

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

WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2022

1
[301]

ROK XCV

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2022

1
[301]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący
Członkowie

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

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

Redaktor Naczelny
Członkowie

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

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA

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

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

Druk, skład i korekta
Centrum Poligrafii sp. z o.o., www.jakubiccy.com.pl

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



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

STYCZEŃ-MARZEC ■ WARSZAWA 2022

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

PROF. UP DR HAB.

KATARZYNA

KACZMARCZYK-KŁAK

Uniwersytet Pedagogiczny
im. Komisji Edukacji
Narodowej w Krakowie

Istota i charakter prezydenckiego prawa łaski.

*W nawiązaniu do poglądów Profesora Jarosława
Warylewskiego*

5

DR DAMIAN WĄSIK

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

Dezercja (art. 339 k.k.) – wybrane zagadnienia

prawnokarne, prawno-historyczne i komparatystyczne

35

ANDRZEJ LEBIEDOWICZ

prokurator Prokuratury
Okręgowej w Lublinie

*Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych
w sprawach wyłudzeń środków w ramach realizacji*

projektów współfinansowanych z funduszy unijnych

64

KAMIL LASZKIEWICZ

absolwent Wydziału Prawa i
Administracji Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika w
Toruniu

.....

*Problematyka prawna właściwego postępowania
organów kadrowych resortu obrony narodowej
w przypadkach wezwania do stawiennictwa przed
organami sądowymi żołnierzy oraz pracowników
resortu obrony narodowej*

97

DR PIOTR BOGACKI

Biuro Rzecznika Praw
Dziecka

.....

*Kompensacja szkód i krzywd dla ofiar przestępstw
seksualnych popełnionych na szkodę dziecka
w niemieckim systemie prawnym*

117

**DR HAB. ZYGMUNT
KUKUŁA**

pracownik naukowy Wyższej
Szkoły Administracji w
Bielsku Białej, funkcjonariusz
Policji w Bielsku Białej

.....

*Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 26 października 2020 r., II KK 305/19*

127

Istota i charakter prezydenckiego prawa łaski. W nawiązaniu do poglądów Profesora Jarosława Warylewskiego

The essence and character of the presidential law of grace. Referring to the views of Professor Jarosław Warylewski

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

Artykuł dotyczy istoty i charakteru prezydenckiego prawa łaski w świetle art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Punktem wyjścia do analizy tytułowego zagadnienia są poglądy Profesora Jarosława Warylewskiego, który zdefiniował prawo łaski jako prerogatywę Prezydenta RP ograniczoną wyłącznie przez zakaz stosowania w odniesieniu do skazanych przez Trybunał Stanu, która może być zastosowana z pominięciem trybu określonego w kodeksie postępowania karnego.

Słowa kluczowe: prawo łaski, prerogatywa Prezydenta RP

Profesor Jarosław Warylewski wyraził pogląd, że z art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja RP)² wynika, iż zakaz stosowania prawa łaski w odniesieniu do osób skazanych przez Trybunał Stanu jest jedynym ograniczeniem formalnym tej prerogatywy Prezydenta RP³. Profesor wskazał również, że Konstytucja RP milczy na temat trybu ułaskawienia i nie odsyła w tym zakresie do żadnych ustaw, dodając, że mimo uregulowania postępowania w sprawie o ułaskawienie w kodeksie postępowania karnego Prezydent RP może zastosować prawo łaski z pominięciem tego trybu⁴. Zdaniem Profesora, z istoty „łaski”

¹ Prof. UP dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak – kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego, Teorii i Filozofii Prawa, Instytut Prawa i Ekonomii, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie.

² Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 434.

⁴ *Ibidem*.

wynika, że może być ona stosowana tylko na korzyść sprawcy⁵. Dostrzegł on również, że propozycje związane z ograniczeniem prawa łaski nigdy nie zostały zrealizowane jako kłójące się z charakterem omawianej instytucji⁶.

Rozważając o istocie i charakterze prezydenckiego prawa łaski, warto pochylić się nad przywołanymi powyżej poglądami, dotyczą one bowiem kwestii o charakterze fundamentalnym (kluczowym).

Konstytucja RP wprowadziła w art. 10 zasadę podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej oraz dualistycznej egzekutywy. Uznano prezydenta za najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej i gwaranta ciągłości władzy państwowej (art. 126 ust. 1). Prezydent RP jest również strażnikiem przestrzegania Konstytucji, gwarantem suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium (art. 126 ust. 2). W ten sposób ustrojodawca wyznaczył – w sposób niewolny od możliwych kontrowersji – ramy i zakres pełnienia przez Prezydenta RP jego konstytucyjnych ról ustrojowych i realizacji zadań⁷. W tym też kontekście należy rozważać prawo Prezydenta RP do stosowania łaski (art. 139 Konstytucji RP), które uznawane jest za jego tradycyjne uprawnienie⁸. Podzielić należy pogląd, że stosując prawo łaski, prezydent związany jest treścią art. 126 Konstytucji RP⁹. Oznacza to, że mimo braku wyraźnych rozwiązań (poza zd. drugim art. 139) Konstytucja limituje możliwość korzystania z prawa łaski, Prezydent RP nie dysponuje zatem niczym nieograniczoną (całkowitą) swobodą w tym zakresie. Mimo braku szczegółowej regulacji odnoszącej się do wykonywania prawa łaski Konstytucja RP wyznacza granice, w ramach których głowa państwa władna jest okazać łaskę. O granicach tych nie można zapominać, podejmując próbę oddzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres i granice prezydenckiego aktu łaski, a także jego charakter i cele.

Możliwa jest rekonstrukcja instytucji prawa łaski, z tym że najważniejsze rozwiązania muszą być wyinterpretowane z ustawy zasadniczej, w niewielkim zaś zakresie wynikać z niej będą wprost (art. 139 zd. drugie). Termin ten, wobec braku zdefiniowania w samej Konstytucji RP, stanowi jedno z tzw. pojęć zastanych¹⁰, co oznacza, że treść i znaczenie prawa łaski

⁵ *Ibidem*, s. 433.

⁶ *Ibidem*, s. 435.

⁷ M. Grzybowski [w:] *Polska w Unii Europejskiej. XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Wierzbna, 3–5 czerwca 2004 r.*, pod red. M. Kruk i J. Wawrzyniaka, Zakamycze 2005, s. 21.

⁸ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Zakamycze 2000, s. 178; R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2008, s. 320.

⁹ R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP*, „*Studia Iuridica*” 2006, nr 45, s. 170.

¹⁰ *Ibidem*, s. 166.

mogą być ustalone w oparciu o tradycję, sposób rozumienia tego pojęcia w prawie dotychczas obowiązującym, praktykę¹¹, a także poglądy doktryny i orzecznictwa¹². Odwołanie się do koncepcji „pojęcia zastanego” możliwe jest nie tylko dlatego, że prawo ustrojowe posługuje się nim wystarczająco długo¹³, ale także dlatego, że jego istnieniu towarzyszyła refleksja doktrynalna. Oparcie się na tej koncepcji stwarza możliwość ustalenia znaczenia tego pojęcia¹⁴, choć nie można uznać, że jest ono w doktrynie rozumiane w sposób jednolity¹⁵. Warto także pamiętać o literalnym znaczeniu pojęcia łaski, które ma istotne znaczenie przy ustalaniu zakresu „pojęcia zastanego”¹⁶.

„Łaska” z językowego punktu widzenia oznacza „wspaniałomyślność”, „przychyłość”¹⁷. Konstytucja RP nie definiuje legalnie pojęcia prawa łaski. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy sięgnąć do wykładni językowej, jak bowiem słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny, w państwie prawa interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego¹⁸. Pogląd ten jest również prezentowany w piśmiennictwie¹⁹. Uwzględniając kontekst językowy i wynikające z niego następstwa, można uznać, że prawo łaski polega na okazaniu ułaskawionemu „wspaniałomyślności”, co czyni się poprzez uwzględnienie sytuacji, w jakiej się znalazł. Wyrazem tego jest treść aktu łaski. Konstytucja RP nie przesądza, jaki jest cel zastosowania prawa łaski, niemniej jednak wydaje się w świetle powyższego, że celem tym jest wyraźna i trwała poprawa sytuacji beneficjenta łaski ze względu na humanitaryzm, sprawiedliwość i racjonalność karania. Tylko bowiem w takim przypadku „łaska” polegająca na „wspaniałomyślności” ma sens. Ułaskawienie – jako następstwo zastosowania prawa łaski – jest więc zawsze korzystne dla jego beneficjenta, w istotny sposób zmieniając jego sytuację prawną i faktyczną. Akt łaski ma być odczuwalną ulgą dla ułaskawionego, przynosząc mu – obiektywnie rzecz ujmując – realną korzyść. Ułaskawienie nie może mieć charakteru doraźnej, chwilowej zmiany jego sytuacji. Z istoty „wspaniałomyślności” wynika bowiem, że jej efektem jest zmiana zasadnicza, a nie tymczasowa,

¹¹ Orzeczenie TK z 26 stycznia 1993 r., U 10/92, OTK 1993, nr 1, poz. 2.

