

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

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2023

4
[308]

ROK XCVI

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2023

4
[308]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący
Członkowie

- Tomasz Janeczek
- Małgorzata Manowska
Justyn Piskorski
Marcin Warchoł
Czesław Klak
Bogusław Sygit
Piotr Steczkowski
Elżbieta Karska
Marek Mozgawa
Hanna Paluszkiwicz
Katarzyna Dudka
Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz
Adam Zbieranek
Grzegorz Ociecek
Dariusz Barski
Bartosz Kownacki
Sebastian Chwałek
Błażej Wojnicz
Tomasz Zdzikot
Helmut Radtke
Alexandre Ferreira Baptista Coelho
Veronika Huštova
Mykola Khavroniuk
Bohdan Telefanko

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

Redaktor Naczelny
Członkowie

- Maciej Nowak
- Alicja Pietrusewicz
Ewa Romankiewicz
Andrzej Siemieniuk
Katarzyna Sioma

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
tel. 22 12-51-189

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

Druk, skład i korekta
Drukarnia Efekt. Piotrowski sp.j., www.drukarniaefekt.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

PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ ■ WARSZAWA 2023

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

**PPLK DR WIŃCZYŚLAW
JASTRZĘBSKI**

Komendant Wydziału
Żandarmerii Wojskowej
w Białymstoku

**POR. DR KONRAD
WNOROWSKI**

Szef Sekcji Dochodzeniowo-
Śledczej w Wydziale
Żandarmerii Wojskowej
w Białymstoku

*Żołnierze terytorialnej służby wojskowej pełnionej
dyspozycyjnie a część wojskowa kodeksu karnego –
status quo i perspektywy*

5

PPOR. INGA JASIŃSKA

Prokurator Prokuratury
Regionalnej w Krakowie
del. do Prokuratury Krajowej

*Powołanie do pełnienia zawodowej służby wojskowej
w jednostkach organizacyjnych prokuratury
na podstawie Ustawy z dnia 11 marca 2022 r.
o obronie Ojczyzny*

20

ANDRZEJ LEBIEDOWICZ

Prokurator Prokuratury
Okręgowej w Lublinie,
Zastępca Prokuratora
Okręgowego w Lublinie

*Przestępstwo handlu ludźmi w ujęciu
wielopłaszczyznowym*

30

MARCIN JACHIMOWICZ Zastępca Prokuratora Rejonowego w Świebodzinie	<i>Przeszukanie jako czynność dowodowo-kryminalistyczna. Część 1</i>	66
MARCIN JACHIMOWICZ Zastępca Prokuratora Rejonowego w Świebodzinie	<i>Przeszukanie jako czynność dowodowo-kryminalistyczna. Część 2</i>	92
DR HAB. ZYGMUNT KUKUŁA pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej i funkcjonariusz Policji w Bielsku-Białej	<i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 listopada 2022 r., II AKa 351/21</i>	122

WIŃCZYŚŁAW JASTRZĘBSKI¹
KONRAD WNOROWSKI²

*Żołnierze terytorialnej służby wojskowej
pełnionej dyspozycyjnie a część wojskowa
kodeksu karnego – status quo i perspektywy*

*Soldiers of territorial military service
performed at their disposal and the military
part of the penal code – the status quo and
perspectives*

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

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest określenie stosowania przepisów części wojskowej kodeksu karnego wobec żołnierzy terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie w kontekście definicji pojęcia żołnierza na gruncie polskiego ustawodawstwa oraz regulacji prawnych mających na celu zapewnienie dyscypliny wojskowej w polskiej armii.

Słowa kluczowe: żołnierz, terytorialna służba wojskowa, część wojskowa kodeksu karnego, odpowiedzialność karna żołnierzy, dyscyplina wojskowa

I. Wprowadzenie

Wojska Obrony Terytorialnej (WOT) zostały włączone w strukturę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej od 1 stycznia 2017 roku w związku z uchwaleniem i wejściem w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony

¹ Ppłk dr Wińczysław Jastrzębski – adiunkt na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych w Lubelskiej Akademii WSEI w Lublinie, Komendant Wydziału Żandarmerii Wojskowej w Białymstoku. Autor w niniejszej publikacji przedstawił m.in. wyniki badań zawartych w jego rozprawie doktorskiej pt.: *Rola Żandarmerii Wojskowej w kształtowaniu dyscypliny wojskowej w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin/Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 2020, praca niepublikowana.

² Por. dr Konrad Wnorowski – asystent w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Szef Sekcji Dochodzeniowo-Śledczej w Wydziale Żandarmerii Wojskowej w Białymstoku.

Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw³. Według danych przedstawionych przez Dowództwo Wojsk Obrony Terytorialnej na koniec 2022 roku podlegało mu 18 utworzonych od 2017 roku brygad, Centrum Szkolenia Łączności i Informatyki oraz Centrum Szkolenia Wojsk Obrony Terytorialnej⁴. Na koniec 2022 roku liczebność żołnierzy WOT wynosiła 35 tysięcy, z czego 31 tysięcy stanowili żołnierze terytorialnej służby wojskowej (TSW), a pozostała część to żołnierze zawodowi⁵. Warto podkreślić, iż celem strategicznym Ministerstwa Obrony Narodowej jest sformowanie WOT na poziomie 50 tysięcy żołnierzy⁶. Ustawodawca określił, iż terytorialną służbę wojskową można pełnić dyspozycyjnie lub rotacyjnie⁷. Dyspozycyjnie terytorialną służbę wojskową żołnierz OT⁸ pełni poza jednostką wojskową, pozostając w gotowości do stawienia się do służby pełnionej rotacyjnie w terminie i miejscu wskazanych przez dowódcę jednostki wojskowej. Rotacyjne pełnienie terytorialnej służby wojskowej odbywa się w jednostce wojskowej albo innym miejscu określonym przez dowódcę jednostki wojskowej w określonych przez dowódcę jednostki wojskowej dniach służby, co najmniej raz w miesiącu przez okres 2 dni w czasie wolnym od pracy, a dodatkowo również w inne dni, stosownie do potrzeb Sił Zbrojnych, po uzgodnieniu z tym żołnierzem lub na jego wniosek⁹. Niezależnie od rodzaju pełnienia terytorialnej służby wojskowej żołnierzy OT zalicza się do żołnierzy w czynnej służbie wojskowej¹⁰.

Zakres rozważań ujętych w niniejszym artykule jest także ściśle związany z definicją żołnierza określoną w art. 115 § 17 k.k., która stanowi, iż żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie¹¹.

Przytoczone wyżej definicje żołnierza z kodeksu karnego i ustawy o obronie Ojczyzny w sposób oczywisty różnią się od siebie, co implikuje znaczące skutki, m.in. na gruncie prawa karnego materialnego.

³ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 2138.

⁴ <<https://www.wojsko-polskie.pl/dwot/brygady/>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

⁵ <<https://defence24.pl/sily-zbrojne/rosnie-liczebnos-wojsk-obrony-terytorialnej>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

⁶ *Ibidem*.

⁷ Art. 98m ust. 1, Dz.U. z 2016 r. poz. 2138, art. 171 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305. Ustawa o obronie Ojczyzny powtórzyła w swej treści, iż służbę żołnierzy TSW dzieli się na dyspozycyjną i rotacyjną.

⁸ Art. 94 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny określa żołnierzy terytorialnej służby wojskowej jako „żołnierzy OT”, Dz.U. poz. 2305.

⁹ Art. 171 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

¹⁰ Art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm., dalej jako k.k.

Definiowanie pojęcia żołnierza w wyżej wymienionych aktach prawnych jest rozbieżne w kontekście żołnierzy OT pełniących terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie, których ustawa o obronie Ojczyzny włącza w katalog żołnierzy czynnej służby wojskowej, a kodeks karny wyłącza ich z katalogu osób uznawanych za żołnierzy. Za skutek takiego stanu rzeczy w doktrynie, jak i praktyce uznaje się m.in. to, że żołnierze OT pełniący terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie nie mogą być podmiotami przestępstw z części wojskowej kodeksu karnego¹². Tego typu stanowiska prezentuje Ministerstwo Obrony Narodowej¹³, Ministerstwo Sprawiedliwości¹⁴ oraz eksperci z Biura Analiz Sejmowych¹⁵.

Jednocześnie należy zauważyć, że definicja żołnierza określona w ustawie o obronie Ojczyzny skutkuje chociażby tym, że wobec żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie w przypadku popełnienia czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym właściwa będzie Żandarmeria Wojskowa¹⁶ oraz co do zasady pion wojskowy prokuratury¹⁷.

Wyżej zarysowany stan rzeczy rodzi wiele wątpliwości co do zasadności wyłączenia, w każdym przypadku, żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie, z katalogu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność karną na podstawie części wojskowej kodeksu karnego. Należy zgodzić się z Marianem Flemmingiem, który w przedmowie do komentarza części wojskowej kodeksu karnego stwierdził, że: „[...] część wojskowa kodeksu karnego tworzy swoisty kodeks karny w miniaturze. Ma ona własną część ogólną (rozdział XXXVIII) i część szczególną (rozdziały XXXIX-XLIV)¹⁸. Część wojskowa kodeksu karnego została niewątpliwie wyodrębniona ze względów

¹² Szerzej na temat definiowania żołnierza w polskim systemie prawnym: W. Jastrzębski, K. Wnorowski, *Status żołnierzy terytorialnej służby wojskowej w świetle polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2023, nr 1, s. 15 i n.

¹³ Odpowiedź na interpelację nr 36754 w sprawie statusu żołnierzy terytorialnej służby wojskowej z dnia 17.11.2022 r., źródło: <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=C-LAJ7Y>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

¹⁴ Odpowiedź na interpelację poselską nr 36755 w sprawie statusu żołnierzy terytorialnej służby wojskowej z dnia 21.11.2022 r., <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=36755>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

¹⁵ I. Szczepańska-Kulik, *Opinia prawna dotycząca statusu żołnierzy Wojsk Obrony Terytorialnej pełniących służbę dyspozycyjnie*, BAS-WAP-2104/22, 1.12.2022 r. Opinia znajduje się w zasobach własnych autorów.

¹⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1214 z późn. zm. Należy zauważyć, że co do właściwości pionu wojskowego prokuratury (do tej kategorii podmiotów) prezentowane są rozbieżne stanowiska, co objawia się również w praktyce prowadzenia postępowań karnych, którą autorzy realizują podczas prowadzonych i nadzorowanych postępowań karnych. Jednakże do tej pory nie ukazało się oficjalne stanowisko prokuratury w tej sprawie.

¹⁷ Potwierdzają to wyżej wymienione stanowiska Ministerstwa Obrony Narodowej i Biura Analiz Sejmowych. Przeciwny punkt widzenia prezentuje Ministerstwo Sprawiedliwości.

¹⁸ M. Flemming, *Kodeks karny – Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. IX.

podmiotowo-przedmiotowych, co zdaje się potwierdzać fakt, iż Siły Zbrojne powołano do realizacji szczególnego rodzaju funkcji z perspektywy państwa¹⁹. Normy prawne z części wojskowej kodeksu karnego stanowią instrument do utrzymania wysokiego poziomu dyscypliny i karności, które bezsprzecznie należy uznać za warunki konieczne dla sprawnego funkcjonowania Sił Zbrojnych²⁰. Przepięczość jako niepożądane społecznie zjawisko można zaobserwować również w funkcjonowaniu resortu obrony narodowej i Sił Zbrojnych pomimo szerokich działań profilaktycznych i edukacyjnych realizowanych chociażby przez Żandarmerię Wojskową. Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych RP jednoznacznie określa, iż organizacja wojska opiera się na hierarchicznym podporządkowaniu żołnierzy, czego atrybutami są rozkaz i dyscyplina wojskowa, określana też mianem karności²¹. Zważając na powyższe, należy uznać, iż kwestie dyscypliny wojskowej są istotne z perspektywy Sił Zbrojnych w stosunku do wszystkich żołnierzy – także żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie, których wyłączenie (w całości) spod właściwości części wojskowej kodeksu karnego z pewnością nie służy utrzymaniu dyscypliny wojskowej wśród tej kategorii podmiotów. Dodatkowo należy zważyć, iż ustawodawca, uznając w ustawie o obronie Ojczyzny osoby pełniące terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie za żołnierzy, nie wykluczył możliwości poniesienia przez nie odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny stanowiące przewinienie dyscyplinarne²², np. za zachowanie nielicujące z godnością i postawą żołnierza, umyślne naruszenie dóbr osobistych innego żołnierza albo innej osoby czy odmowę wykonania lub niewykonanie rozkazu lub polecenia²³. Niewątpliwie mamy więc rozdzwięk między przyjętymi ustawowo rozwiązaniami w zakresie statusu wskazanej kategorii podmiotów. Powyższe stanowiło przyczynę i przesądziło o poświęceniu tej materii niniejszego opracowania.

II. Żołnierze OT pełniący służbę dyspozycyjnie a część wojskowa kodeksu karnego – status quo

Analiza znamion przestępstw i sytuacji prawnej żołnierzy pełniących terytorialną służbę wojskową wskazuje, że większość opisanych prze-

¹⁹ Art. 26 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

²⁰ M. Kawecki, A. Pietras, *Ustawowe znamiona czynów zabronionych w części wojskowej kodeksu karnego w tabelach*, Warszawa 2017, s. 9.

²¹ Decyzja nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z 30 grudnia 2013 r. w sprawie wprowadzenia do użytku Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. Urz. MON z 2013 r. poz. 398.

²² Art. 380 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

²³ Art. 353 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny.

stępstw z części wojskowej kodeksu karnego mogą oni popełnić, praktycznie tylko pełniąc służbę rotacyjnie. W tych przypadkach dyskusja na temat ograniczenia dotyczącego żołnierzy OT w służbie pełnionej dyspozycyjnie, zawartego w „Objaśnieniu wyrażeń ustawowych” kodeksu karnego, jest bezprzedmiotowa.

Może jednakże dochodzić do czynów żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie, które mogłyby podlegać odpowiedzialności karanej z części wojskowej kodeksu karnego, gdyby nie wyłączenie ich z grona żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową na podstawie art. 115 § 17 k.k.

Przykładem czynów o szczególnym znaczeniu, wobec których żołnierze OT pozostaną bezkarni w wymiarze prawa karnego w przypadku pełnienia przez nich służby dyspozycyjnie, są zachowania opisane w rozdziale XXXIX kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej”²⁴. Takie przestępstwa, jak samowolne oddalenie, dezercja, samouszkodzenie czy symulacja niewątpliwie mogą mieć wpływ nie tylko na dyscyplinę wojskową, ale przede wszystkim na prawidłowość pełnienia służby wojskowej i tym samym zdolność obronną państwa²⁵.

W stosunku do żołnierza OT w służbie pełnionej dyspozycyjnie, który nie stawi się do terytorialnej służby wojskowej pełnionej rotacyjnie lub postanowi „zrezygnować” z dalszego pełnienia terytorialnej służby wojskowej, poprzez zaprzestanie stawiania się w macierzystej jednostce wojskowej, sankcją może być tylko pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub zwolnienie z terytorialnej służby wojskowej przed upływem czasu jej trwania²⁶. Pierwszy ze wskazanych środków będzie nieefektywny, jeżeli żołnierz OT nie zamierza być dalej żołnierzem w czynnej służbie wojskowej. Należy zatem zadać pytanie, czy w tym przypadku zwolnienie z terytorialnej służby wojskowej jest oddziaływaniem skutecznym, a przede wszystkim czy zapewnia możliwość wykonywania zadań nie tylko przez Wojska Obrony Terytorialnej, ale także przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej. Wszak rolą żołnierzy OT jest realizacja postawionych przed nimi zadań, do których są szkoleni. Zgodnie z obowiązującymi przepisami regulującymi pełnienie przez nich służby wojskowej, w przypadku realnej potrzeby ich użycia mogą oni „rozmyślić się” i nie wypełnić stawianych im zobowiązań. Wskazać tu można wezwanie żołnierza OT do pełnienia terytorialnej służby wojskowej rotacyjnie w trybie natychmiastowego stawiennictwa w celu na przykład udziału w działaniach antyterrorystycznych lub z zakresu ochrony mienia czy przeciwdziałania zagrożeniu bezpieczeń-

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.

²⁵ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 342 Kodeksu karnego*, teza 1 [w:] *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 253.

²⁶ Art. 128 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

stwa państwa²⁷. Zgodnie ze stosownymi normami prawnymi stawiennictwo w określonym terminie i miejscu jest w tym przypadku obowiązkowe²⁸, nawet gdyby wezwanie do stawiennictwa ogłoszone było w środkach masowego przekazu lub za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej²⁹. W takich okolicznościach mają wątpliwą wartość w zakresie kształtowania dyscypliny wojskowej normy prawne, które *de facto* tylko przekształcają stan faktyczny braku możliwości użycia żołnierza OT na stan prawny zwolnienia go ze służby wojskowej.

Kolejnym przykładem czynu wiążącego się z możliwością nieponoszenia odpowiedzialności karnej przez żołnierza OT jest przestępstwo samoszkodzenia. Żołnierz w czynnej służbie wojskowej, z wyjątkiem żołnierza OT pełniącego służbę dyspozycyjnie, odpowiada na podstawie art. 342 k.k. za spowodowanie u siebie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k.³⁰ lub art. 157 § 1 k.k.³¹, w celu zupełnego albo częściowego uchylenia się od służby wojskowej albo od wykonania obowiązku wynikającego z tej służby³².

²⁷ Art. 175 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305. Ponadto żołnierze OT mają przyznany comiesięczny dodatek do uposażenia zasadniczego z tytułu pełnienia terytorialnej służby wojskowej, w tym podnoszenia sprawności i kwalifikacji zawodowych oraz utrzymywania zdolności do natychmiastowego stawiennictwa do tej służby pełnionej rotacyjnie – dodatek „za gotowość bojową” (Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, druk nr 966, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.]. Zob. także art. 480 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

²⁸ Art. 175 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

²⁹ Art. 175 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

³⁰ Przedmiotowa norma kodeksowa wskazuje, że ciężki uszczerbek na zdrowiu ma postać pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, a także innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała. Ustawodawca posłużył się w niniejszej normie prawnej czterema rodzajami kryteriów przy określaniu skutków spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – anatomicznym (istnienie normalnej struktury organizmu), fizjologicznym (zakłócenie normalnego funkcjonowania organizmu, jego rozstrój), społecznym (całkowita lub znaczna trwała niezdolność do pracy w zawodzie) i estetycznym (trwałe zeszpecenie lub zniekształcenie ciała). M. Budyn-Kulik, *Komentarz aktualizowany do art. 156 Kodeksu karnego*, teza 5 [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el., 2018, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

³¹ Spowodowanie naruszenia czynności ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni. V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 157 Kodeksu karnego*, teza 3 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, źródło: <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.]. Nie chodzi tu wyłącznie o czas trwania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, ale i o to, że naruszenie takie lub rozstrój muszą mieć charakter istotny, w każdym razie w sposób znaczący utrudniać prawidłowe funkcjonowanie narządów. A. Zoll, *Komentarz do art. 157 Kodeksu karnego*, teza 11 [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1. *Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

³² Odpowiedzialność na podstawie art. 342 k.k. obejmuje także dopuszczenie przez żołnierza, by kto inny spowodował u niego skutek określony w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.

Analogicznie należy ocenić kwestię odpowiedzialności za użycie we wskazanym celu podstępny dla wprowadzenia w błąd organu wojskowego.

Celem norm prawnych, w tym prawa karnego, powinna być realna możliwość zapewnienia realizacji ustawowych zadań przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej. W tym celu niezbędne jest umożliwienie skutecznego oddziaływania na dyscyplinę wojskową, tak w czasie ćwiczeń, jak i w realizacji zadań bojowych. Zwłaszcza w tych drugich okolicznościach potrzebne są nie tylko możliwości wyróżniania i motywowania, ale także skutecznego karania lub innego oddziaływania. W przypadku żołnierzy OT może wystąpić natomiast problem spowodowania ich stawiennictwa w jednostkach wojskowych w celu pełnienia służby rotacyjnie. Obecnie normy karne nie dają skutecznych narzędzi mogących w tym pomóc, w odróżnieniu od sytuacji prawnej innych żołnierzy Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej³³.

Wyłączenie stosowania części wojskowej kodeksu karnego wobec żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie ma znaczenie w przypadku przestępstw czynnej napaści na przełożonego (art. 345 k.k.), stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec przełożonego (art. 346 k.k.) oraz znieważenia przełożonego (art. 347 k.k.), których to przestępstw w obecnym stanie prawnym mogą dopuścić się wyłącznie osoby będące żołnierzami zgodnie z art. 115 § 17 k.k.³⁴ Stosownie do dyspozycji art. 348 k.k. powyższe sytuacje dotyczą również żołnierza starszego stopniem niebędącego przełożonym sprawcy.

Należy zwrócić uwagę na możliwość zaistnienia sytuacji, w których żołnierz OT, pełniąc służbę dyspozycyjnie, może dopuścić się czynnej napaści na swojego przełożonego z jednostki wojskowej, któremu podlega podczas pełnienia służby rotacyjnie. Sprawca będący żołnierzem OT pełniącym służbę dyspozycyjnie odpowiadał będzie wówczas za czyn określony w art. 217 k.k. lub w zależności od okoliczności z art. 217a k.k., które to przepisy przewidują niższy wymiar kary niż art. 345 k.k., co będzie miało zastosowanie w sytuacji, gdy przełożony sprawcy w chwili czynu również będzie pełnił służbę dyspozycyjnie. Natomiast w przypadku, gdy w opisanym stanie faktycznym pokrzywdzonym będzie żołnierz zawodowy, to sprawca w zależności od okoliczności będzie mógł odpowiadać za czyn

³³ Odwołując się do przykładów historycznych, nawet w stosunku do szlachty, mimo obowiązujących ich norm obyczajowych i etosu rycerskiego, za niestawiennictwo na pospolitym ruszeniu stosowano najpierw kary pieniężne, których skutkiem była także ujmą na honorze, a z czasem także kary zamknięcia w wieży, konfiskaty majątków, a nawet śmierci. Zob. szerz.: K. Łopatecki, *Organizacja, prawo i dyscyplina w polskim i litewskim pospolitym ruszeniu (do połowy XVII wieku)*, Białystok 2013, s. 37, 76–77.

³⁴ Zob. szerz.: W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011.

opisany w art. 222 k.k. lub art. 223 k.k. pod warunkiem, że w obu przypadkach odbędzie się to w związku z pełnieniem obowiązków służbowych pokrzywdzonego³⁵.

W praktyce mogą zaistnieć również sytuacje, w których żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie wobec swojego przełożonego z jednostki wojskowej, gdzie pełni służbę dyspozycyjną, może stosować przemoc lub groźbę bezprawną w celu przeszkodzenia przełożonemu w czynności służbowej albo zmuszenia do przedsięwzięcia lub zaniechania przez tego przełożonego czynności służbowej. W dobie wszechobecnych mediów społecznościowych oraz ogólnodostępnych form komunikacji elektronicznej istnieje realne prawdopodobieństwo zachowań żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie polegających na zmuszeniu przełożonych do konkretnych czynności związanych z terytorialną służbą wojskową. Obecnie taki żołnierz nie będzie odpowiadał za czyn określony w art. 346 k.k. Jego odpowiedzialność będzie znowuż uzależniona od statusu jego przełożonego z jednostki wojskowej, gdzie sprawca pełni służbę rotacyjnie. Jeżeli przełożony sprawcy będzie żołnierzem zawodowym, to w zależności od zaistnienia przesłanek sprawca będzie odpowiadał za czyn określony w art. 224 § 2 k.k.³⁶ Natomiast gdy w opisanej wyżej sytuacji pokrzywdzonym będzie przełożony jako żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie, to sprawca w zależności od okoliczności może odpowiadać za czyn określony w art. 191 § 1 k.k.³⁷

Analogicznie do powyższych rozważań, żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie nie będzie odpowiadał za znieważenie przełożonego w myśl art. 347 § 1 k.k. Jego odpowiedzialność będzie zatem uzależniona od statusu jego przełożonego z jednostki wojskowej, gdzie pełni on służbę rotacyjną. Jeżeli przełożony sprawcy będzie żołnierzem zawodowym, to w zależności od zaistnienia przesłanek sprawca będzie najprawdopodobniej odpowiadał za czyn określony w 226 § 1 k.k., gdzie przewidziana sankcja jest łagodniejsza niż ta określona w art. 347 k.k. Natomiast gdy w opisanej wyżej sytuacji pokrzywdzonym będzie przełożony jako żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie, to sprawca w zależności od okoliczności może odpowiadać za czyn określony w art. 216 § 1 k.k.

Sytuacja prawna żołnierzy OT w służbie pełnionej dyspozycyjnie ma znaczenie także w przypadku przestępstw znieważenia, poniżenia lub naruszenia nietykalności podwładnego. Jeżeli dojdzie do tych czynów

³⁵ A. Barczak-Oplustil, M. Iwański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, LEX/el., 2018, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp 28.02.2023 r.].

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ K. Lipiński [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, LEX/el., 2018, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp 28.02.2023 r.].

w czasie pełnienia służby rotacyjnie, to sprawca popełni przestępstwo z art. 350 § 1 k.k. lub 351 k.k. W czasie pełnienia służby dyspozycyjnie, czyli w praktyce natychmiast po wyjściu z jednostki wojskowej, ten sam czyn będzie natomiast przestępstwem prywatnoskargowym w przypadku znieważenia i naruszenia nietykalności, a w przypadku poniżenia może nawet nie być karalny. Taki stan prawny jest niezgodny z duchem tak art. 350 k.k., jak i 351 k.k.

Przestępstwo z art. 350 § 1 k.k., w przypadku pozostałych żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, dotyczy każdego znieważenia podwładnego bez względu na okoliczności modalne, w jakich zniewaga następuje. Nie wymaga ono – odmiennie niż przepisy art. 216 k.k. – aby przełożony znieważył podwładnego w jego obecności albo wprowadził pod jego nieobecność, ale publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do podwładnego dotarła. Podobnie odmiennie niż art. 226 § 1 k.k. nie jest konieczne, aby znieważenie nastąpiło podczas pełnienia przez podwładnego obowiązków służbowych i w związku z ich pełnieniem. Wreszcie, odmiennie niż to czynił art. 320 k.k. z 1969 r., nie wymaga, aby znieważony lub znieważający był w służbie albo aby zajście zdarzyło się w obecności innych żołnierzy. Oznacza to, że z mocy art. 350 k.k. znieważenie podwładnego przez przełożonego karalne jest nawet wówczas, gdy następuje pod nieobecność podwładnego, niepublicznie i bez zamiaru, aby zniewaga do niego dotarła, poza czasem służby podwładnego, bez jakiegokolwiek związku z wykonywaniem przezeń obowiązków służbowych (np. z pobudek czysto osobistych) oraz poza czasem służby przełożonego i choćby pod nieobecność innych żołnierzy³⁸.

Znamię czynnościowe określone w art. 351 k.k. w przypadku pozostałych żołnierzy w czynnej służbie wojskowej obejmuje – inaczej niż w wypadku przepisu art. 222 § 1 k.k. – każde naruszenie nietykalności cielesnej podwładnego, w tym także poza czasem jego służby i bez jakiegokolwiek związku z wykonywaniem przezeń obowiązków służbowych (np. z pobudek czysto osobistych)³⁹.

Żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie nie będzie odpowiadać także za przestępstwo z art. 352 k.k. w przypadku fizycznego lub psychicznego znęcania się nad podwładnym. Wskazany przepis prawny w przy-

³⁸ J. Majewski, *Komentarz do art. 350 Kodeksu karnego*, teza 17 [w:] red. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2016, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.]. Aprobująco: D. Szeleszczuk, *Komentarz do art. 350 Kodeksu karnego*, teza 3 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1455.

³⁹ J. Majewski, *Komentarz do art. 351 Kodeksu karnego*, teza 11 [w:] red. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2016, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

padku pozostałych żołnierzy w czynnej służbie wojskowej obejmuje każdy przypadek fizycznego lub psychicznego znęcania się nad podwładnym. Nie jest wymagane, aby czynność wykonawcza nastąpiła podczas pełnienia obowiązków służbowych przez przełożonego albo podwładnego lub w związku z ich pełnieniem czy też aby sprawca lub pokrzywdzony byli w służbie. Oznacza to także w tym przypadku, że karalność na podstawie przepisów tegoż artykułu występuje nawet wówczas, gdy zachowania sprawcy następują w dowolnym miejscu, poza czasem służby podwładnego i bez jakiegokolwiek związku z wykonywaniem przezeń obowiązków służbowych (np. z pobudek czysto osobistych) oraz poza czasem służby przełożonego i choćby pod nieobecność innych żołnierzy⁴⁰.

Ponieważ znamiona „znęca się fizycznie lub psychicznie” są w art. 352 k.k. określone literalnie tak samo jak w art. 207 k.k., podwładny jest osobą pozostającą w stosunku zależności od przełożonego, a układ sankcji w obu tych przepisach jest identyczny⁴¹, więc mogłoby się wydawać, że przyjęcie wskazanej kwalifikacji rozwiązuje sprawę. Gdy jednak zachowania składające się na znęcanie realizowane będą tak na terenie jednostki wojskowej w ramach służby pełnionej rotacyjnie, jak i poza nią w czasie służby pełnionej dyspozycyjnie, może to oznaczać zarzuty z obu wymienionych artykułów w dwóch różnych postępowaniach przygotowawczych. Nadto jedno z przedmiotowych postępowania podlegać będzie sądownictwu wojskowemu, a drugie sądownictwu powszechnemu. Może też dojść do sytuacji, gdy zachowania sprawcy w obu osobno rozpatrywanych przypadkach nie wypełnią znamion przestępstwa, a gdyby były skumulowane w jednym postępowaniu, doprowadziłyby do zarzutu i skazania.

Kolejnym wymagającym omówienia aspektem sytuacji nieuznawania za żołnierzy przez kodeks karny żołnierzy OT w służbie pełnionej dyspozycyjnie jest kwestia karania za poniżanie, znieważanie, naruszanie netykalności cielesnej oraz znęcanie się fizyczne lub psychiczne, gdy sprawcą nie jest przełożony, ale żołnierz starszy stopniem lub równy stopniem o dłuższym okresie pełnienia służby wojskowej, co zostało przewidziane w art. 353 k.k. W tym przypadku nie jest możliwa odpowiedzialność karna na podstawie art. 207 k.k. z uwagi na wymagany w nim warunek, aby z jakiegoś formalnego lub nieformalnego tytułu pokrzywdzony pozostawał w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy⁴².

⁴⁰ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 352 Kodeksu karnego*, teza 6 [w:] *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 357-358.

⁴¹ W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 352 Kodeksu karnego*, teza 5 [w:] *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 357.

⁴² A. Muszyńska, *Komentarz do art. 207 Kodeksu karnego*, teza 6 [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

Następny przykład dotyczy czynu samowolnego rozporządzenia przedmiotem wyposażenia przez żołnierza. Jak wskazuje art. 363 k.k. rozporządzenie w szczególności może polegać na zbywaniu, zastawianiu lub użyczeniu innej osobie.

Przedmioty wyposażenia są to rzeczy niebędące własnością żołnierza, które jednak zostały mu wydane w związku z pełnieniem przez niego służby wojskowej lub też w celu zapewnienia możliwości wykonania związanych z nią konkretnych zadań. Są nimi na przykład plecak, maska przeciwgazowa lub elementy umundurowania⁴³.

Zastosowanie przepisów części szczególnej kodeksu karnego, w przypadku popełnienia niniejszego czynu przez żołnierza OT w służbie pełnionej dyspozycyjnie, będzie możliwe tylko w sytuacji przywłaszczenia przedmiotów wyposażenia na podstawie art. 284 § 1 k.k., a nie np. użyczenia ich. Z drugiej strony przyjęcie kwalifikacji z części szczególnej kodeksu karnego spowoduje zagrożenie wyższym wymiarem kary⁴⁴ i pozbawi dowódcę jednostki wojskowej możliwości podjęcia decyzji o wyborze dyscyplinarnego trybu ścigania.

III. Podsumowanie – perspektywy

Wyłączenie w art. 115 § 17 k.k. osób pełniących terytorialną służbę wojskową pełnioną dyspozycyjnie z definicji „żołnierza” niesie za sobą określone skutki i stanowi *lex specialis* w stosunku do definicji żołnierza zawartej w ustawie o obronie Ojczyzny⁴⁵. W pierwszej kolejności należy wskazać, że powyższe implikuje fakt, iż do żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie w związku z popełnieniem przez nich przestępstw nie stosuje się przepisów części wojskowej kodeksu karnego. Tego typu wniosek można by było uznać za trywialny, dlatego wymagane jest sprecyzowanie wniosków szczegółowych.

W toku rozważań analizie poddano przeważającą większość przepisów części wojskowej kodeksu karnego z rozdziałów XXXIX–XLIV, z czego wynika, iż w praktyce mogą zdarzyć się sytuacje, w których żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie, popełniając przestępstwo przeciwko innemu żołnierzowi zawodowemu lub żołnierzowi terytorialnej służby woj-

⁴³ A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 363 Kodeksu karnego*, teza 2 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

⁴⁴ W przypadku art. 363 § 1 k.k. możliwa jest kara grzywny, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności do lat 2, a przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

⁴⁵ Zob. szerz. H. Królikowski [w:] J. Bulira, A. Jagnieża, E. Krempeć, F. Sereżyński, H. Królikowski, *Obrona Ojczyzny. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 2, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>> [dostęp: 28.02.2023 r.].

skowej pełnionej rotacyjnie lub dyspozycyjnie (zarówno podwładnemu, jak i przełożonemu), może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej tylko i wyłącznie na podstawie części szczególnej kodeksu karnego, gdzie zdarza się, że sankcje są mniej dolegliwe niż sankcje określone w części wojskowej za tożsamy czyn. Tego typu stan rzeczy może implikować wpływ na funkcjonowanie organizacji wojska, która opiera się na hierarchicznym podporządkowaniu żołnierzy, czego atrybutami są rozkaz i dyscyplina wojskowa określana też mianem karność. Należy podkreślić, że relacja przełożony–podwładny wśród żołnierzy faktycznie trwa także poza wykonywaniem obowiązków służbowych. Odmiennie definiowanie żołnierza przez kodeks karny i ustawę o obronie Ojczyzny może skutkować tym, że żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie, dla przykładu grożąc lub znieważając swojego przełożonego, nie popełni przestępstwa z części wojskowej kodeksu karnego, a ewentualnie, przy spełnieniu określonych przesłanek, będzie mógł ponieść odpowiedzialność z części szczególnej kodeksu karnego. Z drugiej strony ustawa o obronie Ojczyzny, włączając do pojęcia żołnierza osoby pełniące terytorialną służbę wojskową dyspozycyjnie, umożliwia ich rozpatrywanie dyscyplinarne m.in. za umyślne naruszenie dóbr osobistych innego żołnierza, a także innej osoby, co dotyczy również żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie⁴⁶. Powstaje zatem paradoksalna sytuacja, gdzie z jednej strony żołnierz OT pełniący służbę dyspozycyjnie może być rozpatrzony dyscyplinarne za czyn ściśle związany z wojskiem, a z drugiej strony nie podlega on przepisom części wojskowej, które także służą ochronie takich dóbr, jak dyscyplina wojskowa. Tego typu sytuacja znacząco wpływa na obniżenie możliwości oddziaływania na żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie, którzy dopuszczają się czynów godzących w dyscyplinę wojskową czy też zasady postępowania z podwładnymi. Dodatkowo należy wskazać także na niekonsekwencję językową, którą można dostrzec w kontekście omawianej problematyki. Ustawodawca w ustawie o obronie Ojczyzny, a wcześniej w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej osoby pełniące terytorialną służbę wojskową (dyspozycyjną i rotacyjną) określa pojęciem żołnierza, co rozbiega się z określaniem tych osób w kodeksie karnym. Natomiast, dla przykładu, kodeks postępowania karnego w art. 124 używa tożsamyh pojęć co ustawa o obronie Ojczyzny⁴⁷. Dowodzi to, iż żołnierze terytorialnej służby wojskowej są rozmaicie nazywani w konkretnych aktach normatywnych.

⁴⁶ Art. 353 ust. 2 pkt 11 ustawy o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305. Zob. szerz.: J. Kosowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna żołnierzy w świetle ustawy o obronie Ojczyzny – zagadnienia wybrane* [w:] „Wiedza Obronna”, Kwartalnik Towarzystwa Wiedzy Obronnej, t. 281, nr 4, Warszawa 2022, s. 163–176.

⁴⁷ Art. 124 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.

Racjonalny ustawodawca w celu eliminacji wskazanych powyżej rozbieżności mógłby rozważyć podjęcie działań legislacyjnych. Podstawą rozwiązania, które można by rozważyć, jest nowelizacja art. 115 § 17 k.k., aby zawierał w swej treści jedynie to, że żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową, co byłoby zbieżne z treścią ustawy o obronie Ojczyzny. Dalsze zmiany zależałyby od przyjętej koncepcji przyszłego statusu karnoprawnego żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie. W przypadku ukierunkowania działań na zachowanie faktycznego *status quo* możliwe jest dookreślenie przepisów części wojskowej kodeksu karnego poprzez wskazanie w nich, że dotyczą wyłącznie żołnierzy czynnej służby wojskowej z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie. Z drugiej strony ustawodawca w wyniku „normatywnej refleksji” ogółu norm prawnych z zakresu prawa wojskowego mógłby enumeratywnie wskazać, które przepisy części wojskowej kodeksu karnego mogą dotyczyć także żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie⁴⁸.

Należy pamiętać, że postulowane zmiany mogłyby przyczynić się do prewencyjnego oddziaływania na żołnierzy OT pełniących służbę dyspozycyjnie jako potencjalnych sprawców przestępstw związanych z szeroko pojmowanym interesem Sił Zbrojnych w związku z poglądem autorów, iż posiadanie statusu żołnierza oprócz określonych uprawnień rodzi także konkretne obowiązki w zakresie określonego wzorca postępowania wymaganego od przedstawicieli wojska.



A B S T R A C T

The main purpose of this publication is to determine the application of the provisions of the military part of the penal code to soldiers of territorial military service performed at their disposal in the context of the definition of the term “soldier” under Polish legislation and legal regulations aimed at ensuring military discipline in the Polish army.

Keywords: soldier, territorial military service, military part of the penal code, criminal liability of soldiers, military discipline

⁴⁸ W. Jastrzębski, K. Wnorowski, *Status żołnierzy...*, s. 32.

Bibliografia

Literatura

- Bulira J., Jagnieża A., Krempeć E., Seredyński F., Królikowski H., *Obrona Ojczyzny. Komentarz*, Warszawa 2023
- Flemming M., *Kodeks karny – Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>>
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2014, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>>
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015
- Jastrzębski W., Wnorowski K., *Status żołnierzy terytorialnej służby wojskowej w świetle polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2023, nr 1
- Kawecki M., Pietras A., *Ustawowe znamiona czynów zabronionych w części wojskowej kodeksu karnego w tabelach*, Warszawa 2017
- Konarska-Wrżosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>>
- Kosowski J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna żołnierzy w świetle ustawy o obronie Ojczyzny – zagadnienia wybrane*, „Wiedza Obronna”, Kwartalnik Towarzystwa Wiedzy Obronnej, t. 281, nr 4, Warszawa 2022
- Łopatecki K., *Organizacja, prawo i dyscyplina w polskim i litewskim pospolitym ruszeniu (do połowy XVII wieku)*, Białystok 2013
- Marcinkowski W., *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2018, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>>
- Szczepańska-Kulik I., *Opinia prawna dotycząca statusu żołnierzy Wojsk Obrony Terytorialnej pełniących służbę dyspozycyjnie*, BAS-WAP-2104/22, 1.12.2022 r.
- Wrobel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, Warszawa 2016
- Wrobel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, Warszawa 2017, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>>
- Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Warszawa 2016, <<http://lex.online.wolterskluwer.pl>>

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 2023 r. poz. 127
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz.U. z 2021 r. poz. 1214 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. Nr 237, poz. 1651.

Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 2138.

Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, Dz.U. poz. 2305.

Decyzja Nr 445/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie wprowadzenia do użytku Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. Urz. MON z 2013 r. poz. 398.

Inne

Odpowiedź na interpelację nr 36754 w sprawie statusu żołnierzy terytorialnej służby wojskowej z dnia 17.11.2022 r., <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=CLAJ7Y>>

Odpowiedź na interpelację poselską nr 36755 w sprawie statusu żołnierzy terytorialnej służby wojskowej z dnia 21.11.2022 r., <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=36755>>

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk nr 870 z 8 listopada 2012 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji, <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/%24File/870.pdf>>

<<https://www.wojsko-polskie.pl/dwot/brygady/>>

<<https://defence24.pl/sily-zbrojne/rosnie-liczebnosci-wojsk-obrony-terytorialnej>>

*Powołanie do pełnienia zawodowej służby
wojskowej w jednostkach organizacyjnych
prokuratury na podstawie Ustawy z dnia
11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny²*

*The call up for professional military service in
the prosecutor's office under the Act of March
11, 2022 on Defence of the Homeland*

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

Celem niniejszej publikacji jest wskazanie trybu i możliwości ubiegania się o powołanie na stanowiska prokuratorów do spraw wojskowych dla prokuratorów, asesorów, asystentów prokuratorów oraz osób wykonujących inne zawody prawnicze, wymienione w art. 75 § 1 a, § 2 i § 3 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2023 r. poz. 1360, z późn. zm.).

Słowa kluczowe: prokurator do spraw wojskowych, żołnierz, oficer

I. Wprowadzenie

Historia prokuratury wojskowej w Polsce jako instytucji sięga początku II Rzeczypospolitej.

W dniu 19 stycznia 1919 roku Naczelnik Państwa Józef Piłsudski wydał dekret zatytułowany „Ustawa o tymczasowej organizacji sądowej Wojska Polskiego” (Dziennik Rozkazów Wojskowych 1919, nr 11, poz. 392). Dekretem tym powołano instytucję Naczelnego Prokuratora Wojskowego, któremu podlegać mieli prokuratorzy wojskowi wszystkich stopni i który jednocześnie miał być głównym doradcą i referentem Ministra Spraw Wojskowych we wszystkich sprawach prawnych dotyczących wojskowego wymiaru sprawiedliwości³.

