 1995 r., Dz.U. Nr 95 poz. 475), Kodeksu karnego z 1997 r. oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88 poz. 554 ze zm.)”, co de facto oznaczało „kryptoamnestię” dla sprawców większości zbrodni komunistycznych, a co wydaje się pozostawać w oczywistej sprzeczności z art. 44 Konstytucji¹¹, a także orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz). W tym miejscu warto przywołać decyzję ETPCz z 21 czerwca 2011 r. w sprawie wspomnianej już L. Polendovej (skarga nr 2625/10) która po wyczerpaniu środków krajowych oskarżyła Republikę Czech (w związku z opisana powyżej sprawą) o naruszenie wobec niej art. 6 i 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej Konwencją)¹² gwarantujących obywatelom prawo rzetelnego procesu

¹⁰ Ibidem, s. 14.

¹¹ Stanowiącym, że: Bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych(...) ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn.

¹² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; Art. 6. 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości. 2. Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do

sądowego i zakaz karania bez podstawy prawnej W decyzji tej, uznającej skargę za niedopuszczalną czytamy min: „Mimo, że skarżąca nie twierdzi, że postępowanie przeciwko niej zostały przedawnione, Trybunał uznaje za stosowne przypomnieć, że postępowanie zostało wszczęte przeciwko niej dopiero w 2005 roku, pięćdziesiąt pięć lat po wydarzeniach, ponieważ sekcja 5 ustawy nr 198/1993 w sprawie nielegalności reżimu komunistycznego wprowadziła zawieszenie okresu przedawnienia od dnia 25 lutego 1948 roku i 29 grudnia 1989 roku, gdy motywy polityczne niezgodne z podstawowymi zasadami demokratycznego systemu prawnego uniemożliwiły skazanie lub uniewinnienie. Podobne przepisy wprowadzone również w Polsce w stosunku do „zbrodni komunistycznych” dotyczących łamania praw człowieka w latach od 1939 do 1989 roku oraz w Zjednoczonych Niemczech w odniesieniu do „czynów popełnionych w czasach niesprawiedliwego reżimu Socjalistycznej Partii Jedności”. Trybunał uznaje, że za pomocą powyższego przepisu państwo czeskie starało się naprawić problem, który uznaje za szkodliwy dla swojego demokratycznego ustroju i zdystansować się od niedopuszczalnej praktyki reżimu totalitarnego, który pozwalał na bezkarne występowanie poważnych naruszeń własnego ustawodawstwa; w związku z tym, takie podejście czeskiego ustawodawcy nie wydaje się *prima facie* sprzeczne z wartościami chronionymi przez Konwencję. Trybunał zauważa ponadto, że nawet w czasie wydarzeń, artykuł 231 kodeksu karnego z 1852 roku już przewidywał brak terminu przedawnienia w przypadku przestępstwa morderstwa, którego skarżąca została uznana winną na podstawie artykułu 136 (a). Dlatego też, nawet jeżeli skarżąca twierdziłaby, że termin przedawnienia upłynął, jej stanowisko nie zostałoby zaakceptowane.”¹³ W innej ze swoich decyzji wydanej w dniu 28 czerwca 2001 r. (nr skargi 46362/99) w sprawie zapadłej w wyniku skargi Ludwiga Glassner, był-

czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. 3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.; Art. 7. 1. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony. 2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądowniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane.

¹³ Ibidem, s. 24.

go prokuratora NRD skazanego po zjednoczeniu Niemiec na karę pozbawienia wolności za „pomocnictwo i poplecznictwo w wypaczeniu wymiaru sprawiedliwości” (polegające na oskarżeniu przez L. Glassnera) Rudolfa Bahro o szpiegostwo na rzecz RFN¹⁴. Trybunał uznając skargę na naruszenie przez RFN art. Konwencji za oczywiście bezzasadną ETPCz stwierdził: „(...) jest to zgodne z prawem, aby Państwo podlegające zasadzie praworządności wszczęło postępowanie karne przeciwko osobom, które dopuściły się przestępstwa pod dawnym reżimem, jak również jest to zgodne z prawem aby sądy takiego Państwa, będące następcami sądów działających uprzednio, nie były krytykowane za zastosowanie i interpretację przepisów prawnych obowiązujących w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych w świetle zasad regulujących państwo podlegające zasadzie praworządności. Trybunał pragnie ponownie podkreślić, że z punktu widzenia Artykułu 7 § 1 niezależnie od tego, jak jasno zredagowany przepis prawny może istnieć w każdym systemie prawa, w tym w systemie prawa karnego, nieodłącznym elementem wykładni sądowej jest i zawsze będzie potrzeba wyjaśnienia wątpliwych punktów i adaptacja do zmieniających się okoliczności.”¹⁵, a w dalszej części „Kara więzienia, której zażądał skarżący działając w charakterze prokuratora, a która została nałożona przez wschodnioniemiecki Sąd Miejski w Berlinie na pana Bahro była tak nieproporcjonalna i arbitralna, że była rażącym naruszeniem praw człowieka, w szczególności prawa do bycia wysłuchanym w sprawie karnej. Trybunał podkreśla w tym kontekście, że zarówno artykuł 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz artykuł 6 Konwencji gwarantują prawo do rzetelnego procesu przez niezależny i bezstronny sąd. NRD ratyfikowała pakt w 1974 roku i zgodnie z artykułem 8 i 19 § 2 Konstytucji, zasady prawa międzynarodowego publicznego były wiążące dla organów państwa i każdego obywatela, a w związku z tym także dla prokuratorów i sędziów.”¹⁶.

Niestety wspomniana wcześniej uchwała I KZP 5/10 faktycznie anulowała przepis art. 4 ust. 1a ustawy o IPN, mówiący o początku biegu i terminie przedawnienia zbrodni komunistycznych nie będących zbrodniami przeciwko ludzkości lub zbrodniami wojennymi. Pośrednio to rozstrzygnięcie Sąd Najwyższego jest przedmiotem wciąż nierozpoznanej skargi Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału konstytucyjnego¹⁷ zare-

¹⁴ „Szpiegostwo” R. Bahro miało polegać na opublikowaniu w RFN książki pt. *Alternative –zur Kritik des real existierenden Sozialismus*.

¹⁵ Decyzja ETPCz z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie Glässner v. Niemcy nr 4632/99, przekład nieoficjalny, s. 8.

¹⁶ Ibidem, s. 10.