¹² Zob. m.in. wyrok TK z 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK A 2003, nr 2, poz. 11; wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52.

¹³ Zob. wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., K 10/99, OTK 1999, nr 7, poz. 162.

¹⁴ Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK A 2003, nr 2, poz. 11.

¹⁵ Zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

¹⁶ Wyrok NSA z 21 grudnia 2000 r., I SA/Łd 1397/99, LEX nr 687468.

¹⁷ *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1984, s. 68.

¹⁸ Wyrok TK z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 1999, nr 5, poz. 96.

¹⁹ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 115; L. Leszczyński [w:] A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Unii Europejskiej*, Lublin 2011, s. 39.

gdź w przeciwnym wypadku „łaskawość” byłaby fikcją, ponieważ nie sposób uznać, że zmiana doraźna (tymczasowa) może realizować wskazane powyżej założenia. Zaprezentowane powyżej rozumienie prawa łaski zgodne jest z polską tradycją. W praktyce ułaskawieniowej, począwszy od 1918 r., nie budzi wątpliwości, że zastosowanie prawa łaski musi w sposób rzeczywisty i dostrzegalny (a więc obiektywnie) łagodzić skutki pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności o charakterze represyjnym i nie może mieć charakteru doraźnej interwencji. Należy zatem przyznać rację Profesorowi Jarosławowi Warylewskiemu, który przyjął, że łaska może być stosowana jedynie na korzyść ułaskawionego. W przeciwnym bowiem wypadku nie byłaby żadną „wspaniałomyślnością”, a więc kłóciłaby się z istotą łaski, przy czym ta „korzyść” jest ściśle związana z ową „wspaniałomyślnością”. Nie ma „wspaniałomyślności” bez realnej „korzyści” dla beneficjenta łaski, chodzi tu bowiem o przychylność dla ułaskawionego, wręcz litość, będące gestem wobec niego, motywowanym człowieczeństwem.

Konstytucja bardzo ogólnie stanowi na temat charakteru prawa łaski. Artykuł 139 ma brzmienie: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej stosuje prawo łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”. Mimo takiej szerokiej formuły obejmuje ono wyłącznie indywidualne ułaskawienie²⁰, na co trafnie zwrócił uwagę Professor Jarosław Warylewski²¹. Konstytucja RP nie zastrzega wprawdzie decyzji o amnestii do kompetencji parlamentu, ale jednocześnie precyzuje, iż prezydent wydaje rozporządzenia i zarządzenia na zasadach określonych w art. 92 i art. 93 (art. 142 ust. 1 Konstytucji RP), zaś w zakresie pozostałych kompetencji – postanowienia (art. 142 ust. 2 Konstytucji RP). Akt łaski, będący wyrazem skorzystania przez głowę państwa z prawa łaski, nie jest objęty dyspozycją art. 142 ust. 1 Konstytucji RP, podstawą jego wydania jest bowiem bezpośrednio przepis Konstytucji RP – art. 139, zaś jego wydanie nie ma nic wspólnego z wydawaniem rozporządzeń lub zarządzeń, te ostatnie zresztą zgodnie z ustawą zasadniczą nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli (art. 93 ust. 2), w związku z czym nie mogą być także do nich kierowane. Tym samym w przedmiocie ułaskawienia prezydent wydaje postanowienie, stosownie do treści art. 142 ust. 2 Konstytucji RP²², które ma charakter indywidualny (tak samo zresztą, jak powołanie

²⁰ Zob. L. Wilk, *W sprawie uregulowania i stosowania łaski generalnej*, „Palestra” 2002, nr 5–6, s. 39; postanowienie SN z 9 maja 2012 r., III PZ 4/12, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 111.

²¹ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 433.

²² J. Ciapala, *Formy aktów urzędowych i instytucja kontrasygnaty w kontekście pozycji konstytucyjnej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – wybrane zagadnienia* [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzecińskiemu*, pod red. R. Balickiego, M. Maternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 305.

do pełnienia urzędu sędziego czy też nadanie orderu lub oznaczenia), co nie budzi wątpliwości w doktrynie²³, a to wyklucza możliwość zawarcia w nim jakichkolwiek norm generalno-abstrakcyjnych, właściwych dla aktu amnestyjnego. Amnestia nie jest skierowana do indywidualnie oznaczonej osoby, lecz do określonych adresatów, wskazanych za pomocą nazwy generalnej. Skoro postanowienia prezydenta nie mają charakteru prawotwórczego, wykluczona jest możliwość ogłoszenia przez głowę państwa amnestii, mimo że Konstytucja RP wyraźnie nie wymaga wydania w tej kwestii ustawy. Ponieważ nie jest to rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej w polskim systemie prawa, uznać należy, że w tej materii musi wypowiedzieć się parlament, wydając stosowną ustawę²⁴. Pogląd ten prezentowany jest w doktrynie prawa konstytucyjnego, gdzie zaznacza się, że amnestię może zarządzić jedynie parlament na mocy ustawy²⁵, Prezydentowi RP służy zaś prawo wydawania indywidualnych aktów łaski²⁶. Także przedstawiciele nauki prawa karnego nie mają w tym zakresie żadnych wątpliwości²⁷. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie przyjęto, że art. 139 Konstytucji RP wyraża klasyczny atrybut głowy państwa, który w odróżnieniu od kompetencji ustrojowych polega na wydaniu indywidualnego aktu urzędowego²⁸, odnoszącego się do konkretnej osoby²⁹. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zaznaczył również, że ogłoszenie amnestii należy do kompetencji parlamentu³⁰ i następuje wyłącznie w formie ustawy³¹. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest jednoznaczny pogląd, że art. 139 Konstytucji RP dotyczy indywidualnego aktu łaski³².

Należy odróżnić amnestię od tzw. kolektywnego (grupowego) ułaskawienia. Akt łaski grupowy (kolektywny) polega na tym, że jednym

²³ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 186.

²⁴ P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 90–91; P. Daniluk, *Amnestia i jej konstytucyjne uwarunkowania*, „Przegląd Sejmowy” 2014, s. 48.

²⁵ R. Balicki, *Uprawnienia prezydenta w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia podstawowe*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji”, nr 40, Wrocław 1998, s. 36; M. Laskowska, *Organizacja i zasady wymiaru sprawiedliwości [w:] System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, red. M. Kruk, Warszawa 2006, s. 52; D. Górecki [w:] D. Górecki, K. Składowski, *Prawo konstytucyjne*, Łódź 2010, s. 87.

²⁶ R. Mojak, *Władza wykonawcza w Konstytucji RP [w:] Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Mojak, Lublin 2000, s. 202.

²⁷ Zob. J. Skupiński, *Amnestia w Polsce – problem nadal aktualny [w:] Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, pod red. A. Gereckiej-Żołyńskiej, P. Góreckiego, H. Paluszkievicz, P. Wilińskiego, Warszawa 2008, s. 340.

²⁸ Wyrok TK z 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK A 2012, nr 1, poz. 5.

²⁹ Postanowienie TK z 21 lutego 2007 r., Ts 47/06, OTK B 2007, nr 1, poz. 40; postanowienie TK z 12 września 2006 r., Ts 47/06, OTK B 2007, nr 1, poz. 39.

³⁰ Wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, nr 3, poz. 41.

³¹ Wyrok TK z 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK A 2002, nr 6, poz. 83.

³² Uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 72.

aktem łaski obejmuje się całą, nieraz nawet bardzo znaczną grupę osób, które jednak są indywidualnie wymienione³³, przy czym osoby te łączy pewna wspólna cecha (np. skazani jednym wyrokiem sądu, skazani za popełnienie takiego samego czynu zabronionego itp.), zaś decydent, podejmując decyzję, kieruje się tą okolicznością, łączącą wszystkich, których dotyczy jego decyzja³⁴. Formalnie nie ma przeszkód do wydania przez głowę państwa, w ramach konstytucyjnego prawa łaski, kolektywnego aktu łaski we wskazanym powyżej rozumieniu³⁵, w akcie tym bowiem osoby ułaskawione są zindywidualizowane, co wpisuje się w stosowanie prawa łaski w indywidualnych przypadkach. Taki kolektywny (grupowy) akt łaski nie staje się amnestią, nie zawiera bowiem norm generalno-abstrakcyjnych, dotyczy bowiem osób wskazanych z imienia i nazwiska oraz konkretnych kar (postępowań represyjnych), tyle że wymienia w swej treści większą liczbę osób³⁶. Taka praktyka nie występowała jednak w Polsce, począwszy od odzyskania niepodległości, i nie występuje także współcześnie. Nie byłaby ona jednak niezgodna z Konstytucją RP, indywidualizacja beneficjentów łaski w ramach tzw. ułaskawienia kolektywnego wyklucza bowiem możliwość przyjęcia, że faktycznie doszło do wydania aktu amnestyjnego, niemniej jednak taka praktyka ułaskawieniowa nie ukształtowała się i nic nie wskazuje na to, że się ukształtuje. Wprawdzie obecnie w praktyce konstytucyjnej występują akty grupowe, np. grupowy charakter przybierają postanowienia prezydenta o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, postanowienia o nadaniu orderów i odznaczeń, czy też o nadaniu tytułu profesora, ale w sensie formalnym decyzja głowy państwa w każdym przypadku ma charakter indywidualny, a jedynie zewnętrznie przybiera ona postać aktu kolektywnego, przy czym nie występuje tu z założenia żadna wspólna cecha we wskazanym powyżej rozumieniu, łącząca wszystkich wymienionych w postanowieniu.