¹ Ppor. Inga Jasińska – prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie del. do Prokuratury Krajowej.

² Dz.U. z 2022 r. poz. 2305, z późn. zm.

³ Por. A. Herzog, *Z dziejów prokuratury polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11, s. 6; R. Ostafiński-Bodler, Z. Rzepa, *Osiemdziesiąt pięć lat prokuratury wojskowej w Polsce*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 1, s. 80.

Z uwagi na fakt, iż od 19 stycznia 1919 r. prokuratura wojskowa działała jako prawnie usankcjonowany organ państwowy, dzień ten został ustanowiony świętem wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury⁴.

W okresie międzywojennym instytucja prokuratury wojskowej została unormowana odrębnie od Prawa o ustroju sądów powszechnych. Dekretem Prezydenta RP z dnia 29 września 1936 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. Nr 76, poz. 536) na czele prokuratury wojskowej stanął Minister Spraw Wojskowych, któremu podlegali wszyscy prokuratorzy wojskowi, a jego zastępcą był Naczelny Prokurator Wojskowy. Prokuratorzy sprawowali swój urząd przy sądach wojskowych⁵.

Dekretem PKWN z dnia 23 września 1944 r. – Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej (Dz.U. Nr 6, poz. 29 z późn. zm.) została utworzona prokuratura wojskowa. Nie funkcjonowała ona już jak w okresie międzywojennym przy sądach wojskowych, lecz przy poszczególnych strukturach Sił Zbrojnych. W okresie powojennym Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego z dnia 23 czerwca 1945 r. (Dz.U. Nr 36, poz. 216 z późn. zm.) wprowadził również odmienne postępowanie przygotowawcze dla prokuratury wojskowej⁶.

Ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 38, poz. 346) połączono prokuratury powszechne i wojskowe. Zgodnie postanowieniami art. 5 ust. 3 cyt. ustawy jednym z zastępców Generalnego Prokuratora Rzeczypospolitej był Naczelny Prokurator Wojskowy, którego powoływał i odwoływał Przewodniczący Rady Państwa na wniosek Ministra Obrony Narodowej.

Ustawą z dnia 14 kwietnia 1967 r. o prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 13, poz. 55) wprowadzono regulację dotyczącą wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, do których zaliczono: Naczelną Prokuraturę Wojskową, prokuratury okręgów wojskowych (następnie również prokuratury poszczególnych rodzajów Sił Zbrojnych) oraz wojskowe prokuratury garnizonowe. Ustawa ta wprowadziła podział na powszechne i wojskowe jednostki organizacyjne prokuratury⁷.

Zgodnie z założeniami tej ustawy Prokurator Generalny stał się naczelnym organem całej Prokuratury, a jednym z jego zastępców był Naczelny Prokurator Wojskowy, którego powoływała i odwoływała Rada Państwa na wspólny wniosek Prokuratora Generalnego i Ministra Obrony Narodowej.

⁴ Decyzja Ministra Obrony Narodowej nr 432/MON z 24 grudnia 2013 r. w sprawie ustanowienia świąt wojskowych oraz sposobu ich obchodzenia w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej, Dz. Urz. MON z 2013 r. poz. 387.

⁵ Por. A. Herzog, *Z dziejów prokuratury polskiej*, op. cit., s. 7

⁶ *Ibidem*, s. 8.

⁷ *Ibidem*, s. 9

Ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 178) z dniem 4 kwietnia 2016 r. zniesiono wojskowe jednostki organizacyjne prokuratury: Naczelną Prokuraturę Wojskową, wojskowe prokuratury okręgowe oraz wojskowe prokuratury garnizonowe i powołano pion wojskowy prokuratury powszechnej.

II. Prokurator do spraw wojskowych

Zgodnie z założeniami Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2023 r. poz. 1360, z późn. zm.) w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury utworzono: Departament do Spraw Wojskowych w Prokuraturze Krajowej, wydziały do spraw wojskowych w prokuraturach okręgowych oraz działy do spraw wojskowych w prokuraturach rejonowych.

W brzmieniu art. 3 § 2 cyt. ustawy w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych zadania, o których mowa w § 1, wykonują prokuratorzy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury pełniący czynności w Departamencie do Spraw Wojskowych, w wydziałach prokuratur okręgowych i działach prokuratur rejonowych, właściwych w sprawach wojskowych, zwani „prokuratorami do spraw wojskowych”. W większości prokuratorami do spraw wojskowych są prokuratorzy będący żołnierzami zawodowymi w korpusie oficerów.

Głównym zadaniem prokuratorów do spraw wojskowych jest prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach o czyny zabronione wyczerpujące znamiona przestępstwa, dla których właściwe są sądy wojskowe, oraz spraw pozostających we właściwości sądów powszechnych, a także zapewnienie udziału w tych sprawach w sądach wojskowych i powszechnych.

Wejście w życie w dniu 23 kwietnia 2022 r. Ustawy z dnia 11 marca 2022 roku o obronie Ojczyzny, która przewiduje rozbudowę polskiej armii, w szczególności poprzez wzrost nakładów państwa na obronność, modernizację techniczną wojska, rozbudowę struktur wojskowych, jak również wzrost liczby żołnierzy, spowodowało, iż zwiększyły się również potrzeby wojskowych komórek organizacyjnych prokuratury.

W związku z koniecznością obsady kadrowej komórek organizacyjnych właściwych w sprawach wojskowych została stworzona możliwość przeszkolenia wojskowego dla prokuratorów oraz osób wykonujących inne zawody prawnicze.

Na potrzeby korpusu oficerów zawodowych, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy o obronie Ojczyzny, kandydatów kształci się w uczelniach wojskowych.

Tryb i warunki ubiegania się o przyjęcie oraz przebieg kształcenia kandydatów do zawodowej służby wojskowej uregulowano w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 lipca 2022 r. w sprawie kształcenia kandydatów do zawodowej służby wojskowej w ramach dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej w uczelniach wojskowych, szkołach podoficerskich, centrach szkolenia lub ośrodkach szkolenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1448), a nabór kandydatów do uczelni wojskowych na kurs oficerski corocznie ogłasza się w decyzji Ministra Obrony Narodowej.

W decyzji MON wskazuje między innymi uczelnię wojskową, do której prowadzi się nabór kandydatów, termin i tryb składania wniosków oraz ogólny zarys postępowania rekrutacyjnego, a także limit miejsc dla poszczególnych korpusów i grup osobowych. Na jej podstawie rektor-komendant uczelni wojskowej ustala termin i zakres postępowania rekrutacyjnego oraz termin powołania zakwalifikowanych kandydatów do pełnienia dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej w uczelni wojskowej.

Prokuratorzy kształceni są w Akademii Wojsk Lądowych im. Tadeusza Kościuszki we Wrocławiu.

W dniu 23 sierpnia 2023 r. wydana została Decyzja nr 87/MON w sprawie naboru do uczelni wojskowych na kurs oficerski w 2024 r. (Dz. Urz. MON z 2023 r. poz. 100).

Osoby kandydujące kierowane są na badania psychologiczne celem wydania orzeczenia stwierdzającego istnienie lub brak przeciwwskazań do pełnienia zawodowej służby wojskowej oraz na badania do wojskowej komisji lekarskiej w celu wydania orzeczenia ustalającego kategorię zdolności do zawodowej służby wojskowej.

Orzekanie o zdolności kandydata do pełnienia zawodowej służby wojskowej przebiega na podstawie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 czerwca 2022 r. w sprawie orzekania o zdolności do służby wojskowej i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach (Dz.U. z 2022 r. poz. 1243).

Badania psychologiczne wykonywane są w wojskowym centrum rekrutacji na podstawie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 maja 2022 r. w sprawie badań psychologicznych osób powoływanych do czynnej służby wojskowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1004).

Z uwagi na strukturę etatową komórek organizacyjnych prokuratury właściwych w sprawach wojskowych nabór do uczelni wojskowej na kurs oficerski prowadzony jest tylko wśród prokuratorów.

Ze względu na podległość służbową przed rozpoczęciem procedury ustalonej w przepisach wojskowych prokurator powinien uzyskać akceptację przełożonego na ubieganie się o powołanie do pełnienia dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej w uczelni wojskowej. W tym celu składa umotywowaną prośbę o zakwalifikowanie do pełnienia dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej w uczelni wojskowej. Prośbę składa się drogą służbową do Prokuratora Krajowego za pośrednictwem Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w terminie określonym w komunikacie wydawanym przez niego w każdym roku poprzedzającym rok szkolenia wojskowego.

Prokurator jednostki organizacyjnej prokuratury, w której nie utworzono komórki organizacyjnej właściwej w sprawach wojskowych, do prośby dołącza oświadczenie zawierające zgodę na przeniesienie na inne miejsce służbowe. Oświadczenie takie składa również prokurator jednostki organizacyjnej prokuratury, w której utworzono komórkę organizacyjną właściwą w sprawach wojskowych, lecz zamierza ubiegać się o przeniesienie na stanowisko prokuratora do spraw wojskowych będącego żołnierzem zawodowym w innej jednostce organizacyjnej prokuratury.

Wniosek o skierowanie na szkolenie wojskowe zatwierdza Prokurator Krajowy. Dopiero po uzyskaniu takiej akceptacji prokurator podejmuje czynności zmierzające do powołania do dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej w uczelni wojskowej, postępując zgodnie z regulacjami zawartymi we wcześniej wskazanych przepisach wojskowych. W pierwszej kolejności składa szefowi wybranego wojskowego centrum rekrutacji (WCR) wniosek z załącznikami o powołanie do dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej pełnionej w trakcie kształcenia w uczelni wojskowej.

Szef WCR między innymi zleca badania psychologiczne w celu stwierdzenia istnienia lub braku przeciwwskazań kandydata do pełnienia służby. Następnie dokumenty kandydata przesyłane są odpowiednią drogą służbową do Rektora-Komendanta Akademii Wojsk Lądowych (AWL), który powiadamia kandydata o terminie przeprowadzenia postępowania rekrutacyjnego, co najmniej na 7 dni przed jego rozpoczęciem. Obejmuje ono egzamin wstępny, w ramach którego przeprowadza się sprawdzian sprawności fizycznej i test znajomości języka angielskiego. Kryteria oceny sprawdzianu sprawności fizycznej i znajomości języka angielskiego są dostępne na stronie internetowej Akademii Wojsk Lądowych. W ramach tego postępowania z kandydatem odbywa się także rozmowę kwalifikacyjną. Postępowanie rekrutacyjne przeprowadza komisja powołana przez Rektora-Komendanta AWL. Termin i zakres postępowania rekrutacyjnego są ogłaszane na stronie internetowej uczelni.

Komisja rekrutacyjna po zakończeniu postępowania rekrutacyjnego informuje niezwłocznie kandydata o wstępnym zakwalifikowaniu do uczelni wojskowej albo wydaje i doręcza w terminie do 14 dni od zakończenia postępowania rekrutacyjnego decyzję o odmowie przyjęcia. Szef WCR właściwy terytorialnie dla siedziby uczelni wojskowej niezwłocznie kieruje wstępnie zakwalifikowanego kandydata do wojskowej komisji lekarskiej w celu wydania orzeczenia ustalającego kategorię zdolności do zawodowej służby wojskowej.

Szef WCR właściwy terytorialnie dla siedziby AWL po otrzymaniu orzeczenia niezwłocznie przesyła je do Rektora-Komendanta tejże uczelni.

Na czas postępowania rekrutacyjnego oraz badania w ramach wojskowej komisji lekarskiej Rektor-Komendant AWL zapewnia kandydatowi bezpłatne zakwaterowanie i wyżywienie w tej uczelni. Czas trwania postępowania rekrutacyjnego wynosi od 1 do 3 dni, a wraz z badaniami lekarskimi na potrzeby wydania orzeczenia wojskowej komisji lekarskiej – łącznie do 5 dni.

Komisja rekrutacyjna, na podstawie przeprowadzonego postępowania rekrutacyjnego oraz otrzymanych orzeczeń, informuje pisemnie kandydata, a w przypadku wyrażenia przez niego zgody – przy pomocy środków komunikacji elektronicznej, w terminie do 7 dni, o wpisaniu go na listę osób zakwalifikowanych na kurs oficerski albo wydaje i doręcza w terminie do 14 dni od dnia zakończenia postępowania rekrutacyjnego decyzję o odmowie przyjęcia na kurs oficerski do AWL.

Od decyzji komisji rekrutacyjnej o niezakwalifikowaniu na kurs oficerski w AWL osobie zainteresowanej przysługuje prawo wniesienia odwołania w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia do Rektora-Komendanta.

Dyrektor Departamentu Kadry Ministerstwa Obrony Narodowej wydaje rozkaz personalny o powołaniu do dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej pełnionej w trakcie kształcenia na kursie oficerskim, poprzedzającej zawodową służbę wojskową.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, iż pomimo określenia takiego szkolenia mianem kursu trzymiesięcznego w rzeczywistości trwa on około czterech i pół miesiąca. Na ogół rozpoczyna się w końcu drugiej dekady kwietnia, a kończy w połowie września.

Kurs oficerski kończy się egzaminem na oficera, a po jego zdaniu mianowaniem na stopień wojskowy podporucznika i promocją oficerską, powołaniem do zawodowej służby wojskowej i wyznaczeniem na stanowisko służbowe w komórce organizacyjnej właściwej w sprawach wojskowych prokuratury powszechnej.

W związku z art. 131 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze w przypadku powołania prokuratora do niezawodowej

służby wojskowej, jaką między innymi jest dobrowolna zasadnicza służba wojskowa w AWL, jego prawa i obowiązki służbowe ulegają zawieszeniu na czas trwania służby wojskowej. Prokurator zachowuje stanowisko i prawo do wynagrodzenia, a czas służby wojskowej wlicza się do okresu służby na stanowisku prokuratora.

Ze względu na strukturę etatową komórek organizacyjnych właściwych w sprawach wojskowych prokuratur powszechnych osoba wskazana w art. 75 ustawy – Prawo o prokuraturze, planująca ubiegać się o powołanie na stanowisko prokuratora do spraw wojskowych będącego żołnierzem zawodowym, powinna wywodzić się z korpusu oficerów.

Na stanowisko prokuratora do spraw wojskowych przeznaczone dla żołnierza zawodowego wyznacza się osobę posiadającą co najmniej stopień wojskowy podporucznika. Na stopień wojskowy podporucznika mianuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Ministra Obrony Narodowej. Warunkiem mianowania żołnierza na pierwszy stopień w korpusie oficerów jest posiadanie przez niego wykształcenia wyższego z tytułem zawodowym magistra lub równorzędnym. Do uzyskania stopnia wojskowego podporucznika może być przedstawiona osoba po odbyciu szkolenia wojskowego i zdaniu egzaminu na oficera.

Jedną z form szkolenia wojskowego jest również kurs przeszkolenia kadr rezerwy (KPKR), organizowany dla poszczególnych korpusów osobowych i grup osobowych, także w korpusie osobowym sprawiedliwości i obsługi prawnej w grupie osobowej prokuratorskiej.

Na kurs przeszkolenia kadr rezerwy powołuje się żołnierza rezerwy oraz osobę, która w ramach dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej odbyła szkolenie podstawowe do 28 dni, zakończone przysięgą wojskową i wydaniem książeczki wojskowej. Osoba, która ukończyła szkolenie podstawowe, może zgłosić się do dowolnie wybranego wojskowego centrum rekrutacji w celu złożenia wniosku o powołanie. Szef wojskowego centrum rekrutacji powołuje żołnierza rezerwy na kurs przeszkolenia kadr rezerwy w odpowiednim korpusie osobowym i grupie osobowej, w ramach przydzielonego limitu miejsc i kwalifikacji posiadanych przez kandydata.

Kursy przeszkolenia kadr rezerwy realizowane są m.in. w Akademii Wojsk Lądowych we Wrocławiu zgodnie z „Planem powołania żołnierzy rezerwy na ćwiczenia wojskowe” oraz „Planem kursów przeszkalanania kadr rezerwy”, zatwierdzanych przez Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego na dany rok. Kurs trwa około 90 dni.

Warunkiem koniecznym do odbycia kursu jest posiadanie zdolności do czynnej służby wojskowej.

Osobę powoływaną do czynnej służby wojskowej poddaje się badaniom psychologicznym w celu stwierdzenia istnienia lub braku przeciwwskazań

do pełnienia czynnej służby wojskowej na stanowisku wymagającym szczególnych predyspozycji psychofizycznych. Badania te wykonywane są w wojskowym centrum rekrutacji na podstawie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 maja 2022 r. w sprawie badań psychologicznych osób powoływanych do czynnej służby wojskowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1004).

Zarówno na czas szkolenia podstawowego w ramach dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej, jak i kursu przeszkolenia kadr rezerwy osobie pozostającej w stosunku pracy udziela się urlopu bezpłatnego. Natomiast zgodnie z art. 131 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze w przypadku powołania prokuratora do niezawodowej służby wojskowej jego prawa i obowiązki służbowe ulegają zawieszeniu na czas trwania służby wojskowej. Prokurator zachowuje stanowisko i prawo do wynagrodzenia, a czas służby wojskowej wlicza się do okresu służby na stanowisku prokuratora.

Przepis art. 174 § 1 pkt 1 cyt. ustawy ma także zastosowanie do asesorów prokuratury.

W stosunku do pozostałej grupy kandydatów, w przypadku powołania ich na szkolenie wojskowe, mogą mieć zastosowanie przepisy działu XII rozdziału 3 Ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny.

Zgodnie z art. 95 ust. 5 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny z osobą, która stawiała się na szkolenie w uczelni wojskowej, podpisuje się umowę określającą warunki zwrotu poniesionych kosztów na utrzymanie i naukę.

III. Podsumowanie

Tworzenie komórek organizacyjnych do spraw wojskowych w prokuraturze, ustalanie ich siedzib i właściwości odbywa się każdorazowo poprzez wydanie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie.

Aktualnie w strukturach pionu wojskowego prokuratury funkcjonuje Departament do spraw Wojskowych w Prokuraturze Krajowej, cztery Wydziały do spraw Wojskowych w Prokuraturach Okręgowych w Warszawie, Poznaniu, Gdańsku i Krakowie oraz trzynaście działów do spraw wojskowych w prokuraturach rejonowych.

Wydział do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w Warszawie obejmuje swoją właściwością obszar województw będących we właściwości następujących prokuratur rejonowych właściwych w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych: Prokuratury Rejonowej Warszawa-Ursynów w Warszawie, Prokuratury Rejonowej w Lublinie, Prokuratury Rejonowej Białystok-Północ w Białymstoku i Prokuratury Rejonowej Łódź-Polesie w Łodzi.

Wydział do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w Poznaniu obejmuje swoją właściwością obszar województw będących we właściwości następujących prokuratur rejonowych właściwych w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych: Prokuratury Rejonowej Poznań-Grunwald w Poznaniu, Prokuratury Rejonowej Wrocław-Fabryczna we Wrocławiu i Prokuratury Rejonowej Szczecin-Niebuszewo w Szczecinie.

Wydział do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w Gdańsku obejmuje swoją właściwością obszar województw będących we właściwości następujących prokuratur rejonowych właściwych w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych: Prokuratury Rejonowej w Gdyni, Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Południe w Olsztynie i Prokuratury Rejonowej Bydgoszcz-Południe w Bydgoszczy.

Wydział do spraw Wojskowych Prokuratury Okręgowej w Krakowie obejmuje swoją właściwością obszar województw będących we właściwości następujących prokuratur rejonowych właściwych w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych: Prokuratury Rejonowej Kraków-Krowodrza w Krakowie, Prokuratury Rejonowej Katowice-Południe w Katowicach i Prokuratury Rejonowej dla miasta Rzeszów w Rzeszowie.

Niniejsze opracowanie jest ogólnym zarysem sposobu i możliwości powołania do pełnienia zawodowej służby wojskowej w pionie wojskowym prokuratury powszechnej. Opisuje aktualnie dostępne sposoby przeszkolenia wojskowego, skutkujące możliwością uzyskania patentu oficerskiego jako niezbędnego do powołania i pełnienia zawodowej służby wojskowej w prokuraturze.



A B S T R A C T

The main purpose of this publication is to describe the procedure and possibilities of applying for appointment to the position of prosecutor for military matters for prosecutors, assessors, prosecutor's assistants and persons practicing other legal professions listed in the art. 75 § 1 a, § 2 and § 3 of the Act of January 28, 2016 on the Public Prosecutor's Office.

Keywords: prosecutor for military matters, soldier, officer

Bibliografia

- A. Herzog, *Z dziejów prokuratury polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11
- R. Ostafiński-Bodler, Z. Rzepa, *Osiemdziesiąt pięć lat prokuratury wojskowej w Polsce*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 1
- Decyzja nr 87/MON w sprawie naboru do uczelni wojskowych na kurs oficerski w 2024 r. (Dz. Urz. MON z 2023 r. poz. 100)
- Decyzja nr 432/MON z 24 grudnia 2013 r. w sprawie ustanowienia świąt wojskowych oraz sposobu ich obchodzenia w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej (Dz. Urz. MON z 2013 r. poz. 387)
- Dekret Prezydenta RP z dnia 29 września 1936 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. Nr 76, poz. 536)
- Dekret PKWN z dnia 23 września 1944 r. – Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej (Dz.U. Nr 6, poz. 29 z późn. zm.)
- Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego z dnia 23 czerwca 1945 r. (Dz.U. Nr 36, poz. 216 z późn. zm.)
- „Ustawa o tymczasowej organizacji sądowej Wojska Polskiego”, Dziennik Rozkazów Wojskowych 1919, nr 11, poz. 392
- Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 38, poz. 346)
- Ustawa z dnia 14 kwietnia 1967 r. o prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 13, poz. 55)
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2023 r. poz. 1360, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r. poz. 2305, z późn. zm.)
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 maja 2022 r. w sprawie badań psychologicznych osób powoływanych do czynnej służby wojskowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1004)
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 czerwca 2022 r. w sprawie orzekania o zdolności do służby wojskowej i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach (Dz.U. z 2022 r. poz. 1243)
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 5 lipca 2022 r. w sprawie kształcenia kandydatów do zawodowej służby wojskowej w ramach dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej w uczelniach wojskowych, szkołach podoficerskich, centrach szkolenia lub ośrodkach szkolenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1448)

*Przestępstwo handlu ludźmi
w ujęciu wieloładzycznym*

*The crime of human trafficking
in a multidimensional conceptualization*

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

Obrót „żywym towarem” jest globalnym zjawiskiem, które nasila się w czasie gwałtownych przemian społecznych i politycznych towarzyszących ostatniej dekadzie. Przedmiotowa publikacja porusza kwestię definicji handlu ludźmi w polskim, jak i międzynarodowym prawie karnym. Wskazuje główne ogniwa międzynarodowej współpracy operacyjnej w zwalczaniu tego niepokojącego zjawiska. Opisuje profile ofiar i sprawców. Prezentuje formy handlu ludźmi i metody działania sprawców. Porusza kwestię inicjowania tego typu spraw oraz formułuje wybrane wskazówki metodologiczne w zakresie prowadzenia postępowań karnych mających za przedmiot obrót „żywym towarem”. Końcowo akcentuje rolę działań kompleksowych w procesie jego zwalczania.

Słowa kluczowe: handel ludźmi, niewolnictwo, prostytucja, praca przymusowa, przestępczość zorganizowana, transgraniczność

I. Wstęp

Handel ludźmi to zjawisko globalne o bardzo negatywnym charakterze². Towarzyszy dziejom świata od starożytności do współczesności³. Jego cechą jest międzynarodowe przemieszczanie pokrzywdzonych, „czyli przenoszenie ofiar z miejsc, gdzie istnieje «podaż» osób zainteresowanych wyjazdem, głównie kobiet i dzieci, do miejsc gdzie występuje «popyt» na usługi określonego rodzaju”⁴. R. Antonów, odnosząc się do kierunków tego procederu, przebiegających przez terytoria różnych państw (kraje po-

¹ Mgr Andrzej Lebedowicz, absolwent Wydział Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie, Zastępca Prokuratora Okręgowego w Lublinie.

² J. Bryk, M. Kobylas, J. Malinowska, *Handel ludźmi – wykorzystanie narzędzi analitycznych w procesie wykrywania sprawców*, Szczytno 2014, s. 55.

³ M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 84.

⁴ Z. Lasocik, *Handel ludźmi jako przestępstwo o naruszenie praw człowieka*, Warszawa 2006, s. 237.

chodzenia ofiar, kraje tranzytowe oraz docelowe), posługuje się zwrotem „geografia handlu ludźmi”⁵. Jak wskazują raporty Organizacji Narodów Zjednoczonych, pomimo podejmowania coraz bardziej intensywnych działań ukierunkowanych na przeciwdziałanie handlowi ludźmi w dalszym ciągu jest to „zbrodnia zawstydzająca cały współczesny świat”⁶. Zjawisko będące przedmiotem niniejszego opracowania jest zaprzeczeniem praw jednostki do wolności, jej poczucia bezpieczeństwa, integralności oraz stanowi pogwałcenie swobody poruszania się⁷. Działalność organizacji międzynarodowych w XX i XXI wieku, które dostrzegły skalę problemu, oparła się na wypracowaniu kompleksowego podejścia do zagadnienia handlu ludźmi poprzez powiązanie kwestii zapobiegania i zwalczania tego procederu z zagadnieniami odnoszącymi się do polityki imigracyjnej i azylowej, jak też skupiła się na zwalczaniu zorganizowanej przestępczości, w tym także prania brudnych pieniędzy⁸. Omawiane przestępstwo przynosi znaczące korzyści majątkowe osobom zajmującym się obrotem „żywym towarem”⁹. Amerykański Departament Zdrowia i Opieki Społecznej uznał handel ludźmi za drugą co do wielkości (tuż po handlu narkotykami) przestępczą działalność na świecie, przyznając jej jednocześnie pierwszą pozycję w zakresie dynamiki rozwoju¹⁰. W wielu krajach omawiane zjawisko kryminologiczne jako ciężkie przestępstwo jest zagrożone najsurowszymi karami pozbawienia wolności¹¹. Szczególnego potępienia zdecydowanie wymaga handel dziećmi¹². Pozytywnie należy ocenić krajowe rozwiązania tego problemu, a mianowicie główne założenia przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 17 listopada 2021 r. Krajowego Planu Działań przeciwko Handlowi Ludźmi na lata 2022–2024¹³. Jak wynika z danych statystycznych Komendy Głównej Policji za lata 2010–2020, zjawisko handlu ludźmi w tym okre-

⁵ R. Antonów, *Handel ludźmi. Kierunki, metody i rodzaje zniewolenia ofiar*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Lublin – Polonia, vol. LXI, 1, Sectio G, 2014, s. 8.

⁶ A. Wedel-Domaradzka, *Ochrona przed „nowoczesnym niewolnictwem” – współczesne uniwersalne i regionalne działania na rzecz ofiar handlu ludźmi*, UWM „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 38, s. 307.

⁷ A. Gimpel, S. Martyka, *Handel ludźmi w Polsce – zwalczanie i zapobieganie*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2014, nr 1, s. 27.

⁸ A. Florczak, *Handel ludźmi*, Wrocław 2014, s. 286.

⁹ A. Obiegło, *Europejskie Standardy przeciwdziałania handlowi ludźmi, a kształtowanie się polskiego systemu przeciwdziałania temu zjawisku*, „Przegląd Zachodniopomorski”, t. XXVI (LV) 2011, z. 2, Rozprawy i Studia (119), s. 19.

¹⁰ K. Liżyńska, A. Płońska, *Kilka refleksji nad definicją handlu ludźmi*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no. 3322, „Przegląd Prawa i Administracji” LXXXV, Wrocław 2011, s. 178.

¹¹ K. Sońta, *Przeciwdziałanie handlowi ludźmi w prawie międzynarodowym*, praca doktorska napisana pod kierunkiem dr. hab. K. Karskiego, UW WPiA, IPM, Warszawa 2015, s. 181.

¹² M. Pomarańska-Bielecka, M. Wiśniewski, *Analiza przepisów definiujących i penalizujących handel dziećmi*, „Dziecko krzywdzone” 2010, nr 4, s. 7.

¹³ Program rządowy, aprobowany przez Radę Ministrów, nakładający zadania w zakresie zwalczania handlu ludźmi na poszczególne instytucje administracji rządowej.

sie wykazywało wprawdzie tendencję spadkową, niemniej jednak ostatnie wydarzenia o charakterze geopolitycznym (gwałtowny napływ do Europy imigrantów z Afryki Północnej oraz agresja rosyjska na Ukrainie) mogą odwrócić ten trend¹⁴.

II. Handel ludźmi i jego definicja w polskim i międzynarodowym prawie karnym

Zjawisko handlu ludźmi oddziałuje niemalże na wszystkie państwa, bez względu na to, czy są to miejsca pochodzenia pokrzywdzonych, kraje tranzytowe, czy też lokalizacje o charakterze docelowym¹⁵. W XXI wieku jest ono postrzegane jako „współczesna forma niewolnictwa, której korzenie sięgają drugiej połowy XIX wieku, kiedy jeszcze kwitł handel niewolnikami”¹⁶. Termin „handel ludźmi” na gruncie prawa międzynarodowego został sprecyzowany dopiero w Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi¹⁷, stanowiącym uzupełnienie Konwencji Narodów Zjednoczonych wymierzonej przeciwko międzynarodowej przestępczości o charakterze zorganizowanym, który został określony jako „Protokół z Palermo” po jego przyjęciu w dniu 15 listopada 2000 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych¹⁸.

Pierwszymi natomiast dokumentami, które regulowały przeciwdziałanie zjawisku handlu ludźmi na płaszczyźnie międzynarodowej, były: Międzynarodowe Porozumienie z 18 maja 1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami oraz paryska Międzynarodowa Konwencja z 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami. Oba akty prawne zostały później zmienione w dniu 3 grudnia 1948 r. Protokołem, który zatwierdziło Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych¹⁹. Zakres podmiotowy Porozumienia z 1904 r. obejmował „werbowanie kobiet i dziewcząt za granicę dla celów nierządu”, co jak zauważyła A. Głogowska-Balcerzak, całkowicie pomijało to zjawisko w odniesieniu do chłopców

¹⁴ Vide dane statystyczne KGP dotyczące: postępowań wszczętych o handel ludźmi – 16 (2010 r.), 30 (2015 r.), 14 (2020 r.), postępowań zakończonych: 18 (2010 r.), 31 (2015 r.), 22 (2022 r.), przestępstw stwierdzonych: 39 (2010 r.), 105 (2015 r.), 11 (2020 r.), przestępstw wykrytych: 39 (2010 r.), 105 (2015 r.), 11 (2020 r.), <<https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/handel-ludzmi-i-przest/50848,Handel-ludzmi-iprzestepstwa-okoloprostytcyjne.html>> [dostęp: 01.06.2022].

¹⁵ A. Głogowska-Balcerzak, *Standardy zwalczania handlu ludźmi w prawie międzynarodowym*, Łódź 2019, s. 17.

¹⁶ R. Antonów, *Handel ludźmi*, op. cit., s. 7.

¹⁷ Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15.11.2000 r., Dz.U. z 2015 r. Nr 18, poz. 160, zwany dalej „Protokołem z Palermo”.

¹⁸ M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu ludźmi*, op. cit., s. 84.

¹⁹ *Ibidem*, s. 84.

i mężczyzn²⁰. Z kolei w Konwencji z 1910 r. użyto zwrotu „handel białymi niewolnikami”, co podobnie jak w przypadku uprzednio wskazanego aktu prawnego stanowiło ograniczenie do kobiet „rasy białej”²¹. W toku prac nad Protokołem z Palermo największe trudności pojawiły się podczas tworzenia samej definicji handlu ludźmi, a jej przyjęcie wymagało zaakceptowania wielu kompromisów. Zgodnie z art. 3 Protokołu z Palermo handlem ludźmi są działania, które polegają na: „werbowaniu, transporcie, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu osób z zastosowaniem: gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą oraz w celu wykorzystania, które obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, albo usunięcie organów”.

Przytoczona definicja została powszechnie zaakceptowana przez wiele państw oraz organizacji międzynarodowych, co należy potraktować jako sukces jej twórców. Analiza wymienionych w niej czynów prowadzi do konkluzji, iż zostały one opisane w sposób bardzo szeroki, a nadto obejmują działania ukierunkowane na nakłonienie ofiary lub zmuszenie do poddania się woli sprawcy, a jednocześnie podaje minimum przyczyn, z powodu których tego typu aktywność jest podejmowana²². Dodatkowo należy zauważyć, iż zgodnie z Protokołem z Palermo sama zgoda ofiary handlu ludźmi na jej zamierzone wykorzystanie nie wyklucza zakwalifikowania tego typu działań jako wpisujących się w tę definicję, gdyż decydującym czynnikiem jest posłużenie się przez sprawcę jedną z wymienionych w niej metod. Nie sposób także stracić z pola widzenia okoliczności, iż „werbowanie”, „transport”, „przekazywanie”, „przechowywanie” lub „przyjmowanie dziecka” uznawane jest za „handel ludźmi” nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod, o której mowa w przytoczonej definicji²³. Konwencja Rady Europy przyjęta w Warszawie w dniu 16 maja 2005 r. w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi w zasadzie powtórzyła postanowienia Protokołu z Palermo, gdyż definicje tego terminu występujące na gruncie obu aktów prawnych są prawie tożsame²⁴.

²⁰ A. Głogowska-Balcerzak, *Standardy zwalczania*, op. cit., s. 55.

²¹ *Ibidem*, s. 56.

²² A. Wedeł-Domaradzka, *Ochrona przed „nowoczesnym niewolnictwem”*, op. cit., s. 310.

²³ A. Florczak, *Handel ludźmi*, Wrocław 2014, s. 286.

²⁴ F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu ludźmi*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 144.

Polskie ustawodawstwo już w okresie międzywojennym penalizowało handel ludźmi, zaliczając go do kategorii zbrodni. Rozporządzenie Prezydenta RP z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny²⁵ przewidywało sankcję karną za wywiezienie innej osoby (bez względu na płeć) z kraju w celu przeznaczenia jej do zawodowego uprawiania nierządu (cel podróży musiał się pokrywać z zawodowym uprawianiem nierządu)²⁶. Na gruncie przytoczonego powyżej aktu prawnego, jak też późniejszej ustawy karnej nie sformułowano legalnej definicji handlu ludźmi²⁷. Kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r.²⁸ penalizował czerpanie korzyści majątkowej z uprawiania prostytucji przez inną osobę (sutenerstwo) oraz jej ułatwianie (kuplerstwo), pośredniczenie pomiędzy osobą prostytuującą się a osobą korzystającą z tego procederu (stręczycielstwo), jak też nakłanianie innej osoby do uprawiania nierządu, a nadto dostarczanie, zwabianie lub uprowadzenie innej osoby w celu uprawiania nierządu, a także dodatkowo handel kobietami (nawet za ich zgodą) i zachowania polegające na obrocie dziećmi²⁹. Jak słusznie zauważyła M.J. Sokołowska-Walewska, „regulacja karna z 1997 roku w porównaniu z kodeksem karnym z 1969 roku uległa istotnym zmianom zarówno w układzie systemowym, jak i w treści przepisów penalizujących ułatwianie i organizowanie prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, również korzyści majątkowej odnośnie sutenerstwa oraz handlu kobietami i dziećmi”³⁰.

Jeszcze przed nowelizacją kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.³¹ handel ludźmi w polskim prawie karnym był penalizowany w: art. 253 § 1 k.k. (kryminalizacja handlu ludźmi), art. 253 § 2 k.k. (penalizacja organizowania nielegalnych adopcji), art. 204 § 2 k.k. (karalność zwabienia lub uprowadzenia innej osoby w celu uprawiania przez nią za granicą prostytucji, jak też w art. 8 Przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997 r.³² zawierającym zakaz niewolnictwa, przy czym, co godne zauważenia, tylko w pierwszym z przytoczonych przepisów posłużono się tym pojęciem, a jednocześnie nie zdefiniowano go³³. Zbytnią ogólnikowość przepisu art. 253 § 1 k.k. stała się przedmiotem słusznej krytyki ze strony L. Gardockiego,

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z 11 lipca 1932 r. Kodeks Karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571, dalej jako d.k.k. z 1932 r.

²⁶ M.J. Sokołowska-Walewska, *Definicja handlu ludźmi*, *op. cit.*, s. 88.

²⁷ *Ibidem*, s. 89.

²⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94, dalej jako d.k.k. z 1969 r.

²⁹ *Ibidem*, s. 90.

³⁰ *Ibidem*, s. 91.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm., dalej jako k.k.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554, dalej jako PWKK.

³³ F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu ludźmi*, *op. cit.*, s. 136.

który sformułował w tym zakresie zarzut, iż jego treść „właściwie nie opisuje zachowania się sprawcy w sposób pozwalający obywatelowi zorientować się, czego zabrania, a raczej używa pewnej nazwy wymagającej rozszyfrowania”³⁴. Użycie w jego treści liczby mnogiej (w zakresie „handlu ludźmi”) również budziło pewne wątpliwości interpretacyjne, czy przestępstwo może być popełnione w stosunku do jednego człowieka. Sam natomiast przepis – jak zauważył F. Radoniewicz – został dość niefortunnie umieszczony w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”³⁵.

Problemy związane z interpretacją terminu „handel ludźmi”, a także wątpliwości dotyczące kwestii bezpośredniego stosowania jego definicji zaczerpniętych z aktów prawa międzynarodowego, czy też „pośrednio” posilkowania się postanowieniami decyzji ramowej 2002/629/WSISW Rady z 19 lipca 2002 r. w sprawie handlu ludźmi³⁶, dostrzeżone i sformułowane przez przedstawicieli judykatury oraz doktryny finalnie stały się przesłanką do nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r. w oparciu o ustawę z 20 maja 2010 r. Reforma w tym zakresie polegała na uchyleniu w całości art. 253 k.k. i zastąpieniu go umiejscowionym w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko wolności” art. 189a k.k., penalizującym zachowania polegające się na „dopuszczaniu się” (w miejsce „uprawiania”) handlu ludźmi. Według F. Radoniewicza już jednokrotne zachowanie sprawcy może być w związku z tym zinterpretowane jako tego typu czyn zabroniony³⁷. Pozytywnie należy także ocenić wprowadzenie dodatkowo (w paragrafie 2 tego przepisu) penalizacji przygotowania do tego procederu. Do art. 115 k.k. dodano również § 22, z którego wynika, iż „handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem: 1) przemocy lub groźby bezprawnej, 2) uprowadzenia, 3) podstępny, 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, 5) nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznego położenia lub stanu bezradności, 6) udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych ramach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania ko-

³⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 305.

³⁵ F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu ludźmi*, op. cit., s. 136.

³⁶ Decyzja ramowa 2002/629/WSISW Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie handlu ludźmi, 32002F0629, zastąpiona decyzją Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar.

³⁷ F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu ludźmi*, op. cit., s. 150.

mórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi nawet, gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6”.

Do znamion czynnościowych tego przestępstwa należy zatem: „werbowanie” (organizowanie zaciągu, rekrutowanie, podejmowanie działań werbunkowych ukierunkowanych na nakłonienie do określonego działania), „transport” (przemieszczanie ludzi na pewnym dystansie z wykorzystaniem środków lokomocji), „dostarczanie” (działania mające na celu doprowadzenie, by dana osoba pojawiła się w określonej lokalizacji), „przekazywanie” (wydawanie kogoś na rzecz innej osoby do dalszego dysponowania), „przechowywanie” (przetrzymywanie kogoś w stanie ukrycia na pewnym odcinku czasowym, chowanie kogoś przed kimś) lub też „przyjmowanie” (pobieranie kogoś od innej osoby, branie kogoś do siebie, dawanie komuś schronienia lub zatrudnienia, przydzielanie jakiejś pracy)³⁸.

Sam natomiast *modus operandi* działania sprawcy może się wyrażać w stosowaniu: „przemocy lub groźby bezprawnej”, „uprowadzenia”, „podstęp”, „wprowadzenia w błąd”, względnie „wyzyskaniu błędu lub niezdolności należącego do tego pojmowania przedsiębranego działania”, „nadużyciu stosunku zależności”, „wykorzystaniu krytycznego położenia lub stanu bezradności”, „udzieleniu lub przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą”³⁹.

Co do zasady działania określane jako handel ludźmi charakteryzują się złożoną postacią. Oznacza to, że składają się z wielu czynności wykonawczych, które są rozciągnięte w czasie i niejednokrotnie odnoszą się do więcej niż jednego pokrzywdzonego, co generuje zagadnienia dotyczące liczby czynów, przestępstw, jakie podlegają przypisaniu sprawcy. K. Janczukowicz, analizując wzmiankowane zagadnienie, wyróżnił w tym zakresie cztery możliwe układy: 1) jedna czynność wykonawcza oraz jeden pokrzywdzony – dla przyjęcia handlu ludźmi wystarczy jedna czynność wykonawcza podjęta wobec jednego pokrzywdzonego, co zresztą znalazło odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 maja 2013 r., II AKa 42/13⁴⁰, 2) więcej niż jedna czynność wykonawcza oraz jeden pokrzywdzony, 3) jedna czynność wykonawcza oraz więcej niż jeden pokrzywdzony, 4) więcej niż jedna czynność wykonawcza oraz więcej niż jeden pokrzywdzony⁴¹. Tego typu przestępstwo jest czynem zabro-

³⁸ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o handel ludźmi*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 117.

³⁹ *Ibidem*, s. 118.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 maja 2013 r., II AKa 42/13, LEX.