¹⁷ Zob. <<http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2022/16>>, dostęp na dzień 18 stycznia 2018 r.

jestrowanej w TK pod sygnaturą K 22/16. Osobiście sugerowałbym, aby Prokurator Generalny rozważył kolejną skargę konstytucyjną odnośnie przepisu art. 4 ust 1 a ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej zarzucającą temu przepisowi, że w tym zakresie w jakim nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalenia terminu przedawnienia karalności zbrodni komunistycznych jest niezgodny z art. 2 i art. 44 Konstytucji RP oraz z tym fragmentem preambuły Konstytucji, który stanowi że: „pomni gorzkich doświadczeń z czasów gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane, pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniom instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”, w tym zakresie w jakim nie daje podstaw do ścigania sprawców zbrodni komunistycznych, które przy zastosowaniu obowiązujących przepisów części ogólnej kodeksu karnego uległy przedawnieniu przed uchwaleniem ustawy o IPN oraz niezgodny z art. 7 ust 2 Konwencji w tym zakresie w jakim nie stwarza możliwości pociągnięcie do odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy państwa komunistycznego (sędziów i prokuratorów), którzy dopuścili się w swoim działaniem lub zaniechaniem naruszenie zasad *nullum crimen ...* lub *nulla poena ...*



A B S T R A C T

This article is an attempt to highlight the question of liability and possible criminal liability of martial law judges for violating the *nullum crimen sine lege* principle in the application of the provisions of the decree on martial law on December 12, 1981 on martial law against persons who committed their allegations before the decree entered into force

*Glosa do wyroku Naczelnego Sądu
Administracyjnego z dnia 4 października
2017 r., sygn. akt I OSK 811/17,
(uprawnienie rencisty wojskowego do
przydziału lokalu służbowego)*

*Gloss to the sentence of the Supreme
Administrative Court of October 4, 2017,
Ref. I OSK 811/17 (entitlement of a military
pensioner to the allocation of a business
premises)*

TEZY

1. Skonfrontowanie zgłoszonego żądania z treścią konkretnej normy prawa statuującej uprawnienie do domagania się przez żołnierza prawa do lokalu mieszkalnego to wstępna czynność organu dokonywana jeszcze przed wszczęciem postępowania. Wynik tej konfrontacji nie pozwolił wskazać konkretnego przepisu prawa materialnego statuującego uprawnienie żołnierza zwolnionego ze służby wojskowej do domagania się przydziału lokalu mieszkalnego;
2. Wyłącznie stosunek służbowy żołnierza zawodowego w czynnej służbie wojskowej uzasadnia przydział lokalu mieszkalnego w trybie postępowania administracyjnego.

GLOSA

O mawiane w niniejszej glosie orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczy dwóch ważnych zagadnień związanych z zastosowaniem administracyjnego prawa procesowego jak i materialnego w stosunkach służbowych żołnierzy zawodowych. Po pierwsze rozstrzy-

¹ Opublikowany w CBOSA.

gnięcie dotyczy statusu strony w postępowaniu, a zatem sposobu postępowania organu administracji publicznej, gdy podanie nie pochodzi od strony. Po drugie uprawnienia emeryta lub rencisty, którego świadczenie jest przyznane na podstawie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych² do otrzymania świadczeń określonych przez ustawę z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej³.

Wyrok NSA został wydany w wyniku wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Wa 1277/16⁴, który uchylił postanowienie Prezesa Wojskowej Agencji Mieszkaniowej oraz poprzedzające je postanowienie Dyrektora oddziału terenowego WAM wydane w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego.

Postępowanie w sprawie zostało wszczęte wnioskiem rencisty wojskowego o przydział lokalu mieszkalnego. Strona wywodziła swoje uprawnienie z racji przyznanych mu uprawnień rentowych. Organy obu instancji działając na podstawie art. 61a ustawy z dnia 14 czerwca 1969 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵ – postanowieniem odmówiły wnioskodawcy przyznania lokalu wskazując, że w świetle przepisów ustawy o zakwaterowaniu brak jest uznania, że spełnia on przesłanki uznania za stronę postępowania.

Wnioskodawca niezadowolony z rozstrzygnięcia organów administracji publicznej złożył skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego wskazując, że pozbawienie go zaopatrzenia mieszkaniowego, i to w każdej formie wskazanej w ustawie o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP, jest rażąco sprzeczne z ww. ustawą oraz Konstytucją RP, a także zasadą sprawiedliwości i równego traktowania wszystkich uprawnionych do zaopatrzenia emerytalnego. Podał, że prawo do zakwaterowania rozciąga się nie tylko na okres czynnej – stałej służby zawodowej, ale istnieje dalej po jej zakończeniu – w sytuacji nabycia uprawnień do zaopatrzenia emerytalnego tj. emerytura bądź renty przez żołnierza zawodowego.

² Obecnie kwestie emerytur i rent żołnierzy zawodowych reguluje ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (Dz.U. z 2017 r., poz. 2225, ze zm.), która zastąpiła ustawę z dnia 16 grudnia 1972 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (Dz.U. z 1983 r., Nr 29, poz. 139, ze zm.), szerzej na temat zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy zawodowych – R. Bogdzio [w:] *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 287–316.

³ Dz.U. z 2016 r., poz. 207, ze zm., dalej: ustawa o zakwaterowaniu.

⁴ Opublikowany w CBOSA.

⁵ Dz.U. z 2017 r., poz. 1257, dalej K.p.a.

Sąd I instancji uchylił oba postanowienia podnosząc, że błędne są ustalenia organów, iż skarżący nie posiada przymiotu strony. Zdaniem WSA postępowanie dotyczy interesu prawnego określonego podmiotu wówczas, gdy rozstrzygnięcie w sprawie oddziałuje na sytuację prawną tego podmiotu. Skarżący swój interes prawny oparł na tym, że zarówno w czasie pełnienia czynnej służby wojskowej (do dnia zwolnienia z niej), jak i po uzyskaniu statusu rencisty wojskowego nie otrzymał żadnych świadczeń w zakresie zaopatrzenia mieszkaniowego wynikających zarówno z ustawy z dnia 20 maja 1976 r. o zakwaterowaniu sił zbrojnych⁶, jak i z obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej zakwaterowania żołnierzy. Sąd I instancji podkreślił, że fakt, iż wnioskodawca w chwili złożenia wniosku jest rencistą wojskowym nie pozbawia go sam w sobie prawa żądania wszczęcia postępowania w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego. Innym natomiast problemem jest bowiem posiadanie bądź nieposiadanie przez wnioskodawcę uprawnienia, którego przyznania się domaga, a innym posiadanie legitymacji prawnej do domagania się ustalenia powyższego w toku postępowania administracyjnego.