Prawo łaski, o którym mowa w art. 139 Konstytucji, nie należy mylić z tzw. łaską amnestyjną, inaczej zwaną ułaskawieniem amnestyjnym³⁷. Instytucja ta polega bowiem na tym, że na podstawie upoważnienia wynikającego z ustawy – aktu amnestyjnego możliwe jest zastosowanie w określonych w niej sytuacjach indywidualnej łaski³⁸. Kompetencja Prezydenta

³³ A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 130; R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 2, Paris 1914, s. 643–644; P. Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris 1951, s. 528.

³⁴ R. Garraud, *op. cit.*, s. 643; P. Bouzat, *op. cit.*, s. 528.

³⁵ Zob. A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 130.

³⁶ R. Garraud, *op. cit.*, s. 643; P. Bouzat, *op. cit.*, s. 528–529.

³⁷ B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011, s. 326 i n.

³⁸ L. Wilk, *W sprawie uregulowania...*, s. 37.

RP do stosowania prawa łaski wynika wprost z Konstytucji RP, dlatego też głowa państwa władna jest podjąć stosowną decyzję bez konieczności odwołania się do jakichkolwiek materialnoprawnych uwarunkowań ustawowych, a wobec bardzo ogólnej treści samej ustawy zasadniczej nie jest możliwe ustawowe uzależnienie decyzji głowy państwa od jakichkolwiek „szczególnych” okoliczności. Ustawa nie może ograniczać prezydenckiego prawa łaski, Konstytucja RP wprowadziła bowiem tylko jedno ograniczenie (zd. drugie art. 139), przy czym ma ono charakter formalny. Nie sformułowano żadnych wymogów materialnoprawnych, determinujących możliwość zastosowania prawa łaski. Nie zmienia to faktu, że ustawa może upoważniać inny organ niż Prezydent RP do podjęcia decyzji skutkujących darowaniem kary lub nawet umorzeniem postępowania karnego, ale nie będzie to stosowanie prawa łaski, o którym mowa w art. 139 Konstytucji RP. W takim przypadku państwo, rezygnując z wykonania orzeczonych kar lub ścigania sprawców określonych czynów zabronionych, korzysta ze swego prawa w zakresie możliwości odstąpienia od realizacji odpowiedzialności represyjnej tak samo, jak w wyniku ogłoszenia amnestii wywołującej skutki *ipso iure*. Różnica polega na tym, że w przypadku ułaskawienia amnestyjnego łaska realizowana jest poprzez podjęcie stosownej decyzji przez upoważniony organ w oparciu o ustawę, w wyniku zastosowania w odniesieniu do danej osoby wskazanych w niej kryteriów o charakterze ocennym, podczas gdy skutki ogłoszenia amnestii wynikają wprost z ustawy. Z formalnego punktu widzenia dochodzi w takim przypadku do realizacji ustawy amnestyjnej – decyzja indywidualna jest w istocie zastosowaniem ustawy o amnestii do konkretnego przypadku³⁹. Można więc uznać z tego punktu widzenia, że łaska amnestyjna mieści się w pojęciu amnestii⁴⁰, choć skutki prawne wywołuje dopiero orzeczenie właściwego sądu o zastosowaniu przepisów ustawy amnestyjnej do konkretnego przypadku, przy czym skutki te są identyczne z tymi, które wywołuje amnestia *ipso iure*⁴¹. Tytułem przykładu należy wskazać na rozwiązanie zawarte w art. 5 ustawy z 21 lipca 1983 r. o amnestii⁴², który stanowił, że Sąd Najwyższy mógł w szczególnie uzasadnionych przypadkach, na wniosek Prokuratora Generalnego, umorzyć sprawę o przestępstwo określone w art. 1 tej ustawy albo darować karę prawomocnie orzeczoną za takie przestępstwo. Podobne rozwiązanie zawarto w art. 4 ustawy z 17 lipca 1986 r. o szczególnym postępowaniu wobec sprawców

³⁹ A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 129.

⁴⁰ P. Rogoziński, *op. cit.*, s. 95.

⁴¹ J. Bednarzak, *Odmienności i nowości w amnestiach z 1974 i 1977 r.*, „Nowe Prawo” 1978, nr 11–12, s. 1621.

⁴² Dz.U. z 1983 r. Nr 39, poz. 177.

niektórych przestępstw⁴³. We wskazanych przypadkach podstawa okazania łaski miała charakter generalno-abstrakcyjny – to ustawa amnestyjna formułowała warunki okazania łaski, indywidualny charakter miało natomiast rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, od którego wydania uzależnione było wykonanie jej postanowień wobec konkretnego skazanego, zwłaszcza zwolnienie go z zakładu karnego⁴⁴. Z tego względu nie można uznać, że Sąd Najwyższy uprawniony był do „dokonania szczególnego rodzaju indywidualnego ułaskawienia”⁴⁵. Sąd Najwyższy miał kompetencję do zastosowania ustawy amnestyjnej wobec konkretnej osoby, co wykazuje jedynie podobieństwo do indywidualnego aktu łaski, jeżeli chodzi o uznaniowość decyzji i możliwość uwzględnienia okoliczności danego przypadku. Możliwość ułaskawienia amnestyjnego wynikała również z art. 11 ustawy z 22 lutego 1947 r. o amnestii⁴⁶, także bowiem ten przepis umożliwiał sądowi (ust. 1) lub Sądowi Najwyższemu albo Najwyższemu Sądowi Wojskowemu (ust. 2) podjęcie decyzji o niewszczynaniu lub o umorzeniu postępowania (ust. 1 i 2), jeżeli zaistniały okoliczności wskazanego w jego dyspozycji⁴⁷.

Podsumowując: porównując łaskę amnestyjną do łaski głowy państwa w indywidualnych przypadkach, zauważyć należy, że ta druga jest nieograniczona pod względem przedmiotowym, podczas gdy ta pierwsza może odnosić się wyłącznie do kręgu czynów oznaczonych w ustawie o amnestii. Ponadto akt amnestyjny określa wyraźnie, jaką postać przybrać może decyzja „ułaskawieniowa”, podczas gdy o tym, jaką treść przybierze indywidualny akt łaski, decyduje zawsze głowa państwa⁴⁸. Przede wszystkim jednak możliwość ułaskawienia amnestyjnego musi wynikać wprost z ustawy o amnestii, która określa, kiedy taka decyzja może być podjęta, tj. jakie muszą być spełnione przesłanki, podczas gdy prezydencki akt łaski oparty jest wprost na Konstytucji RP i jego wydanie w konkretnym przypadku nie wymaga żadnego umocowania w ustawie i spełnienia żadnych przesłanek ustawowych. Inny jest również tryb stosowania obu instytucji, a także zakres uznaniowości decydenta, który w przypadku łaski głowy państwa jest zdecydowanie większy. Z tych względów instytucji tych nie można utożsamiać.

Należy zaznaczyć, że instytucja łaski amnestyjnej (ułaskawienia amnestyjnego) nie pozostaje w sprzeczności z uprawnieniem głowy państwa

⁴³ Dz.U. z 1986 r. Nr 26, poz. 126.

⁴⁴ P. Rogoziński, *op. cit.*, s. 95.

⁴⁵ Zob. G. Baran, *Prawo łaski...*, s. 327.

⁴⁶ Dz.U. z 1947 r. Nr 20, poz. 78.

⁴⁷ Zob. M. Szerer, *W sprawie art. 11-go ustawy amnestyjnej*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 5, s. 41.