⁴¹ K. Janczukowicz, *Handel ludźmi w praktyce sądów karnych*, LEX/el. 2016, [dostęp: 01.06.2022].

nionym wieloodmianowym, przy którym występuje aż kilka alternatywnych znamion czynnościowych, jak też kilkanaście znamion odnoszących się do sposobu działania sprawcy opisanych w pkt 1–6 art. 115 § 22 k.k.⁴² Sama zatem wielość czynności wykonawczych w handlu ludźmi (w ramach układu z pkt 2 i 4) nie stanowi przeszkody w zakwalifikowaniu ich do jednego czynu, a w dalszej kolejności objęcie ramami jednego przestępstwa. Zdaniem K. Janczukowicza jest to przestępstwo o sumarycznie określonych przedmiotach (w przypadku którego wielość przedmiotów wykonawczych nie wyklucza przyjęcia jednego czynu)⁴³. W związku z powyższym wielość „ludzi” nie przeszkadza w oparciu się na konstrukcji jednego czynu (układy z pkt 3 i 4). „W sumie [...] handel ludźmi może być i najczęściej jest przestępstwem rozciągniętym w czasie, a więc którego czas popełnienia można określić okresem od X do Y, w którego opisie można zbiorczo wymienić wszystkie rodzaje zachowań i wszystkich pokrzywdzonych”⁴⁴. Przyjęcie takich rozwiązań w zakresie handlu ludźmi sprawiło, że doszło do rozwiania uprzednio występujących w tym zakresie wątpliwości interpretacyjnych. Przedmiotowy termin nie oznacza czynności „quasi-wykonawczych”, tylko czynności faktyczne, natomiast do jego zastosowania wystarczy już przeprowadzenie jednej „transakcji” odnoszącej się do co najmniej jednej osoby. Umieszczenie w treści definicji wymogu podjęcia aktywności przestępczej „w celu wyzysku” wskazuje na potrzebę wykazania sprawcy zamiaru kierunkowego⁴⁵.

W związku z powyższym handel ludźmi spenalizowany w art. 189a k.k. jest przestępstwem powszechnym, które można popełnić tylko z winy umyślnej, a zamiar bezpośredni przyjmuje postać *dolus directus coloratus*. Dla jego zaistnienia nie jest wymagany skutek, a zatem jest przestępstwem formalnym godzącym w wolność człowieka do decydowania o własnym losie (przedmiot ochrony)⁴⁶. Według K. Janczukowicza można go traktować jako jeden czyn składający się z wielu zachowań, jak też skierowany przeciwko mnogiej liczbie pokrzywdzonych, natomiast „do takiego istotnego w praktyce uproszczenia sytuacji nie jest konieczne stosowanie konstrukcji czynu ciągłego, ani tym bardziej ciągu przestępstw”⁴⁷.

Ustawodawca, uznając handel ludźmi za zbrodnię, zdecydował się także na penalizację przygotowania do tego typu czynu zabronionego (art.

⁴² *Ibidem* [dostęp: 01.06.2022].

⁴³ *Ibidem* [dostęp: 01.06.2022].

⁴⁴ *Ibidem* [dostęp: 01.06.2022].

⁴⁵ F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu ludźmi*, *op. cit.*, s. 136.

⁴⁶ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, *op. cit.*, s. 116.

⁴⁷ K. Janczukowicz, *Handel ludźmi w praktyce sądów karnych*, LEX/el. 2016, [dostęp: 01.06.2022].

189a § 2 k.k.). Artykuł 240 k.k. regulujący karalność zachowań polegających na niepowiadomieniu organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu poważnych przestępstw w swoim katalogu zawiera art. 189 k.k. (pozbawienie wolności), nie wskazuje natomiast art. 189a k.k. (handel ludźmi), chociaż w przeszłości wskazywał go przez pewien stosunkowo krótki okres.

Z kolei niewolnictwem zgodnie z § 23 art. 115 k.k. jest stan zależności, w którym człowiek jest traktowany jako przedmiot własności. Jak wynika z treści art. 8 PWKK, zbrodnią jest handel niewolnikami. Przepis ten penalizuje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymywanie jej w takim stanie albo uprawianie handlu niewolnikami.

Warto również dodatkowo odnieść się do kwestii nielegalnej adopcji, która bywa utożsamiana z handlem dziećmi. W następstwie wprowadzonych w 2010 r. zmian legislacyjnych w sposób wyraźny odróżniono specjalizowane w art. 211a k.k. przestępstwo organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy, na gruncie którego przedmiotem ochrony jest prawidłowy przebieg procedur adopcyjnych, a ustawodawca nie penalizuje za jego pośrednictwem handlu, obrotu, transakcji handlowej, której przedmiotem jest człowiek, od czynu zabronionego handlu ludźmi (art. 189a k.k.). Wprawdzie ochrona dziecka zawiera się w znamionach obrotu „żywym towarem”, niemniej jednak na gruncie literatury przedmiotu oraz orzecznictwa akcentuje się kwestię różnic pomiędzy handlowym a adopcyjnym obrotem dziećmi⁴⁸. Jak bowiem wynika z postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 stycznia 1995 r.: „handel jest obrotem towarowo-pieniężnym, zatem handel dziećmi (ludźmi, żywym towarem) wyraża traktowanie człowieka jako towaru, a więc bezprzedmiotowość istoty ludzkiej jako jego przedmiotu. Działalność adopcyjna jest również swoistym obrotem istotami ludzkimi, nieliczącym się z podmiotowością przysposobianego człowieka, lub ją poważnie ograniczającym (art. 118 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Istotną różnicą między obrotem handlowym a adopcyjnym jest cel przekazywania dziecka i praw z nim związanych: dla dobra dziecka bądź przeciw jego interesom. Cel adopcji nadaje jej cechy działania pozytywnego, pożądanego społecznie, aprobowanego i zalecanego. Nie korzyść materialna, a cel przekazywania dzieci w obrocie adopcyjnym przesądza o przestępczym charakterze owej działalności”⁴⁹.

W szerszym kontekście omawianych zagadnień zauważyć należy, iż na gruncie prawa międzynarodowego funkcjonuje podział na: przestęp-

⁴⁸ A. Muszyńska, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, opublikowano: WKP 2021, LEX, [dostęp: 01.06.2022].

⁴⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 stycznia 1995 r., II AKz 480/94, „Wokanda” 1995, nr 11, s. 55.

stwa prawa karnego międzynarodowego (ang. *core crimes*) oraz przestępstwa transnarodowe (ang. *treaty crimes*). Według A. Głogowskiej-Balcerzak jest to podział sztuczny, a granice pomiędzy nimi mogą się z czasem zacierać⁵⁰. Odniesień do handlu ludźmi możemy w tym zakresie poszukiwać na dwóch płaszczyznach: w statutach trybunałów powoływanych *ad hoc*, np. Międzynarodowy Trybunał dla osądzenia osób odpowiedzialnych za ciężkie naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium byłej Jugosławii od 1991 r. – MTKJ, jak też na gruncie orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego⁵¹.

W treści statutów międzynarodowych (odpowiednio art. 6 (c) Karty MTW⁵² i art. 5 (c) MTWDW⁵³) pojawia się określenie, które w tłumaczeniu na język polski oznacza „zniewolenie” lub „niewolę”, ale już nie „niewolnictwo” występujące w Konwencji z 25 września 1926 r. w sprawie niewolnictwa. „Zniewolenie” jest interpretowane jako stan, w którym „wobec osoby sprawowane jest władztwo charakterystyczne dla prawa własności przysługującego w odniesieniu do rzeczy ruchomych”⁵⁴. Przy badaniu okoliczności danej sprawy oraz dokonywaniu oceny, czy doszło do „zniewolenia”, analizie należy poddać szereg czynników, takich jak: ograniczenie prawa swobodnego poruszania się, okrutne traktowanie, zastosowanie ścisłej kontroli otoczenia zewnętrznego, zmuszanie do świadczenia pracy, czy też usług (także seksualnych) skutkujących powstaniem dolegliwości o znacznym stopniu, jak też wszelkie sytuacje, w ramach których człowiek jest traktowany na płaszczyźnie prawa własności w sposób przedmiotowy, a nie podmiotowy⁵⁵. A. Bryl zwraca uwagę, iż „każdorazowe badanie okoliczności faktycznych związanych z zarzutem zniewolenia wymaga także stosownego oddzielenia znamion tego czynu od pokrewnego mu czynu polegającego na uwięzieniu”⁵⁶.

⁵⁰ A. Głogowska-Balcerzak, *Standardy zwalczania*, op. cit., s. 220.

⁵¹ A. Bryl, *Zbrodnie przeciwko ludzkości w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych*, Warszawa 2022, s. 322.

⁵² Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze, powołany w 1945 r. do osądzenia głównych zbrodniarzy z III Rzeszy Niemieckiej za zbrodnie wojenne popełnione podczas II wojny światowej, oskarżonych o zbrodnie wojenne, przeciwko pokojowi i ludzkości, dalej jako MTW.

⁵³ Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu zwany „trybunałem tokijskim”, powołany w celu wymierzenia sprawiedliwości wobec głównych przedstawicieli Cesarstwa Japońskiego za zbrodnie wojenne popełnione w czasie II wojny światowej na Dalekim Wschodzie, dalej jako MTWDW.

⁵⁴ A. Bryl, *Zbrodnie przeciwko ludzkości*, op. cit., s. 322.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 323.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 323.

Z kolei w statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego⁵⁷ „niewolnictwo” pojawia się w katalogu zbrodni przeciwko ludzkości. Oznacza ono zgodnie z art. 7 ust 2 (c) tego aktu prawnego realizację wszystkich, względnie niektórych uprawnień, które związane są z prawem własności wobec człowieka, jak też obejmują realizację tych uprawnień w zakresie handlu ludźmi, w szczególności dziećmi oraz kobietami⁵⁸. Przytoczona zatem definicja zawiera w sobie pojęcie od niej węższe w postaci obrotu „żywym towarem”. Według A. Bryła handel ludźmi postrzegany przez pryzmat tego terminu na gruncie Protokołu z Palermo stanowi najpowszechniejszą formę niewolnictwa XXI wieku, jak też samodzielną oraz pełnoprawną kategorię prawa międzynarodowego⁵⁹. Na gruncie doktryny prawa karnego międzynarodowego podnosi się brak dogłębnej analizy relacji omawianej definicji, jak też terminu „zniewolenie”, jako jednego z czynów, które mogą stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości⁶⁰. Dodatkowo podnosi się postulat potrzeby wydania przez MTK orzeczenia (przy pierwszej nadarzącej się ku temu okazji), iż definicja handlu ludźmi występująca na gruncie Protokołu z Palermo „ma zastosowanie na potrzeby interpretacji art. 7(1) (c)”⁶¹. Popularny jest pogląd zakładający, iż obrót „żywym towarem” zostanie w najbliższej przyszłości „wyniesiony” do kategorii zbrodni z zakresu prawa międzynarodowego⁶².

III. *Formy handlu ludźmi*

Przestępstwo handlu ludźmi wraz z upływem czasu zyskuje miano coraz większego zagrożenia dla podstawowych wolności oraz praw człowieka. Stanowi bowiem nieuprawnioną ingerencję w „cudze życie, nietykalność cielesną, prawo do decydowania o sobie samym”⁶³. Pośród najczęściej występujących w Europie form tego zjawiska kryminologicznego wskazuje się w szczególności: obrót ludźmi ukierunkowany na świadczenie usług seksualnych, handel ludźmi w celu wykorzystania do świadczenia pracy przemysłowej, handel ludzkimi narządami, tkankami oraz komórkami, jak też handel dziećmi, w ramach którego może następnie dochodzić do wyzysku małoletnich w celach seksualnych, do świadczenia pracy przymusowej, pobierania tkanek i narządów, a także

⁵⁷ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., D20030708, Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 412.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 412.

⁶⁰ A. Głogowska-Balcerzak, *Standardy zwalczania*, *op. cit.*, s. 221.

⁶¹ *Ibidem*, s. 220.

⁶² *Ibidem*, s. 220.

⁶³ J. Berg, *Przestępstwo handlu ludźmi – charakterystyka zjawiska*, „Przeгляд Prawny Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 1, s. 111.

w celu ich nielegalnej adopcji⁶⁴. Z kolei Ł. Piontek, postrzegając Polskę w kontekście zjawiska obrotu „żywym towarem” jako kraj pochodzenia, tranzytowy, jak też docelowy, zauważył, że pokrzywdzeni tego typu nielegalnymi działaniami najczęściej stają się ofiarami „wykorzystania seksualnego, wykorzystania do pracy przymusowej, zmuszania do popełniania przestępstw, żebrania, wyłudzenia kredytów i świadczeń socjalnych”⁶⁵.

Proceder eksploatacji seksualnej powiązanej z handlem ludźmi występuje na obszarze całego kraju. Jego nasilenie należy powiązać z terenami wysoko zurbanizowanymi o wysokim poziomie bezrobocia⁶⁶. Samo uprawianie prostytucji, rozumianej jako świadczenie usług seksualnych w zamian za pieniądze, w Polsce nie jest karalne, niemniej jednak już czyny, które są z nią związane, a popełnione w celu uzyskania korzyści majątkowej, podlegają penalizacji⁶⁷.

Pośród przestępstw kojarzonych z handlem ludźmi, a powiązanych z eksploatacją prostytucji wymienia się: zmuszanie do uprawiania prostytucji (spenalizowane w art. 203 k.k.), jak też stręczycielstwo i kuplerstwo podejmowane wobec osoby pełnoletniej (określone w art. 204 § 1 i 2 k.k.) oraz małoletniej (uregulowane w art. 204 § 3 k.k.). Wskazane w art. 203 k.k. znamiona polegające na doprowadzeniu innej osoby – przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej, podstępny, wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia – do uprawiania prostytucji, jak też te ujęte w art. 204 § 3 k.k. pod postacią nakłonienia małoletniego do uprawiania prostytucji lub czerpanie korzyści majątkowych w związku z prostytuowaniem się osoby małoletniej poniżej 18 roku życia wykazują tożsamość wobec znamion przestępstwa handlu ludźmi⁶⁸. „Doprowadzenie innej osoby do uprawiania prostytucji” polega na rozpoczęciu jej uprawiania przez osobę, która nie zajmowała się tego typu działalnością, ewentualnie chciała odstąpić od zajmowania się nią, niemniej jednak zmuszono ją do kontynuowania tego procederu, stosując metody nacisku opisane w przepisie penalizującym ten rodzaj przestępstwa⁶⁹. Czyn zabroniony spenalizowany w art. 203 k.k. ma charakter skutkowy. Jeżeli pokrzywdzony przestępstwem handlu ludźmi realizuje cel sprawcy poprzez przystąpienie do uprawiania prostytucji, wówczas działania takie należy rozpatrywać w kategoriach realizacji real-

⁶⁴ K. Karsznicki, *Ściganie przestępstwa handlu ludźmi w Polsce*, Ośrodek Badań Handlu Ludźmi, Uniwersytet Warszawski 2020, s. 95–110.

⁶⁵ Ł. Piontek, *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi przez Policję i Straż Graniczną na terytorium RP*, Nr 1(4) 2018, desecuritate.uph.edu.pl (JUN-JUL), s. 196.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 196.

⁶⁷ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi. Przestrzeń prawnokarna i kryminalistyczno-kryminologiczna*, Warszawa 2017, s. 80.

⁶⁸ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, *op. cit.* 119.

⁶⁹ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, *op. cit.*, s. 82.

nego zbiegu przestępstw, w ramach którego poszczególne czyny zabronione będą oddzielone pewnym odcinkiem czasu wobec wyczerpania znamion zachowań inkryminowanych określonych w art. 189a § 1 k.k., jak też 203 k.k.⁷⁰. Stypizowane w art. 204 § 1 i 3 k.k. stręczycielstwo stanowi nakłanianie innej osoby do uprawiania prostytucji, przy czym zauważyć należy, iż nie musi ono przybrać formy działań agresywnych, lecz każdą dowolną formę, natomiast samo przekonywanie danej osoby, by wytrwała w już uprzednio powziętym zamiarze uprawienia prostytucji nie wyczerpuje znamion omawianego przestępstwa⁷¹. Sutenerstwo z kolei stanowi proceder, a więc nie akt jednorazowy, którego istotą jest czerpanie korzyści z cudzego nierządu, o wieloczynowo określonych znamionach, gdzie można zaobserwować ciągłość powtarzających się działań. Stanowi czyn zabroniony powszechny, umyślny o charakterze skutkowym. Nie musi przybrać charakteru zawodowego, jak też nie musi być głównym lub stałym źródłem dochodu, natomiast jego znamieniem jest skutek w postaci osiągnięcia przez sutenera korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby. Nierzadko przybiera postać pobierania opłat za sprawowanie ochrony przed innymi sutenerami, prostytutkami, czy też niebezpiecznymi klientami⁷². Kuplerstwo stanowi natomiast – podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – ułatwianie prostytucji, które może przejawiać się poprzez udostępnianie pomieszczeń (samochodu, lokalu), wynajmowanie mieszkania do świadczenia w nim usług seksualnych (w tym wynajmu na godziny), podejmowanie się pośredniczenia pomiędzy prostytutką a klientami. Wynajem lokalu osobie uprawiającej prostytucję „za zapłatą, która jest tylko ekwiwalentem za dozwolone świadczenia nie jest przestępstwem z art. 204 § 1 k.k.”⁷³. „Prostytucja jest traktowana jako patologia występująca z różnych przyczyn. W środowisku tym dochodzi bardzo często do przestępstw nie tylko okołoprostytucyjnych, ale i pospolitych, typu kradzieże, rozboje, posiadanie narkotyków itp.”⁷⁴ Sama prostytucja może przybrać formę mieszkaniowej, świadczonej w ramach agencji towarzyskich, „mieszkaniówek”, zwanych także „domówkami”, jak też salonów masażu, względnie przydrożnej⁷⁵.

Ze zjawiskiem seksualnego wykorzystania ofiar handlu ludźmi wiąże się kwestia pornografii, która w ujęciu subiektywno-moralistycznym jest definiowana jako treść ukierunkowana na wywołanie u odbiorcy efektu w postaci podniecenia seksualnego, czy też w ujęciu obiektywistyczno-

⁷⁰ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, op. cit. 119.

⁷¹ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 81.

⁷² *Ibidem*, s. 81.

⁷³ *Ibidem*, s. 81.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 83.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 92–93.

-pragmatycznym, w ramach którego koncentruje się na przeprowadzeniu zobiektywizowanej oceny treści poddawanych prezentacji materiałów⁷⁶.

Pośród form wykorzystania przy przestępstwie z art. 189a § 1 k.k. (związanych z pornografią) wskazać należy takie zachowania zabronione, jak:

- 1) produkcja, utrwalanie treści o charakterze pornograficznym z udziałem małoletnich albo treści pornograficznych, które związane są z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem (art. 202 § 3 k.k.),
- 2) utrwalanie treści o charakterze pornograficznym przy udziale małoletniego będącego w wieku poniżej lat 15 (art. 202 § 4b k.k.),
- 3) produkowanie treści pornograficznych, które przedstawiają wytworzony lub przetrwożony wizerunek osoby małoletniej uczestniczącej w czynności seksualnej (art. 202 § 4 k.k.)⁷⁷.

W kontekście zagadnień odnoszących się do obrotu „żywym towarem” oraz generowania treści pornograficznych, jak też wykorzystania małoletniego M. Kozłowska wraca także uwagę na możliwość zaistnienia zbiegu realnego art. 189a §1 k.k. także z:

- a) przepisem art. 200a § 1 k.k. (ang. *grooming*), do którego dochodzi, gdy sprawca, wykorzystując pośrednictwo systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, składa osobie znajdującej się w wieku poniżej lat 15 propozycję obcowania płciowego, względnie poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej z udziałem innej osoby niż składająca propozycję albo uczestnictwo w produkcji lub utrwalaniu treści o charakterze pornograficznym oraz nakłania, zachęca ją do tego,
- b) czynem zabronionym określonym w art. 191a § 1 k.k., polegającym na utrwaleniu wizerunku nagiej osoby (co stanowi „inną formę wykorzystania seksualnego”)⁷⁸.

Kolejną formą wykorzystania ofiar jest handel ludźmi do pracy przymusowej, przy czym forma ta „staje się coraz bardziej powszechna ze względu na zapotrzebowanie na tanią siłę roboczą w mało atrakcyjnych sektorach, jak rolnictwo, budownictwo, przemysł odzieżowy”⁷⁹. Definicja pracy przymusowej (nie określono jej w prawie krajowym) została sformułowana w Konwencji nr 29 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 29 czerwca 1930 r.

⁷⁶ M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do art. 202* [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2005, s. 638.

⁷⁷ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, op. cit. 121.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 121.

⁷⁹ J. Unterchütz, *Penalizacja zjawiska handlu ludźmi do pracy przymusowej w polskim kodeksie karnym*, Rozprawy „Naukowe i Zawodowe PWSZ w Elblągu”, 2011, z. 12, s. 102.

dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej⁸⁰, przez którą należy rozumieć wszelką pracę lub usługi, które są wymagane od danej osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary, jak też do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie⁸¹. Wskazana forma handlu ludźmi stoi w jaskrawej opozycji do prawa do swobodnego wyboru zatrudnienia⁸². Użyty w ramach przytoczonej definicji zwrot „wszelka praca lub usługi” oznacza każdy rodzaj zatrudnienia, pracy czy też zawodu, jak również stosunek oraz legalność zatrudnienia⁸³. Ł. Piontek zauważa, iż potencjalną ofiarą pracy przymusowej może zostać każda osoba, a wykształcenie, wiek czy płeć nie mają znaczenia⁸⁴. Pracą przymusową są wszelkie działania, które pozbawiają wykonywaną pracę waloru dobrowolności⁸⁵. Niezapewnienie płacy minimalnej pracownikowi nie przesądza o tym, że jest to praca przymusowa, niemniej jednak podjęcie działań ukierunkowanych na zapobieżenie opuszczenia przez pracownika zakładu pracy mogłoby zostać już zinterpretowane w tych kategoriach⁸⁶.

Dokonując zatem oceny konkretnego zachowania przez pryzmat wyznaczników tej formy handlu ludźmi, należy rozpatrywać kryteria, które pozwolą na udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy doszło do zastosowania przemocy fizycznej lub seksualnej, 2) czy możliwość przemieszczenia się pracownika została ograniczona, 3) czy dana osoba stała się zabezpieczeniem spłacenia długu w związku z pracą za rzekome zadłużenie, 4) czy pracownikowi odmówiono wypłaty wynagrodzenia lub spóźniono się z jego wypłatą, 5) czy doszło do zatrzymania paszportu lub innego dokumentu tożsamości, 6) czy pracodawca kierował pod adresem pracownika groźby m.in. w związku z zapowiedzią przekazania władzom informacji o jego nielegalnym pobycie w danym kraju⁸⁷.

Pracę przymusową postrzega się jako przeciwieństwo pracy godnej, której filarami są: przestrzeganie praw pracowniczych, prawo do zatrudnienia, ochrona socjalna oraz prowadzenie dialogu społecznego⁸⁸. Zgodnie z danymi Międzynarodowej Organizacji Pracy aż około 21 milionów ludzi jeszcze dekadę temu znajdowało się w położeniu zbliżonym do niewolnictwa, wykonując prace przymusowe lub będąc przedmiotem handlu ludźmi,

⁸⁰ Konwencja nr 29 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 29 czerwca 1930 r. dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej, Dz.U. z 1959 r. Nr 20, poz. 122.

⁸¹ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 101.

⁸² A. Głogowska-Balcerzak, *Standardy zwalczania*, op. cit., s. 120.

⁸³ Ł. Piontek, *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi*, op. cit., s. 198.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 198.

⁸⁵ K. Karsznicki, *Analiza polskiego prawa pod kątem efektywności ścigania handlu ludźmi do pracy przymusowej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7-8, s. 42.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 42.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 42.

⁸⁸ W. Klaus, *Cudzoziemcy jako ofiary pracy przymusowej [w:] Ofiary handlu ludźmi*, L. Mazowiecka (red.) Warszawa 2014, s. 88.

z czego około 610 000 osób z podanej grupy było ofiarami pracy przymusowej na terenie Unii Europejskiej⁸⁹. „Według szacunkowych ustaleń MOP 43% wszystkich ofiar handlu ludźmi jest wykorzystywana w komercyjnej branży pornograficznej, podczas gdy 32% to ofiary wykorzystywania w innych rodzajach działalności, natomiast 25% ofiar jest wykorzystywana zarówno jako siła robocza, jak i w celach pornograficznych. Inne rodzaje pracy przymusowej i niewolniczej często dotyczą zajęć niskokwalifikowanych”⁹⁰. Ofiary pracy przymusowej na terenie Rzeczypospolitej pochodzą głównie z Ukrainy, Chin, Wietnamu, Bangladeszu czy też Tajlandii, natomiast obywatele polscy najczęściej stają się ofiarami tej formy handlu ludźmi we Włoszech, Hiszpanii, Wielkiej Brytanii oraz Niemiec⁹¹. Pośród sektorów polskiej gospodarki, które są podatne na pracę przymusową, wskazuje się: rolnictwo, budownictwo, przetwórstwo rolno-spożywcze, włókiennictwo, handel, pomoc domową, jak też szarą sferę (obejmującą nielegalnie działające fabryki, warsztaty czy też zakłady przemysłowe).

J. Unterschütz trafnie zauważa, iż korzystania z usług osoby będącej ofiarą handlu ludźmi nie można traktować jako paserstwa, czy to umyślnego (art. 291 k.k.), czy też nieumyślnego (art. 292 k.k.), gdyż człowiek nie jest „rzeczą uzyskaną za pomocą czynu zabronionego”. Jeżeli natomiast wykorzystanie ofiary jest połączone z działaniami stanowiącymi naruszenie jej sfery wolności seksualnej, wówczas zastosowanie może mieć art. 199 k.k. lub 200 k.k. (w przypadku popełnienia czynu wobec osoby małoletniej)⁹². Dodatkowo w grę może wchodzić także szereg przestępstw popełnianych przeciwko dokumentom, takich jak: fałsz materialny (art. 270 k.k.), fałsz intelektualny (art. 271 k.k.), wyłudzenie poświadczenia nieprawdy (art. 272 k.k.), używanie dokumentów poświadczających nieprawdę lub zawierających wyłudzenia poświadczenia nieprawdy (art. 273 k.k.), czy też niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać (art. 276 k.k.)⁹³. Wzmiankowana autorka zastanawiała się nad możliwością przypisania sprawcy korzystającemu z pracy lub usług o charakterze przymusowym dodatkowo czynu z art. 304 k.k. Istotnym znamieniem tego przestępstwa jest bowiem zawarcie pomiędzy sprawcą a ofiarą ważnej z formalnego punktu widzenia umowy cywilnoprawnej, w której treści ujęto obowiązek niewspółmiernego świadczenia (przeszkodą do zastosowania tego przepisu

⁸⁹ Globalne oszacowania dot. pracy przymusowej. Regionalny Arkusz Informacyjny Unii Europejskiej, MOP, 2012.

⁹⁰ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 10.

⁹¹ E. Piontek, *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi*, op. cit., s. 198.

⁹² J. Unterchütz, *Penalizacja zjawiska handlu ludźmi*, op. cit., s. 108.

⁹³ *Ibidem*, s. 108.

nie będzie zawarcie umowy także *per facta concludentia*). Nie każdy zatem „przypadek korzystania z usług ofiary handlu ludźmi stanowi przestępstwo na gruncie polskiego k.k.”⁹⁴.

Z kolei ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁹⁵ penalizuje: 1) powierzenie cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy (art. 120 ust. 1 u.p.z.r.p.), 2) doprowadzenie cudzoziemca do nielegalnego wykonywania pracy za pomocą wprowadzenia go w błąd, względnie wyzyskania błędu, czy też wykorzystania zależności służbowej lub zdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania (art. 120 ust. 3 u.p.z.r.p.)⁹⁶.

Konkludując, przyjmując należy, że jako ofiarę obrotu „żywym towarem”, która pracuje przymusowo, traktuje się człowieka wywiezionego z własnego kraju przy udziale pośrednika, najczęściej w związku z zastosowaniem przez niego manipulacji czy podstępu, następnie przejmującego całkowitą kontrolę w stosunku do zwerbowanego pracownika⁹⁷.

Handel ludźmi może także przybrać formę działań związanych z żebractwem. Jak zauważył P. Łabuz, „W tym zjawisku należy odróżnić zorganizowane grupy przestępcze zajmujące się werbowaniem osób, głównie matek z dziećmi oraz osób o widocznym kalectwie, a następnie rozlokowywaniem ich w dużych aglomeracjach miejskich w celu żebractwa na ulicach polskich miast”⁹⁸. W polskim porządku prawnym skłanianie do żebractwa małoletniego lub osoby bezradnej pozostającej w stosunku zależności od niego lub oddanej pod jego opiekę stanowi wykroczenie z art. 104 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń⁹⁹. Z kolei żebractwo podlegające ukaraniu na podstawie art. 58 k.w. wyraża się w zachowaniu ukierunkowanym na uzyskanie jałmużny lub darowizny w formie pieniężnej (względnie w naturze), którego w miejscu publicznym dopuszcza się osoba posiadająca środki na swoje utrzymanie lub ma możliwość podjęcia pracy zarobkowej¹⁰⁰.

Osoby podlegające procederowi handlu ludźmi mogą być wykorzystywane nie tylko do żebractwa, ale także do wyludzania kredytów czy też świadczeń socjalnych¹⁰¹. Ich werbunek następuje w środowiskach patologicznych, po czym dochodzi do ich przemieszczenia – zazwyczaj krótko-

⁹⁴ *Ibidem*, s. 107.

⁹⁵ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2013 poz. 674, z późn. zm., dalej jako u.p.z.r.p.

⁹⁶ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, op. cit. 123.

⁹⁷ J. Berg, *Przestępstwo handlu ludźmi*, op. cit., s. 123.

⁹⁸ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 116.

⁹⁹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2021 r. poz. 2008, dalej jako k.w.

¹⁰⁰ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, op. cit., s. 123.

¹⁰¹ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 119.

trwałego, nie trwającego dłużej niż kilka dni – do kraju docelowego. Rola tych ofiar sprowadza się do założenia przez nie kont bankowych, jak też złożenia w różnych instytucjach szeregu wniosków kredytowych czy wniosków o wypłatę środków z tytułu wsparcia socjalnego, przy czym organizatorzy procederu przez cały czas dysponują ich dokumentami tożsamości.

Jako że handel ludźmi co do zasady nie jest przestępstwem samodzielnym, toteż zorganizowane grupy przestępcze, które zajmują się handlem żywym towarem, dodatkowo angażują się w przestępczość narkotykową, przemyt innych towarów, czy też fałszowanie dokumentów. Proceder sprowadza się do zmuszania zwerbowanych ofiar do popełnienia przestępstw, a następnie wytwarzania w nich poczucia współwiny z powodu zaistnienia czynów zabronionych, które zostały popełnione przez jego organizatorów¹⁰².

Kolejna forma handlu ludźmi wiąże się z pozyskiwaniem komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁰³. Przedmiotowy akt prawny w art. 44 penalizuje: nabywanie, zbywanie, pośredniczenie w nabyciu lub zbyciu komórki, tkanki lub narządu bądź branie udział w pobieraniu, przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządów, zastosowaniu u ludzi komórek lub tkanek lub udostępnianiu pobranych wbrew przepisom tej ustawy komórek, tkanek lub narządów pochodzących od żywego dawcy lub ze zwłok ludzkich, jeśli działania te podejmuje się w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej. J. Berg, dostrzegając postępującą komercjalizację elementów ludzkiego ciała, konstatuje, iż przestępczość obejmująca handel ludźmi w celu pobierania tkanek, narządów i komórek stanowi rodzaj przestępczości, która jest szczególnie trudna do wykrycia oraz wyjątkowo słabo rozpoznana¹⁰⁴.

IV. Profile ofiar i sprawców handlu ludźmi oraz metody działania sprawców

Analizując kwestię procederu handlu ludźmi, zasadnym jest odnieść się bliżej do podmiotów występujących po obu stronach tego samego zjawiska oraz ich bliższej charakterystyki.

K. Burdziak i P. Banaszak przeprowadzili badania aktowe spraw obejmujących swoimi ramami przestępstwo obrotu „żywym towarem”, gdzie próbą badawczą były 32 sprawy karne o czyny z art. 189a § 1 i 2 k.k., to-

¹⁰² *Ibidem*, s. 115.

¹⁰³ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Dz.U. z 2010 r. poz. 2134, dalej jako u.o.p.p.k.t.n.

¹⁰⁴ J. Berg, *Przestępstwo handlu ludźmi*, *op. cit.*, s. 124–125.

czące się przed właściwymi miejscowo sądami okręgowymi od 8 września 2010 r. do 31 grudnia 2015 r., w których zapadły prawomocne orzeczenia.

W świetle przeprowadzonych analiz ustalono, iż:

- w przeważającej liczbie przypadków ofiarami były osoby obce wobec sprawców (79,17%),
- najwięcej pokrzywdzonych należało do przedziału wiekowego od 20 do 29 lat (37,5%),
- najwięcej pokrzywdzonych było obywatelami polskimi (58,33%), a na dalszych pozycjach wystąpili mieszkańcy Ukrainy (20%), Rumunii (8,33%), Bułgarii (8,33 %), Kazachstanu (4,27 %),
- pośród pokrzywdzonych – jeśli chodzi o płeć – zdecydowanie przeważały kobiety (aż 87,5%), mężczyźni stanowili zaledwie 12,5% przypadków,
- biorąc pod uwagę wykształcenie pokrzywdzonego, dominowały osoby, które zakończyły edukację na poziomie podstawowym (37,5%),
- w 17 przypadkach nie ujawniono danych na temat zawodu, przy czym 7 pokrzywdzonych nie miało wyuczonego zawodu,
- jeśli chodzi o typy zachowania się sprawców wobec pokrzywdzonych, to przeważało przyjmowanie (29,17%), werbowanie, transport i przekazywanie (12,5%), werbowanie i transport (12,5%), werbowanie (8,33%), dostarczanie i przekazywanie (8,33%), werbowanie i przyjmowanie (8,33%),
- biorąc pod uwagę zastosowany przez sprawcę sposób działania, przeważało wprowadzenie w błąd (34,77%), natomiast na dalszych czołowych pozycjach wystąpiło udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą (21,74%) oraz wprowadzenie w błąd i wykorzystanie krytycznego położenia ofiary (13,04%),
- w dominującej liczbie przypadków celem sprawców było wykorzystanie pokrzywdzonych do prostytucji (82,61%), z kolei na dalszych miejscach wystąpiły: a) wykorzystanie w pracy lub usługach o charakterze przymusowym (8,7%), b) wykorzystanie w żebractwie (4,35%), c) inne (np. kradzieże sklepowe) – 4,35 %¹⁰⁵.

Podsumowując, w świetle opisanych powyżej badań stwierdzić należy, iż typowa ofiara handlu ludźmi to kobieta w wieku od 20 do 29 lat, o wykształceniu podstawowym podlegająca przestępczemu obrotowi w celu wykorzystania w prostytucji.

¹⁰⁵ K. Burdziak, P. Banaszak, *Przestępstwo handlu ludźmi w świetle wyników badań aktowych*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2016, nr 28, s. 241–245.

W ramach tych samych badań przeprowadzonych przez K. Burdziaka i P. Banaszaka sprawca przestępstwa handlu „żywym towarem” w przeważającej liczbie przypadków to mężczyzna w przedziale wiekowym od 29 do 49 lat, na ogół o wykształceniu podstawowym, względnie średnim albo zasadniczym zawodowym, obcy wobec swojej ofiary, który nie uczynił sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu oraz który nie popełnił przestępstwa, działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw, niebędący recydywistą¹⁰⁶.

Z kolei jak wynika z badań (obejmujących ustalenie profilu demograficzno-społecznego ofiar handlu ludźmi) przeprowadzonych w oparciu o analizę ilościową dokumentacji zgromadzonej przez Fundację „La Strada” (zajmującą się przeciwdziałaniem handlowi ludźmi, jak też pomocą i wsparciem dla ofiar) w latach 2004–2006 z pomocy tej organizacji korzystały:

- głównie kobiety o średniej wieku 24 lat (najmłodsza ofiara miała 13 lat, a najstarsza 52 lata),
- osoby narodowości polskiej (58,60%), przy czym spośród cudzoziemek (41,4%) największą grupę stanowiły Ukrainki (17,1%),
- kobiety niezamężne (75,70%) i bezdzietne (65,70%), przeważnie o wykształceniu średnim (42,90%),
- kobiety pokrzywdzone handlem ludźmi (55,70%); jeśli chodzi o konkretną formę procederu, to najwięcej osób zwerbowało do prostytucji oraz żebractwa, przy czym znaczna ich część padła ofiarą eksploatacji prostytucji (37%). Większość ofiar handlu ludźmi wywodziła się z rodzin dysfunkcyjnych, znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, „gdy kwestia podjęcia pracy związana jest z przymusem szybkiego usamodzielnienia się, poprawą lub zmianą sytuacji materialnej i życiowej”¹⁰⁷.

Jak zauważa J. Malinowska, analizując profil sprawców obrotu „żywym towarem”, coraz częściej stają się nimi także kobiety, będące same w przeszłości ofiarami handlu ludźmi (których osobowość mogła zostać zniszczona przez sprawców)¹⁰⁸. Osoby zajmujące się handlem ludźmi najczęściej przynależą do zorganizowanych grup przestępczych działających na dużą skalę, które posługują się wyrafinowanymi metodami, by pozyskać ofiarę – zazwyczaj oferując lepiej płatną pracę lub też roztaczając wizję godniejszego życia. Idealną ofiarą dla takiego sprawcy jest samotna, młoda matka, o niskich dochodach, zadłużona, bezrobotna, zdesperowana do te-

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 246.

¹⁰⁷ A. Obszajczyk, *Profil społeczno-demograficzny ofiar handlu ludźmi [w:] Handel ludźmi w Polsce (Materiały do raportu)*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa 2007, s. 72–80.

¹⁰⁸ *red. naukowa*: P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański, *Handel ludźmi, op. cit.*, s. 151.

go stopnia, że nie pyta, gdzie i po co ma jechać, lecz bez zastrzeżeń przystaje na propozycję wyjazdu¹⁰⁹. Jak zauważył K. Sawicki, „nierzadko sposobem rekrutacji są ogłoszenia matrymonialne lub namowy koleżanek, które już były na Zachodzie. Osobiste kontakty mają zapewnić większą wiarygodność możliwości zatrudnienia, a niekiedy służą już podpisaniu kontraktu o pracę. Zwykle ofiary, podpisując kontrakt w języku obcym, którego nie znają, nie wiedzą, co naprawdę je czeka. Werbownicy nie kierują się kwalifikacjami osób, lecz wiekiem i wyglądem zewnętrznym”¹¹⁰.

W świetle badań przeprowadzonych przez J. Malinowską (których wyniki zostały zaprezentowane w rozprawie doktorskiej pt. „Polityka instytucji europejskich wobec handlu ludźmi ze szczególnym uwzględnieniem przypadku Polski”) typowy przestępca zajmujący się na terenie Polski handlem ludźmi to:

- na ogół obywatel RP (67,80%) lub w mniejszej liczbie przypadków obywatel Bułgarii (14,4%),
- w większości przypadków mężczyzna (83,3%), rzadziej kobieta (16,70%),
- sprawca, dla którego motywem działania jest chęć osiągnięcia korzyści majątkowej (94,4%),
- osoba dokonująca werbunku na ogół od 11 do 20 ofiar (45,60%),
- przestępca zmuszający swoje ofiary do prostytucji (66,70%), rzadziej do pracy niewolniczej (11,70%),
- osoba bezrobotna (68,80%), żonata lub zamężna (59,40%), w wieku od 30 do 35 lat (30,60%), o wykształceniu zasadniczym (52,20%)¹¹¹.

Jak zauważa P. Łabuz, sprawcy dopuszczający się czynów zabronionych polegających na obrocie żywym towarem, poszukując swoich ofiar, posługują się następującymi technikami werbunku, tj.:

- metodą „na pracę” – poprzez ogłoszenia w różnych środkach przekazu, gdzie młodym kobietom oferuje się bardzo dobrze płatne, niewymagające zbyt wysokich kwalifikacji zatrudnienie,
- metodą „na miłość” – polegającą na wchodzeniu sprawców w intymne, uczuciowe związki z ofiarami, gdzie poprzez zastosowanie technik manipulacji zyskuje się zaufanie drugiej strony,
- metodą uprowadzeń – sprowadzającą się do stosowania przemocy fizycznej, włącznie z pozbawieniem wolności, tak by zawładnąć ofiarą i wykorzystać do swoich celów¹¹².

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 152.

¹¹⁰ K. Sawicki, *Handel ludźmi*, Piła 2011, s. 17.

¹¹¹ J. Bryk, M. Kobylas, J. Malinowska, *Handel ludźmi*, op. cit., s. 25-26.

¹¹² P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 156.

Pamiętać też należy, że samo przejście ofiar pod swoją kontrolę nie oznacza końca stwarzania sytuacji powodujących u nich dyskomfort fizyczny i psychiczny, gdyż dalsze utrzymywanie w posłuszeństwie także opiera się na stosowaniu szeregu metod wywierania nacisku, pośród których wyróżnia się: 1) przemoc o charakterze fizycznym, 2) przemoc w wymiarze psychicznym, 3) groźby kierowane wobec ofiary oraz osób wobec niej najbliższych, 4) szantaż z wykorzystaniem kompromitujących ją zdjęć lub nagrań, które mogą zostać udostępnione rodzinie lub znajomym, 5) mechanizm długu rozumianego jako koszty przejazdu, utrzymania, które muszą być odpracowane, aby dana osoba mogła się uwolnić od tego obciążenia finansowego, przy czym w miarę upływu czasu dług zamiast zmniejszać się, powiększa się, 6) przekazywanie fałszywych informacji na temat jej sytuacji prawnej, gdzie treści o charakterze dezinformującym służą do manipulowania ofiarą¹¹³.

V. Inicjowanie spraw o handel ludźmi

Wprzeważającej liczbie postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach o handel ludźmi pierwsze informacje o tych prawnokarnie relewantnych przejawach przestępczej aktywności są pozyskiwane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Jak wskazuje P. Łabuz, źródłem danych o aktywności kryminalnej, w tym także obrotu „żywym towarem”, mogą być: poufne osobowe źródła informacji, dane własne organów ścigania, treści uzyskane w ramach kontroli operacyjnej, wyniki rozpracowań operacyjnych, wiadomości przekazane z jednostek terenowych Policji, informacje udostępnione przez Straż Graniczną, jak również pewien zasób wiedzy pochodzący od Policji oraz służb innych państw¹¹⁴.