Skargę kasacyjną do NSA od wyroku Sądu I instancji złożył Prezes WAM. Zarzucił on Sądowi I instancji naruszenie art. 145 § 1 pkt 1c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷ w związku z art. 61a oraz art. 28 k.p.a. poprzez uwzględnienie skargi i uchylenie postanowień organów obu instancji w następstwie błędnie dokonanej wykładni ww. przepisów i uznanie, że rencista wojskowy może być stroną postępowania administracyjnego w sprawie przydziału lokalu mieszkalnego. W skardze podkreślono, że skarżący nie miał interesu prawnego (zgodnie z art. 28 k.p.a.), który mógłby być podstawą żądania wszczęcia postępowania administracyjnego, ponieważ żaden przepis prawa materialnego nie upoważnia do ukształtowania jego sytuacji prawnej poprzez wydanie decyzji administracyjnej, a tym samym zastosowanie art. 61a k.p.a. było uprawnione.

NSA działając na podstawie art. 188 p.p.s.a uchylił zaskarżony wyrok i oddalił skargę. Zdaniem Sądu II instancji wnioskodawca będący rencistą wojskowym nie jest uprawniony do przydziału lokalu mieszkalnego, ponieważ brak jest przepisów prawnych ustawy o zakwaterowaniu pozwalających uznać, że może on skutecznie żądać przyznania lokalu. W orzeczeniu podkreślono, że interes prawny powinien posiadać charakter aktualny i konkretny, wynikający z określonego przepisu prawnego, a zatem w sytuacji, gdy wnioskodawca nie może wylegitymować się takim uprawnieniem

⁶ Dz.U. Nr 19, poz. 121, ze zm.

⁷ Dz.U. z 2017 r., poz. 1369, ze zm.), dalej p.p.s.a.

– uznać należy, że nie ma on w świetle art. 29 k.p.a. interesu prawnego w dochodzeniu usprawienia.

Pierwszy z poruszonych w glosowanym orzeczeniu NSA problemów dotyczy kwestii stosowania art. 61a k.p.a. Przepis ten jest pewną nowością w postępowaniu ogólnym postępowaniu administracyjnym został on bowiem wprowadzony do Kodeksu ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁸, która weszła w życie w dniu 11 kwietnia 2011 r. Przepis ten, jak wielokrotnie wskazywano na to w orzecznictwie, powoduje, że „statuując w art. 61a k.p.a. instytucję odmowy wszczęcia postępowania, ustawodawca wyodrębnił etap wstępny postępowania administracyjnego, w którym organ bada czy postępowanie ze względów podmiotowych lub przedmiotowych może być w ogóle wszczęte. W przeciwieństwie do etapu merytorycznego rozpoznawania sprawy organ nie orzeka co do istoty żądania podmiotu wnoszącego podanie, lecz wspomniany przepis nakłada na organ administracji obowiązek wstępnej kontroli uprawnienia wnoszącego podanie do bycia stroną w postępowaniu. W sytuacji, gdy podmiot wszczynający postępowanie nie ma przymiotu strony, organ powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Oznacza to, że już na etapie wszczęcia postępowania organ, kontrolując legitymację procesową podmiotu wnoszącego podanie, ma obowiązek określić, czy wnoszący podanie posiada interes prawny, ponieważ jest on podstawowym elementem określającym stronę. Przepis art. 61a k.p.a. odwołuje się zatem do obiektywnego pojęcia strony, wedle którego o statusie strony decyduje brzmienie przepisów prawa materialnego”⁹. Na etapie wstępnym postępowania administracyjnego organ nie orzeka co do istoty żądania podmiotu wnoszącego podanie¹⁰. Art. 61a k.p.a. nakłada, bowiem na organ administracji obowiązek wstępnej kontroli podania pod kątem uprawnienia wnoszącego podanie do bycia stroną w postępowaniu. W sytuacji, gdy podmiot wszczynający postępowanie nie ma przymiotu strony,

⁸ Dz.U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18.

⁹ Wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt I OSK 3427/15, Legalis; podobnie wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt II SA/Sz 941/17, LEX nr 2395534; wyrok NSA z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt I OSK 1002/17, CBOSA.

¹⁰ Jak bowiem zauważono w wyroku WSA w Łodzi z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 309/17 – „w postanowieniu wydanym w trybie art. 61a § 1 k.p.a. organ nie może formułować wniosków i ocen dotyczących meritum żądania. Instytucja odmowy wszczęcia postępowania kończy się aktem formalnym, a nie merytorycznym, LEX nr 2296970. Nadto w wyroku NSA z dnia 4 października 2017 r. sygn. akt I OSK 693/17 podkreślono, że „wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego jest dopuszczalne wyłącznie z powodu przeszkód o charakterze przedmiotowym i podmiotowym oczywistych, tj. takich, których wystąpienie jest możliwe do stwierdzenia po wstępnej analizie wniosku. Instytucja odmowy wszczęcia postępowania zastrzeżona jest bowiem dla wstępnego etapu oceny wniosku”, Lex nr 2394062.

organ powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Oznacza to, że już na etapie wszczęcia postępowania organ, badając legitymację procesową podmiotu wnoszącego podanie, powinien określić, czy wnoszący podanie posiada interes prawny, ponieważ jest on podstawowym elementem określającym stronę. Przepis art. 61a k.p.a. odwołuje się zatem do obiektywnego pojęcia strony, wedle którego o statusie strony decyduje brzmienie przepisów prawa materialnego, co podkreślono również w komentowanym wyroku. NSA bowiem wprost wskazał, że podstawą uznania podmiotu za stronę jest przywołanie konkretnego przepisu prawa administracyjnego materialnego, który dopuszcza istnienie interesu prawnego wnioskodawcy. Interes taki powinien mieć więc charakter konkretny w tym znaczeniu, że zaczepiony w istniejącym przepisie prawa materialnego oraz realny, a zatem pozwalający na otrzymanie rzeczywistych korzyści lub obciążenia obowiązkami na podstawie wyodrębnionego przepisu prawanego. Skoro zatem rencista lub emeryt wojskowy nie może powołać konkretnego przepisu pozwalającego mu na przyznanie lokalu – nie można uznać, że jest stroną w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy o zakwaterowaniu, a więc w takiej sytuacji wojskowy organ mieszkaniowy powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania.