⁴⁸ Zob. J. Bednarzak, *Odmienności i nowości...*, s. 1621.

do stosowania prawa łaski w indywidualnych przypadkach, nie wkracza bowiem ani w kompetencje Prezydenta RP, ani też jej nie ogranicza w żaden sposób. Instytucja łaski amnestyjnej (ułaskawienia amnestyjnego) istnieje niezależnie od prezydenckiego prawa łaski i nie może odnosić się do głowy państwa, ta bowiem – ze względu na treść art. 139 Konstytucji RP – władna jest realizować swą kompetencję niezależnie od okoliczności określonych w ustawie. Wskazać przy tym należy, że art. 139 Konstytucji RP nie wyklucza, iż inny organ państwa niż Prezydent RP władny będzie w indywidualnych przypadkach okazać „wspaniałomyślność” w postaci np. umorzenia postępowania o charakterze represyjnym, czy też darowania orzeczonej w jego ramach kary. Artykuł 139 Konstytucji RP nie powoduje, że „łaska” jest domeną wyłącznie Prezydenta RP, a jedynie, że prawo łaski przynależy na zasadzie wyłączności głowie państwa. Prawo łaski, o którym mowa we wskazanym przepisie, jest powiązane z wykonywaniem obowiązków prezydenckich i tylko osoba je wykonująca może na podstawie art. 139 Konstytucji RP zastosować prawo łaski, z jednym ograniczeniem zawartym w tym przepisie. Innymi słowy, „łaska” może mieć różne źródło, różną postać, różną formę, ale prawo łaski jest jedno i tylko w ramach art. 139 Konstytucji RP może być stosowane.

Prawo łaski, o którym mowa w art. 139 Konstytucji, nie może przybrać postaci dyspensy. Wynika to z faktu, że dyspensa polega na zwolnieniu określonej osoby z obowiązku przestrzegania różnego rodzaju norm (nakazów, zakazów), w szczególności ze sfery prawa karnego, zanim dojdzie do naruszenia prawa, jest więc swoistym immunitetem⁴⁹. W państwie prawa nie jest wprawdzie wykluczone przyznanie głowie państwa takiej możliwości, niemniej jednak musi wyraźnie wynikać z ustawy zasadniczej, która winna określać, w jakich warunkach możliwe jest podjęcie takiej decyzji, względnie znajdować umocowanie ustawowe. W Polsce takie rozwiązanie nie zostało wprowadzone ani przez Konstytucję RP, ani też nie było znane poprzednim konstytucjom. Biorąc pod uwagę fakt, że Prezydent RP, tak jak każdy organ władzy publicznej, zobowiązany jest działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), uznać należy, że brak wyraźnej podstawy prawnej przemawia za brakiem możliwości zastosowania dyspensy, przy czym niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji w tym zakresie. Warto wskazać, że Trybunał Konstytucyjny wyraźnie odrzucił w odniesieniu do organów władzy publicznej zasadę: co nie jest zakazane, jest dozwolone⁵⁰. Nawet szerokie ujęcie prezydenckiego prawa łaski nie upoważnia do przyjęcia, że w jego ramach mieści się dyspensa, art. 139

⁴⁹ L. Wilk, *Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna*, „Problemy Prawa Karnego” 2000, nr 23, s. 12.

⁵⁰ Wyrok TK z 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK A 2002, nr 3, poz. 34.

Konstytucji RP odwołuje się bowiem do „łaski” rozumianej w określonych ramach językowych, a ten nie obejmuje jakiegokolwiek zwolnienia z obowiązku przestrzegania prawa, czy też nie mieści się w ich zakresie jakiegokolwiek klauzula „niekaralności”. „Łaska” ze swej istoty okazywana jest konkretnej osobie w odniesieniu do danego zachowania, a warunkiem jej okazania jest uprzednie naruszenie prawa (co najmniej jego podejrzenie). Dopiero bowiem gdy wdrożone zostanie postępowanie o charakterze represyjnym, można mówić o wystąpieniu ujemnych konsekwencji dla danej osoby, bez czego nie jest możliwe okazanie „wspaniałomyślności”. Prawo łaski powiązane jest z odpowiedzialnością o charakterze represyjnym (*arg. ex art. 139 Konstytucji RP*), a zatem w sytuacji braku możliwości pociągnięcia do takiej odpowiedzialności (skutek dyspensy) nie ma uzasadnienia do jego zastosowania. Instytucja dyspensy znajduje się na przeciwnym biegunie względem prawa łaski, bo warunkuje ona brak odpowiedzialności, a istotą prawa łaski jest „litość” względem tego, wobec kogo koncentrują się działania państwa o charakterze represyjnym. Należy również podkreślić, że od czasu odzyskania przez Polskę niepodległości głowa państwa nigdy w ramach prawa łaski nie posługiwała się dyspensą, mimo że do czasu wejścia w życie tzw. Małej Konstytucji z 1919 r. jej pozycja ustrojowa była bardzo silna, a uprawnienia w zasadzie niczym nieograniczone. Taka kompetencja nie mieściła się również w zakresie monarszej łaski w okresie dawnej Polski (była wyraźnie odróżniana), a także nie była znana prawu państw zaborczych. Należy więc uznać, uwzględniając także tradycję i praktykę ustrojową, że ułaskawienie nie może polegać na zastosowaniu w odniesieniu do konkretnej osoby dyspensy. W polskiej praktyce konstytucyjnej ułaskawienie zawsze odnosiło się do czynu popełnionego, względnie do czynu zarzuconego, a nie do zachowania, które jeszcze nie zaistniało. Za tezę, iż ułaskawienie nie może przybrać postaci dyspensy, dodatkowo przemawia argument porównawczoprawny – w państwach, w których głowa państwa dysponuje prawem dyspensy, jest ono po pierwsze – wyraźnie określone w ustawie zasadniczej, a po drugie – traktowane jest jako odrębna instytucja prawna, nie mieszcząca się w zakresie prawa łaski.

Zastosowanie prawa łaski (wyrażające się w ułaskawieniu) nie może polegać na rehabilitacji skazanego. W języku polskim „rehabilitacja” oznacza „uniewinnienie skazanej uprzednio osoby wskutek ujawnienia nieprawidłowości w procesie; przywrócenie komuś dobrej opinii; oczyszczenie z niesłusznych zarzutów”⁵¹. Tak też rehabilitacja rozumiana jest w prawie polskim. Wyrazem tego jest ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność

⁵¹ Słownik Języka Polskiego, t. 3, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1984, s. 37.

na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego⁵². W orzecznictwie ustawa ta określona została mianem „rehabilitacyjnej”⁵³, zaś przedmiot postępowania z niej wynikający mianem „sprawy o rehabilitację”⁵⁴. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że ustawa ta reguluje „postępowanie rehabilitacyjne”⁵⁵. Poglądy te należy podzielić, przede wszystkim ze względu na treść art. 2 ust. 1 zd. drugie ustawy, który stanowi, że „stwierdzenie nieważności jest równoznaczne z uniewinnieniem”. Zasadne jest więc stanowisko prezentowane przez Sąd Najwyższy, iż ustawa z 23 lutego 1991 r. ma na względzie „potrzebę rehabilitacji skazanego”⁵⁶. Akt łaski nie ma na celu ani przywrócenia skazanemu dobrego imienia, ani też oczyszczenia go z zarzutów. Jego wydanie nie oznacza więc żadnej „rehabilitacji”, nie taki jest bowiem jego cel. Zwrócić należy uwagę, że dotychczasowa praktyka ułaskawieniowa nie знаła przypadków „rehabilitacji” skazanego aktem łaski, nigdy bowiem w decyzji o ułaskawieniu nie pojawiły się sformułowania świadczące o takiej jego treści. Stosowana w dawnej Polsce (do 1795 r.) „rehabilitacja” była odrębną instytucją prawną.

Zastosowanie prawa łaski nie oznacza wybaczenia sprawcy czynu zabronionego jego popełnienia, na co słusznie zwrócił uwagę A. Murzynowski⁵⁷. Akt łaski nie prowadzi bowiem do uznania popełnionego czynu za niebyły, co najwyżej skazanie może być uznane za niebyłe, gdy przybierze on postać zatarcia skazania, ale to nie to samo. Ułaskawienie nie odnosi się do samego faktu popełnienia czynu zabronionego, a tego dotyczy decyzja o rehabilitacji. W tym zakresie polska tradycja prawna jest ukształtowana i jednolita. Konsekwentna jest również dotychczasowa praktyka ułaskawieniowa, w której nie zdarzył się żaden przypadek okazania łaski polegającej na „wybaczeniu” popełnionego czynu, nie było też takich wniosków. Zaprezentowanego poglądu nie podważa stanowisko zaprezentowane przez Profesora Jarosława Warylewskiego, iż zatarcie skazania zdejmuje ze sprawcy odium przestępcy⁵⁸. Prezydent RP, okazując „łaskę” w postaci zatarcia skazania, przesądza bowiem, że skazanie jako fakt uważa się za niebyłe,

⁵² Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1693.

⁵³ M.in. wyrok SA w Krakowie z 29 grudnia 2011 r., II AKa 209/11, KZS 2012, nr 1, poz. 31; postanowienie SA w Krakowie z 4 marca 1999 r., II AKz 50/99, KZS 1999, nr 3, poz. 30; postanowienie SA w Krakowie z 23 września 1993 r., II AKz 220/93, KZS 1993, nr 9, poz. 17.

⁵⁴ M.in. postanowienie SN z 11 października 1994 r., WZ 216/94, OSKW 1995, nr 1–2, poz. 12.