Metody pracy operacyjnej to „zespół powiązanych ze sobą jawnych i niejawnych przedsięwzięć i środków stosowanych w sposób mający doprowadzić do osiągnięcia wyznaczonego celu lub określonego założeniami zadania”¹¹⁵. Policja posługuje się 11 metodami pracy operacyjnej, do których zalicza się: 1) kombinację operacyjną, 2) współpracę z osobowymi źródłami informacji, 3) działania maskujące, 4) operację specjalną, 5) kontrolę operacyjną, 6) przesyłkę niejawnie nadzorowaną, polegającą na niejawnym nadzorowaniu, przechowywaniu i obrocie przedmiotami pochodzącymi z przestępstwa, jak też tajne przeszukanie, 7) transakcję pozorowaną (pod którym to pojęciem należy rozumieć kontrolowane wręczenie lub przyjęcie korzyści

¹¹³ *Ibidem*, s. 158.

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 194.

¹¹⁵ B. Sprengel, *Praca operacyjna Policji*, Toruń 2018, s. 29.

majątkowej, 8) wywiad operacyjny, 9) obserwację operacyjną, 10) analizę kryminalną, 11) zasadzkę¹¹⁶.

Wydaje się, iż najbardziej wydajnym narzędziem służącym do pozyskiwania wiedzy w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w tego typu sprawach jest kontrola operacyjna, „która w późniejszym czasie niejednokrotnie dostarcza znaczące dowody popełnionych przestępstw handlu ludźmi”. Operacje specjalne z kolei mogą być skoordynowane z podejmowaniem przez funkcjonariuszy Policji działań pod przykryciem, jak też mogą łączyć się z kamuflowaniem i maskowaniem tożsamości funkcjonariuszy oraz osobowych źródeł informacji, a nawet kreowaniem dla celów operacyjnych przedsięwzięci, które prowadzą działalność gospodarczą¹¹⁷.

Dane gromadzone w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych mają swoje cele, pośród których wskazać należy: poczynienie ustaleń co do składu ilościowego grup przestępczych, jak też przedmiotowego zakresu podejmowanych przez nich działań, ujawnienie czynów zabronionych oraz mechanizmów je powodujących, ustalenie dowodów dla procesu karnego, możliwość ujęcia sprawców, pozyskanie danych co do miejsca ukrywania się osób poszukiwanych przez organy ścigania i miejsca przebywania osób zaginionych, przetrzymywanych wbrew swej woli (pozbawionych wolności), a także udaremnienie popełnienia przestępstwa¹¹⁸. Jak zauważa R. Mroczek: „organy ścigania korzystają z wymienionych uprawnień wyłącznie po to, by móc je później wykorzystać jako dowód w formie procesowej”¹¹⁹.

Wiarygodne i precyzyjne informacje oraz dane wywiadowcze stanowią bez wątpienia punkt wyjścia w ramach procesu zwalczania handlu ludźmi. Wiedza pozyskiwana w ramach czynności operacyjnych – z uwagi na transgraniczny charakter tych przestępstw – musi być także zdobywana w ramach współpracy międzynarodowej, gdyż „powiązane ze sobą informacje z różnych państw w zależności od ich charakteru mogą stanowić wsparcie w profilaktyce, rozpoznawaniu, wykrywaniu, czy udowodnianiu handlu ludźmi”¹²⁰.

Wywiad kryminalny, którego najważniejszą częścią jest analiza kryminalna, jest procesem polegającym na stałym zdobywaniu, gromadzeniu poddawaniu ocenie oraz analizie informacji służącym ukierunkowaniu

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 29–30.

¹¹⁷ M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009, s. 27–28.

¹¹⁸ R. Mroczek, *Formy inicjacji procesowej w sprawach o przestępstwa handlu ludźmi*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2, s. 105.

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 105.

¹²⁰ P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi, op. cit.*, s. 325.

działań policyjnych, przy czym w ramach skorelowanego z nim cyklu wywiadowczego możemy wyróżnić takie jego komponenty jak: 1) wyznaczenie potrzeb, 2) planowanie oraz kierowanie, 3) pozyskiwanie, 4) przetwarzanie, 5) generowanie analiz i opracowań, 6) dystrybuowanie wniosków analitycznych¹²¹.

W ciągu ostatnich lat realizacja działań z zakresu wywiadu kryminalnego, mających na celu zwalczanie handlu ludźmi na płaszczyźnie międzynarodowej współpracy operacyjnej, odbywała się z wykorzystaniem szeregu platform oraz instytucji, spośród których należy zwrócić szczególną uwagę na kooperację w ramach:

- 1) Europolu (Europejski Urząd Policji),
- 2) Frontexu (Europejskiej Agencji Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej),
- 3) Interpolu (Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej),
- 4) Baltcomu (Grupy Zarządzającej ds. Zwalczania Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego),
- 5) Selecu (Centrum Egzekwowania Prawa dla Europy Południowo – Wschodniej),
- 6) EMPACT-u (programu European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats),
- 7) COSPOL-u (programu Comprehensive Operational Strategic Planning for the Police),
- 8) CARIN (Międzyinstytucjonalnej Sieci Współpracy do spraw Odzyskiwania Mienia),
- 9) mechanizmów regulujących współpracę policyjną Obszaru Schengen (korzystanie z możliwości Systemu Informacji Schengen II, obserwacja transgraniczna, pościg transgraniczny itp.)¹²².

Zdobyte dzięki międzynarodowej współpracy na płaszczyźnie informacyjnej dane wywiadowcze oraz informacje (udostępnione przez zagranicznych partnerów) bez wątpienia ułatwiają rozpoznanie zjawiska handlu ludźmi, zidentyfikowanie ofiar tego procederu, jak też osobowych źródeł dowodowych, wykrywanie sprawców obrotu „żywym towarem”, a także przeciwdziałanie popełniania nowych czynów zabronionych. Nierzadko dane uzyskane na tej płaszczyźnie wymiany informacji pełnią rolę katalizatora (po uprzednim rzetelnym zweryfikowaniu) do wszczęcia postępowania karnego.

¹²¹ B. Sprengel, *Praca operacyjna Policji*, op. cit., s. 178.

¹²² P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi*, op. cit., s. 326–327.

Nadto źródłem wiedzy o przestępstwie handlu ludźmi może być złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, które jest ściągane z oskarżenia publicznego (zgodnie z zasadą oficjalności). W przeszłości przez pewien stosunkowo krótki okres (14 miesięcy) niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa handlu ludźmi było karalne, zgodnie z treścią art. 240 k.k. Z kolei zgodnie z treścią art. 304 § 2 kodeksu postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r.¹²³ na instytucjach państwowych oraz samorządowych, które w związku z wykonywaną przez nie działalnością pozyskały informacje odnoszące się do popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu (w tym handlu ludźmi) ciąży obowiązek niezwłocznego powiadomienia prokuratury lub policji o tym fakcie oraz dodatkowo podjęcia niezbędnych czynności ukierunkowanych na niedopuszczenie do zatarcia śladów lub dowodów popełnionego czynu zabronionego¹²⁴.

Szczególnym rodzajem zawiadomienia o przestępstwie będącym źródłem wiedzy o inkryminowanych zachowaniach jest anonim. Nie może stanowić samodzielnej podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego i wymaga wnikliwego, krytycznego sprawdzenia w trybie pozaprocesowym w ramach czynności organów ścigania zgodnie z § 121 rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹²⁵.

R. Mroczek dodatkowo jako istotną formę inicjacji procesowej odnoszącą się do handlu ludźmi (w szczególności w kontekście wykonywania pracy przymusowej) wskazuje wiedzę powziętą w toku realizowania czynności kontrolnych związanych z badaniem legalności zatrudnienia cudzoziemców na terenie RP, co leży w gestii Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy¹²⁶.

Końcowo w tym zakresie wskazać należy dodatkowo, iż szczególnym rodzajem inicjacji postępowania w sprawie o handel ludźmi może być określona w art. 590 k.p.k. instytucja przejścia ścigania karnego, która polega na przejęciu ścigania z państwa obcego przez organy polskiego wymiaru sprawiedliwości, co następuje z inicjatywy polskiego Ministra Sprawiedliwości, ewentualnie z inicjatywy państwa obcego¹²⁷.

¹²³ Ustawa Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 534, dalej jako k.p.k.

¹²⁴ R. Mroczek, *Formy inicjacji procesowej*, op. cit., s. 99.

¹²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2017 r. poz. 1206, dalej jako „regulamin prokuratury”.

¹²⁶ R. Mroczek, *Formy inicjacji procesowej*, op. cit., s. 106.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 111.

VI. Wybrane wskazówki metodologiczne w zakresie prowadzenia spraw dotyczących handlu ludźmi

Stosowne działania monitorujące i koordynujące przeprowadzone jeszcze w przeszłości na poziomie Prokuratury Generalnej pozwoliły na wywieńdzenie kluczowej konkluzji, iż „w sprawach o handel ludźmi najistotniejszym dowodem jest zazwyczaj przesłuchanie pokrzywdzonego. Nieprawidłowe przeprowadzenie tej czynności prowadzi częstokroć do bezpowrotnej utarty podstawowego dowodu, a w konsekwencji umorzenia postępowania”¹²⁸. Mając powyższe na względnle, należy ze wszech miar unikać działań, które mogłyby skutkować wtórną wiktymizacją tych osób.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż pokrzywdzony po wykonaniu z jego udziałem pierwszych czynności w sprawie może podjąć starania zmierzające do opuszczenia naszego kraju lub nawet powrócić do poprzedniej działalności, toteż aktywność procesowa organów ścigania winna doprowadzić do niezwłocznego przesłuchania ofiary handlu ludźmi osobiście przez prokuratora, względnie przesłuchania go przez sąd na etapie postępowania przygotowawczego, w trybie art. 316 § 3 k.p.k., skorelowanego z utwaleńniem tego faktu na nośnikach elektronicznych oraz udziałem psychologa w tej czynności, co pozwoli w przyszłości uniknąć potrzeby jej powielańia, natomiast ofierze procederu obrotu „żywym towarem” zaoszczędzi dodatkowego dyskomfortu¹²⁹. W tego typu sprawach, gdy zamiarem sprawców było wykorzystanie ofiary w celu zmuszania jej do uprawniania prostytucji lub w innej formie ukierunkowanej na wykorzystanie seksualne – w miarę możliwości – przesłuchanie powinna prowadzić osoba tej samej płci co przesłuchiwany¹³⁰.

Od strony technicznej takie przesłuchanie winno bazować na coraz częściej wdrażanych przez polskie organy ścigania metodach przesłuchania stosowanych przez amerykańskie Federalne Biuro Śledcze. Wykorzystywana w toku gromadzenia osobowego materiału dowodowego technika przesłuchania świadka FBI zakłada wystąpienie poszczególnych, następujących po sobie etapów takich jak:

- 1) przygotowanie (ang. *preparation*) – kładące szczególny nacisk na indywidualane podejście do każdego przesłuchiwanego („sprofilowane podejście powinno być dynamiczne i modyfikowane w zależności od pozyskiwanych, gromadzonych i przekazywa-

¹²⁸ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, op. cit., s. 125.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 126.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 132.

- nych z różnych źródeł informacji [...] podlegających autonomicznemu procesowi analitycznemu”);
- 2) wprowadzenie (ang. *introduction*) – służy do nadania właściwego tonu nawiązywanego kontaktu i jest ukierunkowane na późniejsze zbudowanie pozytywnej relacji, która rzutuje na cały następujący na dalszym etapie kontaktu przebieg interakcji;
 - 3) nawiązanie kontaktu i budowanie relacji (ang. *rapport building*);
 - 4) zadawanie pytań – na tym etapie ważna jest umiejętność aktywnego słuchania (ang. *active listening*), wśród jej technik eksperci wskazują na: pytania otwarte (ang. *open ended statements and questions*), motywowanie (ang. *minimal encouragers*), parafrazowanie (ang. *paraphrasing*), powtarzanie (ang. *parroting*), podsumowywanie (ang. *summarization*), gra ciszą (ang. *effecitve pauses*), komunikacja ty – „JA” (ang. „*I messages*”);
 - 5) weryfikacja (ang. *verification*) – zmierzająca do sprawdzenia wierności i dokładności oświadczenia odebranego od przesłuchiwanego, jak też mająca na celu zachęcenie go do „zwiększenia wysiłku poznawczego poprzez odwołanie się do jego pamięci”;
 - 6) pytania zamykające (ang. *catch – all question/universal inquiring*) – w ramach tego etapu przesłuchujący zyskuje możliwość zdobycia dodatkowych informacji od przesłuchiwanego, które w poprzednich etapach tej czynności mogły zostać przeoczone;
 - 7) zakończenie (ang. *departure*) – stanowiące swoistą platformę do określenia reguł, jak też perspektywy do wzajemnego kontaktowania się w przyszłości;
 - 8) analiza krytyczna (ang. *critique*) – mająca na celu zdefiniowanie popełnionych w toku przesłuchania błędów, tak by ustrzec się ich w przyszłości i podnieść umiejętność odbierania zeznań na wyższy poziom „stopnia realizacji kolejnych przesłuchań”¹³¹.

Nierzadko w czasie prowadzenia wielowątkowych, wielopodmiotowych spraw dotyczących handlu ludźmi konieczne staje się zastosowanie instytucji świadka anonimowego, uregulowanej w art. 184 k.p.k. Jakkolwiek wystąpienie w danym procesie świadka *incognito* skutkuje ograniczeniem zasady bezpośredniości oraz prawa do obrony, niemniej jednak zwiększa efektywność składanych zeznań. Pozyskiwany w ten sposób środek dowodowy pochodzi od „osób, które w normalnych warunkach nie przekazałyby informacji w sposób procesowy organom ścigania z uwagi na obawę

¹³¹ R. Kwasiński, *Metody przesłuchań stosowane przez FBI. Rzecz o tryumfie nauki i rozumu*, Warszawa 2020, s. 55–125.

o szeroko pojęte bezpieczeństwo¹³². Jedyłą przesłanką do zastosowania tej instytucji jest wystąpienie uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności, czy też mienia w znacznych rozmiarach dla świadka lub osób dla niego najbliższych. Dane osobowe świadka są znane prokuratorowi i sądowi, a w wyjątkowych sytuacjach funkcjonariuszowi Policji. Utajnienie informacji identyfikujących świadka *incognito* może nastąpić zarówno w toku postępowania sądowego, jak i przygotowawczego, w fazie *in personam* lub w fazie *in rem*, co wymaga wydania przez uprawniony organ (z urzędu lub na wniosek) specjalnego postanowienia. Na gruncie obecnego stanu prawnego judykatura dopuszcza wystąpienie danej osoby zarówno w charakterze świadka jawnego, jak i anonimowego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 lipca 2015 r., „Dopuszczalne jest oparcie skazania na dowodzie z zeznań świadka anonimowego także wtedy, gdy dowód ten jest jedynym dowodem bezpośrednim wskazującym na sprawstwo określonej osoby mimo niemożności przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu sądowym z uwagi na brak możliwości dotarcia do tego świadka¹³³. Doskonałymi świadkami *incognito* są funkcjonariusze Policji działający „pod przykryciem” (tzw. FPP). Pamiętać też należy, że protokoły zeznań składanych przez świadków anonimowych podlegają rygorom zawartym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami zeznań świadka¹³⁴.

Innym szczególnym rodzajem przesłuchania jest przeprowadzenie tej czynności wobec dziecka, które nie ukończyło 15 lat, w trybie art. 185a k.p.k. Jest ono przeprowadzane tylko raz (chyba że na jaw wyjdą istotne okoliczności wymagające ponownego przesłuchania, względnie żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego) na wniosek prokuratora, w ramach posiedzenia przy udziale biegłego psychologa sądowego. Zasadą winien być aktywny udział w nim oskarżyciela publicznego. Opisane rozwiązanie może znaleźć zastosowanie w stosunku do małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, co wiąże się z koniecznością wykazania we wniosku kierowanym do sądu przesłanki w postaci istnienia uzasadnionej obawy, iż przesłuchanie w innych niż wnioskowane warunkach mogłoby skut-

¹³² M. Kurowski, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Komentarz zaktualizowany, Lex/el. 2022, [dostęp: 01.06.2022].

¹³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2015 r., III KK 39/15, LEX.

¹³⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami zeznań świadka, Dz.U. z 2019 r. poz. 110.

kować negatywnym wpływem na jego stan psychiczny (art. 185b k.p.k.). Ocena tych okoliczności, jak też zdolności dziecka do brania udziału w takim przesłuchaniu wymaga zasięgnięcia opinii psychologa¹³⁵. Jak zasadnie akcentuje M. Kozłowska, „dzieciom będącym ofiarami handlu ludźmi należy zapewnić szczególną pomoc, wsparcie i ochronę”, gdyż „niedojrzała psychika, brak poczucia bezpieczeństwa w połączeniu z wiktyimizacją, poddaniem długotrwałemu stresowi, powodują nieufność wobec osób dorosłych, co przejawia się wrogością”¹³⁶.

Oględziny miejsca zdarzenia, przeprowadzenie eksperymentu procesowego ukierunkowanego na odtworzenie przebiegu zdarzeń stanowiących przedmiot danego postępowania przy udziale pokrzywdzonego/świadka odgrywają bardzo ważne znaczenie podczas oceny znamion przestępstwa¹³⁷. Wygenerowany w toku oględzin materiał poglądowy w postaci dokumentacji fotograficznej, jak też zapisy audio-wideo obrazujące warunki bytowania oraz świadczenia usług pod przymusem stanowią bardzo istotny materiał dowodowy. Równie ważną rolę podczas procesowego udokumentowania okoliczności ocenianych jako istotne w ramach czynienia ustaleń co do znamion przestępstwa handlu ludźmi (miejsce wykonywania pracy przez pokrzywdzonych, warunki ich życia) odgrywa eksperyment procesowy, względnie otworzenie przebiegu zdarzeń przy udziale pokrzywdzonego/świadka połączone z odebraniem zeznań w toku przeprowadzania tej czynności¹³⁸.

Podczas prowadzenia spraw dotyczących obrotu „żywym towarem” cennego materiału dowodowego może także dostarczyć stosowany w oparciu o przepisy zawarte w rozdziale 26 k.p.k. podsłuch procesowy (funkcjonujący obok uregulowanego w ustawach szczególnych podsłuchu pozaprocesowego, zwanego operacyjnym)¹³⁹. Jak zauważa K. Szczechowicz, kontrola oraz utrwalanie rozmów telefonicznych, które są powszechnie nazywane podsłuchem, stanowią jedno z najbardziej kontrowersyjnych źródeł pozyskiwania dowodów w procesie karnym, gdyż ingerują w sferę konstytucyjnie zagwarantowanych wolności obywatelskich takich jak: prawo do prywatności oraz prawo do swobody komunikowania się¹⁴⁰. Podsłuchem jest „tajne uzyskiwanie oraz utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków łączności za pomocą wszelkich urządzeń technicznych. Podsłuch

¹³⁵ M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych*, op. cit., s. 134.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 134.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 137.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 137.

¹³⁹ M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 51.

¹⁴⁰ K. Szczechowicz, *Podsłuch telefoniczny w polskim prawie karnym*, Olsztyn 2009, s. 9.

obejmuje także rozmowy prowadzone poza systemem teleinformatycznym pod warunkiem, że osoba dokonująca tej kontroli nie jest uczestnikiem kontrolowanej rozmowy¹⁴¹. Do kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych odnoszą się również konstytucyjne zasady proporcjonalności oraz subsydiarności ingerencji w sferę wolności i prawa osobiste, przy czym takie działania muszą być celowe (zmierzać do realizacji ustawowo określonego celu)¹⁴². W związku z powyższym stosowanie podsłuchu musi być konieczne (niezbędne) do wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania, względnie dla zapobieżenia popełnienia przestępstwa¹⁴³. Subsydiarność tej formy pozyskiwania materiału dowodowego wyraża się w regule, iż może dojść do jej zarządzenia tylko wówczas, gdy w szczególności inne środki dowodowe okazały się bezskuteczne lub też są nieprzydatne¹⁴⁴. Zasadnie zatem racjonalny ustawodawca wskazał w zamkniętym katalogu spraw (art. 237 § 3 i 3a k.p.k.), w ramach których może mieć zastosowanie kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych także handlu ludźmi (art. 237 § 3 pkt. 3 k.p.k.), gdyż jest to narzędzie ze wszech miar użyteczne.

Postępująca cyfryzacja otaczającej nas rzeczywistości sprawia, że obecnie praktycznie żadne śledztwo nie może się obyć bez badania śladów cyfrowych traktowanych jako pełnowartościowy ślad kryminalistyczny. Wzmiankowanym powyżej „śladem cyfrowym” jest „zmiana w kodzie binarnym systemu teleinformatycznego, a także urządzenia cyfrowego zdolnego do przetwarzania, wysyłania, gromadzenia pakietów danych, będąca wynikiem ingerencji zewnętrznej (fizycznej) bądź wewnętrznej (zdalnej)”¹⁴⁵. Handlarze „żywym towarem” poszukują swoich ofiar także za pośrednictwem cyberprzestrzeni, stąd też pozyskiwanie śladów ich działalności na tej płaszczyźnie jest ze wszech miar uzasadnione. Wiele też skutków ich działalności w postaci treści pornograficznych funkcjonuje w sieci teleinformatycznej. Sami natomiast przestępcy wykorzystują cyberprzestrzeń do wzajemnego kontaktowania się oraz omawiania planowanych przedsięwzięć o charakterze przestępczym. Ważnym zadaniem stojącym przed informatyką śledczą jest – pomimo stosowania przez naruszcycieli prawa narzędzi pozwalających na zachowanie anonimowości w sieci teleinformatycznej – wypracowanie takich instrumentów przeciwstawnych, które pozwolą na skuteczną walkę z przestępcami przekonanymi o swojej bezkarności w przestrzeni cyfrowej.

¹⁴¹ M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozaprocessowy*, op. cit., s. 51.

¹⁴² *Ibidem*, s. 59.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 61.

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 62.

¹⁴⁵ A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe. Studium prawnokryminalistyczne*, Warszawa 2015, s. 25.

Prowadzenie złożonych, wielopodmiotowych spraw dotyczących handlu ludźmi, w których pojawia się ogromna ilość danych wymagających ich uporządkowania (tak by móc wyprowadzić z nich miarodajne wnioski), generuje potrzebę posłużenia się narzędziem w postaci analizy kryminalnej „w sprawach wielowątkowych oraz obejmujących duży zasięg terytorialny, w których występuje skomplikowana i rozbudowana struktura powiązań przestępczych i gdzie istnieje duża liczba informacji uniemożliwiająca śledzenie i kojarzenie faktów”¹⁴⁶. Analiza operacyjna (taktyczna) pozwala organom ścigania na osiągnięcie zamierzonego celu w możliwie najkrótszym czasie, natomiast analiza strategiczna zajmuje się problemami i celami długoterminowymi oraz pozwala ustalić priorytety i strategię zwalczania przestępczości w oparciu o dogłębne badania, formułując przy tym prognozy jej rozwoju¹⁴⁷. Pośród form analizy kryminalnej należy wskazać te, które koncentrują się na: a) przestępstwie (analiza przestępczości, analiza sprawy, analiza porównawcza spraw), b) przestępcy (analiza profilu ogólnego, analiza grup przestępczych, analiza profilu szczególnego), c) metodach stosowanych w sprawach (analiza metod stosowanych w sprawach), d) prowadzeniu sprawy¹⁴⁸. Ważnym elementem pozwalającym na zrozumienie wyników pracy analityka jest wizualizacja z zastosowaniem różnych technik wykresowych. Graficzne przedstawienie powiązań członków grup przestępczych, rozbudowanych organizacji skupiających przestępców wymiennie pomaga w prowadzeniu tego typu spraw.

Jako że sprawcy przestępstw zajmujący się handlem ludźmi bardzo często osiągają potężne zyski, które następnie starają się zalegalizować, dopuszczając się przy tym przestępstwa prania brudnych pieniędzy (dla którego czynem bazowym jest właśnie obrót „żywym towarem”), szczególnego znaczenia w toku poszukiwania zgromadzonego w ten sposób majątku nabiera analiza przepływów finansowych, na co uwagę zwracała już M. Kołdys¹⁴⁹. Podjęte tego typu działania analityczne nabierają szczególnego znaczenia na gruncie tzw. śledztwa finansowego w części dotyczącej ustalenia składników majątkowych przestępców oraz ich zabezpieczaniem, co stanowi istotny element egzekwowania prawa¹⁵⁰.

Mając także na uwadze, że bardzo często sprawy o przestępstwa handlu ludźmi mają charakter międzynarodowy, zasadnym jest wdrożenie procedur

¹⁴⁶ J. Bryk, M. Kobylas, J. Malinowska, *Handel ludźmi*, op. cit., s. 35.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 36.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 37–38.

¹⁴⁹ M. Kołdys, *Analiza przepływów finansowych jako szczególna forma analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystanie*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13, s. 196–209.

¹⁵⁰ M.A. Kędziński, *Pozyskiwanie śladów finansowania terroryzmu i ich przetwarzanie*, Toruń 2021, s. 485.

ukierunkowanych na transgraniczne gromadzenie dowodów, co wprawdzie jest procesem złożonym, niemniej jednak wpisującym się w nurty ostatnich inicjatyw międzypaństwowych zmierzających do usprawnienia współpracy w dziedzinie spraw karnych¹⁵¹. Począwszy od lutego 2018 r. Europejski Nakaz Dochodzeniowy stanowi podstawę przepływu dowodów w sprawach karnych na terenie Unii Europejskiej¹⁵². Wydaje się go w celu:

- 1) przeprowadzenia czynności dowodowych na terenie innego państwa (np. oględzin, przeszukania danej lokalizacji, przesłuchania świadka),
- 2) przekazania z innego państwa dowodu, który już istnieje,
- 3) zabezpieczenia dowodów lub śladów przestępstwa przed ich zniszczeniem, zniszczeniem lub stratą¹⁵³.

Organ procesowy, dokonując analizy konieczności wydania END-u, w pierwszej kolejności bierze pod uwagę rodzaj dowodu oraz jego rolę w postępowaniu¹⁵⁴. Z kolei podstawą do nawiązywania współpracy z państwami nienależącymi do Unii Europejskiej stanowią wielostronne umowy międzynarodowe, a w przypadku ich braku umowy dwustronne. W sytuacji natomiast braku umów międzynarodowych o współpracy zastosowanie znajduje rozdział 62 k.p.k. (art. 585 k.p.k.), a określone czynności wchodzące w zakres obrotu prawnego z zagranicą można wykonywać przy wykorzystaniu pośrednictwa polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego (art. 586 k.p.k.)¹⁵⁵.

VII. Zakończenie

Handlu ludźmi jako zjawiska patologicznego o charakterze ponadnarodowym, globalnym nie da się całkowicie wyeliminować, można natomiast, a nawet trzeba podejmować wszelkie możliwe działania ukierunkowane na zmniejszenie jego rozmiarów, co wymaga podjęcia stosownych przedsięwzięć o charakterze kompleksowym dzięki kooperacji różnych instytucji, przy znaczącym współudziale i współpracy na poziomie międzynarodowym. Natężenie obrotu „żywym towarem” nasila się zawsze w czasach gwałtownych przemian społecznych oraz wzrostu poziomu migracji poszczególnych grup narodowościowych lub społecznych. Obecna sytuacja geopolityczna związana z napływem imigrantów zarobkowych z tere-

¹⁵¹ M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Warszawa 2019, s. 12.

¹⁵² *Ibidem*, s. 14.

¹⁵³ *Ibidem*, s. 22.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 23.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 18.

nu Afryki Północnej, jak też uchodźców z zaatakowanej przez Federację Rosyjską Republiki Ukrainy stwarza poważne ryzyko zwiększenia się skali tego niepokojącego procederu. Tak jak każda akcja jest bodźcem do powstania odpowiedzi na nią w postaci reakcji, toteż organy ścigania, współdziałając systemowo na poziomie krajowym i międzynarodowym, winny zwrócić szczególną uwagę w obecnych czasach na możliwość nasilenia się handlu ludźmi, który jest źródłem gigantycznych zysków dla zorganizowanych grup przestępczych działających w wymiarze transgranicznym (z których część może zostać przeznaczona do finansowania działalności o charakterze terrorystycznym¹⁵⁶). Obecnie obowiązujące regulacje prawne na terenie RP i UE w tej materii należy ocenić pozytywnie, jako w znaczącej mierze spełniające swoją rolę. Trzeba natomiast mieć na uwadze okoliczność, by zwalczając poważną przestępczość gospodarczą (tzw. mafie watowskie oraz grupy przestępcze wyłudzające środki z funduszy europejskich) – co jest ze wszech miar słuszne – nie stracić z pola widzenia także tej jednej z najpoważniejszych form przestępczości, wprawdzie *stricto* kryminalnej, jaką jest handel ludźmi, która jednak z uwagi na znaczne korzyści majątkowe przynoszące jego organizatorom w pewnym sensie ma także w sposób wtórny aspekt „gospodarczy”, gdyż towarzyszy mu proceder prania pieniędzy (art. 299 k.k.). Wobec powyższego szczególnego znaczenia w tego typu sprawach nabiera wątek śledztwa finansowego ukierunkowanego na pozabawienie handlarzy ludźmi zysków, co będzie też miało wymiar prewencyjny, gdyż uniemożliwi lub znacząco utrudni finansowanie działań o charakterze przygotowawczym do kolejnych aktów obrotu „żywym towarem”. Skutecznemu zwalczaniu tego procederu winna towarzyszyć profilaktyka (przybierająca postać medialnych kampanii informacyjnych), jak też pomoc osobom pokrzywdzonym (poprzez sieć instytucji rządowych i społecznych, np. Krajowe Centrum Interwencyjno-Konsultacyjne dla ofiar handlu ludźmi zakresie realizacji Krajowego Planu Działań skierowanego przeciwko obrotowi „żywym towarem”). Same natomiast organy ścigania winny doskonalić metody zwalczania handlu ludźmi, np. dzięki szkoleniom stanowiącym platformę wymiany doświadczeń oraz innowacyjnych idei, tak by przejawiał on stałą tendencję spadkową.

¹⁵⁶ OSCE, *Trafficking in Human Beings and Terrorism: Where and How They Intersect*, <<https://www.osce.org/cthb/491983>> [dostęp: 01.06.2022].



A B S T R A C T

Human trafficking is a global phenomenon which escalates in a time violent social and political changes accompanying last decade. This publication mentions of a definition human trafficking in a polish criminal law and international criminal law. It indicates main links of a international operational cooperation directed in fight against this disturbing phenomenon. This publication describes profile of a victims and perpetrators. It indicates forms of a human trafficking and methods of a crime activity. Article mentions issue of a initiating this type of cases and formulates chosen methodical clues about committing cases concerning human trafficking. In the end of this publication accents role of a comprehensive activities in a process of their combating.

Keywords: human trafficking, slavery, prostitution, forced labor, organized crime, cross-borderness

Bibliografia

- R. Antonów, *Handel ludźmi. Kierunki, metody i rodzaje zniewolenia ofiar*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” Lublin – Polonia, vol. LXI, 1, Sectio G, 2014
- J. Berg, *Przestępstwo handlu ludźmi – charakterystyka zjawiska*, „Przegląd Prawny Uniwersytetu Warszawskiego” 2016, nr 1
- J. Bryk, M. Kobylas, J. Malinowska, *Handel ludźmi – wykorzystanie narzędzi analitycznych w procesie wykrywania sprawców*, Szczytno 2014
- A. Bryl, *Zbrodnie przeciwko ludzkości w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych*, Warszawa 2022
- K. Burdziak, P. Banaszak, *Przestępstwo handlu ludźmi w świetle wyników badań aktowych*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2016, nr 28
- M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009
- A. Florczak, *Handel ludźmi*, Wrocław 2014
- L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2009

- A. Gimpel, S. Martyka, *Handel ludźmi w Polsce – zwalczanie i zapobieganie*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2014, nr 1
- A. Głogowska-Balcerzak, *Standardy zwalczania handlu ludźmi w prawie międzynarodowym*, Łódź 2019
- K. Janczukowicz, *Handel ludźmi w praktyce sądów karnych*, LEX/el. 2016
- K. Karsznicki, *Ściganie przestępstwa handlu ludźmi w Polsce*, Ośrodek Badań Handlu Ludźmi, Uniwersytet Warszawski 2020
- A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe. Studium prawnokryminalistyczne*, Warszawa 2015
- M.A. Kędzierski, *Pozyskiwanie śladów finansowania terroryzmu i ich przetwarzanie*, Toruń 2021
- W. Klaus, *Cudzoziemcy jako ofiary pracy przymusowej* [w:] *Ofiary handlu ludźmi*, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2014
- M. Kołdys, *Analiza przepływów finansowych jako szczególna forma analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystanie*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13
- M. Kozłowska, *Wskazania dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o handel ludźmi*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10
- M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Warszawa 2019
- M. Kurowski, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz zaktualizowany*, Lex/el. 2022,
- R. Kwasiński, *Metody przesłuchań stosowane przez FBI. Rzecz o tryumfie nauki i rozumu*, Warszawa 2020
- K. Liżyńska, A. Płońska, *Kilka refleksji nad definicją handlu ludźmi*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no 3322, *Przeгляд Prawa i Administracji* LXXXV, Wrocław 2011
- P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Handel ludźmi. Przestrzeń prawnokarna i kryminalistyczno-kryminologiczna*, Warszawa 2017
- A. Muszyńska, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, opublikowano: WKP 2021
- R. Mroczek, *Formy inicjacji procesowej w sprawach o przestępstwa handlu ludźmi*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2
- A. Obiegło, *Europejskie Standardy przeciwdziałania handlowi ludźmi, a kształtowanie się polskiego systemu przeciwdziałania temu zjawisku*, „Przeгляд Zachodniopomorski”, t. XXVI (LV) 2011 r., z. 2, *Rozprawy i Studia* (119)
- A. Obsznajczyk, *Profil społeczno-demograficzny ofiar handlu ludźmi* [w:] *Handel ludźmi w Polsce (Materiały do raportu)*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Warszawa 2007

- E. Piontek, *Zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi przez Policję i Straż Graniczną na terytorium RP*, 2018, nr 1 <desecuruitate.uph.edu.pl> (JUN-JUL),
- M. Pomarańska-Bielecka, M. Wiśniewski, *Analiza przepisów definiujących i penalizujących handel dziećmi*, „Dziecko krzywdzone” 2010, nr 4
- F. Radoniewicz, *Przestępstwo handlu ludźmi*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10
- M. Rodzyńkiewicz, Komentarz do art. 202 [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2005
- M. Rogalski, *Podstuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019
- K. Sawicki, *Handel ludźmi*, Piła 2011
- K. Sońta, *Przeciwdziałanie handlowi ludźmi w prawie międzynarodowym*, praca doktorska napisana pod kierunkiem dr hab. K. Karskiego, UW WPiA, IPM, Warszawa 2015
- B. Sprengel, *Praca operacyjna Policji*, Toruń 2018
- K. Szczechowicz, *Podstuch telefoniczny w polskim prawie karnym*, Olsztyn 2009
- J. Unterchütz, *Penalizacja zjawiska handlu ludźmi do pracy przymusowej w polskim kodeksie karnym*, „Rozprawy Naukowe i Zawodowe PWSZ w Elblągu” 2011, z. 12
- A. Wedeł-Domaradzka, *Ochrona przed „nowoczesnym niewolnictwem” – współczesne uniwersalne i regionalne działania na rzecz ofiar handlu ludźmi*, „UWM Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 38

Przeszukanie jako czynność dowodowo-kryminalistyczna. Część 1

The search as a procedural and forensic activity. Part 1

STRESZCZENIE

Celem publikacji jest przybliżenie problematyki przeszukania jako czynności procesowej i kryminalistycznej. Autor porusza kwestię przeszukania jako czynności występującej nie tylko w kodeksie postępowania karnego, ale i innych aktach normatywnych, w tym m.in. w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a także ordynacji podatkowej. W artykule omówiono szczegółowo podstawy prawne przeprowadzenia przeszukania, odnosząc się do wszystkich jego rodzajów oraz jego poszczególnych aspektów, zwrócono również uwagę na konieczność właściwego przygotowania przeszukania. W publikacji poruszono kwestię dokumentowania przeszukania, jak również postępowania z przedmiotami, które zabezpieczono w trakcie tej czynności procesowej.

Słowa kluczowe: przeszukiwanie, przeszukiwanie miejsca, przeszukiwanie rzeczy, przeszukiwanie osoby

I. Wprowadzenie

W trakcie procesu karnego² podejmowanych jest szereg czynności, które wpływają na pozycję strony procesowej w toku postępowania. Czynności tego rodzaju podejmowane są przed organami procesowymi przez uprawnione do tego podmioty, a także przez same organy procesowe, dlatego określane są czynnościami procesowymi. Przybierają one rozma-

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

² Jak wskazuje S. Waltoś: „Przez proces karny rozumiem tutaj zespół prawnie uregulowanych czynności procesowych, których celem jest wykrycie przestępstwa i jego sprawcy, osądzenie go za to przestępstwo i ewentualne wykonanie kary oraz środków zabezpieczających. Proces karny w tym rozumieniu nie obejmuje postępowania w sprawach o wykroczenia” – S. Waltoś, *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 7–8, s. 269.

ite formy, różne są też cele oraz skutki, jakie mają wywołać. W postępowaniu karnym przybierają postać działania, a ich realizacja jest możliwa tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w toku przewodu sądowego. Jedną z takich czynności w postępowaniu karnym jest przeszukanie. Jest to czynność realna, przymusowa, niezapowiedziana, niespodziewana wobec osoby związanej, a także względnie niezależna od woli osób zainteresowanych³, a jej celem jest zgromadzenie dowodów lub ustalenie istotnych dla sprawy okoliczności. Jest to czynność dokonywana jawnie, o której informuje się przed przystąpieniem do jej realizacji, a także kierunkowa, albowiem niezbędne jest wskazanie kierunku poszukiwań (np. w przypadku postępowania karnego, przedmiotem którego będzie udział w obrocie środkami narkotycznymi, osoby, które dokonują przeszukania, będą koncentrować swoje działania na znalezieniu środków odurzających, substancji psychotropowych, przedmiotów służących do dystrybucji tego rodzaju specyfików, jak np. woreczki strunowe, wagi, młynki, a także przedmioty służące do utrzymywania kontaktów z osobami udzielającymi tego rodzaju środki, jak telefony komórkowe, ale również laptopy, komputery stacjonarne, zeszyty, notatniki, w których mogą znajdować się zapisy dotyczące rozliczania transakcji tego typu).

Przeszukanie jest czynnością celową, która zmierza do osiągnięcia celów postępowania karnego, o jakich mowa w art. 2 § 1 k.p.k.⁴, a także celów szczególnych wskazanych w art. 297 § 1 k.p.k. oraz art. 219 § 1 i 2 k.p.k.⁵ Czynność tę, będącą procesową czynnością poszukiwawczą, uznać należy za określony przez prawo wyjątek od konstytucyjnych zasad ochrony praw osobistych i wolności⁶. Jako czynność procesowa przeszukanie jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.)⁷. Przeszukanie jest czynnością nie tylko procesową, ale również kryminalistyczną. Według jednej z podstawowych zasad kryminalistyki, jaką jest „zasada wzajemnej wymiany”, opracowana

³ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 91.

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, ze zm., dalej jako: k.p.k. Jak trafnie wskazał SN: „Podstawowym zadaniem postępowania karnego, ujętym w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., jest wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa albo doprowadzenie do tego, by osoba niewinna nie podniosła tej odpowiedzialności. Realizacji tego celu podporządkowane są wszystkie zasady procesowe, w tym reguły dotyczące zasad rozpoznawania środków odwoławczych i sporządzania uzasadnień”, postanowienie SN z 8 czerwca 2022 r., II KK 242/22, Lex nr 3451270.

⁵ J. Skorupka, *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, „Palestra” 2019, nr 5–6, s. 18.

⁶ W. Radecki, S. Ziarczyk, *Przeszukanie i zatrzymanie rzeczy jako procesowe czynności poszukiwawcze w postępowaniu karnym*, Legionowo 2002, s. 6.

⁷ C. Kulesza [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, K. Dudka (red.), Warszawa 2018, s. 461.

przez E. Locarda, która mówi, że każdy nawet najmniejszy kontakt dwóch obiektów prowadzi do wzajemnej wymiany substancji między nimi⁸, przedmioty użyte do popełniania przestępstwa, a także odzież sprawców będą nosiły ślady, których zabezpieczenie oraz zbadanie dostarczy danych, które stanowią podstawę do dokonania ustalenia faktycznego przebiegu zdarzenia oraz zidentyfikowania sprawcy⁹. Kluczową zaś czynnością, w ramach której rzeczy te mogą zostać uzyskane dla celów postępowania karnego, jest przeszukanie. Z uwagi na fakt, że ta czynność dowodowa stanowi ingerencję w prawa jednostki, decyzja o jej przeprowadzeniu musi zostać podjęta przy uwzględnieniu przepisów prawa, a także okoliczności faktycznych, które świadczą o tym, że jej wykonanie, w konkretnym przypadku, jest wskazane. Celem niniejszego artykułu jest omówienie czynności przeszukania, jak również wykazanie jego związku z czynnościami procesowymi.