Kolejna kwestia poruszana w wyroku NSA z dnia 4 października 2017 r. dotyczy w istocie charakteru prawa do lokalu mieszkalnego. Sąd wskazał, bowiem że uprawnienie to w przypadku żołnierzy zawodowych nie posiada jak niekiedy mylnie się to określa, charakteru socjalnego czy też pomocowego¹¹. Prawo do lokalu mieszkalnego jest związane z cechami stosunku służbowego – administracyjnoprawnego stosunku prawnego łączącego żołnierza zawodowego z Siłami Zbrojnymi RP. Ten rodzaj stosunku służbowego wymaga od żołnierza zawodowego m.in. znacznego podporządkowania się i dyspozycyjności rozumianej jako konieczność pełnienia służby w tym miejscu, w którym jest to niezbędne ze względu na potrzeby Sił Zbrojnych¹². Prawo do lokalu mieszkalnego jest zatem „sposobem za pomocą którego państwo zapewnia dyspozycyjność osób, które dobrowolnie podjęły się służby wojskowej i mają obowiązek podporządkować się jej rygorom”¹³. Żołnierz zawodowy posiada zabezpieczenia określone w ustawie

¹¹ Na tle lokali mieszkalnych przyznawanych funkcjonariuszom policji wskazano, że „istotnym osiągnięciem współczesnego ustawodawstwa jest ustanowienie prawa policjanta do lokalu mieszkalnego. Świadomość tego prawa-niezależnie od czasu faktycznej realizacji, co niewątpliwie uzależnione jest od stopnia „głodu mieszkaniowego – wielokrotnie pozwala przetrwać oczekującym”, W. Kotowski. *Ustawa o policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 517.

¹² Por. J. Dąbrowska, *Stosunki służbowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „WPP” 2017 nr 3, s. 78–91.

¹³ M. Stepnowska [w:] *Prawo wojskowe*, red. W. Kitler, D. Nowak, M. Stepnowska, Warszawa 2017, s. 236, podobnie M. Karpiuk, *Służba funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego*

o zakwaterowaniu ze względu na charakter swojej służby, jest bowiem oczywistym, że aby służba żołnierza zawodowego przebiegała w warunkach, w których może się on maksymalnie skoncentrować na swoich obowiązkach niezbędnym jest zdjęcie z niego ciężaru starania się o mieszkania w sytuacji, gdy np. nastąpi jego przeniesienie do jednostki znajdującej się w innej miejscowości niż jego dotychczasowe miejsce zamieszkania. Prawo do lokalu mieszkalnego jest więc ważnym elementem związanym z zapewnieniem prawidłowego wykonywania zadań przez żołnierza. Nie jest ona ani środkiem pomocy społecznej, czy też niezаслужonym przywilejem. Jednak, na co zwrócono szczególną uwagę w glosowanym orzeczeniu, taka sytuacja powoduje, że uprawnienie do lokalu mieszkalnego przysługuje jedynie żołnierzom zawodowym. Natomiast osoby pobierające emerytury i renty na podstawie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych takiego uprawnienia nie posiadają, co wynika bezpośrednio z przepisów ustawy o zakwaterowaniu, która niejako kończy rozliczenie z żołnierzem zawodowym odchodzącym ze służb, np. w związku z przejściem na emeryturę, poprzez przyznanie na podstawie art. 23 i 47 odprawy mieszkaniowej lub prawa do zamieszkiwania w dotychczasowym lub zamiennym lokalu mieszkalnym. Ten rodzaj świadczenia związany jest z chwilą zwolnienia żołnierza, a więc nie dotyczy osób, które już nabyły świadczenia emerytalne albo rentowe¹⁴. Nie dotyczy on również osób, które nabyły prawo do renty lub emerytury wojskowej przyznanej w drodze wyjątku, co wynika wprost z art. 27 ustawy o zakwaterowaniu¹⁵.

Prawo do lokalu mieszkalnego przysługuje zatem tylko żołnierzom zawodowym w czynnej służbie. Wynika to z cechy charakterystycznej stosunku służbowego regulującego obowiązki i prawa żołnierza zawodowego wobec Sił Zbrojnych RP, jaką jest dyspozycyjność. Celem bowiem prawa do lokalu mieszkalnego jest zabezpieczenie prawidłowego wykonywania zadań Sił Zbrojnych RP w zakresie ochrony bezpieczeństwa Państwa poprzez zdjęcia z żołnierzy ciężaru obowiązku dbania o miejsce, w którym będą mieszkać sami lub z rodziną. W sytuacji, gdy dany żołnierz z powodu przejścia na emeryturę lub rentę przestanie wykonywać zadania związane z ochroną bezpieczeństwa Państwa – nie ma podstaw, aby nadal przysługiwało mu uprawnienie, ponieważ nie ma potrzeby zabezpieczenia jego dyspozycyjności.

i Służby Wywiadu Wojskowego oraz żołnierzy zawodowych wyznaczonych na stanowiska służbowe w tych formacjach, Olsztyn 2017, s. 146.

¹⁴ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. akt II SA/Wa 891/12, LEX nr 1260603.

¹⁵ Por. wyrok NSA z dnia 26 listopada 1998 r., sygn. akt I SA 438/98, LEX nr 45873.



A B S T R A C T

The ruling of the Supreme Administrative Court discussed in this note concerns two important issues related to the application of administrative procedural and substantive law in the professional relations of soldiers.

*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego
w Katowicach z dnia 18 maja 2017 r.
II AKa 88/17¹*

*Gloss to the sentence of the Court of Appeals
in Katowice of 18 May 2017. II AKa 88/17*

TEZA

Zakaz zajmowania stanowisk winien przede wszystkim obejmować tę sferę aktywności zawodowej, w której funkcjonował oskarżony, dokonując przestępstwa. Szerszy zakres zakazu jest uzasadniony wtedy, gdy zachowanie sprawcy świadczy o zagrożeniu dla porządku prawnego także w sytuacji zajmowania w przyszłości innych, podobnych stanowisk. Nie można natomiast na podstawie art. 41 § 1 k.k. doprowadzić do faktycznego pozbawienia sprawcy możliwości podejmowania jakiegokolwiek aktywności zawodowej. Sformułowanie „stanowiska związane z działalnością finansową” nie jest wystarczająco dookreślone.

GŁOSA

Komentowane orzeczenie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego.

Oskarżonej zarzucono, że w działając w warunkach czynu ciągłego w okresie od 10 listopada 2004 r. do 30 lipca 2013 r. w (...) Banku (...) S.A. o/C. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako pracownica banku, będąc uprawnioną do zawierania umów kredytowych z klientami banku, wprowadziła bank w błąd i sporządziła co najmniej 160 fikcyjnych dokumentów bankowych w postaci rachunków bankowych, pożyczek pieniężnych i poleceń przelewów pieniężnych co do sześciu osób – klientów banku podrabiając ich podpisy i poświadczając w nich nieprawdę co do woli i zgody w/w osób

¹ Wyrok został opublikowany w bazie Lex pod nr 2343405.