⁵⁵ Zob. m.in. R. Kmieciak, *Ułatwienia dowodowe w postępowaniu rehabilitacyjnym (w świetle ustawy z 23 lutego 1991 r.)*, „Palestra” 1995, nr 9–10, s. 43 i n.; P. Mierzejewski, *Tzw. ustawa rehabilitacyjna na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Studia Iuridica” 1996, nr 31, s. 117 i n.; K. Sychta, *Charakter prawny postępowania rehabilitacyjnego określonego ustawą z 23 lutego 1991 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 4, s. 121 i n.

⁵⁶ Wyrok SN z 29 marca 1994 r., WO 37/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 51.

⁵⁷ A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 52.

⁵⁸ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 439.

a nie, że czyn zabroniony nie zaistniał, tak jak ma to miejsce w przypadku rehabilitacji. Zatarcie skazania – także w ramach aktu łaski – oznacza, że skazany uzyskuje status osoby niekaranej, co jest swego rodzaju fikcją prawną⁵⁹. Nie oznacza natomiast, że skazanie było błędne, czy też, że skazany nie dopuścił się przypisanego mu czynu. Nie można jedynie powoływać się na fakt skazania, ale to nie zmienia faktu, że nie mieści się w jego ramach negacja zapadłego rozstrzygnięcia, co ma miejsce w przypadku decyzji rehabilitacyjnej.

Posłużenie się przez ustrojodawcę terminem „skazanie” w zd. drugim art. 139 Konstytucji uprawnia do wniosku, że prawo łaski ma charakter publicznoprawny i odnosi się wyłącznie do przypadków pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie prawa represyjnego. Jest to zgodne z dotychczasowym jego rozumieniem. Jednocześnie Konstytucja RP nie zastrzega, że prawo to może być stosowane jedynie w odniesieniu do odpowiedzialności karnej, tak jak to *de facto* czyniła Konstytucja z 17 marca 1921 r. Uprawniony jest zatem wniosek, że nie było intencją ustrojodawcy, aby prezydent mógł wykonywać prawo łaski wyłącznie w takich przypadkach.

Konsekwencją powyższego jest to, że prawo łaski nie znajduje zastosowania do odpowiedzialności cywilnej, ułaskawienie nie dotyczy zatem cywilnych skutków skazania⁶⁰, na co trafnie zwrócił uwagę Profesor Jarosław Warylewski⁶¹. Od 1918 r. nigdy prawo łaski nie było wykonywane w tych przypadkach, jak również nie przybierało postaci np. rozłożenia długu na raty, nie ingerowało też w postępowanie egzekucyjne. Konsekwentnie przyjmuje się, że łaska może być jedynie okazana w odniesieniu do odpowiedzialności represyjnej, tylko bowiem w takim przypadku państwo władne jest uwolnić od jej poniesienia, co jest konsekwencją jego monopolu na stosowanie represji. Nie może ono natomiast ingerować w zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym i pozbawiać uprawnionego prawa do należnego mu świadczenia, nie jest ono bowiem jego dysponentem, a przez to nie jest uprawnione do rezygnacji z jego dochodzenia lub egzekucji⁶². Dla możliwości ułaskawienia decydujące znaczenie ma ocena charakteru danego środka i jeżeli wystąpią elementy publicznoprawne, prawo łaski może znaleźć zastosowanie, nawet jeżeli wystąpią również i inne, np. cywilnoprawne. W takim przypadku represyjny charakter danej instytucji

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 575; K. Sychta [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgrzyzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 273; M. Jeż-Ludwichowska [w:] A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 263.

⁶¹ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 435.

⁶² R. Piotrowski, *Stosowanie prawa...*, s. 165; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 367.

umożliwia państwu co do zasady odstąpienie od jej orzeczenia lub wykonania, jest bowiem jej dysponentem, co nie eliminuje w żadnej mierze możliwych roszczeń o charakterze cywilnoprawnym, ponieważ ich akt łaski nigdy nie dotyczy, bo dotyczyć nie może. Jednocześnie jednak zastrzec należy, że przewaga elementu cywilnoprawnego w zasadzie prowadzić będzie do wykluczenia możliwości ułaskawienia, mimo że w danym przypadku wystąpią także elementy represyjne. Aby zastosować prawo łaski, element represyjny musi być wyraźny, jednoznaczny, a nie uboczny, marginalny. Skoro w art. 139 Konstytucji RP odwołano się do odpowiedzialności o charakterze represyjnym (poprzez posłużenie się sformułowaniem „skazanie”), to nie powinno ulegać wątpliwości, że brak elementu represyjności lub też jego znikomość powoduje, że Prezydent RP – jako reprezentant Państwa Polskiego – nie może ingerować w stosunek prawny o charakterze cywilnym, w tej bowiem materii prawo łaski nie znajduje żadnego zastosowania. Ingerencja w tę sferę aktem indywidualnym nie ma żadnego umocowania w art. 126 Konstytucji RP.

Prawo łaski może być stosowane wyłącznie wobec osób fizycznych. Stwierdzenie to wydaje się oczywiste, niemniej jednak fakt ten nie wynika wyraźnie z ustawy zasadniczej. Konstytucje okresu międzywojennego, poprzez użyte sformułowania, eliminowały możliwość okazania łaski innym podmiotom, np. spółkom, przy czym obowiązujące ówczesnie prawo dopuszczało orzeczenie wobec nich „kary” pieniężnej (nazwanej „grzywną”), co przewidywała chociażby ustawa z 28 marca 1933 r. o kartelach⁶³ (np. art. 15 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 1). Konstytucja PRL z 1952 r. i Ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. posługiwały się ogólnym pojęciem prawa łaski i tak jest też obecnie, niemniej jednak nie oznacza to, że może być ono zastosowane wobec osoby prawnej, czy też jednostki nieposiadającej osobowości prawnej. Tradycyjnie bowiem kompetencja ta wykonywana jest w odniesieniu do osoby fizycznej. W ten sposób ukształtowało się jego rozumienie, a obecna praktyka, mimo istnienia odpowiedzialności represyjnej realizowanej w odniesieniu do tzw. podmiotów zbiorowych (np. taką odpowiedzialność przewiduje ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁶⁴, na co słusznie zwrócono uwagę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁶⁵), nie zna przypadku okazania łaski innemu podmiotowi niż osoba fizyczna. Akt łaski motywowany jest głównie względami humanitarnymi, a jego wydanie zapobiec ma przede wszystkim nadmiernym cierpieniom beneficjenta łaski, stąd też nie może być odnoszony do podmiotów

⁶³ Dz.U. z 1933 r. Nr 31, poz. 270 z późn. zm.

⁶⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 351 z późn. zm.

⁶⁵ Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK A 2004, nr 10, poz. 103.

zbiorowych, trudno bowiem uznać, że zasada humanitaryzmu znajduje wobec nich zastosowanie. W aktualnym stanie prawnym pewnym wsparciem dla tego poglądu jest również zdanie drugie art. 139 Konstytucji, z którego wynika związek między „skazaniem” a prawem łaski. Skoro warunkiem „skazania” jest przypisanie winy (odpowiedzialności), akt łaski może być wydany wyłącznie w odniesieniu do osoby fizycznej, tylko bowiem jej ową winę (odpowiedzialność) przypisać można. Uogólniając ten pogląd, należy stwierdzić, że redakcja art. 139 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że prawo łaski znajduje zastosowanie wyłącznie do odpowiedzialności opartej na zarzutach sformułowanych wobec osoby fizycznej, związanych z naruszeniem prawa publicznego, która realizowana jest w ramach postępowania represyjnego.

Sporne jest, czy akt łaski może dotyczyć osób nieżyjących. Konstytucja RP wyraźnie tej kwestii nie rozstrzyga, tj. nie stanowi, że akt łaski może odnosić się wyłącznie do osoby żyjącej. Jest to już tradycja konstytucyjna, gdyż żadna ustawa zasadnicza obowiązująca na ziemiach polskich takiego rozwiązania nie знаła. Przychylić się należy do poglądu, że jako akt indywidualny związany jest on z konkretną osobą⁶⁶ i ma uwzględniać jej szczególną sytuację, zasługi, motywację, zadośćuczynienie, naprawienie szkody wyrządzonej swoim zachowaniem itp. Może więc dotyczyć tylko osób żyjących, gdyż nie można go stosować z myślą o korzyściach, jakie miałyby odnieść osoba najbliższa, czy też w celu zmiany sytuacji osób najbliższych dla skazanego, powstałej po jego skazaniu. Przeczyłoby to istocie tej instytucji⁶⁷. Akt łaski ma ściśle osobisty charakter i nie może być stosowany z oderwaniem od konkretnej osoby, której sytuację ma zmienić. Siłą rzeczy więc osoba zmarła nie może skorzystać z ułaskawienia⁶⁸, taka decyzja nie wywiera bowiem już żadnego wpływu na jej sytuację i dlatego akt łaski może dotyczyć wyłącznie osoby żyjącej⁶⁹. Odmienna wykładnia prowadziłaby do wniosku, że zakresem podmiotowym aktu łaski objęte są inne osoby niż skazani (ukarani, podejrzani, oskarżony), a to nie mieści się w celach stosowania prawa łaski. Ułaskawienie po śmierci zainteresowanego w istocie byłoby swoistym aktem jego rehabilitacji, a nie temu ma przecież służyć. Patrząc z tej perspektywy, należy uznać, że „beneficjentem”

⁶⁶ W. Celiński, *Czy można ułaskawić nieżyjącego*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1, s. 91.