II. Definicja przeszukania

Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji legalnej zwrotu „przeszukanie”. Kwestię tę pozostawiono doktrynie oraz orzecznictwu sądowemu, te jednak nie stworzyły jednolitego pojęcia. Ich różnorodność, jak akcentuje A. Kaznowski, zależy od przedmiotu, któremu owe pojęcie ma służyć. Jest nim proces karny lub kryminalistyka¹⁰. W literaturze tematu spotkać można szereg definicji przeszukania. Słownik języka polskiego określa ten termin jako: „przeszukiwać”, „szukać”, „przejrzeć coś w sposób dokładny”, „poszukać, kolejno w wielu miejscach”, a nawet „sprawdzić, co ktoś ma przy sobie”¹¹. Zdaniem Z. Czeczota i M. Czubalskiego przeszukanie jest czynnością procesową, która ma na celu znalezienie przedmiotów, jakie mogą stanowić określony rzeczowy środek dowodowy¹². T. Hanausek definiuje przeszukanie jako określoną przez k.p.k. czynność kryminalistyczną, nastawioną na znalezienie przedmiotów lub osób¹³. Z kolei T. Grzegorzczak określa przeszukanie jako wykrywczą czynność dowodową, będącą jednocześnie środkiem przymusu, który pozwala na legalne wkroczenie w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności osobistych, jakimi są nietykalność osobista (art. 41 ust. 1 Konstytucji¹⁴) oraz nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji). Celem tej czynności, jak podnosi

⁸ E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937, s. 35.

⁹ K. Olszak, *Bójka i pobicie, Aspekty dowodowe i wykrywcze*, Warszawa 2009, s. 160.

¹⁰ A. Kaznowski, *Problematyka przeszukania mieszkania*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4, s. 64.

¹¹ *Słownik języka polskiego*, t. 4, Warszawa 2007, s. 296.

¹² Z. Czeczot, M. Czubalski, *Zarys kryminalistyki*, Warszawa 1972, s. 116.

¹³ T. Hanausek, *Kryminalistyka, Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 115.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm., dalej jako: Konstytucja.

P. Horoszowski, jest odnalezienie i zatrzymanie przedmiotów, które pozostają w ścisłym związku z przestępstwem¹⁵. Warto w tym miejscu wskazać na definicję przeszukania sformułowaną przez Z. Uniszewskiego, który podaje, że przeszukanie jest określoną przez k.p.k. czynnością kryminalistyczną o charakterze dochodzeniowo-śledczym, z reguły nastawioną na znalezienie i zabranie przedmiotów, zwierząt lub osób, a zatem ustalenie czegoś lub kogoś, co ma znaczenie dla toku postępowania karnego. Czynność ta może mieć charakter albo „czysto dowodowy”, z czym mamy do czynienia, gdy celem przeszukania jest uzyskanie nowych dowodów w sprawie lub procesowe potwierdzenie dowodów już istniejących (np. uzyskanych w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych), albo „charakter zabezpieczający”, jeżeli zachodzi konieczność odnalezienia i zabezpieczenia mienia oskarżonego (podejrzanego) w celu zabezpieczenia wykonania grzywny, a także środków karnych oraz środków kompensacyjnych o charakterze majątkowym¹⁶. W ocenie J. Karaźniewicz przeszukanie nie jest niczym innym, jak czynnością procesową, sprowadzającą się do oglądania rzeczy, pomieszczeń oraz innych miejsc. Dodatkowo wkracza ona, ze względu na swą istotę, w sferę prawnie chronioną określonego obywatela, jak np. prawo do prywatności, prawo do nietykalności osobistej czy nienaruszalności mieszkania. Jest to również środek przymusu procesowego. Toteż obowiązkiem obywatela jest poddanie się tej czynności, nawet z możliwością przełamania jego oporu poprzez użycie przymusu przez funkcjonariuszy organu procesowego wykonujących tę czynność¹⁷. Zbigniew Młynarczyk, z kolei, akcentuje, że celem przeszukania może być także uzyskanie dowodów wskazujących na niewinność oskarżonego, co wywodzi z brzmienia art. 219 k.p.k., który mówi o przedmiotach, jakie mogą stanowić dowód w sprawie, a nie o dowodach przestępstwa, jakie stanowiło podstawę do wszczęcia postępowania karnego¹⁸. Zaznaczyć należy, że w praktyce organów ścigania przeprowadzenie przeszukania, celem którego będzie uzyskanie dowodów, jakie świadczyć mają o niewinności podejrzanego (oskarżonego), jest zjawiskiem epizodycznym, a czynność taka wykonywana jest z reguły na wniosek strony biernej postępowania karnego lub jego obrońcy (art. 9 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k.), choć nie sposób wykluczyć wykonania tej czynności procesowej, w tym właśnie celu, na etapie postępowania przygotowawczego z urzędu przez prokuratora lub zarządzenia jej przeprowadze-

¹⁵ P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1958, s. 236.

¹⁶ Z. Uniszewski, *Przeszukanie, Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 44.

¹⁷ J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania* [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 275.

¹⁸ Z. Młynarczyk, *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 98.

nia, w toku przewodu sądowego, przez sąd z urzędu lub na wniosek oskarżyciela publicznego, posiłkowego lub prywatnego. Dla M. Cieślaka przeszukiwanie to „przymusowy sposób poszukiwania osób lub rzeczy dla celów procesu karnego”¹⁹, jak i „czynność zmierzająca do wykrycia i pozyskania dla celów dowodowych odpowiednich środków lub faktów dowodowych”²⁰. J. Grochowski wskazuje, że celem przeszukania jest poszukiwanie i pozyskiwanie dowodów dla potrzeb toczącego się procesu karnego. Zdaniem tego Autora istotą czynności, jakie składają się na przeszukiwanie, jest docieranie do miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektów, które są poszukiwane, a następnie odsłanianie ich w rozmaity sposób, np. otwieranie, wyłamywanie itp. Przeszukiwanie, w ocenie Wymienionego, jest: „dokonywaną niezależnie od woli osób zainteresowanych czynnością procesową, polegającą na docieraniu i odsłanianiu miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektu wskazanego w ustawie w celu odnalezienia go i zabezpieczenia na potrzeby prowadzonego procesu karnego”²¹. Najobszerniejszą definicję przeszukania sformułował W. Pływaczewski, wskazując, że: „Przeszukiwanie to realna czynność procesowa oparta na przymusie, mająca charakter pomocniczy (pośredni), która zmierza do wykrycia (odszukania) źródeł dowodowych lub przedmiotów podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Czynność ta umożliwia także zastosowanie lub wykonanie środka zapobiegawczego, odtworzenie akt sprawy karnej albo wykonanie zarządzenia o zatrzymaniu i doprowadzeniu osoby podejrzanej”²².

III. Przeszukiwanie w Konstytucji oraz aktach prawa międzynarodowego

W świetle uregulowań Konstytucji każdy ma zapewnioną nietykalność osobistą (art. 41 ust. 1), a zgodnie z ust. 2 tego przepisu każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo do odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. Stosownie do treści art. 50 Konstytucji przeszukiwanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Nie sposób nie wspomnieć również o art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stawowi, że: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym pań-

¹⁹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 304.

²⁰ M. Cieślak, *Postępowanie karne – część ogólna*, Kraków 1971, s. 351.

²¹ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, op. cit., s. 80–82, 91.

²² W. Pływaczewski, G. Kędzierska (red.), *Leksykon policyjny*, Szczytno 2001, s. 277.

stwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”, art. 47 Konstytucji, który gwarantuje prawo do prywatności oraz art. 49, który gwarantuje tajemnicę korespondencji. Ponadto art. 41 ust. 3 Konstytucji przewiduje wymóg zbadania przez sąd legalności zatrzymania. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu istnieje obowiązek postawienia zatrzymanego przed sądem w ciągu 48 godzin od chwili jego zatrzymania. Wskazane tu przepisy rangi konstytucyjnej stanowią swoistą delegację ustawową dla przepisu art. 219 k.p.k. oraz art. 247 k.p.k., które konkretyzują warunki dopuszczalności przeszukania jako wyjątku od konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw obywatelskich²³.

Omawiając problematykę przeszukania, nie sposób również pominąć regulacji międzynarodowych dotyczących tej materii. W myśl zapisów zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁴ problematyka oceny legalności i zasadności przeszukania musi być rozpoznawana poprzez pryzmat art. 8, który dotyczy ochrony życia prywatnego i rodzinnego jednostki. Artykuł 8 Konwencji stoi na straży poszanowania m.in. życia prywatnego i rodzinnego każdego człowieka, akcentując, iż niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Wyartykułowana w tym przepisie klauzula ograniczająca korzystanie z praw, o których mowa w jego treści, wyraźnie wskazuje na dwa kryteria jej obowiązywania: pierwsze z nich dotyczy kwestii legalności działań podejmowanych przez władzę publiczną (np. organy ścigania) i wymaga istnienia określonej podstawy prawnej, a nadto spełnienia wszystkich przewidzianych przez prawo przesłanek, drugie zaś dotyczy zasadności takiej ingerencji i wskazuje zamknięty katalog przyczyn, z powodu których może ona zostać podjęta (np. zapewnienie ochrony praw innych osób). Tak sformułowane rozwiązanie ma chronić jednostkę przed autorytatywną ingerencją władz publicznych w postaci działań, które w ogóle nie znajdują podstawy w obowiązujących regulacjach prawnych albo nie można ich uzasadnić poprzez wskazanie konkretnej okoliczności należącej

²³ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. 1, Kraków 2006, s. 628–629.

²⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej jako: Konwencja.

do wymienionego katalogu. Konstrukcja art. 8 Konwencji wskazuje natomiast, iż prawo, o którym mowa, nie jest zatem bezwzględnie chronione i nie można z niego korzystać niezależnie od okoliczności²⁵.

Z kolei zgodnie z art. 5 Konwencji każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego i nikt nie może być pozbawiony wolności, chyba że zachodzą przewidziane w tym przepisie wyjątki w trybie ustalonym przez prawo. Jednym z takich wyjątków, istotnych z punktu widzenia problematyki przeszukania, jest zgodne z prawem zatrzymanie osoby w celu postawienia jej przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu (art. 5 ust.1 lit. c Konwencji).

Do przeszukania odnosi się również art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁶, który gwarantuje ochronę przed samowolną lub bezprawną ingerencją w życie prywatne, rodzinne, dom, a także korespondencję. Sfera życia prywatnego jest również przedmiotem ochrony Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Artykuł 7 tego aktu prawnego przewiduje, że: „Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”²⁷.

Problematyka przeszukania była przedmiotem licznych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPC). W judykatach tego organu odnoszących się do tej czynności dowodowo-kryminalistycznej zaakcentowano m.in., że przeszukanie należy przeprowadzić we „właściwy sposób”, unikając poniżającego, wywołującego poczucie strachu, cierpienia i niższości traktowania²⁸, jak i że przeszukanie domu może być w konkretnej sytuacji konieczne w demokratycznym społeczeństwie dla zapobiegania przestępstwom, w celu zabezpieczenia materiału dowodowego, i tym samym uzasadnione na mocy art. 8 ust. 2 Konwencji²⁹, a nadto, że przeszukanie stanowi poważną ingerencję w życie prywatne, mieszkanie i korespondencję i musi w związku z tym wynikać z ustawy, która jest szczególnie precyzyjna; zasadnicze znaczenie ma istnienie przejrzystych, szczególnie precyzyjnych zasad w tym przedmiocie³⁰.

²⁵ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021, s. 421.

²⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. UE.C 2007.303.1.

²⁸ Wyrok ETPC z 15 listopada 2001 r., sygn. 25196/94, Iwańczuk v. Polska, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2, s. 161-171.

²⁹ Wyrok ETPC z 20 grudnia 2005 r., sygn. 6437/02, Nagy v. Węgry, Lex nr 166256.

³⁰ Wyrok ETPC z 27 września 2005 r., sygn. 50882/99, Sallinen i inni v. Finlandia, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 173.

Z kolei w wyroku z 29 października 2020 r. ETPC stwierdził, że: „Jeżeli chodzi o przeszukania, Trybunał konsekwentnie stwierdza, iż Układające się Państwa mogą uznać za konieczne odwołanie się do takich środków w celu pozyskania dowodów rzeczowych na zaistnienie określonych przestępstw. Trybunał dokona oceny, czy powody przedstawione w celu uzasadnienia takich środków były «istotne» i «wystarczające», oraz czy wskazana powyżej zasada proporcjonalności została zachowana. Jeżeli chodzi o tę drugą kwestię, Trybunał musi po pierwsze zapewnić, iż odnośne legislacja i praktyka dawały osobom odpowiednie i skuteczne zabezpieczenia przed nadużyciami. Po drugie, Trybunał musi zważyć szczególne okoliczności każdej sprawy w celu rozstrzygnięcia, czy, w danej sprawie, przedmiotowa ingerencja była proporcjonalna do realizowanego celu. Kryteria, które Trybunał brał pod uwagę przy rozstrzyganiu tej drugiej kwestii, są, między innymi, następujące: powaga przestępstwa, w związku z którym przeprowadzono przeszukanie i zatrzymanie; sposób i okoliczności wydania nakazu przeszukania, a w szczególności to, czy w tym czasie dostępne były jakiegokolwiek inne dowody; treść i zakres nakazu, zważywszy zwłaszcza na charakter przeszukiwanych pomieszczeń i zabezpieczenia wdrożone w celu zapewnienia oddziaływania środka w rozsądnych granicach; oraz zakres ewentualnego negatywnego wpływu na dobre imię osoby, której przeszukanie dotyczyło”³¹.

IV. Przeszukanie jako czynność dowodowa poza procesem karnym

Przeszukanie jest czynnością procesowo-kryminalistyczną uregulowaną zarówno w k.p.k., gdzie zamieszczono je w rozdziale XXV zatytułowanym: „Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie”, który z kolei znajduje się w dziale ustawy procesowej noszącym tytuł: „Dowody”, jak i innych aktach normatywnych rangi ustawowej. Przeszukanie jest czynnością, która egzystuje na gruncie k.k.s.³² (art. 219 k.p.k. – art. 236a k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), jak i u.w.r.n.³³ (art. 219 k.p.k. – art. 236a k.p.k. w zw. z art. 59 ust. 5 u.w.r.n.).

Przeszukanie nie jest również obce innym aktom normatywnym. Instytucję przeszukania odnajdujemy m.in. w k.p.s.w.³⁴. Zgodnie z treścią

³¹ Wyrok ETPC z 29 października 2020 r., sygn. 71205/11, *Dorož v. Polska*, Lex nr 3070814.

³² Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 654, ze zm., dalej jako: k.k.s.

³³ Ustawa z 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. z 2022 r. poz. 1700, dalej jako: u.w.r.n.

³⁴ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1124, dalej jako: k.p.s.w.

art. 44 § 1 k.p.s.w. przeszukanie może być prowadzone w każdym pomieszczeniu oraz innym miejscu, ale pod warunkiem, że istnieją uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że poszukiwane rzeczy, którymi są przedmioty podlegające oględzinom lub przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie³⁵, tam się znajdują. W tym samym celu, w postępowaniu, przedmiotem którego jest wykroczenie powszechne, można przeprowadzić przeszukanie osoby, jej odzieży oraz podręcznych przedmiotów (art. 44 § 2 k.p.s.w.). Przeszukania takiego dokonuje co do zasady Policja, i to zarówno w trakcie postępowania sądowego, jak i wyjaśniającego, ale też pozostałe organy uprawnione do prowadzenia czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia powszechne, w tym również tzw. organy niemundurowe, np. inspektorzy Państwowej Inspekcji Pracy (art. 44 § 1 k.p.s.w.). Przeszukanie w postępowaniu w sprawie o wykroczenie powszechne może zostać przeprowadzone również przez prokuratora, który jest organem, jaki może przeprowadzić czynności wyjaśniające, a nie wyłącznie je zlecać (art. 56 § 1 k.p.s.w.). Warunkiem niezbędnym przeprowadzenia przeszukania w tej procedurze jest uprzednie wydanie postanowienia przez sąd lub prokuratora (art. 44 § 3 k.p.s.w.). Natomiast w wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie takie nie mogło być wydane, można przeprowadzić przeszukanie bez takiego postanowienia³⁶. Organ dokonujący tej czynności zobowiązany jest jednak następnie niezwłocznie zwrócić się do prokuratora o zatwierdzenie przeszukania (art. 44 § 4 k.p.s.w. zdanie pierwsze). W tym samym przepisie określono 14-dniowy termin do doręczenia przez prokuratora wspomnianego postanowienia osobie, u której dokonano przeszukania (art. 44 § 4 k.p.s.w. zdanie drugie). Termin ten rozpoczyna swój bieg od dnia, gdy osoba uprawniona o to się zwróci. O prawie do żądania zatwierdzenia przeszukania osoba ta winna być też pouczona i to bezpośrednio po zakończeniu czynności.

Przeszukanie, jako czynność dowodowo-kryminalistyczna, występuje również w ustawie z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycz-

³⁵ Przedmioty, które mogą stanowić dowód w postępowaniu prowadzonym w sprawie wykroczenia powszechnego, to przedmioty, które: służyły lub były przeznaczone do popełnienia wykroczenia, zachowały na sobie ślady wykroczenia, pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z wykroczenia, mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy wykroczenia bądź też ustalenia przyczyn i okoliczności wykroczenia albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione.

³⁶ Jak trafnie zauważa H. Skwarczyński, art. 44 § 5 k.p.s.w. nie odwołuje się do art. 220 § 3 k.p.k., a ten przepis przewiduje m.in., że w przypadkach niecierpiących zwłoki przeszukanie powinno następować za okazaniem legitymacji służbowej lub nakazu kierownika jednostki. Trudno jednak sobie wyobrazić, by czynność taka mogła być dokonana bez uprzedniego wylegitymowania się przez funkcjonariusza publicznego dokonującego przeszukania – H. Skwarczyński, *Straż Graniczna w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 99.

nych³⁷. W myśl art. 25 ust. 1 i 2 tego aktu prawnego w przypadku podejrzenia lub usiłowania popełnienia albo przygotowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, które zdefiniowane zostało w art. 115 § 20 k.k.³⁸, w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzewanej (a nie osoby podejrzanej, jak ma to miejsce w sytuacji wskazanej w art. 219 k.p.k.), a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, prokurator może postanowić o: 1) przeprowadzeniu przeszukania pomieszczeń i innych miejsc znajdujących się na wskazanym w postanowieniu obszarze; 2) zatrzymaniu osoby podejrzewanej, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzewana lub wymienione rzeczy na tym obszarze się znajdują. W celu znalezienia takich rzeczy można również dokonać przeszukania znajdujących się na wskazanym w postanowieniu obszarze osób, ich odzieży oraz podręcznych przedmiotów. Przeszukanie, o jakim mowa w tym akcie prawnym, może zostać przeprowadzone zarówno w ramach czynności niecierpiących zwłoki, o jakich mowa w art. 308 k.p.k., jak i po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa. Przeszukania takiego może dokonać zarówno prokurator, jak i Policja oraz organy wymienione w art. 312 k.p.k. (np. Żandarmeria Wojskowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straż Graniczna). Przeszukanie, o jakim tutaj mowa, może być przeprowadzone wyłącznie na podstawie postanowienia wydanego przez prokuratora; przeszukania w trybie określonym w tej ustawie nie może zarządzić sąd. Nie znajdują do tego rodzaju przeszukania zastosowania regulacje zawarte w art. 220 § 3, a także art. 230 § 1 k.p.k., które zezwalają na przeprowadzenie przeszukania w wypadkach niecierpiących zwłoki na podstawie pisemnego nakazu kierownika jednostki organu dokonującego przeszukania lub na podstawie okazania samej legitymacji służbowej przez funkcjonariusza tego organu. Ponadto przeszukanie to może zostać przeprowadzone o każdej porze doby.

Warto wspomnieć, że instytucja przeszukania występuje także w regulacjach prawnych dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. Jak sta-

³⁷ Ustawa z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2234, ze zm.

³⁸ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, ze zm., dalej jako: k.k. Przystępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony, jaki zagrożony jest karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 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.

nowi art. 91 ust. 1 u.o.k.k.³⁹: „Jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że w lokalu mieszkalnym lub w jakimkolwiek innym pomieszczeniu, nieruchomości lub środka transportu są przechowywane przedmioty, akta, księgi, dokumenty i informatyczne nośniki danych w rozumieniu przepisów o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, mogące mieć wpływ na ustalenie stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów może, na wniosek Prezesa Urzędu, udzielić zgody na przeprowadzenie przeszukania, w tym na dokonanie zajęcia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, przez funkcjonariuszy Policji”.

Przeszukanie, o jakim mowa w tym akcie prawnym, przeprowadzane jest przez Policję na polecenie sądu ochrony konkurencji i konsumentów, do którego z wnioskiem o przeprowadzenie tej czynności występuje Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: UOKiK). W przeszukaniu takim uczestniczy upoważniony pracownik UOKiK, a na wniosek Prezesa UOKiK pomocy w przeprowadzeniu takiego przeszukania udziela Policja (art. 91 ust. 5 u.o.k.k.)⁴⁰. Wniosek o przeprowadzenie tej czynności składany jest po wszczęciu postępowania antymonopolowego. Jeżeli jednak zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów wskazanego tu aktu prawnego, w szczególności wtedy, gdy mogłoby to spowodować zatarcie dowodów, wniosek taki może zostać złożony przez Prezesa UOKiK również przed wszczęciem postępowania antymonopolowego (art. 105n ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 *in fine* u.o.k.k.).

Kolejnym przepisem występującym w przywołanej ustawie, który upoważnia do przeprowadzenia przeszukania, jest art. 105n, który w ust. 1 stanowi, że: „W sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w toku postępowania wyjaśniającego i postępowania antymonopolowego, w celu znalezienia i uzyskania informacji z akt, ksiąg, pism, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych, urządzeń oraz systemów informatycznych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, Prezes Urzędu może przeprowadzić u przedsiębiorcy przeszuk-

³⁹ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 275, ze zm.: dalej jako: u.o.k.k.

⁴⁰ Pomoc Policji w zrealizowaniu takiego przeszukania polega na umożliwieniu rozpoczęcia lub przeprowadzeniu tej czynności, a także zapewnieniu porządku w miejscu jego przeprowadzania oraz osobistego bezpieczeństwa osób obecnych w tym miejscu, a także ustaleniu tożsamości osób. Funkcjonariusz Policji w razie napotkania oporu ze strony posiadacza lokalu mieszkalnego, pomieszczenia, nieruchomości lub środka transportu lub innych osób, który utrudnia lub uniemożliwia rozpoczęcie bądź też przeprowadzenie przeszukania, ustnie wzywa te osoby do zachowania umożliwiającego rozpoczęcie lub przeprowadzenie przeszukania przez przeszukujących. W przypadku niezastosowania się do takiego wezwania funkcjonariusz Policji podejmuje wobec danej osoby czynności zmierzające do umożliwienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia przeszukania przez przeszukujących (art. 91 ust. 6, 7 i 8 u.o.k.k.).

kanie pomieszczeń i rzeczy, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że wymienione informacje lub przedmioty tam się znajdują”. Przeprowadzenie tej czynności wymaga zgody sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Zgoda udzielana jest na wniosek Prezesa UOKiK, który wydaje postanowienie w ciągu 72 godzin, uwzględniając wniosek lub oddalając go w całości.

Kolejnym aktem normatywnym, w którym występuje czynność w postaci przeszukania, jest Ordynacja podatkowa⁴¹. Stosownie do treści art. 288 § 1 pkt 2 tego aktu prawnego kontrolujący ma prawo wstępu na teren, do budynku lub lokalu mieszkalnego kontrolowanego w celu dokonania oględzin oraz przeszukania lokali mieszkalnych, innych pomieszczeń lub rzeczy, w sytuacji gdy powzięto informację o prowadzeniu niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej albo w przypadku gdy są tam przechowywane przedmioty, księgi podatkowe, akta bądź też inne dokumenty mogące mieć wpływ na ustalenie istnienia obowiązku podatkowego lub określenie wysokości zobowiązania podatkowego. Przeszukanie takie jest przeprowadzane przez upoważnionych pracowników organu podatkowego po wcześniejszym uzyskaniu, na wniosek organu podatkowego pierwszej instancji, zgody właściwego miejscowo prokuratora rejonowego. Przed przystąpieniem do tych czynności kontrolowanemu należy okazać postanowienie prokuratora o wyrażeniu na nie zgody. Do kontrolujących mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.p.k. dotyczące przeszukania, jakie realizowane jest przez funkcjonariuszy Policji. Z czynności takiej sporządza się protokół, który wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, co następuje w formie postanowienia. W przypadku odmowy zatwierdzenia protokołu materiały i informacje zebrane w toku takiej czynności nie stanowią dowodu w postępowaniu podatkowym. Wynika z tego, że jeżeli prokurator odmówi zatwierdzenia protokołu przeszukania, wówczas zgromadzone materiały i informacje nie stanowią dowodu w późniejszym postępowaniu kontrolnym.

Przeszukanie jest także dozwolone w szeregu innych aktów normatywnych, w tym np. w k.p.c.⁴² (w postępowaniu zabezpieczającym oraz egzekucyjnym), czy też w postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴³. We wskazanych powyżej przypadkach przeszukanie jest realizowane w celu ustalenia stopnia zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym bądź też

⁴¹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2022 poz. 2651, ze zm., dalej jako: o.p.

⁴² Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 poz. 1805, ze zm., dalej jako: k.p.c.

⁴³ Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 479, ze zm.

w celu pozyskania poszukiwanego z rozmaitych względów obiektu. Mimo tego, że wskazane powyżej przeszukania nie są prowadzone (poza ustawą o działaniach antyterrorystycznych) w ramach procesu karnego, mogą zapewnić informacje doniosłe z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Nie ma zatem jakichkolwiek przeszkód, by dowody uzyskane w trakcie przeszukania przeprowadzonego poza postępowaniem karnym wykorzystać dla celów tego postępowania, albowiem organ prowadzący postępowanie tego typu może korzystać zarówno z informacji uzyskanych w trakcie postępowania karnego, jak i poza nim⁴⁴.

V. Przeszukanie jako czynność procesowo-kryminalistyczna w postępowaniu karnym

Podstawę prawną instytucji przeszukania jako czynności procesowej w postępowaniu karnym stanowią art. 219–236a k.p.k., które szczegółowo określają cel i warunki dopuszczalności jego przeprowadzenia. Celem przeszukania, stosownie do treści art. 219 § 1 k.p.k., jest wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej (*a minori ad maius* również podejrzanego oraz oskarżonego), a także znalezienie rzeczy, jakie mogą stanowić dowód w sprawie lub rzeczy podlegających zajęciu. Rzeczami mogącymi stanowić dowód w sprawie są, jak wskazuje § 159 reg. prok.⁴⁵, te, które:

- 1) służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa;
- 2) zachowały na sobie ślady przestępstwa;
- 3) pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa;
- 4) mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa, albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że przepisy ustawy procesowej dają możliwość przeprowadzenia przeszukania w celu znalezienia każdego dowodu, nie zawężając tej przesłanki do znalezienia dowodów, które są istotne, znaczące, czy też ważne. Nieprzekonywające jest jednak dokonywanie przeszukania w celu znalezienia dowodu mało istotnego, pośredniego i pochodnego⁴⁶.

⁴⁴ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, op. cit., s. 81–82.

⁴⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1115, dalej jako: reg. prok.

⁴⁶ J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 55.

Przeszukanie może objąć pomieszczenia, w tym mieszkalne oraz użytkowe (np. piwnice, strychy, garaże, lokale produkcyjne, warsztaty, sklepy, hurtownie, lokale gastronomiczne itp.), inne miejsca (np. miejsca otwarte, takie jak parki, ogrody, place), osoby, ich odzież oraz podręczne przedmioty (np. torby, portfele, walizki, teczki itp.), a także rzeczy (np. środki transportu, sejfy) oraz systemy informatyczne. Przeszukanie osoby, uregulowane w art. 219 § 2 k.p.k., służy jedynie znalezieniu przedmiotów, przeszukanie pomieszczeń oraz innych miejsc, a także rzeczy następuje zarówno w celu znalezienia przedmiotów, jak i poszukiwanej osoby.

Artykuł 219 § 1 k.p.k. wyodrębnia miejsca, w których możliwe jest przeprowadzenie tej czynności procesowej. Przeszukanie, stosownie do treści tego przepisu, może objąć pomieszczenia oraz inne miejsca. Problematyka przeszukania pomieszczeń oraz innych miejsc, do których zaliczyć należy w szczególności otwarte przestrzenie, jest czynnością najtrudniejszą spośród innych rodzajów przeszukania. Bezspornie wynika to ze złożoności poszczególnych czynności w ramach przeszukania miejsca⁴⁷. Ustawa procesowa nie zawiera definicji pojęcia miejsca. Terminem „miejsce” nazwano wolną przestrzeń, którą można czymś zająć lub wypełnić. Dodatkowo drugie znaczenie miejsca, według Słownika języka polskiego, dotyczy terenu, lokalizacji, czy też pomieszczenia mającego swoje konkretne przeznaczenie⁴⁸.

W doktrynie prawa karnego procesowego podział przeszukania miejsca nie kształtuje się jednolicie. Z. Uniszewski dokonał scharakteryzowania następujących miejsc, które mogą podlegać przeszukaniu:

- 1) pomieszczenie;
- 1) teren;
- 2) lokal z wyszynkiem;
- 3) miejsce zamachu bombowego⁴⁹.

Odmienną klasyfikację przeszukania związanego z miejscem prezentuje P. Czyżyk, który wyróżnia:

- 1) przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc, tj.:
 - a) pomieszczeń;
 - a) innych miejsc;
 - b) środków transportów;
 - c) pomieszczeń instytucji państwowej, samorządowej, pomieszczenia wojskowego;

⁴⁷ P. Czyżyk, *Przeszukanie, definicje, podstawy faktyczne i prawne* [w:] *Zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Wybrane zagadnienia*, Szczytno 2013, s. 17.

⁴⁸ *Słownik języka polskiego*, dostęp internetowy: <<http://sjp.pl/miejsce>> [dostęp: 26.06.2023].

⁴⁹ Z. Uniszewski, *op. cit.*, s. 249–275.

- 2) przeszukanie miejsc o specyficznym charakterze, tj.:
 - a) lokalu publicznego;
 - b) pomieszczeń, w których fałszowane są dokumenty;
 - c) pomieszczeń w związku z przestępstwami narkotykowymi;
 - d) pomieszczeń zajmowanych przez osoby uzbrojone i niebezpieczne⁵⁰.

W doktrynie wskazuje się na dwie formy przeprowadzenia przeszukania miejsca: bezpośrednie oraz planowe. Pierwsza spośród wskazanych tu form przeszukania przeprowadzona jest w wypadku niecierpiącym zwłoki, a zatem bez wcześniejszego wydania postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, natomiast druga po uzyskaniu stosownego postanowienia sądu lub prokuratora i wymaga, w przeciwieństwie do pierwszej formy, zaplanowania oraz przygotowania⁵¹.

Przeszukania zamieszkałych pomieszczeń, czyli takich, w których stale lub okresowo przebywają osoby (np. mieszkań, domów, internatów, domów studenckich, pensjonatów, domów wczasowych, hoteli, szpitali, sanatoriów, namiotów na polu kempingowym) można dokonać w porze nocnej (w godzinach 22:00–6:00) jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki, na co wskazywać może waga oraz charakter przestępstwa lub przestępstw objętych konkretnym postępowaniem karnym, duże prawdopodobieństwo oczekiwanych wyników przeszukania, obawa ucieczki osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego) bądź też popełnienia nowego przestępstwa⁵². Ustawodawca sprecyzował jednak wyjątek od zasady nieprzeprowadzania przeszukania w porze nocnej – jeśli przeszukanie rozpoczęto za dnia, można je prowadzić pomimo nastania pory nocnej (art. 221 § 2 k.p.k.). Jest to uzasadnione koniecznością dokończenia już rozpoczętej czynności. Nie ma natomiast przeszkód, by w porze nocnej przeszukać lokale dostępne w tym czasie dla nieograniczonej liczby osób albo służące do przechowywania przedmiotów (art. 221 § 3 k.p.k.). Ponadto, jak wskazuje art. 222 § 1 k.p.k., w razie rozpoczęcia przeszukania pomieszczenia lub miejsca zamkniętego, które należy do instytucji państwowej lub samorządowej, trzeba o zamierzonym przeszukaniu zawiadomić kierownika tej instytucji lub jego zastępcę albo organ nadrzędny i dopuścić ich do udziału w czynności. Przeszukanie pomieszczenia, jakie zajęte jest przez wojsko może nastąpić wyłącznie w obecności dowódcy lub osoby przez niego wyznaczonej (art. 222 § 2 k.p.k.). O przeszukaniu przez Policję pomieszczenia zajmowanego przez policjanta albo pracownika Policji, urzędnika zawierającego dane in-

⁵⁰ P. Czyżyk, *op. cit.*, s. 17–34.

⁵¹ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012, s. 161.

⁵² J. Bartczak, T. Zbański, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego (Materiały pomocnicze dla szkół podoficerskich MO)*, Warszawa 1979, s. 258.

formatyczne lub systemu informatycznego użytkowanych przez policjanta albo pracownika Policji należy powiadomić kierownika jednostki Policji, w której policjant pełni służbę lub pracuje pracownik. Kierownik ten może wyznaczyć osobę, którą przeprowadzający czynność dopuszcza do udziału w przeszukaniu, chyba że sam weźmie w niej udział.

Kolejnym rodzajem przeszukania, z jakim mamy do czynienia na gruncie k.p.k., jest przeszukanie rzeczy, np. środka transportu. Przeszukanie rzeczy w postępowaniu karnym, analogicznie jak przeszukanie miejsca, ma na celu znalezienie przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. W grę wchodzi najczęściej rzeczy, które pochodzą z przestępstwa, ale nie tylko. Celem tego przeszukania może być także znalezienie innych rzeczy mających charakter dowodu, w tym listów, dokumentów, odzieży itp., a także doprowadzenie osoby podejrzanej, która może ukrywać się np. w pojeździe.

Ustawa procesowa nie formułuje jakichkolwiek granic podmiotowych przeszukania osoby. Czynności tej może zostać poddany każdy uczestnik postępowania karnego, a zatem oskarżony, podejrzany, osoba podejrzana, jak i świadek. Przedmiotem przeszukania osoby może być wyłącznie ciało ludzkie. Przeszukanie odzieży oraz podręcznych przedmiotów traktować należy jako odrębne rodzaje przeszukania. Nie sposób nie wskazać w tym miejscu na podobieństwo czynności procesowej, jaką są oględziny osoby do czynności przeszukania osoby. Mając na uwadze brzmienie art. 207 § 1 k.p.k., który bardzo szeroko określa przesłanki uprawniające do przeprowadzenia oględzin, ustawodawca posłużył się tu bowiem określeniem: „w razie potrzeby”, stwierdzić należy, że co do zasady każde przeszukanie może tę przesłankę zrealizować⁵³. Odnośnie do przeszukania osoby oraz odzieży na niej ustawa procesowa formułuje wymóg, by przeszukania takiego dokonywać w miarę możliwości za pośrednictwem osoby tej samej płci. Nakaz ten nie dotyczy przeszukania podręcznych przedmiotów tej osoby, np. plecaka, torby, teczki (art. 223 k.p.k.). Rozwiązanie powyższe jest podyktowane po pierwsze chęcią oszczędzenia przykrych sytuacji osobie przeszukiwanej, co związane jest z faktem, że przeszukanie takie może wywoływać uczucie wstydu oraz skrępowania, po drugie służy dokładności przeprowadzonego przeszukania⁵⁴.

Podstawą do przeprowadzenia przeszukania osoby jest uzasadnione przypuszczenie, że rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlega-

⁵³ K. Kremens, *Przeszukanie* [w:] J. Skorupka (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. 7, *Dowody*, cz. 2, Warszawa 2019, s. 3866.

⁵⁴ Z. Uniszewski, *op. cit.*, s. 183.

jące zajęciu w postępowaniu karnym znajdują się przy tej osobie⁵⁵. Jak trafnie zauważa A. Lach, pojęcie „rzeczy”, w przypadku tej czynności dowodowej, obejmuje przedmioty materialne, które nie pochodzą z organizmu osoby poddawanej przeszukaniu, nawet jeżeli zostały tam ukryte, np. paczki z narkotykami, przedmioty, jakie służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, czy pieniądze⁵⁶.

Przeszukanie odzieży polega na szczegółowym sprawdzeniu jej elementów, w tym obuwia, a także szwów, mankietów, obcasów oraz grubszych jej części. W ramach tego rodzaju przeszukania możliwe jest przeprowadzenie przejrzenia jamy ustnej i innych jam ciała, a także żołądka oraz jelit, włosów, brody, opatrunków, bandaży. Do tego rodzaju działań procesowych mogą zostać wykorzystane urządzenia techniczne, np. aparaty rentgenowskie, ultrasonografy, wzierniki itp.⁵⁷

W trakcie przeszukania osoby dopuścić należy możliwość unieruchomienia jej, jeśli uniemożliwia ona przeprowadzenie tej czynności, a w razie takiej konieczności także przymusowego zdjęcia z niej odzieży. Zastosowanie przymusu nie jest dopuszczalne z własnej inicjatywy organu dokonującego przeszukania, musi być uzasadnione okolicznościami konkretnego przypadku i rzeczywistym utrudnieniem realizacji tej czynności dowodowej przez osobę, jaka jest poddawana przeszukaniu⁵⁸. Doktrynie nie są obce, w przypadku, takiego przeszukania stanowiska, że do tej czynności można użyć środków przeczyszczających oraz wywołujących wymioty⁵⁹. Choć ustawa procesowa nie zawiera zakazu stosowania takich praktyk, należy opowiedzieć się za niedopuszczalnością takiego sposobu przeszukania. Po pierwsze bowiem zastosowanie tego rodzaju środków spowoduje wymuszenie udziału osoby przeszukiwanej w tej czynności dowodowej, po drugie podanie tego rodzaju środków takiej osobie niesie za sobą zagrożenia dla jej zdrowia, a ustawa procesowa nie formułuje, w odróżnieniu od sytuacji o jakiej mowa w art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k., wymogu uczestniczenia w przeszukaniu uprawnionego pracownika służby zdrowia. Zdecydowanym przeciwnikiem stosowania tego typu praktyk jest T. Grzegorzczak, w ocenie którego w tego typu przypadkach mamy do czynienia z badaniami, o jakich mowa w art. 74 § 2 i 3 k.p.k., albo wręcz badaniami, które wymagają aktywno-

⁵⁵ K.T. Boratyńska, *Postępowanie karne*, (red.) K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, Warszawa 2015, s. 299.

⁵⁶ A. Lach, *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studium w świetle reguły „nemo se ipsum acucusare tenetur” i prawa do prywatności*, Toruń 2010, s. 33.

⁵⁷ A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 241.

⁵⁸ J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, op. cit., s. 96.

⁵⁹ F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, s. 680; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 278.

ści badanego, a zatem jego zgody na konkretne czynności, a podanie emetyków mogłoby nastąpić jedynie za zgodą osoby badanej⁶⁰. Podobne stanowisko w tej kwestii prezentuje K. Kremens, zdaniem której: „za niebывале uznać bowiem należy, iż pobranie próbek krwi, włosów czy śliny z organizmu miałyby być dopuszczalne jedynie wobec oskarżonego (podejrzanego) i osoby podejrzanej (art. 74 § 2 i 3 k.p.k.), natomiast podanie środków przeczyszczających jako elementu przeszukania ustawa miałaby przewidywać wobec każdej osoby bez jakichkolwiek ograniczeń o charakterze podmiotowym”⁶¹.

Na kanwie tych rozważań postulować należy wprowadzenie do ustawy procesowej regulacji prawnych dopuszczających możliwość przeszukania osoby przy zastosowaniu ultrasonografu czy aparatu rentgenowskiego, pod warunkiem że przeszukanie takie przeprowadzone będzie przez lekarza, o ile to możliwe tej samej płci, oraz w miejscu gwarantującym zachowanie prywatności. Kategorycznie natomiast wykluczyć należy możliwość przeszukania osoby przy wykorzystaniu przymusowego podawania środków przeczyszczających lub emetyków.

Warunkiem dopuszczalności wykonania przeszukania jest istnienie uzasadnionej podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana (podejrzany, oskarżony) lub wymienione w art. 219 k.p.k. rzeczy znajdują się w danym miejscu lub pomieszczeniu, albo że rzeczy wskazane w tym przepisie znajdują się przy typowanej osobie, w jej odzieży bądź też jej podręcznych przedmiotach⁶². Ustawodawca wymaga zatem, by organ procesowy, decydując się na przeprowadzenie tej czynności dowodowej, dysponował informacjami, które mogą wynikać zarówno z dowodów ścisłych, jak i swobodnych, w świetle których w zasadny sposób można przypuszczać (domniemywać), że poszukiwana osoba lub rzecz tam się właśnie znajduje. W literaturze procesowej dominuje pogląd, że uzasadnione podstawy powinny oznaczać coś więcej niż jedynie plotkę, czy też przypadkowo uzyskaną informację⁶³. Z dużą dozą ostrożności, w przypadku przeszukania jako czynności procesowej, która ogranicza konstytucyjne prawa jednostki, należy podchodzić do informacji, jakie uzyskane zostały w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych. Tego rodzaju informacje nie powinny stanowić jedyne źródła uzyskania danych, w oparciu o które organ procesowy podejmie decyzję o przeprowadzeniu przeszukania, powinny zostać uzupeł-

⁶⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego, Artykuły 1–467, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 794.

⁶¹ K. Kremens, *op. cit.*, s. 3868.

⁶² S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 371.

⁶³ J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, „Przełęcz Prawa Karnego” 1992, nr 18, s. 47.

nione o informacje uzyskane w toku postępowania karnego i udokumentowane zgodnie z regułami procesowymi⁶⁴. Wymaganie procesowego udokumentowania takich informacji może być niemożliwe do zrealizowania w warunkach niecierpiących zwłoki, wskazanych w art. 308 k.p.k. Nie sposób bowiem formułować wymogu istnienia wprowadzonych do postępowania karnego źródeł dowodowych w sytuacji, gdy przeszukanie jest pierwszą czynnością procesową, jaka rozpoczyna bieg tego postępowania. W tego rodzaju przypadkach informacje, w oparciu o które podjęto niesformalizowaną decyzję o przeprowadzeniu przeszukania, nie mogą być niemożliwe do zweryfikowania. Powinny wywodzić się ze źródeł, jakie mogą w dalszej fazie postępowania stanowić źródła dowodowe, w szczególności od świadków lub podejrzanych (oskarżonych)⁶⁵.