– rzekomych kredytobiorców – klientów banku na pobranie takich pożyczek i kredytów, przez co doprowadziła ww. bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 295.527,54 zł. Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. została uznana za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, którym wyczerpała znamiona ustawowe występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu ustawy kodeks karny obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. i za ten czyn na podstawie art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu ustawy kodeks karny obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. wymierzono jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono i karę grzywny w liczbie 100 (stu) stawek dziennych w wysokości po 30 (trzydzieści) złotych. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzeczono w stosunku do oskarżonej M.Ś. środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z działalnością finansową na okres lat czterech.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonej. W odniesieniu do zakazu zajmowania stanowisk zaskarżył wyrok w części obejmującej zakres przedmiotowy zakazu. Zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 41 § 1 k.k. poprzez zbyt szerokie oraz nieprecyzyjne określenie zakresu przedmiotowego zakazu.

Tezy wyrażone w glosowanym orzeczeniu zasługują na wnikliwą analizę. Ze względu na wagę poruszanych problemów, stanowić mogą inspirację do pogłębionych rozważań nad zakazem zajmowania stanowiska. Akcentują bowiem, dające się zaobserwować w praktyce orzeczniczej, zasadnicze trudności związane ze stosowaniem tego środka karnego². Dotyczą one m.in. kształtowania treści zakazu (z czym ściśle wiąże się problematyka jego określoności) oraz funkcji, które ma spełniać, widzianych przez pryzmat zasad proporcjonalności i humanitaryzmu.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie słuszna konstatacja Sądu Apelacyjnego, że zwrot „stanowiska związane z działalnością finansową” nie jest wystarczająco dookreślony. Teza ta zwraca uwagę na fakt, że w orzecznictwie sądów niższych instancji konkretyzacja i uszczegółowienie normy wyrażonej w art. 41 § 1 k.k. w indywidualnym akcie wymiaru środka karnego są nadal wysoce problematyczne³.

² Eksponuje je szczegółowo L.K. Paprzycki, *Zakaz działalności zawodowej w kodeksie karnym (Wnioski de lege ferenda)*, „Nowe Prawo” 1985, Nr 3, s. 31–41.

³ Tenże, *Kara dodatkowa zakazu zajmowania stanowisk, wykonywania zawodu i prowadzenia działalności w świetle badań aktowych*, „Nowe Prawo” 1983, Nr 9–10, s. 213–215.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę na konieczność precyzyjnego określenia przedmiotowego zakazu. J. Waszczyński podkreślał, że „zakaz odnosić się musi do określonych stanowisk, nie może on być w wyroku określony ogólnie, lecz winien być sprecyzowany. Sąd będzie miał obowiązek oznaczenia konkretnego stanowiska, zawodu lub działalności, której zakaz dotyczy”⁴. Zgodnie z językowym znaczeniem stanowiskiem jest pozycja w hierarchii zawodowej, służbowej, pozycja w środowisku, w otoczeniu, godność, funkcja, posada. Z kolei wymóg, ażeby było ono określone, oznacza, że ma ono być jasno sprecyzowane, wyraźne, wiadome, pewne⁵. Podobne znaczenie jest nadawane tym zwrotom w doktrynie. Za reprezentatywny można uznać pogląd, zgodnie z którym stanowiskiem jest pozycja zajmowana przez daną osobę w systemie organizacyjnym i hierarchicznym danej instytucji, zakładu czy organizacji, dająca się zidentyfikować przez rodzaj pełnionych funkcji (np. księgowy, kasjer, magazynier, strażnik) lub ze względu na hierarchicznie oznaczoną pozycję (np. kierowniczą, nadzorczą czy kontrolną), charakteryzującą się odpowiednim zakresem obowiązków i uprawnień⁶. Takie ujęcie jest aprobowane w orzecznictwie SN⁷.

Najbardziej kompleksowej wykładni pojęcia „określone stanowisko” dokonał jak dotąd Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 12 listopada 1992 r.⁸, w świetle którego „norma art. 42 § 1 k.k. (z 1969 r. – przyp. autor) urzeczywistniona w wyroku w formie kary dodatkowej, winna zawierać zakaz zajmowania konkretnego stanowiska, oznaczonego ściśle przez pełnioną funkcję lub pozycję, sprawowaną dotychczas w danej instytucji, zakładzie czy organizacji, ujętą w konkretną i wyodrębnioną grupę znamionną analogicznymi atrybutami, jakie miały miejsce w związku z popełnionym przestępstwem”. W świetle tego zapatrywania treść zastosowanego tytułem środka karnego zakazu zajmowania stanowiska powinna zatem odpowiadać temu stanowisku, w związku z zajmowaniem którego doszło do nadużycia, stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej, z uwzględnieniem wszystkich funkcji i uprawnień konstytuujących to stanowisko.

W sprawie będącej przedmiotem głosowanego orzeczenia wobec skazanego zastosowano zakaz zajmowania stanowisk związanych z działalnością finansową na okres czterech lat. W istocie tak ukształtowany środek karny oznaczałby zakaz zajmowania nie określonych, ale wszystkich sta-

⁴ J. Waszczyński, *Kary dodatkowe w nowym kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1969, Nr 10, s. 533.

⁵ Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1981, s. 567, t. III, s. 319; B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 679 i 1056.

⁶ Por. L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, T. II, Warszawa 1971, s. 81.

⁷ Postanowienie SN z 5.07.2006 r., IV KK 177/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1323.

⁸ II Akc 208/92, OSA 1993, Nr 3, poz. 13. Por. także wyrok SA w Lublinie z 31.3.1998 r., II Aka 35/98, „Prok. i Pr.(wkł.)” 1999, Nr 1, poz. 24, wyrok SN z 14.01.2009 r., V KK 245/08, Legalis/el.

w treści orzeczenia, by rodzaj wymierzonej w ten sposób dolegliwości był wskazany w sposób precyzyjny. W głosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny nie wskazał żadnej sfery w której zakaz miałby obowiązywać, co *de facto* sprawia, że zakaz dotyczy nie określonych, lecz wszelkich stanowisk, związanych odpowiedzialnością za mienie powierzone. Przyjąć należy, że wskazanie obszaru, w którym zakaz ma obowiązywać jest nieodzownym warunkiem jego określoności. Wydaje się więc, że w przedmiotowej sprawie zakaz powinien być ukształtowany jako zakaz zajmowania stanowisk w instytucjach bankowych związanych z odpowiedzialnością za powierzone mienie.

Niewłaściwe określenie zakresu przedmiotowego zakazu zajmowania stanowiska, jest niestety zjawiskiem stosunkowo częstym. Z dokonanego przez B.J. Stefańską¹¹ przeglądu orzecznictwa i piśmiennictwa wynika, że nie wszystkie wymienione tam zakazy odpowiadają standardowi określoności¹². Dla odmiany przytoczyć można orzeczenia, w których wymóg określoności jest spełniony. I tak za prawidłowe można uznać orzeczenie zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w placówkach naukowo-badawczych¹³, zakazu zajmowania stanowisk związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa w ruchu kolejowym¹⁴, zakazu zajmowania stanowisk w ramach działalności banków i parabanków w zakresie operacji gotówkowych i bezgotówkowych na rachunkach klientów tych instytucji¹⁵.