⁶⁷ B. Banaszak, *Prawo łaski nazbyt łaskawe*, „Rzeczpospolita”, 2005, nr 12, s. 19 i n.

⁶⁸ A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji ułaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego* [w:] Państwo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu, Warszawa 2003, s. 489.

⁶⁹ B. Banaszak, *Prawo łaski...*, s. 19; E. Skrętowicz, *Z problematyki ułaskawienia w polskim procesie karnym* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, pod red. K. Krajewskiego, Warszawa 2007, s. 274.

zastosowania prawa łaski może być wyłącznie osoba, której bezpośrednio dotyczą skutki skazania (ukarania; przedstawienia zarzutów; oskarżenia). Mimo że i inne osoby mogą ponosić skutki pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej – represyjnej, w tym karnej (np. skutki orzeczenia przepadku przedmiotów), pamiętać należy, że ma ona charakter osobisty i indywidualny, stąd też punktem odniesienia musi być konkretna, żyjąca osoba, a nie jej najbliżsi. Tak jak śmierć podejrzanego, oskarżonego i skazanego lub ukaranego np. w postępowaniu dyscyplinarnym jest negatywną przesłanką postępowania, tak również eliminuje ona możliwość zastosowania prawa łaski, w takim przypadku nie ma już bowiem przedmiotu ułaskawienia, tj. nie ma czego darować, zamienić, złagodzić lub umorzyć, śmierć prowadzi bowiem do zaprzestania wykonywania kary oraz eliminuje możliwość prowadzenia i kontynuowania każdego postępowania represyjnego, w tym karnego. Tezy tej nie podważa fakt, że akt łaski oddziaływać może na sytuację prawnomaterialną osób najbliższych dla beneficjenta ułaskawienia⁷⁰. Tak jest niewątpliwie, ale nie można uznać, że celem ułaskawienia jest uchylenie nadmiernych dolegliwości, które pośrednio dotknęły inne osoby niż skazany⁷¹. Akt łaski nie jest bowiem instrumentem polityki państwa, łagodzącym skutki pociągnięcia konkretnej osoby do odpowiedzialności i zastosowania wobec niej środków represyjnych, które zaistniały w odniesieniu do osób trzecich, nie jest też środkiem „miłosierdzia” wobec nich, co zdaje się sugerować B. Baran⁷². Nie można podzielić poglądu, że skoro u podstaw ułaskawienia leżą względy humanitarne, które odnosić można nie tylko do osoby skazanego⁷³, to tym samym i akt łaski może być wydany po jego śmierci. Humanitaryzm, jako motyw zastosowania prawa łaski, może przemawiać za okazaniem łaski konkretnej osobie, także ze względu na jej sytuację osobistą i rodzinną, związaną np. ze stanem zdrowia osoby najbliższej, ale nie oznacza to, że dopuszczalne jest ułaskawienie po śmierci skazanego (ukaranego; podejrzanego; oskarżonego). Względy humanitarne należy bowiem odnosić do osoby pociągniętej do odpowiedzialności represyjnej, to bowiem jej sytuacja uzasadniać ma okazanie łaski. Odmienne stanowisko prowadziłoby do sytuacji, w której akt łaski miałby bardzo szeroki zakres zastosowania pod względem podmiotowym i odnosił także do tych, którzy do żadnej odpowiedzialności nie zostali pociągnięci.

W obecnym stanie prawnym R.A. Stefański zwrócił uwagę, że ze względu na ogólne określenie prawa łaski w Konstytucji RP dopuszczalne jest ułaskawienie nieżyjącego, niemniej jednak ze względu na fakt, że jest

⁷⁰ Zob. B. Baran, *Prawo łaski...*, s. 102–103.

⁷¹ Zob. *ibidem*.

⁷² *Ibidem*, s. 103.

⁷³ J. Klimek, *O ułaskawieniu nieco inaczej*, „Gazeta Sądowa i Penitencyjarna” 1968, nr 3, s. 5.

ono stosowane *ad personam*, mogą rodzić się wątpliwości co do poprawności takiej interpretacji⁷⁴. T. Grzegorzczak z kolei zwraca uwagę, że dyskusyjna jest możliwość ułaskawienia nieżyjącego, zauważając przy tym, że ustawa zasadnicza nie ogranicza prawa łaski⁷⁵. Uwzględniając argumenty podniesione powyżej, opowiadam się zdecydowanie za brakiem możliwości ułaskawienia nieżyjącego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na ukształtowaną i konsekwentną polską praktykę ułaskawieniową. Od momentu odzyskania niepodległości w 1918 r. do czasu wejścia w życie Konstytucji RP nie zdarzył się przypadek okazania łaski osobie nieżyjącej, a w przypadku, gdy w trakcie postępowania ułaskawieniowego zainteresowany zmarł, prośba o łaskę pozostawiana była przez głowę państwa bez rozpoznania. Dowodzi to ukształtowania jednolitego stanowiska, że akt łaski nie może być wydany po śmierci osoby, której ma dotyczyć. W okresie, gdy prawo łaski wykonywał Sejm (do 1795 r.), zdarzało się okazanie „łaski” zmarłemu, ale nie było to uznawane za wykonywanie prawa łaski, lecz za odrębną kompetencję, mieszczącą się w pojęciu „rehabilitacji”.

Nie można podzielić poglądu M. Jachimowicza, że wobec braku wyraźnego zakazu należy skłonić się ku dopuszczalności możliwości postępowania ułaskawieniowego po śmierci skazanego. Jako jego uzasadnienie podano, że postępowanie w przedmiocie ułaskawienia nie jest kontynuacją poprzednich stadiów procesu karnego⁷⁶. Skoro nie jest możliwe ułaskawienie zmarłego, to również postępowanie ułaskawieniowe staje się bezprzedmiotowe. W dotychczasowej praktyce śmierć skazanego zawsze prowadziła do umorzenia postępowania ułaskawieniowego. To zaś oznacza, że również rozważanie kwestii ułaskawienia jest w tej sytuacji bezprzedmiotowe.

Powyższej tezy nie podważa możliwość pośmiertnego nadania orderów i odznaczeń. Konstytucja RP nie stanowi, że mogą być one nadane także po śmierci (*arg. ex art.* 138), niemniej jednak inny jest cel ułaskawienia, a inny nadania orderu i odznaczenia. Jak wynika z ustawy z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach⁷⁷, Rzeczpospolita Polska zapewnia ciągłość tradycji narodowych w wyróżnianiu zasług, cnót obywatelskich i wybitnych osiągnięć (art. 1 ust. 1). Jednocześnie wyraźnie zaznaczono, że najwyższym wyróżnieniem zasług cywilnych i wojskowych połączonych w czasie pokoju lub wojny dla chwały i rozwoju Rzeczypospolitej Polskiej są ordery i odznaczenia (art. 1 ust. 2), które mogą być przyznane

⁷⁴ R.A. Stefański, *Ułaskawienie w nowych uregulowaniach*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 9, s. 22.

⁷⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1184.

⁷⁶ M. Jachimowicz, *Ułaskawienie*, „Prokurator” 2006, nr 3, s. 75; tenże, *Przedmiotowy zakres prawa łaski*, „Jurysta” 2007, nr 7, s. 18.

⁷⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 138 z późn. zm.

także pośmiertnie (art. 7)⁷⁸. Przyjęte założenia nie pozostają w sprzeczności z art. 138 Konstytucji RP, ponieważ oddają istotę nadania orderu i odznaczenia, ukształtowaną po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r. Zarówno bowiem za życia, jak i po śmierci zasadne jest uhonorowanie orderem lub odznaczeniem, uwzględniające zasługi danej osoby, jej cnoty obywatelskie lub wybitne osiągnięcia⁷⁹. Inaczej jest z aktem łaski. Nie ma on na celu uhonorowania kogokolwiek, nie jest żadną formą podziękowania, wyróżnienia, nagrodzenia itp. Nawet jeżeli za jego wydaniem przemawiają m.in. dotychczasowe zasługi beneficjenta łaski, to ułaskawienie nie następuje w celu ich podkreślenia, uznania, docenienia, lecz po to, by zmienić jej sytuację prawną ze względu na humanitaryzm, racjonalność i sprawiedliwość. Inne są zatem cele aktu łaski („ulżenie” konkretnej osobie ze względu na sytuację, w jakiej się znajduje), a inne nadania orderu i odznaczenia („wyróżnienie”). O ile można „wyróżnić” kogoś także po śmierci, podkreślając w ten sposób uznanie dla jego osiągnięć, dokonań, postawy itp., o tyle „ulżyć” można jedynie osobie żyjącej.