Warto przy okazji zwrócić uwagę na postanowienie SN z 11 kwietnia 2012 r., w którym zasadnie zaakcentowano, że wypadek niecierpiący zwłoki jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, który to musi dążyć do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych i zabezpieczenia dowodów przed ich utratą, zniszczeniem lub zniekształceniem⁶⁶.

L. Skoczyński wskazuje na dwojakiego rodzaju warunki legalności przeszukania. Pierwszy zbiór to warunki, od spełnienia których zależy możliwość przeprowadzenia przeszukania i które decydują o jego dopuszczalności w ogóle, drugi dotyczy natomiast tzw. warunków modalnych, które muszą zostać spełnione, aby można było stwierdzić, że przeprowadzone przeszukanie zostało zrealizowane w sposób prawidłowy. Do tego zbioru przesłanek zalicza się przepisy dotyczące podmiotu, który uprawniony jest do przeprowadzenia przeszukania, czasu, w którym czynność ta może zostać przeprowadzona, oraz miejsca czynności. O legalności przeszukania będą decydowały nie tylko jego przesłanki materialne, ale również wiele wymogów formalnych takich jak podmiot dokonujący tej czynności, jak i czas jego przeprowadzenia⁶⁷.

Przeszukania dokonuje prokurator, który jest głównym oraz podstawowym organem uprawnionym przez ustawę procesową do przeprowadzenia tej czynności, albo na podstawie polecenia sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie także inny organ (art. 220

⁶⁴ R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003, s. 979.

⁶⁵ J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, op. cit., s. 41.

⁶⁶ Postanowienie SN z 11 kwietnia 2012 r., II KK 313/11, OSNKW 2012, nr 9, poz. 96.

⁶⁷ L. Skoczyński: *Warunki legalności przeszukania w świetle k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 3, s. 19–21.

§ 1 k.p.k.)⁶⁸. Wśród organów, którym uprawnienie to przysługuje, wskazać należy m.in.: Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Żandarmerię Wojskową, Urząd Celno-Skarbowy, a także Straż Leśną czy Państwową Straż Łowiecką. Polecenie to następuje w wykonaniu postanowienia o przeszukaniu, jakie wydane zostało w postępowaniu jurysdykcyjnym przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, które należy okazać osobie, u której się go dokonuje (art. 220 § 2 k.p.k.)⁶⁹. Warunki formalne postanowienia o dokonaniu przeszukania wydanego przez prokuratora zostały sprecyzowane w art. 94 § 1 k.p.k. oraz § 161 ust. 1 reg. prok. Stosownie do treści tego ostatniego przepisu w postanowieniu o przeszukaniu należy podać: cel tej czynności, ze wskazaniem osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego), która ma być wykryta, zatrzymana lub przymusowo doprowadzona, albo przedmiotów, które mają być znalezione lub zatrzymane, a także imię, nazwisko i adres osoby (nazwę instytucji i adres), u której czynności te mają być przeprowadzone, oraz organ wykonujący. W uzasadnieniu takiego postanowienia należy przedstawić dowody lub przytoczyć okoliczności, jakie dają podstawę do przypuszczenia, że osoba podejrzana (podejrzany, oskarżony) lub wymienione rzeczy znaj-

⁶⁸ Postanowienie w przedmiocie przeprowadzenia przeszukania wydawane jest przez sąd lub prokuratora z urzędu lub na wniosek Policji. Policjant, występując do prokuratora z wnioskiem o wydanie postanowienia o przeszukaniu, wskazuje w nim cel tej czynności, ze wskazaniem osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego), która ma być wykryta, zatrzymana lub przymusowo doprowadzona, albo rzeczy lub danych informatycznych, które mają być znalezione lub zatrzymane, a także imię, nazwisko i adres osoby (nazwę i adres instytucji), u której czynności te mają być przeprowadzone. W uzasadnieniu wniosku należy przedstawić dowody lub przytoczyć okoliczności dające podstawę do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy albo dane informatyczne znajdują się we wskazanym miejscu lub urządzeniu albo systemie informatycznym (§ 66 ust. 1 i 2 wytycznych Nr 3 Komendanta Głównego Policji z 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, Dz. Urz. KGP z 2017 r. poz. 59, ze zm.: dalej jako wytyczne nr 3 KGP).

⁶⁹ W razie braku możliwości swobodnego wejścia do pomieszczenia, w którym ma nastąpić przeszukanie, można je wykonać, pokonując przeszkodę uniemożliwiającą wejście, nawet gdyby mogło to spowodować uszkodzenie mienia, jednak bez wyrządzania nadmiernej szkody. Usunięcie tej przeszkody nie może zagrażać bezpieczeństwu uczestników przeszukania i osób postronnych. Takie wejście do pomieszczenia, jeżeli wcześniej nie zostało zaplanowane, powinno być w miarę możliwości uzgodnione z przełożonym, a z prokuratorem w przypadku, gdy w ramach prowadzonego lub nadzorowanego postępowania powierzył Policji dokonanie przeszukania. Wskazany tu przypadek wejścia do pomieszczenia, a także każdy przypadek uszkodzenia mienia podczas dokonywania takiej czynności powinien być odnotowany w protokole przeszukania i podlega zgłoszeniu właściwemu przełożonemu. Po zakończeniu przeszukania, które poprzedzone było użyciem siły fizycznej lub środków przeznaczonych do pokonywania zamknięć budowlanych i innych przeszkód, w tym materiałów wybuchowych i dokonanego podczas nieobecności domowników lub innych osób upoważnionych do korzystania z pomieszczenia, należy pomieszczenie zabezpieczyć, pozostawiając na drzwiach lub w innym miejscu informację określającą jednostkę Policji, która przeprowadziła czynność wraz z podaniem adresu i kontaktu telefonicznego. Zabezpieczenie takie w szczególności może polegać na naprawie lub wymianie elementów uszkodzonych podczas takiego rodzaju wejścia (§ 69 ust. 2, 4, 5 i 6 wytycznych nr 3 KGP).

dują się w miejscu wskazanym w postanowieniu. W przypadku zarządzenia zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzaney należy ponadto wykazać istnienie przesłanek wskazanych w art. 247 § 1 k.p.k.⁷⁰ (§ 161 ust. 2 reg. prok.). Nie sposób zaakceptować niejednokrotnie stosowanej w praktyce prokuratorskiej metody wskazywania w postanowieniu o przeszukaniu zakresu poszukiwań nic niemówiącymi zwrotami o konieczności znalezienia „przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących bądź też przeznaczonych do jego popełnienia, albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym”, albowiem wskazywać to może na brak merytorycznych podstaw do przeprowadzenia tej czynności procesowej, co jest konsekwencją istotnych luk w zgromadzonym w konkretnym postępowaniu karnym materiale dowodowym. Zrealizowanie przeszukania osobiście przez prokuratora nie skutkuje zwolnieniem go z obowiązku wydania postanowienia w tym przedmiocie, albowiem nie mamy, w tym przypadku, do czynienia z czynnością realną. Ponadto art. 220 § 2 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że postanowienie należy okazać osobie, u której ma być ono przeprowadzone. Jeżeli postanowienie sądu lub prokuratora nie może zostać wydane, w wypadkach niecierpiących zwłoki, z uwagi na konieczność szybkiej reakcji⁷¹, Policja może dokonać przeszukania na podstawie pisemnego

⁷⁰ Zatrzymanie, które następuje na podstawie postanowienia prokuratora wydanego w trybie art. 247 § 1 k.p.k., stanowi czynność procesową i służyć ma wyłącznie celom procesowym jako środek przymusu procesowego. Powinno być stosowane jedynie wtedy, gdy istnieją okoliczności wskazujące na to, że osoba podejrzana (podejrzan) dobrowolnie nie stawia się na wezwanie organu procesowego w celu przeprowadzenia z jego udziałem czynności procesowych, o jakich mowa w art. 313 § 1 k.p.k. lub art. 314 k.p.k., albo badań lub czynności, o jakich mowa w art. 74 § 2 lub 3 k.p.k. Podstawowym warunkiem legalizującym zatrzymanie, o jakim mowa w art. 247 k.p.k., jest istnienie uzasadnionego przypuszczenia, że określona osoba popełniła przestępstwo. Obawy uzasadniające stosowanie zatrzymania, o jakim mowa w art. 247 § 1 i 2 k.p.k., mogą opierać się na dowodach zarówno ścisłych, jak i swobodnych, w tym i na informacjach pochodzących z działań operacyjnych Policji, ABW, CBA itp., ale informacje te powinny być sprawdzone, a źródła wiarygodne. Przesłanka zatrzymania zawarta w art. 247 § 2 k.p.k. odwołuje się do potrzeby niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego. Rozstrzygnięcie kwestii, czy potrzeba taka zachodzi, wymaga odwołania się do konieczności zabezpieczenia prawidłowego biegu procesu karnego lub ewentualnie zapobiegnięcia popełnieniu przez osobę podejrzaną lub podejrzanego nowego ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.). Potrzeba natychmiastowego zabezpieczenia prawidłowości biegu postępowania opierać się przy tym musi na realnych przesłankach uzasadniających obawy w tym zakresie, a nie wynikać z hipotetycznych założeń związanych ze statusem osoby podejrzaney czy podejrzanego. Istnieje zatem potrzeba potwierdzenia obaw utrudnienia postępowania konkretnymi okolicznościami faktycznymi.

⁷¹ W razie konieczności przeszukania środowisk komputerowych przypadki niecierpiące zwłoki, o których mowa w art. 220 § 3 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k., będą miały miejsce np. wówczas, gdy istotne z punktu dowodowego dane znajdować się będą w pamięci operacyjnej komputera, a wystąpi obawa, że po wyłączeniu systemu ich odzyskanie będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, albo zaistnieje przypuszczenie, że osoba podejrzana (podejrzan, oskarżony) wie już o prowadzonych przez organ ścigania czynnościach procesowych i może podjąć próbę usunięcia danych albo fizycznego zniszczenia nośników – A. Lach, *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksy postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 16–25.

nakazu kierownika swej jednostki lub też bez niego, okazując legitymację służbową (mamy wówczas do czynienia z przeszukaniem bezpośrednim)⁷². Przeszukania takie dokonywane są najczęściej przed wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, co zgodne jest z normą zawartą w art. 308 § 1 k.p.k., która dopuszcza możliwość, w granicach, jakie konieczne są dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, dokonania tej czynności dowodowej przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego. W takim wypadku organ dokonujący przeszukania, po jego przeprowadzeniu, zwraca się, niezależnie od jego finalnego efektu, a zatem bez względu na to, czy w trakcie tej czynności znaleziono poszukiwane rzeczy lub wykryto poszukiwaną osobę⁷³, niezwłocznie, a zatem w terminie, w którym najwcześniej jest to obiektywnie możliwe⁷⁴, w zależności od fazy procesu karnego, w jakiej czynność ta została przeprowadzona, do sądu (postępowanie jurysdykcyjne) lub prokuratora (postępowanie przygotowawcze) o zatwierdzenie przeszukania, a postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia należy doręczyć osobie, u której dokonano przeszukania, w terminie 7 dni od daty czynności na zgłoszone do protokołu żądanie tej osoby, o czym powinna zostać pouczona (art. 220 § 3 k.p.k.). Termin ten liczony jest od dnia przeprowadzenia przeszukania i ma charakter bezwzględny, a następstwem jego niedotrzymania jest konieczność zwrotu osobie uprawnionej zatrzymanych w toku przeszukania rzeczy (za wyjątkiem tych, których posiadanie jest zabronione, np. środków odurzających, substancji psychotropowych lub broni palnej posiadanej bez zezwolenia). W przypadku zaniechania pouczenia osoby, u której dokonano przeszukania o wskazanym tu prawie, jest ona legitymowana do wystąpienia o doręczenie takiego postanowienia w każdym czasie (art. 16 § 2 k.p.k.⁷⁵). Prokurator, podejmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania, ustala, czy doko-

⁷² Kierownik jednostki Policji, który wystawia nakaz, wskazuje w nim: 1) cel czynności, z wyszczególnieniem rzeczy lub nośników zawierających dane informatyczne, które mają być odnalezione lub zatrzymane; 2) imię, nazwisko i adres osoby, która ma być zatrzymana albo przymusowo doprowadzona – w przypadku przeszukania dokonywanego w tym celu; 3) imię, nazwisko i adres osoby, u której ma być przeprowadzona czynność, lub nazwę i adres instytucji, w której ma być przeprowadzona czynność; 4) dane policjanta kierującego czynnością (§ 66 ust. 3 wytycznych nr 3 KGP).

⁷³ R. Koper, *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 26.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Zgodnie z art. 16 § 1 i 2 k.p.k. brak pouczenia lub mylne pouczenie uczestnika postępowania o ciążyących na nim obowiązkach i przysługujących mu uprawnieniach nie może wywoływać dla niego ujemnych skutków procesowych. Jak trafnie przyjął SN: „Punktem odniesienia dla dokonania procesowej oceny, czy dany podmiot dysponował informacją objętą obowiązkiem pouczenia, może być wyłącznie prawidłowe wywiązanie się z obowiązku przekazania określonej informacji (tj. pouczenie określonego aktora procesu), a nie oparcie się na indywidualnej charakterystyce zasobu «wiedzy procesowej», którą dysponuje (niefachowy) uczestnik postępowania, czy fakcie uprzedniej podsądności karnej.

nianie tej czynności na podstawie nakazu kierownika właściwej jednostki Policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy postanowienie prokuratora o zarządzeniu przeszukania nie mogło być uprzednio wydane, a także czy czynności te zostały przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami k.p.k. (§ 160 reg. prok.).

Przeszukanie może być dokonane o każdej porze dnia i nocy, ale przy przeszukaniu pomieszczeń zamieszkałych ustawa procesowa formułuje ograniczenia, które stanowią odzwierciedlenie ogólnie obowiązującej reguły o poszanowaniu spokoju i prawa ludzi do odpoczynku w porze nocnej⁷⁶. Stosownie do treści art. 221 § 1 k.p.k. przeszukanie pomieszczeń zamieszkałych⁷⁷ może być przeprowadzane jedynie w porze dziennej, to znaczy w godzinach od 6:00 do 22:00. Od tej zasady istnieją odstępstwa, w których przeszukanie może być dokonane także w porze nocnej. Do wyjątków tych należą: wypadki niecierpiące zwłoki (np. przeszukanie, jakie zostaje przeprowadzone w trakcie pościgu, przeszukanie przeprowadzone w sytuacji, gdy konkretne okoliczności wskazują na możliwość ukrycia, przemieszczenia lub zniszczenia przedmiotów), przypadki, w których ma być kontynuowane przeszukanie rozpoczęte za dnia (art. 221 § 2 k.p.k.), przeszukanie, jakie przeprowadzane jest w lokalach, które są dostępne w nocy dla nieokreślonej liczny osób, albo służących do przechowywania przedmiotów, np. bary, przechowalnie bagażu itp. (art. 221 § 3 k.p.k.). Brak jest ograniczeń czasowych dotyczących przeszukania osoby, odzieży na niej oraz podręcznych przedmiotów, a także przeszukania rzeczy.

VI. Podsumowanie

Przeszukanie jest czynnością, która ma niezwykle istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia postępowania karnego, jak i kryminalistyki. Wynika to z faktu, iż ustawodawca uregulował ją w k.p.k., lecz nie wskazał w tym akcie prawnym sposobu jej przeprowadzenia. Właściwa realizacja przeszukania, które jest czynnością związaną ze ściganiem sprawców prze-

Przyjęcie takiego zapatrywania prowadziłyby do unicestwienia funkcji gwarancyjnej realizowanej przez przepisy przewidujące obowiązek przekazywania określonych informacji procesowych uczestnikom postępowania i wiążące z zaniechaniami w tym zakresie (brak zrealizowania obowiązku przekazania informacji procesowych danemu adresatowi) określone konsekwencje procesowe. Doszłoby bowiem do – nieprzewidzianej przez ustawodawcę – daleko idącej relatywizacji obowiązków informowania uczestników postępowania o ciążyących na nich obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach, co w efekcie prowadziłyby do tego, że wiążące się z obowiązkiem przekazania informacji procesowej gwarancje dla uczestnika postępowania (orientacja w zakresie ciążyących na nim obowiązkach procesowych) miałyby charakter czysto iluzoryczny” – postanowienie SN z 24 listopada 2021 r., V KZ 37/21, Lex nr 3333811.

⁷⁶ Z. Uniszewski, *op. cit.*, s. 42.

⁷⁷ Pomieszczenia zamieszkałe, do których odnosi się art. 221 § 1 k.p.k., to zarówno pomieszczenia „mieszkalne”, jak i budynki, w których stale lub okresowo ktoś przebywa.

stępstw i wykroczeń wynika przede wszystkim z wypracowanej techniki oraz taktyki kryminalistycznej. Nie ulega zatem wątpliwości, że współdziałanie obu wyżej wskazanych nauk jest konieczne i wyłącznie takie, kompleksowe ujęcie, daje zupełny obraz tej czynności.



A B S T R A C T

The aim of the publication is to present the issue of search as a procedural and forensic activity. The author raises the issue of a search as an activity existing not only in the Code of Criminal Procedure, but also in other normative acts, including e.g. in the Code of Conduct in Petty Offenses, the Act on Competition and Consumer Protection, as well as the Tax Ordinance. The article discusses in detail the legal grounds for carrying out a search, referring to all its types and its individual aspects, it also draws attention to the need to properly prepare the search. The publication addresses the issue of documenting the search, as well as the handling of items seized during this procedural activity.

Keywords: a search, a search of a place, a search of things, a search of a person

Bibliografia

- Bartczak J., Zbański T., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego (Materiały pomocnicze dla szkół podoficerskich MO)*, Warszawa 1979.
- Boratyńska K.T., *Postępowanie karne*, (red.) Boratyńska K.T., Chojniak Ł., Jasiński W., Warszawa 2015.
- Cieślak M., *Postępowanie karne – część ogólna*, Kraków 1971.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.
- Czczot Z., Czubalski M., *Zarys kryminalistyki*, Warszawa 1972.
- Czyżyk P., *Przeszukanie, definicje, podstawy faktyczne i prawne [w:] Zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, sprawdzenie osoby, kontrola osobista – taktyka realizacji. Wybrane zagadnienia*, Szczytno 2013.
- Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 241.
- Grajewski J., Paprzycki L. K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom I*, Kraków 2006.

- Grochowski, J., *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1990, nr 16.
- Grochowski J., *Podstawy dowodowe przeszukania w kodeksie postępowania karnego*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1992, nr 18.
- Gruza E., *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012, s. 161.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego, Artykuły 1–467, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2014.
- Hanausek T., *Kryminalistyka, Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Horoszowski P., *Kryminalistyka*, Warszawa 1958.
- Karaźniewicz J., *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania* [w:] Hofmański P. (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Kaznowski A., *Problematyka przeszukania mieszkania*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 4.
- Koper R., *Przeszukanie w wypadkach niecierpiących zwłoki*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12.
- K. Kremens, *Przeszukanie* [w:] J. Skorupka (red.), *System prawa karnego procesowego, Tom 7, Dowody, Część 2*, Warszawa 2019.
- Kulesza C. [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Dudka K. (red.), Warszawa 2018.
- Lach A., *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studium w świetle reguły „nemo se ipsum accusare tenetur” i prawa do prywatności*, Toruń 2010.
- Lach A., *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10.
- Locard E., *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937.
- Młynarczyk Z., *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021
- Olszak K., *Bójka i pobicie, Aspekty dowodowe i wykrywcze*, Warszawa 2009.
- Pływaczewski W., Kędzierska G. (red.), *Leksykon policyjny*, Szczytno 2001.
- Prusak F., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999.
- Radecki W., Ziarczyk S., *Przeszukanie i zatrzymanie rzeczy jako procesowe czynności poszukiwawcze w postępowaniu karnym*, Legionowo 2002.
- Skorupka J., *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, „Palestra” 2019, nr 5–6.
- Skwarczyński H., *Straż Graniczna w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3.
- Skoczynski L., *Warunki legalności przeszukania w świetle k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 3.

- Skorupka J., *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2007, nr 11–12.
- Słownik języka polskiego, Tom 4*, Warszawa 2007.
- Stefański R. A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2003.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959.
- Uniszewski Z., *Przeszukanie, Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000.
- Waltoś S., *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 7–8.
- Waltoś S., *Proces karny, Zarys systemu*, Warszawa 2008.

Przeszukanie jako czynność dowodowo-kryminalistyczna. Część 2

The search as a procedural and forensic activity. Part 2

STRESZCZENIE

Celem publikacji jest przybliżenie problematyki przeszukania jako czynności procesowej i kryminalistycznej. Autor porusza kwestię przeszukania jako czynności występującej nie tylko w kodeksie postępowania karnego, ale i innych aktach normatywnych, w tym m.in. w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a także ordynacji podatkowej. W artykule omówiono szczegółowo podstawy prawne przeprowadzenia przeszukania, odnosząc się do wszystkich jego rodzajów oraz jego poszczególnych aspektów, zwrócono również uwagę na konieczność właściwego przygotowania przeszukania. W publikacji poruszono kwestię dokumentowania przeszukania, jak również postępowania z przedmiotami, które zabezpieczono w trakcie tej czynności procesowej.

Słowa kluczowe: przeszukanie, przeszukanie *on-line*, protokół przeszukania, dowód rzeczowy, depozyt sądowy, osoba godna zaufania

I. Wprowadzenie

Niniejsza publikacja stanowi drugą, a zarazem ostatnią część artykułu systematyzującego prawne oraz praktyczne aspekty prowadzenia czynności dowodowo-kryminalistycznej, jaką jest przeszukanie. Przedstawiono w niej szczegółowo zagadnienia dotyczące przeprowadzenia przeszukania. Następnie poddano analizie sposób postępowania z przedmiotami, jakie zabezpieczone zostały w trakcie tej czynności procesowej, w tym także dokumentami. Omówiono problematykę dokumentowania przebiegu przeszukania, jak również czynności przygotowawczych do przeszukania. Poddano

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

szczegółowej analizie kwestie związane z postępowaniem z przedmiotami zabezpieczonymi w toku przeszukania w związku z zakończeniem postępowania przygotowawczego.

II. Sposób przeprowadzenia przeszukania

Sposób przeszukania normuje art. 224 § 1 k.p.k.², który nakłada na dokonującego tę czynność obowiązek zawiadomienia osoby, u której ma nastąpić przeszukanie, przed jego rozpoczęciem, o celu tej czynności oraz wezwania do wydania poszukiwanych przedmiotów, a gdy celem przeszukania jest zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, osoby organ dokonujący tej czynności powinien powiadomić osobę, u której ma być ono przeprowadzone, o jego celu i wezwać, aby nakłoniła poszukiwaną osobę do ujawnienia się. Jeżeli osoba, u której jest dokonywane przeszukanie, odmawia dobrowolnego wydania przedmiotów, można przeprowadzić przeszukanie. Natomiast kontynuowanie przeszukania po dobrowolnym wydaniu przedmiotów, jakie mają zostać zabezpieczone dla celów postępowania karnego przez osobę, która jest do tego zobligowana, będzie dopuszczalne jedynie wówczas, gdy z okoliczności wynika uzasadnione podejrzenie, że w miejscu, gdzie dokonywane jest przeszukanie, znajdują się jeszcze inne przedmioty stanowiące dowód w sprawie albo podlegające przepadkowi lub też zajęciu³.

Poza powyższymi wymogami, jakie muszą być spełnione w przypadku sięgnięcia przez organ prowadzący postępowanie karne po ten środek dowodowy, ustawa procesowa formułuje również prawo do obecności przy

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, ze zm., dalej jako: k.p.k.

³ K. Dudka, *Przeszukanie w kodeksie postępowania karnego, Wybrane zagadnienia*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2000, nr XLVII, s. 171. Policjant kierujący przeszukianiem powinien najpierw zażądać od osoby, której czynność dotyczy, dobrowolnego wydania rzeczy lub danych informatycznych, dla odnalezienia których zarządzono przeszukanie. Gdy wszystkie żądane rzeczy lub dane informatyczne zostały dobrowolnie wydane i nie zachodzi podejrzenie, że w pomieszczeniu mogą znajdować się inne rzeczy albo w urządzeniu zawierającym dane informatyczne lub systemie informatycznym inne dane informatyczne mogące stanowić dowód przestępstwa, pochodzące z przestępstwa lub których posiadanie jest zabronione, należy odstąpić od przeszukania (§ 70 ust. 1 wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z 30 sierpnia 2017 r. w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów, Dz. Urz. KGP z 2017 r. poz. 59, ze zm.: dalej jako wytyczne nr 3 KGP). Jeżeli policjant w toku czynności przeszukania poweźmie przypuszczenie, że w miejscu dokonywania czynności mogą znajdować się rzeczy mogące stanowić dowód w innej sprawie lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym albo dane informatyczne, które nie zostały ujęte w postanowieniu sądu lub prokuratora i nie mają związku z postępowaniem przygotowawczym, w ramach którego przeprowadza się przeszukanie, kontynuuje przeszukanie, a po ich znalezieniu wpisuje je do protokołu z tej czynności i zabezpiecza (§ 69 ust. 1 wytycznych nr 3 KGP).

przeszukaniu osób innych niż przeprowadzający tę czynność funkcjonariusze organów ścigania. Zgodnie z regulacjami kodeksowymi przy przeszukaniu ma prawo być obecna osoba, u której ma nastąpić przeszukanie, a także osoba przybrana przez prowadzącego tę czynność (art. 224 § 2 k.p.k.). Osoba przybrana do przeszukania korzysta podczas tej czynności ze szczególnej ochrony prawnej, takiej jaka przysługuje funkcjonariuszowi publicznemu (art. 222 k.k.⁴, art. 223 k.k., art. 224 § 2 k.k., art. 226 § 1 k.k.). Ponadto przy przeszukaniu ma prawo być obecna osoba wskazana przez tego, u kogo przeszukanie jest dokonywane, o ile nie uniemożliwia to przeprowadzenia tej czynności lub nie utrudnia jej w istotny sposób, np. osoba najbliższa, sąsiad lub znajomy (art. 224 § 2 k.p.k.). O prawie wskazania osoby przybranej do udziału w przeszukaniu należy pouczyć osobę, u której ta czynność ma zostać dokonana (art. 16 § 2 k.p.k.). Do oceny tego, czy obecność takiej osoby nie uniemożliwi przeszukania lub nie utrudni go w istotny sposób, legitymowany jest przeprowadzający tę czynność funkcjonariusz publiczny.

Przy przeszukaniu powinien być obecny gospodarz lokalu (właściciel, współwłaściciel, najemca, współnajemca), a w razie jego nieobecności w czynności tej powinna wziąć udział osoba przywołana przez przeprowadzającego przeszukanie, którą powinien być co najmniej jeden dorosły domownik lub sąsiad (art. 224 § 3 k.p.k.). W judykaturze podnosi się, że: „Wprawdzie w przepisie art. 224 § 3 k.p.k. jest mowa o przywołaniu przynajmniej jednego dorosłego domownika lub sąsiada, to jednakże nie sposób uznać, że przybranie do czynności w ogóle nie związanych z jakimikolwiek organami ścigania osób pracujących w spółce zajmującej się między innymi administrowaniem budynku mieszkalnego, w którym dokonano przeszukania, nie spełnia celów gwarancyjnych tego przepisu. Przepis ten wcale też nie nakłada na osoby wezwane do udziału w przeszukaniu aktywnego uczestniczenia w tej czynności. Nie są one zobowiązane do śledzenia każdego ruchu policjantów”⁵. Wskazane tu dodatkowe osoby uczestniczące w przeszukaniu są biernymi obserwatorami. W doktrynie wskazuje się różne cechy, jakim powinny odpowiadać te osoby, a mianowicie by funkcje te przyjęli dobrowolnie, bez żadnej presji, a w szczególności nacisków, byli bezstronni, obiektywnie zdolni czynić trafne spostrzeżenia tego, co dzieje się w ich obecności, a także odtwarzać te spostrzeżenia oraz mieć pełną zdolność do czynności prawnych⁶.

W przypadku czynności dowodowej, jaką jest przeszukanie, nie sposób tracić z pola widzenia art. 315 k.p.k., stosownie do treści którego § 1 podej-

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, ze zm., dalej jako: k.k.

⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 4 maja 2015 r., II AKa 50/15, Lex nr 1730145.

⁶ Z. Uniszewski, *Przeszukanie, Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 169.

rzany i jego obrońca, a także pokrzywdzony i jego pełnomocnik mogą składać wnioski o dokonanie czynności śledztwa (dochodzenia), a stronie która złożyła wniosek oraz jej obrońcy i pełnomocnikowi nie można odmówić wzięcia udziału w czynności, jeśli tego zażądają (art. 315 § 2 k.p.k.), a także art. 316 § 1 k.p.k., zgodnie z którym do udziału w czynności śledztwa lub dochodzenia, której nie można powtórzyć na rozprawie, należy dopuścić podejrzanego, pokrzywdzonego oraz ich przedstawicieli ustawowych oraz obrońcę lub pełnomocnika wtedy, gdy zostali ustanowieni w sprawie. Mając na uwadze brzmienie tego ostatniego przepisu, stwierdzić należy, że osoby te są uprawnione do wzięcia udziału w przeszukaniu. Organ prowadzący przeszukanie zobligowany jest dopuścić te osoby do udziału w tej czynności z urzędu, bez potrzeby składania przez nie wniosku w tym przedmiocie. Organ procesowy nie wydaje żadnej decyzji procesowej w przedmiocie dopuszczenia tych uczestników postępowania do udziału w tej czynności. Jak wskazano w judykaturze: „Prowadzący śledztwo powinien dopuścić strony postępowania do udziału w czynności, której nie będzie można powtórzyć na rozprawie głównej (art. 316 § 1 k.p.k.) [...] Jeśli więc osoby te żądają udziału w czynności, należy je zawiadomić o jej miejscu i terminie, a w razie braku dowodu doręczenia zawiadomienia dla niestawających, czynność odroczyć (art. 117 § 1–2 k.p.k.). Uchybienie temu może mieć wpływ na wynik sprawy, bo pozbawia strony możliwości wykazania zarzutów zgłaszanych do stanu dowodu rzeczowego”⁷. W wyjątkowych wypadkach przeszukanie może zostać przeprowadzone bez udziału tych osób, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki w jego przeprowadzeniu (art. 316 § 1 k.p.k.). Niebezpieczeństwo, o jakim mowa w tym przepisie, musi być realne oraz obiektywne, uzasadnione okolicznościami, a w szczególności cechami tego dowodu. Osoby, o jakich tutaj mowa, są nie tylko uprawnione do udziału we wskazanej tu czynności procesowej. Mogą również wykonywać prawa, jakie przysługują stronie postępowania, a zatem składać oświadczenia i wnioski, a także zadawać pytanie osobie, która poddawana jest przeszukaniu. Decyzja odmawiająca tym osobom udziału w przeszukaniu może zostać podjęta w zależności od stadium procesu, w jakim czynność ta jest dokonywana przez prokuratora lub sąd. Wymagana jest tu forma postanowienia, które musi zawierać uzasadnienie (art. 317 § 2 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k.).

W przypadku, gdy kierownik instytucji państwowej lub samorządowej bądź też osoba, u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą

⁷ Wyrok SA w Krakowie z 3 września 1998 r., II AKa 155/98, Lex nr 35256.

prawnie chronioną albo ma charakter osobisty⁸, organ przeprowadzający tę czynność procesową przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu (art. 225 § 1 k.p.k.)⁹. Dla przyjęcia, że pisma lub dokumenty mają charakter, o jakim mowa we wskazanym tu przepisie proceduralnym, wystarczające jest oświadczenie kierownika instytucji państwowej bądź samorządowej albo osoby, u której przeprowadzono przeszukanie. Organ przeprowadzający tę czynność procesową nie jest legitymowany do sprawdzania wiarygodności oświadczenia, a zatem nie może przeczytać pisma lub dokumentu. Może jedynie zapoznać się z jego wyglądem zewnętrznym¹⁰. W razie złożenia oświadczenia, o jakim mowa w art. 225 § 1 k.p.k., nieprokuratorowski organ postępowania karnego, który realizuje przeszukanie, zobligowany jest do opakowania i opieczętowania pisma lub dokumentu i jego niezwłocznego przekazania prokuratorowi lub sądowi, w zależności od tego, kto wydał postanowienie o przeszukaniu. Jeżeli natomiast przeszukanie dokonywane jest przez prokuratora, posiada on legitymację do zapoznania się z dokumentem, który zawiera tajemnicę, o jakiej mowa we wskazanym tu przepisie¹¹. Z treści art. 225 § 1 k.p.k. wynika wprost, że prokurator jest, obok sądu, organem uprawnionym do zapoznania się z materiałami objętymi tajemnicami, o jakich mowa w tym przepisie, niezależnie od tego, czy jest kompetentny samodzielnie uchylić tajemnicę, czy też zobowiązany jest w tym zakresie występować do sądu, a także do dokonania oceny merytorycznej, czy w istocie materiały te zawierają tego rodzaju tajemnicę¹². Ten tryb postępowania nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów, które zawierają informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” albo dotyczą tajemnicy zawodowej lub innej tajemnicy prawnie chronionej, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana (podejrzany,

⁸ Jak wskazuje J. Grochowski, o osobistym charakterze informacji przesądza nie jej związek z wybraną sferą życia, np. informacja o życiu intymnym, ale wpływ ujawnienia na sytuację konkretnej osoby – J. Grochowski, *Postępowanie z przedmiotami odnalezionymi w trakcie przeszukania (art. 196 i nast. k.p.k.)*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1994, nr 20, s. 39.

⁹ Jeżeli podczas przeszukania osoby, miejsca lub systemu informatycznego zajdą okoliczności, o których mowa w art. 225 § 1 lub § 3 k.p.k., w stosunku do rzeczy stanowiącej lub zawierającej informację niejawną w rozumieniu ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. z 2023 r. poz. 756, ze zm., stosuje się odpowiednio tryb postępowania wskazany w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 9 września 2017 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, Dz.U. z 2017 r. poz. 1733 (§ 70 ust. 3 wytycznych nr 3 KGP).

¹⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, Artykuły 1–467, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 797.

¹¹ M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, s. 316.

¹² Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 378.

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

W przypadku zaś, gdy obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem (art. 225 § 3 k.p.k.). Oświadczenie, o jakim mowa w tym przepisie, jest bezwzględnie wiążące, a organ dokonujący przeszukania lub je zlecający nie ma żadnej możliwości zweryfikowania jego prawdziwości. To bowiem nastąpić by mogło wyłącznie poprzez zapoznanie się z treścią pisma lub dokumentu, co w oczywisty sposób skutkowałoby ujawnieniem tajemnicy. Artykuł 225 § 3 k.p.k. mówi o obrońcy, w grę wchodzi zatem obrońca w postępowaniu karnym, karnym skarbowym, wykroczeniowym, ale także dyscyplinarnym, stąd przepis ten znajduje zastosowanie do obrońcy będącego zarówno adwokatem, radcą prawnym, jak i sędzią lub prokuratorem, którzy występować mogą, w tym charakterze, w postępowaniu dyscyplinarnym.

Norma z art. 225 § 3 k.p.k., zobowiązująca organ, który dokonuje przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w przypadku gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie również w przypadku złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego, upoważnionego przez adwokata, w oparciu o art. 77 ustawy z 26 maja Prawo o adwokaturze¹³ do zastępowania go jako obrońcy w sprawie¹⁴. Jeżeli jednak oświadczenie osoby, która nie jest obrońcą (np. pracownika kancelarii adwokackiej, który nie jest obrońcą), budzi wątpliwości, organ dokonujący przeszukania przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów sprecyzowanych w art. 225 § 1 k.p.k., a zatem po ich opakowaniu i opieczętowaniu, sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (czyli sądowi rejonowemu lub sądowi okręgowemu, w przypadkach o jakich mowa w art. 25 § 1 i 2 k.p.k.), niezależnie od tego, kto wydał postanowienie o przeszukaniu, a sąd, po zapoznaniu się z dokumentami, zwraca je, w całości lub w części, wydając w tym przedmiocie postanowienie osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 1 i 3 k.p.k.). Taki tryb postępowania

¹³ Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2022 r. poz. 1184, ze zm.

¹⁴ Postanowienie SN z 26 października 2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90.

nia obowiązuje również w przypadku, gdy przeszukanie dokonywane jest samodzielnie przez prokuratora. Z dokumentami, o których tutaj mowa, sąd zapoznaje się na posiedzeniu (art. 95 § 1 k.p.k.), w którym mają prawo wziąć udział strony (art. 96 § 1 k.p.k.), o ile się stawią (art. 96 § 2 k.p.k.). Ich udział w takim posiedzeniu, co do zasady, ogranicza się do zajęcia stanowisk procesowych, bez możliwości zapoznania się z treścią lub wyglądem przesłanych do sądu dokumentów, jakie zabezpieczone zostały w trakcie przeszukania. Sąd, podejmując decyzję o zwrocie dokumentów, o jakich mowa w art. 225 § 3 k.p.k., wydaje postanowienie, na które zażalenie prokuratorowi nie przysługuje, albowiem w tym przypadku nie jest on osobą, której prawa naruszono (art. 236 § 1 k.p.k.). W taki sam sposób sąd orzeka o zatrzymaniu dokumentów, a na takie postanowienie zażalenie przysługuje obrońcy (art. 236 § 1 k.p.k.). W przypadku ujawnienia, w toku przeszukania, dokumentacji psychiatrycznej postępowanie sprowadza się do przekazania jej, w opieczętowanym opakowaniu, prokuratorowi lub sądowi bez jej wcześniejszego odczytywania (art. 225 § 1 i 4 k.p.k.).

W przedmiocie wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy oraz ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. W postępowaniu przygotowawczym o wykorzystaniu, jako dowodów, dokumentów zawierających tajemnicę lekarską decyduje prokurator (art. 226 k.p.k.). Z powyższego wynika, że nie mogą być wykorzystywane w postępowaniu karnym dokumenty: 1) objęte tajemnicą obrońcy, adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., co do faktów, o jakich dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 k.p.k.); 2) objęte tajemnicą spowiedzi (art. 178 pkt 2 k.p.k.); 3) objęte tajemnicą mediatora (art. 178a k.p.k.); 4) objęte tajemnicą państwową bez uprzedniego zwolnienia przez odpowiedni organ (art. 179 k.p.k.); 5) dotyczące danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji bądź też innego materiału o tym charakterze, a także identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 180 § 3 k.p.k.). Jak wskazuje judykatura: „Przepis art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. chroni notariusza jedynie wówczas, gdy występuje on w charakterze świadka w sprawie dotyczącej innych oskarżonych, którzy brali udział w czynnościach przez niego wykonywanych w zakresie treści tych czynności lub związanej z nimi udzielanej porady prawnej, które łączą się bezpośrednio z zarzucanym im czynem, a nie dotyczy sytuacji, w której notariusz jest podejrzany o popełnianie konkretnego przestępstwa, określonego historycznie co do miejsca i czasu. W takim wypadku dokumenty zabezpieczone w toku przeszukania

kania kancelarii notarialnej przez prokuratora, zawierające informacje, o jakich mowa w przepisie art. 226 k.p.k., mogą być wykorzystane przez prokuratora w zakresie dotyczącym przestępstw zarzucanych notariuszowi, bez wymaganego uprzedniego zezwolenia sądu, o jakim mowa w przepisie art. 180 § 2 k.p.k. Zapisy dotyczące terminów realizacji określonych czynności z konkretnymi osobami, czy też umówionych spotkań, zawarte w kalendarzu notariusza, bez wyjawiania i konkretyzowania ich treści czy też wiedzy pochodzącej od klientów, stanowią informacje o charakterze technicznym nie związane z tajemnicą notarialną, co dla ich wykorzystania w postępowaniu karnym nie wymaga zgody sądu, o jakiej mowa w art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k.”¹⁵. W postępowaniu karnym nie mogą być nadto wykorzystywane dokumenty zawierające oświadczenia, jakie złożone zostały przez oskarżonego wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej, a dotyczące zarzucanego mu czynu (art. 199 k.p.k.¹⁶).

Przeszukanie powinno zostać przeprowadzone zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru oraz bez wyrządzenia niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Osoby, które dokonują przeszukania, zobowiązane są do poszanowania godności człowieka oraz respektowania innych praw i wolności obywatelskich, sama zaś czynność powinna odbyć się w sposób jak najmniej naruszający dobra osobiste oraz majątek osób, których dotyczy (art. 227 k.p.k.). W trakcie tej czynności dopuszczalne są wyłącznie te działania organów ścigania, które są niezbędne do dotarcia do miejsc prawdopodobnego znajdowania się poszukiwanego przedmiotu oraz jego procesowego zabezpieczenia. Celem przeszukania, jak już wspomniano, jest ujawnienie i zabezpieczenie konkretnego przedmiotu lub przedmiotów bądź też odnalezienie konkretnej osoby. Nie sposób zatem poszukiwać w trakcie przeszukania wszystkiego i wszędzie. Opowiedzieć się należy za zastosowaniem metod naj-

¹⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 26 listopada 2019 r., II AKz 1115/19, Lex nr 2775731.

¹⁶ Odnosząc się do tej problematyki, SA w Katowicach wskazała, że: „W świetle zakazu dowodowego zawartego w art. 199 k.p.k. stanowiącego, że oświadczenia oskarżonego dotyczące zarzucanego mu czynu, złożone wobec lekarza udzielającego mu pomocy medycznej, nie mogą stanowić dowodu, sąd odwoławczy uznał, że przytoczony bezwzględny zakaz dowodowy, obejmujący nie tylko zeznania lekarza złożone w charakterze świadka, ale także treść jego zapisów w dokumentacji medycznej, nie sprzeciwiał się w tym przypadku wykorzystaniu opisanych zeznań załogi pogotowia oraz zapisów w karcie czynności lekarskich jako podstawy ustaleń faktycznych. Przedstawionego zakazu dowodowego jako unormowania, statuującego wyjątek od ogólnej reguły dopuszczalności wszystkich uzyskanych legalnie dowodów, nie należy bowiem interpretować rozszerzająco, ponad zakres ściśle określony brzmieniem przepisu art. 199 k.p.k. Nie sprzeciwia się przedstawionej interpretacji także *ratio legis* wskazanej normy prawnej, mającej chronić zaufanie konkretnego oskarżonego, korzystającego z pomocy lekarskiej, do osób udzielających mu takiej pomocy. W sytuacji, gdy pomoc lekarska udzielana jest tylko jednej oskarżonej, jej oświadczenia złożone wobec lekarza mogą być wykorzystane jako dowód przeciwko osobie współoskarżonej, która z takiej pomocy nie korzystała, o ile oczywiście w żaden sposób nie wpłynie to niekorzystnie na sytuację procesową tej oskarżonej, która poddawana była czynnościom medycznym” – wyrok SA w Katowicach z 6 marca 2014 r., II AKa 33/14, Lex nr 1451618.

bardziej ekonomicznych, które zmierzają wprost do pozyskania poszukiwanego obiektu. Z uwagi na fakt, że przeszukanie godzi w prawa obywatelskie, przy jego realizacji należy stosować jak najłagodniejsze środki, które zmierzają do osiągnięcia zakładanego przez organ procesowy celu tej czynności¹⁷.