¹¹ B.J. Stefańska, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 86–87. Za stanowisko w rozumieniu art. 41 § 1 k.k. uznaje się stanowisko: kasjera, magazyniera, kierownika nadzoru, dyrektora, ordynatora, kierownika pociągu, kontrolera, rektora, dziekana wydziału, ordynatora, inspektora, komendanta, sekretarza, starszego radcę, lekarza, stanowisko związane z dowodzeniem żołnierzami służby zasadniczej, stanowiska związane z materialną odpowiedzialnością za powierzone mienie społeczne, z odpowiedzialnością materialną, z czynnościami inwentaryzacyjnymi i kontrolą gospodarczą, stanowiska kierownicze w podmiotach gospodarczych, stanowiska związane z uprawnieniami do wystawiania dokumentów z przeprowadzonych badań technicznych pojazdów mechanicznych, kierownicze w handlu społecznym, stanowisko diagnosty samochodowego, płatnika składek z tytułu ubezpieczeń społecznych.

¹² Dotyczy to zakazu zajmowania stanowisk związanych z materialną odpowiedzialnością za powierzone mienie, czy ujętego generalnie zakazu zajmowania stanowisk związanych z odpowiedzialnością materialną. Por. trafną krytykę tak ukształtowanej sankcji przeprowadzoną w cyt. już wyroku SA w Lublinie z 12.11.1992 r. Jak zasadnie podniesiono w tym judykacie, taki zakaz oznaczałaby przecież zakaz zajmowania nie określonych ale wszelkich stanowisk łączących się w większym lub mniejszym stopniu z odpowiedzialnością materialną we wszystkich sektorach gospodarki państwowej, samorządowej, spółdzielczej, czy prywatnej. Z drugiej zaś strony zakaz zajmowania stanowisk związanych z materialną odpowiedzialnością nie obejmowałby przecież tych stanowisk, które wiążą się tylko z nadzorem, ochroną czy kontrolą mienia społecznego, bądź prywatnego. Por. także L.K. Paprzycki, *Kara dodatkowa...*, *op. cit.*, s. 213–215.

¹³ Por. wyrok SA w Lublinie z 12.11.1992 r., II Akc 208/92, OSA 1993, nr 3, poz. 13.

¹⁴ L.K. Paprzycki, *Kara dodatkowa...*, *op. cit.*, s. 215.

¹⁵ Wyrok SO w Poznaniu z 15.5.2014 r. III K 175/13, Legalis/el.

Nie sposób nie zgodzić się z kolejną tezą głosowanego orzeczenia, w świetle której zakaz zajmowania stanowisk winien przede wszystkim obejmować tę sferę aktywności zawodowej, w której funkcjonował oskarżony, dokonując przestępstwa. Znajduje ona oparcie w ustawowych przesłankach uzasadniających jego orzekanie, jak również w funkcjach, które są mu przypisywane.

Przesłankami orzekania zakazu, o którym mowa w art. 39 pkt 2 k.k. są: nadużycie przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazanie, że dalsze zajmowanie stanowiska zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Pierwsza z nich (stanowiąca podstawę orzeczenia zakazu w przedmiotowej sprawie) wyraźnie wskazuje, iż zajmowane stanowisko lub wykonywany zawód muszą zostać nadużyte w związku z określonym przestępstwem. Jest to związek tego rodzaju, że bez nadużycia stanowiska lub zawodu przestępstwo nie zostałyby popełnione¹⁶. Przedmiotowa przesłanka podkreśla nie tylko konieczność powiązania pomiędzy nadużytym stanowiskiem (zawodem) a przestępstwem, ale także ukierunkowuje treść zakazu w ten sposób, aby był on funkcjonalnie połączony z popełnieniem czynu stanowiącego podstawę orzekania o odpowiedzialności karnej. Przesłanki orzekania zakazu, jak też *iunctim* pomiędzy zakazem a nadużyciem i przestępstwem wykluczają orzeczenie zakazu zajmowania różnorodnych stanowisk, jak też wszelkich stanowisk określonych nazbyt ogólnie¹⁷.

Właściwie i precyzyjne ukierunkowanie środka karnego umożliwia z kolei realizację funkcji zapobiegawczej, traktowanej przez doktrynę prawa karnego jako podstawowa funkcja tego zakazu¹⁸. Jednym ze sposobów jej urzeczywistnienia jest udaremnienie ponownego popełnienia przestępstwa, które może polegać na izolacji sprawcy od społeczeństwa, utrudnieniu mu kontaktu ze środowiskiem przestępczym, pozbawieniu dostępu do warunków, w których mógłby popełnić kolejne przestępstwa. W wypadku zakazu zajmowania określonego stanowiska podkreśla się, że chroni on społeczeństwo przed skazanymi, którzy zajmując to samo stanowisko, związane z popełnionym przestępstwem, a więc wykorzystując tę samą sposobność, mogliby kontynuować popełnianie takich samych lub podobnych przestępstw. Z tej racji zakaz ten stanowi zatem istotny czynnik zapobiegający przestępczości powrotnej. Ochrona społeczeństwa przejawia się także w uniemoż-

¹⁶ Por. L.K. Paprzycki, *Glosa do wyroku SN z 25.02.1983 r., Rw 53/83*, „Nowe Prawo” 1985, Nr 2, s. 148–149, K. Buchała [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, Zakamycze, 1998, s. 341, R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 274, J.A. Kulesza, *Glosa do wyroku SA w Łodzi z 27.11.2013 r., II AKa 65/13*, „Prok. i Pr.” 2016, Nr 12, W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, T. II, art. 32–116*, Warszawa 2015, s. 68.

¹⁷ Wyrok SA w Lublinie z 12.11.1992 r., II Akc 208/92, OSA 1993, nr 3, poz. 13.

¹⁸ Por. m.in. A. Grześkowiak [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 192, W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 446.

liwieniu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej, przez osoby stanowiące potencjalne niebezpieczeństwo dla ogółu¹⁹.