Z Konstytucji RP nie wynika, że prawo łaski może być wykonywane wyłącznie w przypadkach, w których nie istnieje już możliwość zastosowania żadnych innych środków prawnych, które mogłyby zmienić sytuację jednostki. Żadna z polskich Konstytucji takiego zastrzeżenia nie formułowała. Wprawdzie z Konstytucji kwietniowej (i tylko z niej) wyraźnie wynikało, że zastosowanie prawa łaski dopuszczalne było dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania, co oznaczało, że dopóki możliwa była kontrola instancyjna zapadłego rozstrzygnięcia, dopóty zastosowanie prawa łaski nie wchodziło w grę, niemniej jednak nie było to równoznaczne z koniecznością uprzedniego wyczerpania wszystkich innych (a więc możliwych) instrumentów prawnych. Odnotować należy, że mimo braku jednoznacznego rozwiązania konstytucyjnego praktyka, począwszy od 1918 r., stała na stanowisku, że po pierwsze – skorzystanie z prawa łaski to ostateczność, a po drugie – powinno mieć miejsce wyłącznie w przypadku, w którym wyczerpano już inne środki prawne, służące do poprawy sytuacji jednostki. Stąd też w praktyce z prawa łaski nie korzystano, gdy zainteresowany mógł wnieść kasację. W takim przypadku próśby o ułaskawienie do czasu rozpoznania kasacji nie były rozpoznawane.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego pojawił i ukształtował się pogląd, że akt łaski powinien być stosowany tylko wtedy, gdy wymagają tego względy humanitaryzmu i sprawiedliwości, a nie można uczynić im zadość

⁷⁸ Zob. szerzej: R.K. Tabaszewski [w:] R.K. Tabaszewski, P. Jakubowski, *Ustawa o orderach i odznaczeniach. Komentarz*, Lublin 2013, s. 56–58.

⁷⁹ J. Mazurkiewicz, *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 11.

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

w drodze postępowania sądowego⁸⁰. Można więc uznać, że dotychczasowe, konsekwentne rozumienie prawa łaski bazuje na założeniu, że jest to środek ostateczny, którego zastosowanie winno być poprzedzone wykorzystaniem procesowych środków korektury orzeczeń⁸¹. Podkreśla się przy tym, że kasacja i wznowienie postępowania winny mieć priorytet w stosowaniu przed odwołaniem się do prawa łaski, w ich wyniku możliwe jest bowiem ponowne orzeczenie co do zasadniczego przedmiotu procesu, stosownie do nowych ustaleń i aktualnego stanu prawnego, w szczególności skazanie sprawcy za zarzucany mu czyn zakwalifikowany z łagodniejszego przepisu lub uniewinnienie go⁸². Pogląd o prawie łaski, jako środku ostatecznym, należy co do kierunku podzielić także pod rządami Konstytucji RP, zastrzegając jednocześnie, że mogą zaistnieć sytuacje, w których inne środki prawne będą formalnie dopuszczalne, ale ważne względy przemawiać mogą za zastosowaniem prawa łaski przed ich wyczerpaniem. Chodzi tu w szczególności o przypadki, w których np. niezbędna jest szybka interwencja w proces wykonania kary ze względu na sytuację, w jakiej znalazł się skazany, zaś jakakolwiek zwłoka jest niewskazana, ponieważ mogłaby zwiększać udrękę i cierpienie skazanego. Prawo łaski jest więc środkiem ostatecznym, ale nie dlatego, że może znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy inne możliwości prawne zostały już wyczerpane, lecz dlatego, że w danym przypadku tylko ono może najlepiej służyć realizacji zasady humanitaryzmu, sprawiedliwości oraz racjonalności kary, zaś inne środki tego samego efektu nie osiągną lub po prostu osiągnąć nie mogą. Nie chodzi tu więc o żadne kwestie formalne, lecz o ocenę, co w danym przypadku jest najwłaściwszym środkiem służącym do urzeczywistnienia wskazanych zasad i wartości, przy czym ocenę tę dokonuje tylko i wyłącznie Prezydent RP. Dopóki inne instrumenty prawne mogą prowadzić do ich pełnej realizacji, prawo łaski nie powinno mieć zastosowania i istotnie priorytet mają nadzwyczajne środki zaskarżenia, czy też inne instytucje prawne, służące ochronie praw i interesów jednostki. Powyższe można zilustrować następującym przykładem. Skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 25 lat tej kary (art. 78 § 3 k.k.). Akt łaski może polegać na warunkowym przedterminowym zwolnieniu, przy czym prezydent może ułaskawić mimo nieodbycia owych 25 lat kary, bo nie wiążą go ustawowe regulacje odnoszące się do tej instytucji, ale decyzja taka powinna być podjęta wyłącznie w sytuacji, w której spełnienie tego wymogu kłóci się z humanitaryzmem

⁸⁰ Postanowienie SN z 2 maja 1975 r., II KO 5/75, OSP 1976, nr 4, poz. 73 z glosą A. Murzynowskiego; postanowienie SN z 18 lutego 1978 r., II KO 9/78, OSNKW 1978, nr 7-8, poz. 90.

⁸¹ P. Rogoziński, *op. cit.*, s. 267.

⁸² *Ibidem*.

i racjonalnością kary, a więc ważne względy przemawiają za przedterminowym zwolnieniem mimo jego niespełnienia. Decyzja głowy państwa o ułaskawieniu spełnia wymóg ostateczności, bo w tych warunkach żaden inny środek nie może służyć realizacji tej wartości, mimo że jest on obiektywnie dostępny dla zainteresowanego, po spełnieniu wymogów wynikających z kodeksu karnego. Prawo łaski należy zatem postrzegać jako środek nadzwyczajny, uruchamiany, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności, których uwzględnienie w innym trybie nie jest – z różnych względów – możliwe. Co istotne, z art. 529 k.p.k. wynika, że wniesieniu i rozpoznaniu kasacji (co odnosi się także do wznowienia postępowania – art. 529 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.) na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie akt łaski, a zatem obecnie obowiązujące ustawodawstwo jednoznacznie przesądza, że możliwe jest okazanie łaski przed wyczerpaniem nadzwyczajnych środków zaskarżenia w procesie karnym. Z formalnego punktu widzenia ułaskawienie nie jest więc zależne od uprzedniego wykorzystania dostępnych środków nadzwyczajnej kontroli orzeczeń. To samo odnosi się również do innych instrumentów prawnych. Warto podkreślić, że zastosowanie prawa łaski nie eliminuje możliwości wydania wyroku uniewinniającego czy też innego rozstrzygnięcia, które korzystniejsze będzie od decyzji ułaskawieniowej. Co należy podkreślić, art. 139 Konstytucji RP nie obli-guje Prezydenta RP do odmowy zastosowania prawa łaski, gdy toczy się postępowanie kasacyjne lub wznowieniowe. Mimo posiadania takiej informacji Prezydent RP może okazać „łaskę”, a jego decyzja nie zamyka drogi do uniewinnienia. Artykuł 139 zdanie pierwsze Konstytucji RP Prezydentowi RP oddaje ocenę, czy zastosowanie prawa łaski znajduje uzasadnienie i jest to wyłącznie jego decyzja, w tym także to głowa państwa decyduje, czy w danym przypadku spełniona jest przesłanka ostateczności. Prezydent RP może uznać, że zachodzi owa ostateczność, albowiem – w jego ocenie – żaden inny środek prawny, obiektywnie dostępny, nie może zrealizować tych celów, którym służy prawo łaski.

Z powyższych względów nie można podzielić poglądu, że skoro resocjalizacja skazanego przebiega pomyślnie i niedługo skazany nabędzie formalnie uprawnienia do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z izolacji przy wykorzystaniu zwykłych instytucji prawa karnego wykonawczego, to nie ma konieczności sięgania po prawo łaski⁸³. Z punktu widzenia konstytucyjnego nie ma żadnej zależności między przebiegiem procesu resocjalizacji i możliwością ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie a stosowaniem prawa łaski. Konstytucja RP nie uzależnia zastosowania prawa łaski od okoliczności związanych z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. Prezydent RP może okazać „łaskę” niezależnie

⁸³ Postanowienie SA w Krakowie z 20 lutego 2019 r., II AKO 14/19, LEX nr 2707061.

od warunków uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia, przesłanki zastosowania prawa łaski nie są bowiem determinowane przesłankami warunkowego przedterminowego zwolnienia, a decydent zachowuje pełną samodzielność w ocenie, czy w danym przypadku zastosować prawo łaski. To Prezydent RP „stosuje prawo łaski”, a więc to od jego decyzji zależy ocena, czy skazany zasługuje na ułaskawienie i finalnie okazanie „łaski”. Konstytucja RP nie wymaga przy tym, aby beneficjent łaski spełnił jakiegokolwiek warunki. Rację ma Profesor Jarosław Warylewski, który dostrzega, że zachodzi niebezpieczeństwo nadużyć w obszarze stosowania prawa łaski⁸⁴. Takie ryzyko istnieje, dotyczy ono jednak tego, jak decydent wykonuje przysługującą mu kompetencję, natomiast sama instytucja prawa łaski, postrzegana jako instytucja o charakterze wyjątkowym, której stosowanie motywowane jest przede wszystkim względami humanitarnymi, ma rację bytu.