Przedmioty, jakie wydano lub znaleziono w toku przeszukania, należy poddać oględzinom, po czym sporządzić ich spis i opis ze wskazaniem cech fizycznych oraz miejsca ukrycia, a następnie rzeczy te zabiera się i przechowuje (art. 228 § 1 k.p.k.). W taki sam sposób postąpić należy z innymi przedmiotami wydanymi lub ujawnionymi w trakcie przeszukania, a które mogą stanowić dowód innego przestępstwa, przedmiotami podlegającymi przypadkowi lub przedmiotami, których posiadanie jest zabronione (art. 228 § 2 k.p.k.). W praktyce oględzin rzeczy, które zostały zabezpieczone w trakcie przeszukania, dokonuje się najczęściej po przewiezieniu ich do jednostki Policji, z uwagi na brak czasu, jak również dogodnych warunków do ich przeprowadzenia w miejscu, w jakim miało miejsce przeszukiwanie¹⁸. Postulować należy, by w przeszukaniu brał udział, w charakterze specjalisty, technik kryminalistyki, albowiem nie zawsze funkcjonariusze przeprowadzający tę czynność są w stanie należycie ustalić właściwości znalezionych przedmiotów, a także wykonać ich fotografie oraz wskazać w protokole wszystkie poczynione spostrzeżenia, w szczególności te, które dotyczą cech ujawnionych przedmiotów, które szybko się zmieniają (np. zapach). Na organie procesowym, który dokonuje przeszukania, spoczywa obowiązek wręczenia pokwitowania osobie, która wydała rzecz lub od której ją odebrano (art. 228 § 3 k.p.k.). W pokwitowaniu takim podaje się, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane.

Przedmioty wydane lub znalezione w czasie przeszukania mogą być przechowywane w aktach sprawy, a w miarę potrzeby we wszytej do akt kopercie, na której opisuje się jej zawartość i datę przyjęcia przedmiotu oraz nazwę organu lub imię i nazwisko osoby, która go złożyła (§ 104 ust. 1 reg. sąd.¹⁹). Jeżeli ze względu na ich właściwość lub znaczenie nie mogą być załączone do akt sprawy, przechowuje się je w biurze podawczym, kasie sądowej lub innym miejscu odpowiednio zabezpieczonym, a informację o miej-

¹⁷ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 402; K. Marszał, *Proces karny, Zagadnienia ogólne*, t. 2, Warszawa 2008, s. 238.

¹⁸ Zgodnie z § 59 ust. 3-4 wytycznych nr 3 KGP od oględzin rzeczy odstępuje się i dołącza ją do akt postępowania, jeśli nie ma podstaw do uznania jej za nośnik śladów przestępstwa, została ona zidentyfikowana, jej wygląd i cechy charakterystyczne zostały opisane w protokole zatrzymania rzeczy albo protokole przeszukania. Można odstąpić od oględzin zabezpieczonej rzeczy w miejscu jej ujawnienia, znalezienia lub wydania, jeżeli będzie ona przedmiotem badań w celu ujawnienia znajdujących się na niej śladów kryminalistycznych i wydania opinii biegłego.

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. z 2022 r. poz. 2514, ze zm.

scu przechowywania przedmiotów umieszcza się w aktach sprawy (§ 104 ust. 2 reg. sąd.). Nie jest dopuszczalne przechowywanie w sądzie, a także w prokuraturze materiałów wybuchowych, łatwopalnych, broni, substancji promieniotwórczych lub trujących. Sposób przechowywania przedmiotów oraz substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a w szczególności broni, amunicji, materiałów wybuchowych lub łatwopalnych, materiałów radioaktywnych, substancji trujących, duszących lub parzących, środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów określają przepisy odrębne (§ 105 ust. 1 reg. sąd.). W sądzie (prokuraturze) nie przechowuje się artykułów spożywczych (§ 105 ust. 2 reg. sąd.).

Istnieje możliwość oddania przedmiotów wydanych lub znalezionych w czasie przeszukania na przechowanie osobie godnej zaufania, z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie karne. Decyzja o oddaniu rzeczy na przechowanie może zostać podjęta wyłącznie w sytuacji, gdy przedmioty te znalazły się w faktycznym władaniu osób dokonujących przeszukania (art. 228 § 1 k.p.k.)²⁰. Z czynności procesowej, jaką jest oddanie rzeczy na przechowanie, stosownie do treści § 70 ust. 4 wytycznych nr 3 KGP, sporządza się protokół (w jednym egzemplarzu), a w tym dokumencie zobowiązuje się osobę, u której rzeczy się pozostawia, do ich przedstawienia na każde żądanie sądu lub organu prowadzącego postępowanie, poucza o zakazie zbycia, obciążenia, przekształcenia i wydania tych rzeczy osobie do tego nieupoważnionej, a także uprzedza o odpowiedzialności karnej, która wynika z dyspozycji art. 239 § 1 k.k. oraz 300 § 2 k.k. Ponadto należy sporządzić wykaz rzeczy oddanych na przechowanie (w dwóch egzemplarzach), którego kopię pozostawia się u osoby zobowiązanej do przechowania rzeczy jako pokwitowanie.

Jak wskazał SN, oddanie rzeczy na przechowanie osobie godnej zaufania „z językowego punktu widzenia oznacza umieszczenie tych przedmiotów w odpowiednich warunkach w bezpiecznym miejscu i utrzymywanie ich we właściwym stanie przez tę osobę przez pewien czas, dla realizacji niezbędnych czynności procesowych, w związku z toczącym się postępowaniem”²¹. Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji pojęcia osoby godnej zaufania. Osobą taką jest osoba, która daje rękojmię, że należyście zabezpieczy powierzoną jej rzecz oraz przedstawi ją na każde wezwanie organu procesowego. Może nią być również ta osoba, od której rzecz odebrano, szczególnie w sytuacji, gdy wydała ją dobrowolnie. Jak zaakcentował SN: „Tą osobą nie może być w każdym razie sam podejrzany lub oskarżony w sprawie, w której zajęto ten przedmiot. Jest przecież oczywiste, że podej-

²⁰ Postanowienie SN z 16 grudnia 1994 r., I KZP 30/94, OSNKW 1995, nr 1-2, poz. 7.

²¹ Postanowienie SN z 13 listopada 2002 r., II KKN 121/01, Lex nr 56096.

rzanego lub oskarżonego w danej sprawie, w której zajęto przedmiot, nie sposób uznać za «osobę godną zaufania»²². W sytuacji, gdy osoba godna zaufania usunie, ukryje, dokona zbycia, daruje, zniszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąży albo uszkodzi tę rzecz, może ponieść odpowiedzialność karną z art. 300 § 2 k.k.²³ Jak wskazał SN: „Zbycie przedmiotu, mogącego stanowić dowód w sprawie (wydanego lub znalezione w czasie przeszukania), przez osobę godną zaufania, której przedmiot ten, w oparciu o właściwe orzeczenie wydane na podstawie art. 228 § 1 k.p.k., oddano na przechowanie, stanowi zachowanie podlegające penalizacji na podstawie art. 300 § 2 k.k., chroniąc nie tylko pewność obrotu cywilnoprawnego, ale i powagę orzeczeń wydanych przez organ państwowy”²⁴.

Osoba godna zaufania, o jakiej mowa w art. 228 § 1 k.p.k., nie otrzymuje za przechowywanie oddanych jej rzeczy wynagrodzenia (art. 836 k.c.²⁵), przysługuje jej jedynie zwrot wydatków poniesionych w celu należytego przechowania rzeczy (art. 842 k.c.). Nie ma jednak jakichkolwiek przeszkód, by odpowiednio stosować art. 842 k.c., który normuje zwrot wydatków poniesionych w celu przechowania rzeczy. W konkretnej sprawie będzie to miało miejsce jedynie wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki. Po pierwsze, gdy poniesienie wydatku zostały wykazane. Po drugie, nie każdy wydatek, który ma związek z przechowaniem, podlega zwrotowi, a wyłącznie taki, który został poniesiony w celu należytego przechowania rzeczy (odpowiednio stosowany art. 842 k.c.)²⁶. Odnosząc się do stosunku prawnego, o ja-

²² Wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., II CKN 256/00, Lex nr 525333.

²³ Wyrok SN z 15 czerwca 2004 r., II KK 38/03, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 76.

²⁴ Postanowienie SN z 13 listopada 2002 r., II KKN 121/01, Lex nr 56096.

²⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm.

²⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 27 listopada 2013 r., II AKz 703/13, Lex nr 1422302. Sposób rozliczania kosztów przechowywania rzeczy oddanych na przechowanie reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, Dz.U. z 2013 r. poz. 663. Jak stanowi § 3 tego rozporządzenia, ryczałt za przechowanie przedmiotów zajętych w postępowaniu karnym i złożonych w składnicy organów prowadzących postępowanie wynosi 40 zł. Ryczałt ten pobiera się tylko jeden raz w toku całego postępowania. W przypadku, gdy przechowanie obejmuje przedmioty zajęte u kilku oskarżonych, ryczałt pobiera się w wysokości 20 zł za każdego oskarżonego. Wydatki związane z przechowywaniem zajętych przedmiotów poza składnicami pobiera się w wysokości przedstawionej w rachunku wystawionym przez uprawniony podmiot przechowujący. Odnosząc się do tej problematyki, SN w uchwale z 9 lutego 2007 r., III CZP 161/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 4, stwierdził, że nie jest dopuszczalną drogą sądowa przed sądem cywilnym dla dochodzenia przez osobę godną zaufania w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.k. wynagrodzenia za przechowanie rzeczy oddanej jej na przechowanie w trybie określonym w tym przepisie. Zdaniem SN według przepisów postępowania karnego wysokość przyznanego wynagrodzenia osobom wskazanym w art. 228 k.p.k. podlega kontroli sądu (art. 626 k.p.k.). Przewidziane w art. 626 k.p.k. orzekanie o kosztach jest obowiązkiem sądu podlegającym realizacji w każdym czasie, niezależnie od etapu postępowania, a zatem również w toku postępowania wykonawczego, aż do upływu okresu przedawnienia do orzekania w tym przedmiocie. Kontroli sądowej podlegają także postanowienia w postępowaniu przygotowawczym (art. 626a k.p.k.).

kim mowa w tym przepisie, SN wskazał, że: „Stosunku prawnego powstałego na podstawie art. 228 k.p.k. nie sposób utożsamiać ze stosunkiem obligacyjnym w rozumieniu art. 835 i nast. k.c., gdyż cechuje go współwystępowanie elementów prywatnoprawnych oraz publicznoprawnych. W sytuacji, kiedy osoba godna zaufania wybierana jest przez organ prowadzący postępowanie karne i na potrzeby tego organu posiada i sprawuje pieczę nad powierzoną jej rzeczą – musi być uznana za wykonującą zadania z zakresu władzy publicznej w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. Jej uprawnienia względem przechowywanej rzeczy są bowiem pochodną prowadzonego przez organy państwowe postępowania, od tych organów pochodzą i mają zapewnić sprawny oraz właściwy tok ich czynności. Za jej bezprawne działania lub zaniechania Skarb Państwa także ponosi więc odpowiedzialność”²⁷.

Nie oddaje się na przechowanie przedmiotów, których posiadanie jest zabronione, przedmioty takie bowiem przekazuje się właściwemu urzędowi lub instytucji, np. broń palną oraz amunicję oddaje się na przechowanie jednostce Policji. Jeżeli rzeczy takie mają wartość naukową, artystyczną lub historyczną, na wniosek lub za zgodą muzeum można je przekazać temu muzeum (art. 230 § 3 k.p.k.). Z kolei przedmioty o wartości naukowej, artystycznej lub historycznej oddaje się na przechowanie muzeum lub innej właściwej instytucji (art. 231 § 2 k.p.k.). Na podstawie art. 231 § 1 k.p.k., jeżeli powstaje wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, sąd, referendarz sądowy lub prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru (przepisy o likwidacji depozytów i nieodebranych rzeczy stosuje się odpowiednio)²⁸. Przedmioty, które ulegają szybkiemu zniszczeniu (np. owoce, mięso) lub takie, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałyby znaczne obniżenie wartości rzeczy, można sprzedać według trybu określonego dla właściwych organów postępowania wykonawczego²⁹. Przedmioty te mogą

²⁷ Wyrok SN z 3 października 2007 r., IV CSK 159/07, Lex nr 619643.

²⁸ W przypadku złożenia rzeczy, na podstawie art. 231 § 1 k.p.k., do depozytu sądowego, koszty przechowania i utrzymania rzeczy w należytym stanie, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów, Dz.U. z 2006 r. Nr 208, poz. 1537, ze zm., ponosi ta jednostka sektora finansów publicznych (prokuratura albo sąd), która wydała orzeczenie w tym przedmiocie (do czasu uiszczenia ich przez uprawnionego do odbioru rzeczy – art. 8 ust. 2 tej ustawy).

²⁹ Jak wskazuje § 163 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2023 r., poz. 1115, dalej jako: reg. prok., prokurator, po ustaleniu lub w wyniku okresowej kontroli co do tego, czy dowody rzeczowe stanowią przedmioty ulegające szybkiemu zniszczeniu lub takie, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałyby znaczne obniżenie wartości rzeczy, wydaje postanowienie o sprzedaży tych przedmiotów w trybie określonym w art. 232 § 1 k.p.k.

zostać sprzedane z zachowaniem regulacji prawnych dotyczących sprzedaży w drodze egzekucji z ruchomości. Postanowienie w przedmiocie sprzedaży w postępowaniu przygotowawczym może wydać prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd lub referendarz sądowy. Tryb sprzedaży jest określony w art. 188 § 5 k.k.w.³⁰, zgodnie z którym przejęte rzeczy ruchome, wierzytelności i inne prawa majątkowe naczelnik urzędu skarbowego spienięża według przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Sprzedaż może odbyć się: 1) w drodze licytacji publicznej; 2) po cenie oszacowania podmiotom prowadzącym działalność handlową; 3) w drodze przekazania do sprzedaży podmiotom prowadzącym sprzedaż komisową tego rodzaju ruchomości; 4) w drodze przetargu ofert; 5) z wolnej ręki³¹. O czasie oraz warunkach sprzedaży należy, w miarę możliwości, zawiadomić oskarżonego oraz inne zainteresowane osoby (art. 232 § 3 k.p.k.). Uzyskaną kwotę pieniężną przekazuje się do depozytu sądowego (art. 232 § 2 k.p.k.), a o jej przekazaniu na rzecz osoby uprawnionej orzeka się po rozstrzygnięciu, komu należało wydać zatrzymaną rzecz.

Przedmioty oraz substancje, które stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a w szczególności broń, amunicję, materiały wybuchowe lub łatwopalne, materiały radioaktywne, substancje trujące, duszące lub parzące, środki odurzające, substancje psychotropowe lub ich preparaty oraz prekursorzy kategorii 1, a także wyroby tytoniowe oraz napoje alkoholowe, przechowuje się w miejscu i w sposób zapewniający ich należyte zabezpieczenie (art. 232a § 1 k.p.k.). Redakcja tego ostatniego przepisu wskazuje wprost na to, że regulacja, która zawarta jest w art. 232a § 1 k.p.k., ma charakter *lex specialis* wobec art. 231 k.p.k., w konsekwencji czego przedmiotu lub substancji niebezpiecznej nie można złożyć do depozytu sądowego ani oddać na przechowanie osobie godnej zaufania, aby nie narażać jej na niebezpieczeństwo³². Podmioty uprawnione do przechowywania oraz zniszczenia tego rodzaju przedmiotów i substancji oraz ich próbek, szczegółowe warunki, sposób oraz miejsca ich przechowywania, a także warunki i sposób ich zniszczenia określa rozporządzenie Rady Ministrów z 14 grudnia 2012 r. w sprawie podmiotów uprawnionych do przechowywania oraz zniszczenia w postępowaniu karnym przedmiotów i substancji

³⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 2023 r. poz. 127, ze zm., dalej jako: k.k.w.

³¹ Art. 105 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. z 2022 r. poz. 479, ze zm.

³² K. Markiewicz, *Postępowanie z przedmiotami zajęтыми na użytek postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8, s. 122.

stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia³³, które wydane zostało w oparciu o delegację ustawową zawartą w art. 232a § 5 k.p.k.

Jeżeli dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania wystarczające jest przechowywanie próbek w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań przedmiotów lub substancji, o których mowa powyżej, sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, którym jest sąd rejonowy lub sąd okręgowy, bądź też referendarz sądowy na wniosek prokuratora niezwłocznie zarządza zniszczenie w całości lub w części pozostałych ilości przedmiotów lub substancji zbędnych do przeprowadzenia badań (art. 232a § 2 k.p.k.). O zniszczeniu tym sąd lub referendarz sądowy rozstrzyga postanowieniem, które zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w toku przewodu sądowego może zostać wydane wyłącznie na wniosek prokuratora. Można powierzyć zniszczenie przedmiotów i substancji oraz ich próbek podmiotom wyspecjalizowanym w ich niszczeniu, zapewniającym prawidłowy i sprawny przebieg czynności zniszczenia oraz spełniającym wymogi wynikające z odrębnych przepisów³⁴. Jeśli sąd lub referendarz sądowy zarządził zniszczenie w części takiego rodzaju przedmiotów lub substancji, zobowiązany jest wskazać jednocześnie w postanowieniu miejsce oraz czas przechowywania ich pozostałej części w ilości niezbęd-

³³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 grudnia 2012 r. w sprawie podmiotów uprawnionych do przechowywania oraz zniszczenia w postępowaniu karnym przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, Dz.U. z 2012 r. poz. 1486. Rozporządzenie to określa: 1) podmioty uprawnione do przechowywania oraz zniszczenia przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a w szczególności broni, amunicji, materiałów wybuchowych lub łatwopalnych lub materiałów radioaktywnych, substancji trujących, duszących lub parzących, środków odurzających, substancji psychotropowych, ich preparatów oraz prekursorów kategorii 1, zwanych dalej „przedmiotami i substancjami”, a także ich próbek; 2) szczegółowe warunki, sposób i miejsca przechowywania przedmiotów i substancji oraz ich próbek; 3) warunki i sposób zniszczenia przedmiotów i substancji oraz ich próbek. Podmiotami uprawnionymi do przechowywania przedmiotów i substancji oraz ich próbek są podmioty gwarantujące bezpieczne ich przechowywanie oraz dysponujące miejscami zapewniającymi prawidłowość ich zabezpieczenia, w szczególności: 1) właściwe miejscowo komendy Policji; 2) jednostki organizacyjne Żandarmerii Wojskowej; 3) instytuty badawcze nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, a to: Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia, Wojskowy Instytut Techniki Inżynieryjnej; 4) Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Promieniotwórczych; 5) przedsiębiorstwa prowadzące działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji materiałów łatwopalnych, substancji trujących, duszących i parzących lub obrotu nimi, które posiadają zezwolenie na podstawie odrębnych przepisów; przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, którzy posiadają zezwolenie na podstawie odrębnych przepisów.

³⁴ Dokonując wyboru takiego podmiotu, bierze się pod uwagę: 1) posiadanie przez podmiot urządzeń i technologii stosowanych w procesie niszczenia przedmiotów i substancji oraz ich próbek, zapewniających w szczególności nieodwracalną utratę pierwotnych właściwości użytkowych tych przedmiotów i substancji oraz ich próbek oraz doprowadzenie ich do stanu, który nie stwarza zagrożenia dla życia i zdrowia; 2) posiadanie przez podmiot zezwolenia właściwych organów na przeprowadzanie procesów niszczenia przedmiotów i substancji określonego rodzaju; 3) koszty zniszczenia przedmiotów i substancji oraz ich próbek.

nej do przeprowadzenia badań (art. 232a § 3 k.p.k.). Przedmioty oraz substancje, które stwarzają bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia przez możliwość eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych, innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, wyzwolenia energii jądrowej lub promieniowania jonizującego albo których przechowywanie w niezmiennym stanie nie jest możliwe, można zniszczyć przed wydaniem przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy lub referendarza sądowego postanowienia o zniszczeniu (art. 232a § 4 k.p.k.). W tym przypadku organem posiadającym legitymację do podjęcia decyzji o zniszczeniu jest organ prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze, a zatem prokurator, który powinien wydać w tym przedmiocie postanowienie (art. 93 § 3 k.p.k. oraz art. 232a § 4 k.p.k.). Warunkiem zniszczenia w trybie, o jakim mowa w tym przepisie, jest spełnienie przesłanki wskazanej w art. 232a § 2 k.p.k., a zatem stwierdzenie, że dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania wystarczające jest przechowywanie próbek w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań tych przedmiotów lub substancji. Przed zniszczeniem należy więc pobrać odpowiednie próbki, a także zasadne wydaje się odpowiednio udokumentowanie podlegających zniszczeniu przedmiotów i substancji (np. poprzez sporządzenie protokołu dokumentującego ich cechy i ilość, a opcjonalnie także za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk). Z czynności zniszczenia przedmiotów i substancji oraz ich próbek podmiot dokonujący zniszczenia sporządza niezwłocznie protokół, w którym zamieszcza się: 1) oznaczenie orzeczenia sądu o zniszczeniu przedmiotów lub substancji oraz ich próbek, jeżeli zostało wydane; 2) datę i miejsce sporządzenia protokołu; 3) datę i miejsce dokonania zniszczenia; 4) informację o rodzaju i ilości zniszczonych przedmiotów lub substancji oraz ich próbek; 5) informację o sposobie dokonania zniszczenia; 6) opis odpadów i pozostałości pochodzących ze zniszczenia oraz wskazanie miejsca ich składowania; 7) imiona i nazwiska oraz funkcje osób dokonujących zniszczenia oraz obecnych przy tej czynności; 8) podpisy osób.

W stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii zajęte przedmioty, które mają znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, można nieodpłatnie przekazać podmiotom leczniczym (np. szpitalom), Państwowej Straży Pożarnej, Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucjom państwowym i samorządowym (art. 232b § 1 k.p.k.). Postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu przedmiotów, wymienionych w tym ostatnim przepisie, wydaje w zależności od stadium, w jakim w konkretnym momencie znajduje się postępowanie karne, prokurator lub sąd właściwy do orzekania w sprawie. W postępowaniu przygotowawczym takie postanowienie wydaje prokurator, a po wnie-

sieniu aktu oskarżenia sąd właściwy do rozpoznania sprawy, orzekając w tym przedmiocie w składzie jednego sędziego (art. 232b § 2 i art. 30 § 1 k.p.k.). Sąd nie ma obowiązku powiadomienia kogokolwiek o terminie i miejscu posiedzenia w tym przedmiocie, jeżeli jednak strony stawią się na posiedzenie, mogą wziąć w nim udział (art. 96 k.p.k.). Na postanowienie tak prokuratora, jak i sądu służy zażalenie, z tą różnicą, że na postanowienie wydane przez prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie (art. 232b § 3 i art. 236 § 1 k.p.k.).

Przedmioty, o których mowa w art. 228 § 1 i 2 k.p.k., powinny zostać zabezpieczone przed niepostrzeżoną zamianą lub deformacją, a zatem oznaczone (metryką lub metką), a gdy ich charakter się temu nie sprzeciwia – opakowane w sposób, który umożliwi oglądanie rzeczy, a zatem najlepiej w przezroczystą folię. Unikać należy często praktykowanego sposobu polegającego na umieszczaniu dowodów rzeczowych w otwartych kopertach, włączonych do akt sprawy, pozbawionych cech identyfikujących, co może skutkować wykluczeniem ich z kręgu wiarygodnych dowodów, a niejednokrotnie uszkodzeniem ich samych lub znajdujących się na nich danych, bądź też ich bezpowrotną utratą³⁵. W razie zabezpieczenia w trakcie przeszukania dokumentów w postaci weksli oraz czeków powinny być one przechowywane ze szczególną starannością, w miejscu wyznaczonym przez prezesa sądu, posiadającym odpowiednie zabezpieczenia techniczne, uniemożliwiające ich zniszczenie lub usunięcie przez osoby do tego nieuprawnione. W praktyce powinny być one przechowywane w kasie pancерnej sądu. Do akt sprawy dołącza się, w takiej sytuacji, uwierzytelnione kopie tych dokumentów wraz z adnotacją o miejscu przechowywania oryginałów dokumentów (§ 103 ust. 1 i 2 reg. sąd.).

Zwrot rzeczy, które zatrzymane zostały w trakcie przeszukania, powinien nastąpić w sytuacji, gdy w ciągu 7 dni od dnia czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie przez sąd lub prokuratora (co nie dotyczy rzeczy, których posiadanie jest zabronione), chyba że nastąpiło dobrowolne wydanie, a osoba, która rzecz wydała, nie złożyła wniosku, o którym mowa w art. 217 § 4 k.p.k. (art. 230 § 1 k.p.k.)³⁶. Ponadto zwrot zabezpieczonych rzeczy osobie uprawnionej powinien nastąpić niezwłocznie, jeżeli okaże się ona zbędna dla postępowania karnego (art. 230 § 2 k.p.k.). Rzeczą zbędną jest z całą pewnością rzecz, która nie należy do kategorii przedmiotów wskazanych w art. 219 k.p.k. Może to być również rzecz, która spełniła już

³⁵ Wyrok SA w Krakowie z 3 września 1998 r., II AKa 155/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1998, nr 10, poz. 29.

³⁶ R.A. Stefański, *Postępowanie z przedmiotami zbędnymi dla postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1, s. 53–57.

swą rolę dowodową³⁷, jak i przedmiot, na którym nie ujawniono spodziewanych śladów kryminalistycznych i w związku z tym nie może on być już wykorzystany w dalszym toku postępowania. Jak podkreśla się w orzecznictwie: „Powinności procesowe, jakie wynikają z kategorycznej treści art. 230 § 2 k.p.k., są wyrazem gwarancji i minimalizacji szkód i dolegliwości, które łączą się ze stosowaniem środka karnoprosesowego zatrzymania rzeczy, wszak w sposób istotny wkracza on w sferę praw cywilnych ogranicza ich swobodne realizowanie”³⁸. Dlatego też organ prowadzący postępowanie na danym jego etapie, a zatem prokurator lub sąd powinien niezwłocznie wydać postanowienie o zwrocie, a następnie powinno nastąpić fizyczne przekazanie rzeczy. Zasadnie zatem w judykaturze akcentuje się, że: „Opóźnienie organów prowadzących postępowanie karne – wbrew wymogom stawianym przez przepis art. 230 k.p.k. – w zarządzeniu zwrotu zajętych przedmiotów, może stanowić bezprawne zaniechanie, wywołujące odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa w trybie art. 417 k.c. W przypadku, gdy powód zgłaszający roszczenie w tym trybie powołuje się na naruszenie sfery jego uprawnień właścicielskich oraz na szkodę w swoim majątku, wyrażającą się utratą wartości przedmiotów zajętych w postępowaniu karnym i wydanym z opóźnieniem, obowiązany jest wykazać swój tytuł własności do rzeczy”³⁹. Z kolei w innym z wyroków odnoszącym się do tej problematyki stwierdzono, że: „W przypadku, gdy organ procesowy bez uzasadnionego powodu nie wyda rzeczy na wniosek osoby uprawnionej (wniosek taki traktowany jest tu jako wezwanie wierzyciela do wykonania zobowiązania przez dłużnika), naraża Skarb Państwa na określone w art. 476 i 477 § 1 k.c. konsekwencje prawne zwłoki”⁴⁰.

O tym, kto jest osobą uprawnioną do odbioru rzeczy, rozstrzygają przepisy prawa cywilnego. Osobą taką może być np. ostatni posiadacz rzeczy, chyba że inna osoba zgłosiła swoje roszczenie albo powzięto wątpliwości co do dobrej wiary posiadacza lub ustalono prawo innej osoby do otrzymania rzeczy, co wynika z domniemania zgodności posiadania ze stanem prawnym⁴¹. Jeżeli wyniknie spór co do własności rzeczy, a nie ma dostatecznych danych do niezwłocznego rozstrzygnięcia, odsyła się osoby zainteresowane na drogę procesu cywilnego (art. 230 § 2 zd. 2 k.p.k.). Odsyłanie osób, które roszczą sobie prawo do rzeczy na drogę postępowania cywilnego, jest ostatecznością i wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy sąd lub proku-

³⁷ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2003, s. 191.

³⁸ Postanowienie SA w Lublinie z 20 kwietnia 1999 r., II AKz 77/99, Lex nr 62566.

³⁹ Wyrok SA w Białymstoku z 16 stycznia 2014 r., I ACa 352/13, Lex nr 1415810.

⁴⁰ Postanowienie SA w Lublinie z 20 kwietnia 1999 r., II AKz 77/99, Lex nr 62566.

⁴¹ Postanowienie SA w Krakowie z 10 grudnia 2013 r., II AKz 439/13, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2014, nr 2, poz. 40.

rator nie posiadają danych, w oparciu o które możliwe byłoby niezwłocznie podjęcie rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Zanegować, w tym miejscu, należy stosowaną niejednokrotnie praktykę uznawania za dowody rzeczowe ujawnionych w trakcie czynności procesowych śladów kryminalistycznych, takich jak np. plam krwi, odwzoroowań podeszew butów, komórek nabłonka, konserw zapachowych czy wycieraczek spod paznokci. Należy je traktować jako części akt sprawy i w nich pozostawić niezależnie od tego, czy fizycznie się w nich znajdują⁴². Nie mamy tutaj bowiem do czynienia z przedmiotami w rozumieniu art. 44 k.k., konsekwencją czego jest niemożność orzeczenia ich przepadku. Ślady, które zabezpieczono na miejscu przestępstwa, nie są rzeczami w rozumieniu art. 44 k.k. ani przedmiotami, którymi można dysponować w sposób, jaki określony jest przepisami art. 230–232 k.p.k. Są to rzeczy, które zachowały na sobie ślady przestępstwa i jako takie mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu, stanowiąc tym samym integralną część akt lub załącznik do nich⁴³. Błędna jest również praktyka uznawania za dowody rzeczowe płyt DVD z zapisem przebiegu czynności procesowych, np. eksperymentu procesowego, oględzin miejsca zdarzenia, przesłuchania podejrzanego lub świadka, czy przeszukania. Płyty takie stanowią załącznik do protokołów z tych czynności dowodowych i korzystają z takiej samej ochrony prawnej jak protokoły.

III. Dokumentowanie przeszukania

Artykuł 143 § 1 pkt 6 k.p.k. nakazuje, aby z czynności przeszukania został sporządzony protokół. Protokół taki, mając na uwadze treść art. 148 § 1 k.p.k. oraz art. 229 k.p.k., co do zasady, powinien zawierać:

- 1) oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca, a także wszystkich osób w niej uczestniczących (z wyłączeniem miejsc zamieszkania oraz pracy osób uczestniczących w przeszukaniu, które zamieszcza się w załączniku do protokołu – art. 148a § 1 k.p.k.; ograniczenie to nie dotyczy określenia, jaki funkcjonariusz i z której jednostki Policji dokonał przeszukania);
- 1) przebieg czynności oraz oświadczenia i wnioski jej uczestników;
- 2) wydane w toku tej czynności postanowienia i zarządzenia, a jeżeli postanowienie lub zarządzenie sporządzono osobno – wzmiankę o jego wydaniu;

⁴² Wyrok SA w Szczecinie z 29 stycznia 2015 r., II AKa 55/15, Lex nr 1668672.

⁴³ Wyrok SA w Białymstoku z 17 lipca 2008 r., II AKz 226/08, OSAB 2008, nr 2–3, poz. 58.

- 3) w miarę potrzeby stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu przeszukania, a ponadto:
 - a) oznaczenie sprawy, z którą przeszukanie ma związek;
 - a) podanie dokładnej daty i godziny rozpoczęcia oraz zakończenia czynności;
 - b) dokładną listę zatrzymanych rzeczy i w miarę potrzeby ich opis;
 - c) wskazanie polecenia sądu lub prokuratora;
 - d) w sytuacji, gdy polecenie sądu lub prokuratora nie zostało uprzednio wydane, wzmiankę o poinformowaniu osoby, u której czynność przeprowadzono, że na jej wniosek otrzyma postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania.

Uzupełnienie protokołu przeszukania powinny stanowić szkice oraz notatki urzędowe.

Protokół przeszukania nie musi zostać sporządzony natychmiast po zakończeniu tej czynności dowodowej. Niejednokrotnie okazuje się to wręcz niemożliwe, np. w przypadku ujęcia sprawcy przestępstwa w pościgu, gdy zachodzi konieczność natychmiastowego przeszukania go w celu zabezpieczenia niebezpiecznego przedmiotu, jaki znajduje się w jego posiadaniu (np. broni palnej, noża lub innego również niebezpiecznego narzędzia). Najistotniejsza, dla celów procesowych, jest rzetelność protokołu, czyli potrzeba oddania w treści tego dokumentu procesowego rzeczywistego przebiegu czynności. Inną rzeczą natomiast jest wskazanie czasu sporządzenia protokołu i podpisanie go przez wszystkie osoby, które brały udział w przeszukaniu⁴⁴. Osoby uczestniczące w przeszukaniu, a wymienione m.in. w art. 224 k.p.k. oraz w art. 316 § 1 k.p.k., mogą, o czym należy je wcześniej poinformować, żądać wciągnięcia do protokołu wszystkiego, co dotyczy ich praw i interesów, a odmowę wpisania do protokołu oświadczeń konkretnej osoby należy na jej żądanie w protokole zaznaczyć. Osoby te, stosownie do treści art. 150 § 1 k.p.k., podpisują protokół z przeprowadzonej czynności.

Jeżeli w przeszukaniu uczestniczy kilku prokuratorów lub funkcjonariuszy organów ścigania, a także kilka osób przybranych, protokół taki musi być podpisany przez wszystkie osoby biorące udział w tej czynności. W sytuacji, gdy osoba uczestnicząca w przeszukaniu odmówi złożenia podpisu lub nie może go złożyć, organ dokonujący tej czynności zaznacza w protokole przyczynę braku podpisu (art. 121 k.p.k.⁴⁵). Sąd Najwyższy, w wyroku

⁴⁴ Wyrok SA w Katowicach z 31 sierpnia 2005 r., II AKa 161/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, nr 10, poz. 28.

⁴⁵ Jak wskazał SN: „Brak wzmianki wskazanej w art. 121 k.p.k. wyjaśniającej przyczynę braku podpisu pod protokołem osoby uczestniczącej w danej czynności procesowej w zasadzie powoduje niedopuszczalność odczytania takiego protokołu na rozprawie; nie spełnia on bowiem wymogów protokołu jako dokumentu procesowego. Nie każda wada formalna protokołu musi powodować jego bezskuteczność,

z 3 października 2008 roku, stwierdził, że jeżeli brak jest podpisu np. osoby przybranej do przeszukania, gdy inne osoby biorące udział w danej czynności dowodowej, zwłaszcza podejrzany i jego obrońca oraz świadek, nie kwestionują treści protokołu i nie zgłaszają do niego zastrzeżeń, brak ten można uznać za usterkę o charakterze technicznym, która nie ma wpływu na dopuszczalność dowodowego wykorzystania takiego protokołu⁴⁶.

Przed podpisaniem protokołu należy odczytać, o czym należy uczynić wzmiankę. Odczytanie protokołu przeszukania może polegać zarówno na odczytaniu go w całości, jak i w trakcie sporządzania, w częściach⁴⁷. Nie ma wymogu, by osoba uczestnicząca w przeszukaniu samodzielnie odczytywała ten protokół⁴⁸. Możliwe jest oczywiście także osobiste odczytanie tego dokumentu przez osobę, która brała w nim udział, co powinno zostać odnotowane w treści protokołu. Osoba, która podpisuje protokół przeszukania, może zgłosić zarzuty co do jego treści, które należy wciągnąć do protokołu wraz z oświadczeniem osoby wykonującej protokołowaną czynność (art. 150 § 2 k.p.k.).

Przebieg przeszukania może być utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Jest to forma pomocnicza utrwalenia, która nie może zastąpić protokołu. Przesądza o tym treść art. 147 § 1 k.p.k., w którym posłużono się wyrażeniem „ponadto”, co oznacza, że decydujące znaczenie ma treść protokołu pisemnego⁴⁹. Zapis obrazu lub dźwięku, a także przekład zapisu dźwięku stają się załącznikami do protokołu. Zapis taki jest doskonałym źródłem kontroli i uzupełnienia protokołu przeszukania.

IV. Przygotowanie przeszukania

Czynność przeszukania, bez względu z jakim rodzajem przeszukania mamy do czynienia, wymaga ścisłego i precyzyjnego przygotowania. W ramach czynności przygotowawczych należy określić rodzaj i cechy charakterystyczne poszukiwanych przedmiotów (wielkość, ciężar, właściwości fizyczne, chemiczne itp.). Najczęściej źródłem informacji dotyczących poszukiwanych przedmiotów są zeznania świadków, wyjaśnienia innych

a więc konieczność uznania go za «nie-protokół», z czym byłaby połączona niedopuszczalność odczytania go na rozprawie. Wada w postaci braku podpisu podejrzanego i wzmianki o przyczynie braku podpisu była omawiana w zeznaniach świadków i ponownych oświadczeniach R.D. Okoliczności te zostały wyjaśnione przez sąd *meriti*. W tej sytuacji treść protokołu mogła być odczytana na rozprawie, a jego wadliwość podlegać powinna ocenie sądu” – postanowienie SN z 28 maja 2008 r., II KK 262/07, Lex nr 435373.

⁴⁶ Wyrok SN z 3 października 2008 r., III KK 121/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 101.

⁴⁷ Wyrok SN z 8 stycznia 1965 r., II K 319/64, OSNPG 1965, nr 3, poz. 24.

⁴⁸ Wyrok SA w Krakowie z 17 maja 2001 r., II AKa 100/01, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2001, nr 6, poz. 37.

⁴⁹ Wyrok SA w Krakowie z 2 lipca 2015 r., II AKa 108/15, Lex nr 1956625.

oskarżonych (podejrzanych), a także finalne efekty innych czynności dowodowych, np. oględzin miejsca zdarzenia, oględzin osoby, jak również informacje uzyskane w następstwie czynności pozaprocesowych, np. kontroli operacyjnej czy zakupu kontrolowanego.

Przed przystąpieniem do przeszukania należy również przeprowadzić rozpoznanie operacyjne osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego), u którego ma zostać ono zrealizowane, obejmujące m.in. sprawdzenie, kim jest ta osoba (ustalenie jej danych personalnych, przeszłości kryminalnej), zweryfikowanie stanu rodzinnego tej osoby, jej wykształcenia, zawodu, a także wykonywanego zajęcia, ustalenie miejsca zamieszkania i czasu, w którym tam przebywa oraz innych użytkowanych przez tę osobę miejsc (np. garaż, piwnica, strych itp.), a także danych dotyczących osób, które zamieszkują wspólnie z podejrzanym (podejrzany, oskarżony) oraz jego sąsiadów, dokonanie wywiadu o pomieszczeniu, w którym ma zostać przeprowadzone przeszukanie, poznanie zwyczajów osób w nim zamieszkałych lub z niego korzystających, uzyskanie informacji o porze opuszczenia tego lokalu i powrotu do niego, wytypowanie osoby, która zostanie przybrana do przeszukania i ustalenie, czy będzie ona obecna w planowanym czasie jego realizacji⁵⁰.

Przygotowując przeszukanie należy również zabezpieczyć odpowiednie środki osobowe oraz techniczne niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia tej czynności, w tym odpowiednią liczbę funkcjonariuszy Policji, również umundurowanych, jak i środki techniczne na wypadek zablokowania wejścia do pomieszczenia i odmowy jego otwarcia. W zależności od okoliczności, przygotowując przeszukanie, należy zapewnić udział w tej czynności psa służbowego, a także wykorzystanie wszelkich możliwych przedmiotów pozwalających na skuteczne zrealizowanie celu tej czynności dowodowej, w tym wykrywacza metali, sprzętu termowizyjnego, jak i łopaty czy sita. Rozważyć należy także możliwość powołania do udziału w przeszukaniu biegłego lub biegłych (art. 193 § 1 k.p.k.) lub wykorzystania w tej czynności specjalisty (art. 205 § 1 k.p.k.). Przygotowanie przeszukania powinno objąć również opracowanie planu jego przeprowadzenia obejmującego m.in. koncepcję wejścia do pomieszczenia, plan czynności po wejściu oraz rozmieszczenie uczestników grupy przeprowadzającej przeszukanie.

⁵⁰ Z. Uniszewski, *op. cit.*, s. 74–75.

V. Przeszukanie systemów elektronicznych

Istotną rolę w praktyce organów ścigania odgrywa problematyka zabezpieczenia dowodów elektronicznych, czyli np. wiadomości email (poczta elektroniczna⁵¹), plików elektronicznych, danych sieciowych, danych z systemu operacyjnego (np. Windows), wiadomości sms, danych geolokalizacyjnych, zdjęć lub plików wideo, stron internetowych (np. Facebook). Sposobność taką daje art. 236a k.p.k., który przewiduje możliwość odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału 25 k.p.k. do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkownikowi, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Przez „dysponenta”, o którym mowa w art. 236a k.p.k., rozumieć należy osobę, która jest upoważniona do rozporządzania systemem, która ma ten system do dyspozycji⁵², która rozporządza nim według swego uznania⁵³, a zatem np. właściciela systemu lub jego administratora. „Użytkownikiem” natomiast jest osoba, która używa systemu, korzysta z niego, eksploatuje go, uzyskuje korzyści z cudzego systemu⁵⁴, np. posiadacz konta poczty elektronicznej⁵⁵.