Za poprawnością tezy sformułowanej przez Sąd Apelacyjny w Katowicach przemawia również argument w postaci prewencji generalnej. Podkreślić należy, że adresatem komunikatu zawartego w treści środka karnego jest również środowisko, w którym skazany realizował zachowanie sprawcze. W tym kontekście środek ten stanowi więc swoistego rodzaju przestrożę przed konsekwencjami dopuszczenia się podobnego przestępstwa²⁰. Jest więc on w stanie oddziaływać na procesy decyzyjne potencjalnych sprawców, powstrzymując ich przed popełnieniem podobnego przestępstwa. Jeżeli zakazem objęte byłyby stanowiska nie związane z aktywnością zawodową sprawcy, lub też brak byłoby związku pomiędzy orzeczonym zakazem a przestępstwem, przekaz zawarty w sankcji karnej byłby zbyt abstrakcyjny, nieuchwytny i nie przebiłby się do świadomości społecznej, niwecząc tym samym możliwość generalnoprewencyjnego oddziaływania. Biorąc pod uwagę stosunkowo wąski, ograniczony krąg odbiorców, do którego dotrze informacja o orzeczonym środku karnym (o ile nie zostanie zastosowany środek w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości), tym bardziej należy podkreślić konieczność precyzyjnego określenia stanowiska objętego zakazem. Dobitnie wyraził to SN w wyroku z 2 października 2006 r.²¹, stwierdzając, że „orzekając środek karny określony w art. 41 § 1 k.k., sąd winien tak sprecyzować stanowisko, którego zakaz ten dotyczy, aby zrealizować prewencyjny cel ustawy”.

Bardziej polemiczny charakter ma kolejna teza głosowanego orzeczenia, wyrażona następująco: „Szerszy zakres zakazu jest uzasadniony wtedy, gdy zachowanie sprawcy świadczy o zagrożeniu dla porządku prawnego także w sytuacji zajmowania w przyszłości innych, podobnych stanowisk”. Zestawienie tezy, zgodnie z którą „zakaz zajmowania stanowisk winien przede wszystkim obejmować tę sferę aktywności zawodowej, w której funkcjonował oskarżony, dokonując przestępstwa” z tezą przytoczoną wyżej, może prowadzić do wniosku, że ze względów prewencyjnych, dopuszczalne jest orzeczenie zakazu w szerszym zakresie niż w przypadku nadużycia zawodu lub stanowiska. Wprawdzie nie wynika to z uzasadnienia orzeczenia, ale wydaje się, że sąd miał tu na myśli możliwość orzeczenia zakazu zajmowania stanowisk w szerszym zakresie przedmiotowym (w sensie orze-

¹⁹ Por. J.A. Kulesza [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, T. 6, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 578–579.

²⁰ Podkreśla to bardzo wyraźnie J. Kulesza, *Kary dodatkowe: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenie określonej działalności w świetle przepisów k.k. z 1969 r.*, „Palestra” 1978, Nr 5–6, s. 42.

²¹ V KK 213/06, Lex nr 198099.

czenia obejmującego nie tylko stanowisko zajmowane w czasie popełnienia przestępstwa, ale również inne podobne stanowiska, których zajmowanie mogłoby w przyszłości zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem). Czy taki pogląd znajduje oparcie w treści art. 41 § 1 k.k. z 1997 r. oraz w świetle zapatrywań doktryny i orzecznictwa?

Próbując odpowiedzieć na to pytanie, warto odwołać się do uzasadnienia natury historycznej. Przepis art. 42 § 1 k.k. z 1969 r. stanowiący podstawę orzekania tej kary dodatkowej, posługiwał się znamieniem pluralistycznym, stanowiąc, że sąd orzeka zakaz zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył stanowiska lub zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu. Konsekwencją tego była wątpliwość dotycząca możliwości orzeczenia zakazu zajmowania kilku stanowisk, pomimo że przestępstwo zostało popełnione w związku z zajmowaniem jednego stanowiska. Problem ten nabrał szczególnego znaczenia w związku z nadaniem, w wyniku nowelizacji k.k. z 10 maja 1985 r.²², obligatoryjnego charakteru zakazowi ujętemu w art. 42 § 1 k.k. z 1969 r. Implikowało to pytanie o to, czy dopuszczalne było takie ukształtowanie kary dodatkowej, która obejmowałaby nie jedno, konkretne stanowisko zajmowane przez sprawcę w czasie popełnienia przestępstwa i z nim ściśle związane, lecz co najmniej dwa stanowiska, przy czym to drugie nie musiało pozostawać w związku z przestępstwem, za które orzeczono zakaz²³. W literaturze przedmiotu już znacznie wcześniej formułowano propozycje idące w kierunku orzekania, w razie stwierdzenia niezdolności do wykonywania zawodu (zajmowania stanowiska), całego kompleksu zawodów (stanowisk). Proponowano więc, aby w przypadku dopuszczenia się przez lekarza przestępstwa z art. 244 KK z 1932 r. orzekano utratę prawa wykonywania zawodu nie tylko lekarza, lecz poza tym także farmaceuty, felczera, a nawet pielęgniarsza, gdyż dopiero wówczas kara dodatkowa osiągnie cel zabezpieczenia społeczeństwa przed popełnieniem przez sprawcę analogicznego czynu²⁴. W obecnym stanie prawnym pogląd ten należy uznać za zbyt daleką idącą²⁵.

²² Ustawa z 10.05.1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. Nr 23, poz. 100.

²³ Por. M. Melezini, A. Sakowicz, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (wybrane problemy)*, [w:] J. Bieluk, A. Doliwa, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012, s. 778.

²⁴ Por. J. Mikos, Z. Sobolewski, *Kiedy należy orzec utratę prawa wykonywania zawodu*, „Nowe Prawo” 1958, Nr 2, s. 40.

²⁵ Tak słusznie J.A. Kulesza [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego*, s. 602 oraz B.J. Stefańska, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska*, s. 102.

Problematyka ta jest nadal aktualna, zwłaszcza w kontekście zmiany w normatywnym kształcie zakazu, jaka dokonała się wraz z wejściem w życie k.k. z 1997 r. W art. 41 § 1 k.k. 1997 r. ustawodawca posłużył się wyrażeniami „zawód” oraz „stanowisko” w liczbie pojedynczej. Pomimo tego w piśmiennictwie słusznie dopuszcza się możliwość orzekania zakazu zajmowania więcej niż jednego stanowiska, lub więcej niż jednego zawodu, ograniczając ją do sytuacji, w której sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa wszystkich objętych zakazem stanowisk lub zawodów, bądź też przy popełnieniu przestępstwa sprawca okazał, że dalsze zajmowanie wszystkich objętych zakazami stanowisk i zawodów zagrażałoby istotnym dobrom chronionym prawem²⁶. Na akceptację zasługuje stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 listopada 1992 r., gdzie stwierdzono: „Jeśli bowiem możliwe jest orzeczenie zakazu wielu stanowisk, to przecież zawsze określonych, a więc tylko takich, które ze względu na rodzaj pełnionej funkcji lub pozycji w danej jednostce organizacyjnej, są tożsame w pewnej dziedzinie życia państwowego lub społecznego i tworzą charakterystyczny jednolity atrybut, zbiór stanowisk, dający możliwość dokonywania tych samych lub podobnych nadużyć stanowiska, jakie miały miejsce w związku z popełnieniem przestępstwa, będącego przedmiotem osądu (np. zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w placówkach naukowo-badawczych, zakaz zajmowania stanowisk w jednostkach gospodarki uspołecznionej odpowiedzialnych za nadzór i ochronę mienia itd., itp.)”. Zachowuje ono aktualność także w obecnym stanie prawnym.

W pełni należy zgodzić się z poglądem Sądu Apelacyjnego w Katowicach, zgodnie z którym „nie można natomiast na podstawie art. 41 § 1 k.k. doprowadzić do faktycznego pozbawienia sprawcy możliwości podejmowania jakiegokolwiek aktywności zawodowej (...). Środek karny z art. 41 § 1 k.k. nie może skutkować praktycznym wykluczeniem sprawcy z rynku pracy, a konstrukcja przyjęta przez Sąd Okręgowy (polegająca na orzeczeniu zakazu zajmowania stanowisk związanych z działalnością finansową – przyp. autor) stwarza takie ryzyko”²⁷. Jest to pogląd słuszny. Zasadnie zwraca się uwagę, że zakazy zajmowania określonego stanowiska oraz wykonywania określonego zawodu stanowią istotne ograniczenie jednego z najbardziej podstawowych uprawnień człowieka, mianowicie prawa

²⁶ Por. m.in. J.A. Kulesza [w:] M. Melezini (red.), System prawa karnego, s. 602, P. Gensikowski, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, [w:] P. Daniluk (red.), Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym, Warszawa 2017, s. 68, B.J. Stefańska, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska*, s. 101–102; A. Ziółkowska, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 253.

²⁷ Por. uzasadnienie głosowanego orzeczenia.

do pracy, które jest źródłem innych praw socjalnych. Znajduje ono odzwierciedlenie w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, iż każdemu zapewnia się wolność wyboru wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a wyjątki określa ustawa. Takim wyjątkiem jest m.in. treść art. 41 § 1 k.k.²⁸. Oczywiście jest, że pełni on przede wszystkim funkcję prewencyjną, ale nie może on służyć całkowitej eliminacji skazanego z rynku pracy, gdyż wówczas stałby się on w istocie środkiem zabezpieczającym. Pamiętać przy tym należy, że oprócz funkcji zapobiegawczej ma on do spełnienia również funkcję sprawiedliwościową, wyrażającą się wyrządzeniu zaplanowanej z góry dolegliwości, limitowanej jednak warunkiem proporcjonalności do wagi przestępstwa.

Należy mieć również na uwadze, że dolegliwość środków karnych nie wynika jedynie z ich normatywnie określonej treści. O jej poziomie decydują także tzw. skutki skazania. Rozumie się przez nie dodatkowe następstwa, ograniczenia lub nawet całkowitą utratę przez skazanego niektórych praw. Wynikają one wprawdzie ze skazania, ale następują niejako automatycznie, bez orzekania ich przez sąd. Skutkami skazania są także te ograniczenia, które wynikają z mocy samej ustawy lub są ustalane dopiero przez inne niż sąd organy władzy²⁹. W literaturze wyodrębnia się administracyjne i społeczne skutki skazania³⁰. Za jak najbardziej słuszne, w kontekście sprawiedliwości kary, uznaje się konieczność uwzględnienia całokształtu ujemnych konsekwencji czynu, które dotyczą sprawcę, w tym także i tych wynikających z innych przepisów, norm moralnych i społecznych³¹. Dlatego orzekanie zakazu zajmowania stanowiska powinno być wyważone i poprzedzone gruntowną analizą, czy całokształt karnoprawnych środków reakcji na przestępstwo odpowiada stopniowi winy sprawcy. Dopiero takie całościowe ujęcie odpowiada w pełni zasadzie proporcjonalności. Uwzględnić również należy i to, że nadrzędną dyrektywą stosowania wszystkich kar i środków karnych jest zasada humanitaryzmu wyrażona w art. 3 k.k. Zgodnie z nią kary oraz środki karne powinny być stosowane z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka.

²⁸ Por. szerzej J.A. Kulesza, [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego*, s. 582, W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, s. 65, M. Małolepszy, *Częściowy zakaz wykonywania zawodu*, „CPKiNP”, 2017, nr 1, s. 115.

²⁹ Zob. J. Waszczyński, *Prawne skutki skazania*, „Państwo i Prawo” 1968, Nr 11, s. 808.

³⁰ Patrz szerzej, I. Strahl, *Les conséquences légales, administratives et sociales de la condamnation pénale*, „Revue Internationale de Droit Pénal” 1957, nr 3–4, s. 563–587. W odniesieniu do środka karnego z art. 41 k.k. omawia je kompleksowo B.J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania*, cz. 1 i 2, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, Nr 1 (cz. 1) i 2 (cz. 2) oraz R.A. Stefański [w:] R.A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz do art. 41*, wyd. 19, 2017, Legalis/el.

³¹ Zob. K. Buchała [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, 1998, s. 379.

Powinna ona być rozumiana jako dyrektywa minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności, zadawanych człowiekowi przy stosowaniu prawa karnego, a w szerszym znaczeniu jako dyrektywa stosowania ujemnych reakcji tylko wtedy, gdy jest to niezbędnie konieczne dla realizacji norm prawa karnego³². Norma wyrażona w art. 3 k.k. ma szczególne znaczenie w odniesieniu do orzekania zakazu zajmowania określonego stanowiska, którego elementy treściowe mają również charakter represyjny. Humanitaryzm w orzekaniu tego środka karnego powinien się wyrażać przede wszystkim w tym, że sąd wnikliwie oceniając przesłanki jego orzekania oraz kierując się możliwością realizacji celów kary, weźmie pod uwagę, że w razie zastosowania dochodzi do skumulowania dolegliwości, na którą składa się często kara pozbawienia wolności, a ponadto dolegliwość tkwiąca w samym środku karnym oraz wynikająca ze skutków skazania³³.



A B S T R A C T A

Gloss to the sentence of the Court of Appeals in Katowice of 18 May 2017. II AKa 88/17 concern the prohibition of occupying positions related to financial activities.

³² Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, T. 1, Gdańsk, 1999, s. 48.

³³ Zob. A. Kania, *Zasada humanitaryzmu w kontekście unormowań prawnokarnych*, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, 2010, t. XXVI, s. 53-73.

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/ujednolicony-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.