W przypadku tego typu dowodów ustawodawca dopuszcza możliwość żądania wydania danych przechowywanych na urządzeniach, w systemie lub na nośniku od dysponenta lub użytkownika tego urządzenia, systemu lub nośnika (art. 217 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k.). Możliwe jest również przeszukanie, przy użyciu odpowiedniego oprogramowania urządzenia lub systemu informatycznego w poszukiwaniu danych mogących stanowić dowód w sprawie (art. 219 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k.). W przypadku, gdy nośnik informacji nie jest niezbędny dla postępowania, zgodnie z art. 230 § 2 k.p.k., realizując dyrektywę z art. 227 k.p.k., nie należy go zatrzymy-

⁵¹ W przypadku korespondencji, jaka przesyłana jest pocztą elektroniczną, jej zabezpieczenie dla potrzeb postępowania karnego, w oparciu o regulacje zawarte w rozdziale 25 k.p.k., odnosi się jedynie do korespondencji, która może być w ogóle przesyłana, ale nie znajduje się w tym stadium w momencie jej zabezpieczenia. Dopuszczyć zatem należy możliwość zabezpieczenia na podstawie regulacji zawartych w art. 217 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k. lub art. 219 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k. korespondencji, jaka została zapisana przed wysłaniem lub tej jaka została już przesłana. Przyjęcie innego stanowiska doprowadziłoby do sytuacji, gdy przepisy rozdziału 25 k.p.k. dotyczyłyby stosowania kontroli przekazów informacji w czasie rzeczywistym, co jest domeną regulacji zawartych w rozdziale 26 k.p.k., normującego problematykę podsłuchu procesowego.

⁵² *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. 1, Warszawa 1995, s. 459.

⁵³ *Słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 168.

⁵⁴ *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, *op. cit.*, s. 600; *Słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobol, *op. cit.*, s. 1103.

⁵⁵ A. Lach, *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 17.

wać, lecz zwrócić osobie uprawnionej zaraz po uzyskaniu danych informacyjnych (wykonaniu kopii). Zatem nie w każdym przypadku, gdy organ prowadzący postępowanie karne sięga po tę czynność dowodową, zachodzi konieczność fizycznego odebrania nośnika danych.

Arkadiusz Lach wskazuje na możliwość zatrzymania plików, jakie przechowywane są w systemie informatycznym wraz z nośnikiem (art. 217 k.p.k.), ale też na możliwość ich zatrzymania bez nośnika, albo skopiowania. W celu odnalezienia tego typu danych można przeprowadzić przeszkanie systemu informatycznego, jego części bądź też urządzenia lub nośnika, który zawiera dane⁵⁶. Poszukiwania dowodów elektronicznych nie można ograniczyć wyłącznie do zbadania dysku twardego komputera. Nośnikami dowodów tego rodzaju są bowiem również dyski zewnętrzne komputerów, wszelkie inne postaci pamięci, np. karty, taśmy magnetyczne, karty sim, telefony, tachografy, a także nawigacje samochodowe.

Artykuł 236a k.p.k. daje możliwość procesowego zabezpieczenia danych, jakie przechowywane są w systemie lub na nośniku i znajdujących się w dyspozycji lub użytkowaniu osób wskazanych w treści tego przepisu. W przypadku, gdy organ prowadzący postępowanie żąda wydania tych danych, powinny one znajdować się w dyspozycji określonej osoby, co nie jest tożsame ze znajdowaniem się tych danych w miejscu przebywania tej osoby, czyli np. w jej domu lub miejscu pracy. Dane te nie muszą również znajdować się na terytorium Polski (np. dane przechowywane na skrzynce pocztowej, która znajduje się na zagranicznym serwerze). Dostęp do tych ostatnich danych może uzyskać wyłącznie uprawniona osoba; organ procesowy natomiast, w przypadku odmowy ich wydania, zobligowany jest podjąć działania w ramach międzynarodowej pomocy prawnej.

W przypadku sięgnięcia przez organ procesowy po zabezpieczenie dowodów elektronicznych może zaistnieć konieczność zabezpieczenia elektronicznego nośnika informacji. W tego rodzaju przypadkach przestrzegać należy zakazu uruchomienia urządzenia wyłączzonego, a w razie styczności z urządzeniem włączonym odnotowania daty i godziny wskazywanej przez monitor urządzenia. Wykluczyć należy, przy tego rodzaju czynności, możliwość korzystania z pomocy użytkownika. Osoby, które korzystają ze sprzętu, nie mogą wykonywać na nich żadnych operacji, a także posługiwać się środkami łączności.

Dokonując zabezpieczenia elektronicznego materiału dowodowego, należy wskazać tzw. sumę kontrolną, opisać oraz sfotografować stanowisko, a także opłombować opakowanie. Żądać można również od osoby, u któ-

⁵⁶ A. Lach, *Karnoprocessowe instrumenty zwalczania pedofilii w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 57.

rej dokonywane jest przeszukiwanie haseł, kodów oraz licencji na oprogramowanie, choć osoba taka nie ma obowiązku udzielania takich informacji, co jest konsekwencją braku obowiązku aktywnego uczestniczenia w przeszukaniu, co w przypadku osoby podejrzanej (podejrzanego, oskarżonego) dodatkowo wzmocnione jest przysługującym jej przywilejem przeciwko samooskarżaniu, nie ma ona bowiem obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Informacje te można uzyskać od osoby, u której przeszukiwanie jest wykonywane w drodze przesłuchania, chyba że odmówi ona składania wyjaśnień, zeznań lub odpowiedzi na zadane jej pytanie.

Warto przy okazji wspomnieć o specjalnych programach stworzonych na potrzeby organów ścigania, zadaniem których jest bardziej efektywne poszukiwanie i zabezpieczanie śladów cyfrowych. Wymieć tu należy m.in. Live Forensic, a więc technikę zbierania dowodów elektronicznych z systemów komputerowych bez ich wyłączenia lub Targered Triage, czyli technikę pobierania z systemu wybranych danych bez potrzeby kopiowania całych nośników⁵⁷.

Artykuł 236a k.p.k. daje również możliwość przeprowadzenia przeszukania na odległość, które nazywane bywa również „przeszukiwaniem zdalnym” oraz „przeszukiwaniem *on-line*”. W przypadku tego typu przeszukania istnieje możliwość przeszukania indywidualnego urządzenia końcowego (np. laptopa lub komputera stacjonarnego), przeszukania serwera firmowego, przeszukania zasobów znajdujących się w chmurze o nieokreślonym umiejscowieniu, a także danych ruchomych lub stałych. Zdefiniowania tego rodzaju przeszukania podjął się P. Opitek, w ocenie którego przeszukiwanie to obejmuje czynności związane z zapoznawaniem się przez organ prowadzący postępowanie karne z treściami konkretnych zasobów cyfrowych, jakie dostępne są w Internecie w celu ujawnienia śladów oraz dowodów popełnionych przestępstw, jak i zabezpieczenia mienia⁵⁸. Zdaniem A. Lacha wskazana tu czynność dowodowa może przybrać dwie formy: rozszerzoną, z którą mamy do czynienia wówczas, gdy w trakcie przeszukania systemu informatycznego okazuje się, że kluczowe dowodowo dane znajdują się w innym systemie, do którego dostęp można uzyskać za pomocą systemu pierwotnego i w takim przypadku przeszukuje się także system wtórny, a także zdalne przeszukiwania w ścisłym tego słowa znaczeniu, jakie przeprowadzane jest z wykorzystaniem „komputera umiejscowionego w siedzibie jednostki Policji” bez uprzedniego poinformowania użytkownika o tym fakcie przed przystąpieniem do czynności. Tutaj celem przeszukania jest od razu konkretny system informatycz-

⁵⁷ P. Krejza, *Live Forensic, Zasady zbierania dowodów elektronicznych*, „Magazyn Informatyki Śledczej i Bezpieczeństwa IT” 2013, nr 19, s. 3.

⁵⁸ P. Opitek, *Przeszukanie na odległość jako czynność procesowa (art. 236a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 9, s. 104.

ny⁵⁹. Przeszukanie tego rodzaju powinno być przeprowadzane z pomocą biegłego z zakresu informatyki śledczej, ale również biegłych innych specjalności, np. biegłego posiadającego wiadomości specjalne z dziedziny walut wirtualnych bądź też seksuologa, w sytuacji gdy postępowanie karne dotyczyć będzie treści pornograficznych z udziałem małoletnich.

Przeszukanie *on-line* dotyczy treści statycznych, a zatem tych, jakie utworzone zostały w przeszłości i zapisano je na nośniku (np. w przypadku poczty internetowej treści wiadomości, jakie zostały już zapisane w urządzeniu lub systemie informatycznym), realizowane ono jest na podstawie postanowienia prokuratora, ma charakter jawny, co oznacza, że osobę, u której ma nastąpić, należy przed rozpoczęciem czynności powiadomić o jej celu oraz umożliwić jej udział w tej czynności. Tego rodzaju przeszukiwanie jest realizowane z reguły przez kilka godzin, a wykonuje je bezpośrednio organ procesowy przy udziale biegłego bądź specjalisty. Czynność ta może być realizowana wobec każdej osoby, o ile pozwoli na ujawnienie i zabezpieczenie śladów, jakie mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym, przepadku, środków kompensacyjnych albo roszczeń o naprawienie szkody⁶⁰.

VI. Postępowanie z przedmiotami zabezpieczonymi w toku przeszukania

Osposobie postępowania z przedmiotami odebranymi bądź też znalezionymi w trakcie przeszukania decyduje organ, który zdecydował o przeprowadzeniu tej czynności procesowej, a zatem sąd lub prokurator. W praktyce przedmioty, o których tutaj mowa, pozyskiwane są dla celów procesu karnego na etapie postępowania przygotowawczego. Stąd też to prokurator jako *dominus litis*, a zatem „pan postępowania przygotowawczego”, odpowiada za podejmowanie działań, które mają na celu przeprowadzenie właściwej selekcji rzeczy, które zostały zajęte w trakcie tego etapu postępowania karnego. Jak stanowi § 162 reg. prok. na prokuratorze ciąży obowiązek kontrolowania prawidłowości postępowania z dowodami rzeczowymi, a zwłaszcza niedopuszczenia do:

- 1) przechowywania ich w jednostce bez uprzedniego zarejestrowania;
- 2) przechowywania w aktach sprawy dowodów rzeczowych w postaci pieniędzy polskich i zagranicznych, książeczek oszczędno-

⁵⁹ A. Lach, *Przeszukanie na odległość systemu informatycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 68.

⁶⁰ P. Opitek, *op. cit.*, s. 117.

- ściowych i czekowych, kart płatniczych oraz papierów wartościowych;
- 3) przechowywania wartościowych dowodów rzeczowych (pieniędzy polskich i zagranicznych, kruszców, biżuterii i innych) przez organy postępowania przygotowawczego;
 - 4) przechowywania przedmiotów o wartości naukowej, artystycznej lub historycznej przez organy postępowania przygotowawczego;
 - 5) zwrotu osobie uprawnionej dowodu rzeczowego bez należytego udokumentowania;
 - 6) przekazania sądowi aktu oskarżenia, wniosku o wydanie wyroku skazującego, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego lub wniosku o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego bez dowodów rzeczowych.

W razie sporządzenia aktu oskarżenia, a także wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., wniosku o warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego (art. 336 k.p.k.) lub wniosku o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego prokurator, stosownie do treści art. 334 § 1 k.p.k. oraz § 162 pkt 6 reg. prok., dołącza do tego pisma procesowego dowody rzeczowe. W jednym z judykatów odnoszących się do tej problematyki stwierdzono, że: „Prokurator, występując do sądu z aktem oskarżenia, zobowiązany jest do przekazania również dowodów rzeczowych (art. 334 § 1 k.k.). Od tej chwili w istocie sąd jest wyłącznym dysponentem tych dowodów, a po merytorycznym rozpoznaniu sprawy nadal na sądzie ciąży obowiązek rozstrzygnięcia o ich losach. Jednocześnie nie ma żadnych podstaw do uznania, aby po zakończeniu sprawy to oskarżyciel uzyskiwał miano «osoby uprawnionej» do otrzymania tych dowodów, jako że przecież ze sprawą nie ma już żadnego procesowego związku”⁶¹.

W przypadku umorzenia śledztwa prokurator wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych, stosownie do treści przepisów art. 230–233 k.p.k. (art. 323 § 1 k.p.k.). Prokurator jest jedynym organem procesowym uprawnionym do podjęcia decyzji w tym przedmiocie. Jest on do tego zobligowany również wówczas, gdy postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego zostało wydane przez Policję lub inny organ, który uprawniony jest do prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 325e § 2 k.p.k.)⁶². Odmiennie sytuacja ta kształtuje się w przypadku sprawy, którą po umorzeniu wpisano do rejestru przestępstw na podstawie art.

⁶¹ Postanowienie SA w Gdańsku z 29 listopada 2000 r., II AKz 448/00, Lex nr 46427.

⁶² Postanowienie SN z 27 lipca 1993 r., I KZP 16/93, Lex nr 21050.

325f k.p.k., tutaj bowiem postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych wydawane jest przez funkcjonariusza Policji, albowiem w art. 325e § 2 *in fine* wyłączona została kompetencja prokuratora w tym zakresie.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodów rzeczowych, w przypadku wydania postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa może przybrać postać odrębnego postanowienia albo stanowić część składową postanowienia o umorzeniu. Na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych przysługuje zażalenie podejrzanemu, pokrzywdzonemu oraz osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie. Z uwagi na powyższe postanowienie to wraz z pouczeniem o trybie jego zakarżenia doręcza się zarówno stronom, jak i osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenia (art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k.). Artykuł 323 k.p.k. nie przewiduje szczególnego trybu zakarżenia takiego postanowienia. Stąd też zażalenie takie następuje do sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 465 § 2 k.p.k.). Tak też orzekł SN, wskazując, że: „Zażalenie na postanowienie prokuratora co do dowodów rzeczowych wydane w następstwie umorzenia śledztwa, o którym mowa w art. 323 § 2 k.p.k., na podstawie art. 465 § 2 k.p.k. przysługuje do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, gdyż w tym wypadku ustawa nie stanowi inaczej”⁶³. Mamy w tym przypadku do czynienia z czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym.

Po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia prokurator, w razie istnienia podstaw określonych w art. 45a k.k. lub w art. 43 § 1 i 2 oraz art. 47 § 4 k.k.s., występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku. Z takim wnioskiem prokurator może wystąpić także w przypadku umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, jeżeli przepis przewiduje orzeczenie przepadku. Natomiast na mocy art. 17 § 4 k.p.k. istnienie okoliczności wskazanych w art. 17 § 1 pkt 4–6 nie wyłącza postępowania w przedmiocie przepadku, o którym mowa w art. 45a § 2 k.k. oraz art. 43a k.k.s. (art. 323 § 3 k.p.k.). Sytuacja taka jest następstwem gwarancji zawartej w art. 46 Konstytucji, który stanowi, że przepadek rzeczy może mieć miejsce wyłącznie w przypadkach, które są określone w ustawie i jedynie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Jak zauważył SN: „Art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie *quasi-środka* zabezpieczającego w postaci przepadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest «niewykrycie sprawców przestępstwa». Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod

⁶³ Postanowienie SN z 24 października 2008 r., WZ 64/08, OSNKW 2009, nr 1, poz. 7.

zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyraża ją art. 2 § 2 k.k.s.).⁶⁴ Warunkiem *sine qua non* wystąpienia z wnioskiem, o jakim tutaj mowa, jest uprawomocnienie się postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa. Ustawa procesowa nie określa terminu, w jakim powinno nastąpić skierowanie takiego wniosku. W doktrynie wskazuje się jednak, że odpowiednie zastosowanie powinien znaleźć tutaj art. 331 § 1 k.p.k., przez co skierowanie takiego wniosku powinno nastąpić w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego⁶⁵. W ustawie procesowej próżno również szukać przepisu, który wskazywałby na warunki formalne, jakim powinien odpowiadać wniosek prokuratora o orzeczenie przypadku przedmiotów. Wniosek taki musi odpowiadać ogólnym warunkom pisma procesowego, jakie wskazane są w art. 119 § 1 k.p.k. Ponadto we wniosku należy wskazać osobę, wobec której ma być orzeczony wypadek, rodzaj środka, czyn, który daje podstawę do jego orzeczenia, a w jego uzasadnieniu wskazać okoliczności, które uzasadniają orzeczenie przypadku.

VII. Podsumowanie

Problematyka przeszukania ma charakter niezwykle kontrowersyjny. Czynność ta z jednej strony ułatwia pozyskanie istotnych dowodów w sprawie, z drugiej natomiast jej przeprowadzenie wiąże się z wkroczeniem w sferę praw i wolności obywatela. Złożoność czynności, której poświęcono niniejsze opracowanie, sprawia, że istnieje szereg aspektów, które należałoby zgłębić, aby właściwie wskazać jej istotę.

Przedstawione w artykule analizy prowadzą do wniosku, że przeszukiwanie jest czynnością spełniającą konstytucyjne wymogi jasnego określenia granic ingerencji w prawa i wolności jednostki. Prawidłowe przeprowadzenie tej czynności procesowej, z poszanowaniem istotnych praw obywatelskich, jak prawo do prywatności czy prawo do rzetelnego procesu, pozwala na wydobycie i odebranie dowodów dla toczącego się postępowania karnego, co w istotny sposób wpływa na zrealizowanie celów postępowania karnego, o jakich mowa w art. 2 k.p.k., a w szczególności w § 1 pkt 1 oraz pkt 3 i 4 tego przepisu.

⁶⁴ Uchwała SN z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49.

⁶⁵ A. Cader, *Postępowanie z dowodami rzeczowymi po umorzeniu postępowania*, *Wybrane zagadnienia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, nr 19, s. 113.



A B S T R A C T

The aim of the publication is to present the issue of search as a procedural and forensic activity. The author raises the issue of a search as an activity existing not only in the Code of Criminal Procedure, but also in other normative acts, including e.g. in the Code of Conduct in Petty Offenses, the Act on Competition and Consumer Protection, as well as the Tax Ordinance. The article discusses in detail the legal grounds for carrying out a search, referring to all its types and its individual aspects, it also draws attention to the need to properly prepare the search. The publication addresses the issue of documenting the search, as well as the handling of items seized during this procedural activity.

Keywords: search, on-line search, search report, evidence, court deposit, trustworthy person

Bibliografia

- Cader A., *Postępowanie z dowodami rzeczowymi po umorzeniu postępowania, Wybrane zagadnienia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, nr 19
- Cieślak M. *Polska procedura karna*, Warszawa 1984
- Dudka K., *Przeszukanie w kodeksie postępowania karnego, Wybrane zagadnienia*, „Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska” 2000, nr XLVII
- Grochowski J., *Postępowanie z przedmiotami odnalezionymi w trakcie przeszukania (art. 196 i nast. k.p.k.)*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1994, nr 20
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego, Artykuły 1 – 467, Komentarz, Tom I*, Warszawa 2014
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2003, s. 191
- Krejza P., *Live Forensic, Zasady zbierania dowodów elektronicznych*, „Magazyn Informatyki Śledczej i Bezpieczeństwa IT” 2013, nr 19, s. 43
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005
- Lach A., *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10

- Lach A., *Karnoprocesowe instrumenty zwalczania pedofilii w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10
- Lach A., *Przeszukanie na odległość systemu informatycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9
- Leciak M., *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009
- Markiewicz K., *Postępowanie z przedmiotami zajętymi na użytek postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8
- Marszał K., *Proces karny, Zagadnienia ogólne*, t. 2, Warszawa 2008
- Opitek P., *Przeszukanie na odległość jako czynność procesowa (art. 236a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 9
- Słownik języka polskiego pod red. Sobol E.*, Warszawa 2002
- Słownik języka polskiego pod red. Szymczaka M., Tom 1*, Warszawa 1995
- Stefański R. A., *Postępowanie z przedmiotami zbędnymi dla postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1
- Uniszewski Z., *Przeszukanie, Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000

*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego
w Warszawie z 16 listopada 2022 r.,
II AKa 351/21²*

*Comments to the judgment of the Court
of Appeal in Warsaw of November 16, 2022,
II AKa 351/21*

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

Prezentowane rozstrzygnięcie odnosi się do coraz częściej pojawiających się w ostatnim czasie oszustw bazujących na prowadzeniu legalnych inwestycji na rynkach walutowych, przeprowadzanych w przestrzeni wirtualnej. Rynek Forex, oprócz kryptowalut, jest jednym z głównych obszarów penetracji grup przestępczych, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Popelnianie oszustw tego rodzaju, na co też zwrócił uwagę sąd, cechuje się bardziej złożonym mechanizmem wykonawczym. Ofiarami tych przestępstw stają się z reguły osoby słabo orientujące się w zasadach, na jakich transakcje te są prowadzone, przyciąga ich przede wszystkim chęć osiągnięcia zysku w krótkim czasie. Podstawowym środkiem prowadzącym do wzbudzenia zaufania ofiar staje się ukrywanie ryzyka utraty inwestowanych środków poprzez celowe zapewniania ze strony organizatorów procederu, że ich oferta jest bezpieczna. Rozstrzygnięcie sądu w sposób właściwy oddaje charakterystykę prawnokarną tego rodzaju przestępstw, stanowiąc jedną z pierwszych wykładni przepisu o oszustwie, gdy dotyczy ono inwestycji w wirtualne rynki walutowe.

Słowa kluczowe: oszustwo, transakcje walutowe, błędne informowanie, ryzyko inwestycji, prawo karne

TEZA

Oskarżony wprowadzał klientów w błąd poprzez informowanie, że czynności inwestycyjnych będą dokonywali zawodowi po-

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

² Lex nr 3440748.

średnicy (traderzy) działający w ramach firmy albo będzie robił to algorytm komputerowy w ramach tej firmy – gdyż czynności inwestycyjnych dokonywał sam oskarżony. Nie budzi wątpliwości ustalenie, że oskarżony nie informował części klientów, iż inwestowanie na rynku F wiąże się z bardzo wysokim ryzykiem, w tym z możliwością utraty wszystkich środków – przy tym nie zwalnia oskarżonych od odpowiedzialności kwestia, że klienci podczas rejestracji na stronie musieli zaakceptować ikonkę zawierającą informację o takim ryzyku, skoro wcześniej zostali wprowadzeni w błąd. Prawidłowo przyjęto, że oskarżony błędnie informował klientów o działaniu na platformie mechanizmu, który miał minimalizować ryzyko utraty wszystkich środków – nie ma znaczenia kwestia, czy platforma deklarowała, iż taki mechanizm działa, ponieważ mechanizm taki nie działał. Wystąpienie „kryzysu na giełdzie walut” nie zwalnia oskarżonego od odpowiedzialności, skoro oczywiste jest, że kursy walut są zmienne i w rzeczywistości uprawiał on handel na kontraktach na różnicę w parach walutowych, czyli po prostu hazard. Niewątpliwie pokrzywdzeni zostali doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Problematyka oszustw w sektorze usług finansowych jest dosyć często poruszonym zagadnieniem, zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie prawa karnego. Jednakże odmiana przestępczego mechanizmu oszustwa powiązana z aktywnością na rynku inwestycyjnym zaczyna coraz częściej zaznaczać swoją obecność w sprawach karnych. Dotychczas mechanizm ten wykorzystywany był zazwyczaj w działalności piramid finansowych, które bardziej nasiliły swoją obecność w przestrzeni społecznej, przenosząc się ze świata rzeczywistego w przestrzeń wirtualną, poprzez oferowanie inwestycji w internecie polegających na składaniu pokrzywdzonym ofert inwestowania w kryptowaluty. Treść opublikowanego orzeczenia w istotnym stopniu wpływa na dotychczasowe postrzeganie karnoprawnej oceny takich czynów, stanowiąc cenne wsparcie dla praktyków mających kontakt z przypadkami tego rodzaju. Z punktu widzenia rozwoju nowych technologii komunikowania się i prowadzenia interesów finansowych w oparciu o komunikację cyfrową, należy spodziewać się szybkiego przyrostu podobnych przypadków w przyszłości.

Wprowadzając w istotę tematu, należy nawiązać zwięźle do charakteru sprawy sądowej, w której doszło do wydania powyższego orzeczenia. Sąd Apelacyjny rozpoznawał apelację od wyroku skazującego dwóch oskarżonych, którym zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 178 ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. i art. 12 k.k. Apelację

wniósł obrońca oskarżonych, zarzucając między innymi naruszenia prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia. Sąd nie podzielił jednak jego argumentów. Wykazano, że oskarżeni prowadzili bez wymaganego zezwolenia i upoważnienia ustawowego działalność agenta firmy inwestycyjnej, w myśl art. 79 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, w zakresie obrotu tymi instrumentami, tj. pośrednictwo w inwestowaniu w handel walutami na rynku Forex, a także zarządzanie środkami klientów w myśl art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co też wymaga ustawowego zezwolenia. Na platformie Forex na rachunku handlowym klient sam dokonywał transakcji, ale w przypadku rachunku zarządzanego (inwestycyjnego) klient deponował na nim środki, a transakcji dokonywał jeden z oskarżonych. Obydwaj oskarżeni w ramach spółki z o.o. – jeden jako prezes zarządu, drugi jako prokurent – otrzymywali prowizję od klientów w wysokości 5–10% wpłat. Oskarżeni przedstawiali większości klientom wiadomość, że nie oni zarządzają pieniędzmi i że zajmują się tym traderzy, brokerzy lub algorytm, a ponadto mają wyłączność na reprezentowanie na terenie Polski. Klienci potwierdzili, że oskarżeni nakłaniali ich do inwestycji na rynku Forex za pośrednictwem spółki, zapewniali o wysokich zarobkach i bezpieczeństwie środków.

Rozpoznając apelację, sąd zasadniczo utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, eliminując z opisu czynu działanie oskarżonych na szkodę pięciu osób, które miały wystarczającą wiedzę o istniejącym ryzyku i godziły się na to, nie mogły więc zasłaniać się nieznaną stan faktyczny i zostać wprowadzone w błąd. Ponadto sąd uchylił obowiązek naprawienia szkody na rzecz tychże osób, a w nielicznych wypadkach zmienił wysokość tego obowiązku.

W niniejszej sprawie na uwagę zasługuje fakt, że oszustwo na szkodę klientów inwestujących na rynku finansowym zostało dokonane przy naruszeniu przepisu karnego ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co w statystykach przestępczości pojawiało się dotąd sporadycznie. Skłania to do przybliżenia charakteru tego przepisu dla pełnej diagnozy komentowanego wyroku. Według ustawowego brzmienia art. 178 wspomnianej ustawy karze grzywny do 5 000 000 zł podlega, kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi. Ma on zapewnić nie tylko stabilność rynku finansowego i bezpieczeństwa inwestorów, ale też skuteczny nadzór³. Istotę wprowadzenia karalności takiego postępo-

³ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 7-22; P. Ochman, *Karnoprprawna ochrona rynku kapitałowego w świetle kryminalizacji bezprawnego prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 36, Wrocław 2015, s. 19.

wania stanowi dokonywanie czynności faktycznych bądź prawnych, w odniesieniu do instrumentów finansowych. Przepis adresowany jest zarówno do obrotu pierwotnego, jak i wtórnego⁴. Aby jednak uznać takie postępowanie za karalne, nauka wskazuje, iż wymaga się wykazania po stronie sprawcy pewnego stopnia zorganizowania prowadzonej przez niego działalności, nie wystarcza jednorazowa aktywność⁵. Na podkreślenie zasługuje bezskutkowy charakter tego przestępstwa, klienci nie muszą ponieść rzeczywistej i odczuwalnej szkody majątkowej. Jednakże nie należą do rzadkości przypadki, gdy taka działalność na samym początku jej prowadzenia przynosi klientom zyski⁶.

Użyta przez sąd w zapisie komentowanego wyroku nazwa rynku „F” w formie skrótowej jest w moim przekonaniu zabiegiem zbędnym, ponieważ nie chroni przez to żadnych dóbr, którym przysługiwałaby prawna ochrona. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z inwestycjami na rynku Forex, dlatego też w ramach komentarza należy zwięźle przedstawić jego charakterystykę. Odegra ona ważny etap prowadzący do kompleksowej, prawnokarnej oceny zarzucanego oskarżonym czynu, a ostatecznie pozwoli odnieść się do komentowanej tezy judykatu. W ramach rynku Forex (Foreign Exchange) wydziela się dwie jego odmiany. Pierwsza – międzybankowy rynek Forex, zdominowany jest zasadniczo przez banki, inwestujące w waluty oraz instrumenty pochodne opierające się o waluty. Druga – detaliczny rynek Forex zajmuje się instrumentami pochodnymi. Cechą szczególną tej odmiany staje się to, że nie prowadzi się na nim obrotu akcjami, walutami, surowcami, a wyłącznie inwestuje się pieniądze dla osiągnięcia zysku wynikającego z różnicy kursów tych składników. Obserwacje poczynione w ostatnim czasie wskazują, że działające legalnie w Polsce podmioty inwestycyjne oferują klientom indywidualnym możliwość inwestowania w instrumenty pochodne. Występują dwie możliwe opcje tych inwestycji. Pierwsza to kontrakty na różnicę CFD (*contracts for difference*), polega ona na zawarciu umowy zobowiązującej się do rozliczenia kwoty równej różnicy pomiędzy ceną otwarcia a zamknięcia pozycji. Druga to opcje binarne, w których klient indywidualny (niekomercyjny) przewiduje, czy cena konkretnego instrumentu finansowego wzrośnie czy spadnie po określonym czasie. Obejmuje też instrumenty oparte na cenach walut, indeksów, surowców czy akcji bądź obligacji. Sam rynek Forex nie jest sformalizowany, jego miejscem jest przestrzeń wirtualna, niepodlegająca formalnoprawnej kontroli.

⁴ P. Mierzwa, *Karalność nadużyć na rynku kapitałowym w świetle ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 96.

⁵ A. Błachnio-Parzych [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2014, s. 1328-1329.

⁶ P. Ochman, *op. cit.*, s. 23.

Działalność inwestycyjna jako działalność maklerska wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Wymagane jest opracowanie i udostępnienie publicznie regulaminu świadczenia takich usług i zawarcie umowy z klientem. Nie trzeba podkreślać, że taka umowa nie może wprowadzać klienta w błąd w kwestii rodzaju oferowanych usług maklerskich, na co zwraca uwagę art. 83c ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi⁷. Ważne jest wyeksponowanie pewnego szczegółu, który odgrywa znaczącą rolę w prawnokarnej ocenie późniejszego postępowania podmiotu, oferującego usługi na tym rynku. Jeśli inwestycja obejmuje instrumenty pochodne, firma inwestycyjna jest obowiązana zwrócić się do przyszłego klienta indywidualnego o przedstawienie informacji obejmującej zakres jego wiedzy i doświadczenia inwestycyjnego. Dąży się tym sposobem do ustalenia, czy oferowany instrument finansowy jest odpowiedni dla tego klienta i czy ma on świadomość ryzyka związanego z przeszłymi inwestycjami.

W praktyce z wypełnianiem tego obowiązku bywa różnie. Najczęściej podczas akcji reklamowo-promocyjnych informuje się klientów jedynie o możliwych do uzyskania korzyściach na rynku Forex, przy pominięciu czy wręcz zatajeniu ryzyka możliwej straty. Powtarzającą się praktyką jest to, że przed podpisaniem umowy przedstawiciele firm inwestycyjnych nie prowadzą testu odpowiedzialności, uznając za początek współpracy zatwierdzenie przez klienta regulaminu, dostępnego na stronie internetowej owego podmiotu. Warto jeszcze wspomnieć, iż w materiałach promocyjnych zachęcających do nawiązania współpracy wpisuje się nazwy oferowanych usług w sposób odmienny, niż wymaga art. 69 ust. 2 i 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, np. platforma inwestycyjna świadczy usługę pośrednictwa na rynku Forex, co jest nieprawdą. Powstałe uchybienia wpisują się w konstrukcję przestępstwa oszustwa, stanowiąc jego integralne elementy na kolejnych etapach realizacji przestępczego zamiaru. Bez naruszenia art. 178 ustawy trudniej byłoby popełnić przestępstwo w tak skonstruowanym mechanizmie wykonawczym. Oczywiście z czysto teoretycznego punktu widzenia model oszustwa na rynku Forex także byłby możliwy, z tym wyjątkiem, że gdyby sprawcy, przygotowując się do jego popełnienia, uzyskali zezwolenie KNF na podjęcie takiej działalności, a więc z pozoru działali legalnie, ponosiliby odpowiedzialność tylko na podstawie jednego naruszonego przepisu karnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k.

Artykuł 286 § 1 k.k. kryminalizuje jedno z najczęściej popełnianych przestępstw przeciwko mieniu, dotycząc zarówno obrót gospodarczy, pozagospodarczy, jak i finansowy. Oszustwo zwykłe, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., możliwe jest do realizacji w jednej z trzech alternatywnie wy-

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 1636, ze zm.

mienionych postaci zachowania się sprawcy, tj. wprowadzenia w błąd, uzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Wprowadzenie w błąd, do którego nawiązuje komentowane orzeczenie, jest jednym ze znamion charakteryzujących przestępcze zachowanie sprawców, co potwierdził sąd w tezie glosowanego orzeczenia. Okoliczność ta skłania do przybliżenia tego znamienia czynu zabronionego.

Wprowadzenie w błąd jest tym charakterystycznym skutkiem omawianego przestępstwa, bez którego postawienie komukolwiek zarzutu jego popełnienia nie byłoby możliwe. Sformułowany w ustawie karnej zapis nie pozostawia wątpliwości, że pomiędzy wprowadzeniem w błąd a dokonaniem niekorzystnej dyspozycji majątkowej musi istnieć związek przyczynowy. Zarówno nauka prawa karnego, jak i stanowisko orzecznictwa zgodnie przyjęły, że nie da się w wyczerpujący sposób wymienić wszystkich sposobów wprowadzenia w błąd. Wobec tego wprowadzenie w błąd stało się możliwe przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności pomiędzy świadomością osoby rozporządzającej mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy. Znajduje to swoje potwierdzenie w tym znaczeniu, że opis ustawowy przestępstwa oszustwa nie określa sposobów, które pozwalają za pomocą wprowadzenia w błąd do uzyskania przez sprawcę zamierzonego celu, tj. doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁸. Spowodowane jest to wprowadzeniem do opisu zabronionego zachowania wspomnianego wcześniej syntetycznego elementu w formie zwrotu „wprowadza w błąd”, obejmującym szerokie spektrum możliwych zachowań sprawcy.

Z poczynionych dotychczas obserwacji można potwierdzić, że najczęściej pojawiającym się sposobem wprowadzenia w błąd jest ukrywanie faktów przez tzw. zachowania pozytywne, co miało miejsce w rozpoznawanej tu sprawie sądowej. Sprowadzają się one do podejmowania działań obliczonych na niedojście do świadomości pokrzywdzonego faktów i zdarzeń, które bez tych posunięć maskujących musiałyby zostać zauważone. Inny sposób to zaniechanie powiadomienia kontrahenta o niekorzystnych okolicznościach, wpływających na możliwość wywiązania się z przyjętego wcześniej zobowiązania (w niniejszej sprawie było to ryzyko utraty wpłaconych środków oraz mechanizm zmniejszający powstanie takiego ryzyka). Orzecznictwo sądowe konsekwentnie wykluczało, aby można było wprowadzić drugą stronę stosunku prawnego w błąd co do okoliczności przyszłych. Koncepcja ta opiera się na prawidłowym założeniu, że na temat przyszłości możemy zawsze tylko czynić przypuszczenia z różnym praw-

⁸ Wyrok SN z 4 lutego 1936 r., 3K 2014/35, Zb. O. 1936 nr 8, poz. 312; wyrok SN z 6 kwietnia 1921 r., Kr 481/20 OSP 1921–1922, poz. 308; wyrok SN z 26 lutego 1937 r., 1 K 1140/36, Zb. O. 1937, nr 8, poz. 236.

dopodobieństwem, tym samym świadome kłamstwo o okolicznościach przyszłych jako przedmiotowo niepewnych nie jest możliwe dla przypisania działań oszukańczych⁹. W niniejszej sprawie przesłanka ta nie występuje. Pokrzywdzeni dokonywali dyspozycji majątkowych na potrzeby złożonego sprawcom zlecenia, organizowanego w tym konkretnie momencie. Zapewniano ich o bezpieczeństwie transakcji. Tytułem uzupełnienia należy jeszcze przytoczyć utrwaloną regułę oceny postępowania ofiar tych przestępstw. Na wprowadzenie w błąd nie ma bowiem znaczenia, czy pokrzywdzony miał możliwość czy też nie miał możliwości sprawdzenia przedstawionych mu podstępnie okoliczności¹⁰. Innymi słowy, nałożono wymóg absolutnej prawdziwości przekazu informacji drugiej stronie przed podjęciem przez nią ostatecznej dyspozycji majątkowej.

Zamierzony przez sprawcę cel może zostać osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów czy innych przedmiotów, nie wyłączając odpowiedniego do osiągnięcia tego celu zachowania się z jego strony. Co ważne, wprowadzenie w błąd nie musi ograniczać się do jednorazowego kłamstwa, lecz może wiązać się z całą gamą zachowań (w tym zaniechań), mających zadanie wywołania błędu u pokrzywdzonego lub utrzymania go w tym stanie. Podstępne zabiegi mogą pojawić się obok okoliczności prawdziwych bądź też wiązać się z zatajeniem pewnych istotnych okoliczności¹¹. Zatajenie faktów oraz zdarzeń odgrywa istotną rolę w procesie realizacji znamion oszustwa, co w sposób zgodny kilkakrotnie podkreślił Sąd Najwyższy.

Ustalony w tej sprawie schemat oszukańczego działania sprawców łączy w sobie kilka elementów kamuflowania rzeczywistości. Wynika to ze złożoności prowadzenia inwestycji na rynku mającym za przedmiot obrót walutami na rynku Forex, którego specyfikę wcześniej opisano. Najtrwalszą cechą oszustw pozostaje wciąż zmienność ich kształtów, które następują wraz z rozwojem nowych technik komunikowania się czy sposobem prowadzenia inwestycji. Są one przykrywane posunięciami z pozoru legalnymi, utrwalającymi błędne przekonanie ofiar przestępczego przedsięwzięcia. Szczególnie w ostatnich latach procesy te nabrały widocznego przyspieszenia. Sprawcy w szybkim tempie dostosowują swoje metody działania do zmian rzeczywistości. Wykazują się ponadprzeciętną kreatywnością, prowadzącą do osiągnięcia w krótkim czasie wymiernych korzyści ze szkodę dla inwestujących.

⁹ Wyrok SN z 10 czerwca 1920 r., 477/20, Zb. O. 1920, poz. 47; orzeczenie Pełnego Kompletu Izby Drugiej z 4 marca 1921 r., K 1616/20, OSP 1921–1922, poz. 470; wyrok SN z 23 maja 1922 r., 645/22, Zb. O. 1922, poz. 126; wyrok SN z 31 marca 1933 r., 2 K 132/33, RPiE 1933 nr 4, s. 974; wyrok SN z 12–13 stycznia 1934 r., 1 K 6/34 Zb. O. 1934, nr 6, poz. 103; wyrok SN 24 sierpnia 1937 r., 2 K 463/37, „Gazeta Sądowa” 1938, nr 3, s. 260.

¹⁰ Wyrok SN z 25 września 1937 r., 1 K 536/35, Zb. O. 1936, nr 3, poz. 11.

¹¹ Wyrok SA Kraków z 20 listopada 2011 r., II Aka 145/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 5, poz. 25.

Lektura tezy komentowanego wyroku nie pozostawia wątpliwości co do ewolucji mechanizmów wykonawczych oszustwa, w przypadkach gdy popełniane jest ono przy wykorzystaniu nowych rozwiązań inwestowania środków finansowych. Popełnienie oszustwa, zważywszy na prawne ograniczenia w prowadzeniu takiej działalności, łączyć się będzie z naruszeniem innych przepisów regulujących taką działalność, w tym przepisów karnych, o ile zostały one przewidziane. W niniejszym przypadku doszło do naruszenia przepisu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, co z pewnością uczyniło łatwiejszym proces dowodowy. Sąd należycie ocenił przesłanki ponoszenia odpowiedzialności karnej za oszustwo i odniósł je do ustalonego stanu faktycznego sprawy. Wpływa to w konsekwencji na pozytywną ocenę komentowanego orzeczenia.



A B S T R A C T

The presented decision refers to frauds that have recently appeared more and more often, based on conducting legal investments in currency markets, carried out in the virtual space. The Forex market, apart from cryptocurrencies, is one of the main areas of penetration by criminal groups, both domestic and international. Committing fraud of this kind, as also pointed out by the court, is characterized by a more complex enforcement mechanism. Victims of these crimes are usually people who are poorly versed in the rules on which these transactions are conducted, they are attracted primarily by the desire to make a profit in a short time. The basic means of gaining the trust of the victims is hiding the risk of losing the invested funds, through intentional assurances from the organizers of the procedure that their offer is safe. The court's decision properly reflects the criminal and legal characteristics of this type of crime, being one of the first interpretations of the fraud provision when it concerns investments in virtual currency markets.

Keywords: fraud, currency transactions, misinformation, investment risk, criminal law.

Bibliografia

- Błachnio-Parzych A. [w:] *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Warszawa 2014
- Jurkowska-Zeidler A., *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008
- Mierzwa P., *Karalność nadużyć na rynku kapitałowym w świetle ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5
- Ochman P., *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego w świetle kryminalizacji bezprawnego prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 36, Wrocław 2015

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 przesyłać na adres e-mail: redakcja.pk.wpp@prokuratura.gov.pl.

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

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

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

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

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

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

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

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

Zasady recenzowania

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

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

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

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

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

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

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

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

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

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

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

II. Informacje dla czytelników

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

NAKLAD 200 EGZ.