Zastosowanie ułaskawienia nie oznacza negacji zapadłego wyroku, ani też nie może prowadzić do jego uchylenia lub zmiany, np. polegającej na uniewinnieniu oskarżonego⁸⁵. Na powyższe zwrócił uwagę m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r., II GSK 21/08⁸⁶, jak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2012 r., III PZ 4/12⁸⁷. Pogląd ten podzielił również Trybunał Konstytucyjny⁸⁸. Stosując prawo łaski, głowa państwa nie odnosi się do zasadności przypisania oskarżonemu winy – przesłanką wydania aktu łaski nie jest żadna z okoliczności podważających winę⁸⁹, nie dokonuje żadnych zmian w ustaleniach faktycznych⁹⁰, nie pozbawia sędziów kompetencji ustalania skutków karnych wyroku skazującego w ramach sędziowskiego wymiaru kary⁹¹, głowa państwa, czy też władza wykonawcza, nie może bowiem podważać wyroków wydanych w konkretnych sprawach⁹². Akt łaski nie neguje więc przestępności czynu przypisanego oskarżonemu, tak samo zresztą jak amnestia⁹³. Skutkiem zastosowania

⁸⁴ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 435.

⁸⁵ P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 184; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 143; R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP...*, s. 249.

⁸⁶ Publ. LEX nr 541455.

⁸⁷ Publ. OSNP 2013, nr 9–10, poz. 111.

⁸⁸ Wyrok TK z 26 czerwca 2019 r., K 8/17, OTK A 2019, poz. 34.

⁸⁹ Zob. wyrok TK z 21 lutego 2007 r., Ts 47/06, OTK B 2007, nr 1, poz. 40.

⁹⁰ M. Snitko-Pleszko, *Instytucja ułaskawienia (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 1, s. 45.

⁹¹ K. Zgryzek, *Potrzebujemy prawa łaski*, „Prawo Europejskie” 2006, nr 1, s. 12.

⁹² A. Górski [w:] S. Dąbrowski, B. Godlewska-Michalak, K. Gonera, A. Górski, J. Kremer, A. Łazarska, G. Ott, J. Sawiński, Z. Strus, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, s. 21.

⁹³ Zob. J. Bednarzak, *Amnestie w Polsce Ludowej*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, t. 1, pod red. B. Hołysta, Warszawa 1974, s. 41.

prawa łaski nie jest zatem uniewinnienie osoby skazanej⁹⁴. Z tych też względów nie można podzielić poglądu odmiennego⁹⁵. Prawo Prezydenta RP do ułaskawienia konkretnych osób zapewniać ma w szczególności adekwatność wymierzonej kary i innych środków represyjnych do aktualnej sytuacji skazanego, prowadząc do takiej sytuacji, w której nie poniesie on większych dolegliwości niż te zasłużone, które mogą być wobec niego wykonane. Tym samym prawo łaski umożliwiać ma zapobieżenie sytuacji, w której orzeczona kara i inne środki represyjne, ze względu na sytuację skazanego, będą prowadziły do nadmiernej i nieuzasadnionej, a przez to niehumanitarnej dolegliwości, to bowiem oznaczałoby zaprzeczenie chociażby standardowi wynikającemu z art. 40 Konstytucji RP. Jedynie wyjątkowo – uwzględniając funkcję stania na straży Konstytucji i arbitra – Prezydent RP władny jest uchylić te skutki skazania, które są następstwem wydania wadliwego rozstrzygnięcia, choć i tu nie dochodzi do jego formalnego podważenia, ani też uchylenia lub zmiany, a jedynie ma miejsce uchylenie skutków z niego wynikających, bez oceny zasadności wydania orzeczenia o określonej treści⁹⁶. Także zatem w tym przypadku nie można uznać, że akt łaski staje się wyrazem sprawowania „władzy sądowniczej”⁹⁷. Odnosi się bowiem do wykonania rozstrzygnięcia o karze lub innych środkach represyjnych, nigdy zaś nie ocenia zasadności skazania, nawet w sytuacji, gdy powodem ułaskawienia są stwierdzone rażąco uchybienia w toku postępowania karnego, w ramach którego doszło do skazania. Innymi słowy, akt łaski ingeruje w tę część wyroku, w której zawarte jest rozstrzygnięcie o karze i środkach karnych, odnosząc się do ich wykonania⁹⁸, ale bez oceny zasadności podjęcia w tym zakresie decyzji przez sąd. Nie ma on nic wspólnego ze środkami zaskarżenia⁹⁹. Jak wskazano w doktrynie, prawo łaski oddaje prezydentowi władzę w stosunku do prawomocnych wyroków karnych⁹⁹. Pogląd ten może być podzielony, z tym że owa władza odnosi się do kwestii wykonania owych wyroków, nie zaś do prawidłowości ich wydania.

Jak już wskazano, akt łaski nie ma być środkiem prowadzącym do rozwiązań chwilowych. Z tego też względu należy wyrazić pogląd, że głowa państwa nie dysponuje prawem wstrzymania wykonania kary na czas przebiegu postępowania ułaskawieniowego, czy też zarządzenia przerwy w jej

⁹⁴ B. Boch, *Prawo łaski w prawie polskim. Uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda*, „Przebieg Sądowy” 2019, nr 7–8, s. 131.

⁹⁵ A. Bień-Kacała, *Zasada ustawowej regulacji władzy sądowniczej jako gwarancja niezależności sądów* [w:] *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. 1, *Pozycja ustrojowa władzy sądowniczej i uwarunkowania transformacji*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011, s. 455.

⁹⁶ Wyrok NSA z 9 kwietnia 2008 r., II GSK 21/08, LEX nr 541455.

⁹⁷ M. Jachimowicz, *Przedmiotowy zakres prawa łaski...*, s. 17.

⁹⁸ M. Rogalski, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004, s. 155.

⁹⁹ M. Starzewski, *op. cit.*, s. 227.

wykonaniu. Etap decyzyjny w przedmiocie ułaskawienia kończy się zatem rozstrzygnięciem, czy „łaska” zostanie okazana, a jeżeli tak, to w jakiej formie. Nie wyklucza to możliwości podejmowania decyzji tymczasowych co do wykonywania kary w trakcie postępowania o ułaskawienie, ale nie jest to już kompetencja głowy państwa, lecz organów biorących udział w tym postępowaniu, ewentualnie innych określonych w ustawie. Konstytucja RP nie daje Prezydentowi RP, w ramach przysługującego mu prawa łaski, umocowania do ingerowania w proces wykonania kary przed ułaskawieniem. Taka kompetencja nie jest wykluczona, ale powinna przybrać wyraźną postać, przy czym mogłaby wynikać z ustawy. Żadna z polskich Konstytucji takiego uprawnienia prezydentowi nie przyznawała, nie wynikało ono również z ustawy, zaś kwerenda archiwalna nie dostarczyła dowodów na istnienie takiej praktyki. W obowiązującym stanie prawnym ustawodawca wyposażył w taką możliwość organy opiniujące prośbę o łaskę (art. 568 k.p.k.). Powyższego poglądu nie podważa argument, że Konstytucje okresu międzywojennego wyraźnie stanowiły, na czym polegało ułaskawienie, i decyzja taka mogła odnosić się wyłącznie do „kary” lub skutków skazania, co eliminowało inne rozstrzygnięcia. Brak takiego zastrzeżenia w obecnie obowiązującej ustawie zasadniczej nie oznacza, że głowa państwa może w ramach prawa łaski stosować także środki tymczasowe. Z istoty ułaskawienia – jako następstwa zastosowania prawa łaski – wynika bowiem, że jest to środek definitywny. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie¹⁰⁰, decyzja Prezydenta RP w przedmiocie stosowania prawa łaski „rozstrzyga całość zagadnienia”, a zatem nie kwestie incydentalne, choćby miały istotne znaczenie i wykazywały związek z decyzją finalną.

Z uwagi na powyższe argumenty nie mieści się także w zakresie prezydenckiego prawa łaski decydowanie o odroczeniu lub przerwie wykonania kary pozbawienia wolności. Rozstrzygnięcia te nie mają bowiem charakteru ostatecznego, lecz z założenia tymczasowy, nie prowadzą bowiem do zasadniczej zmiany sytuacji skazanego, lecz jedynie odkładają w czasie wykonanie kary. Warto zwrócić uwagę, że w historii prawa łaski po 1918 r. głowa państwa nie podejmowała decyzji o zastosowaniu prawa łaski w postaci odroczenia lub przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności i była to praktyka konsekwentna. Znamienne jest to, że nawet w przypadku, gdy skazany ubiegał się o odroczenie aktem łaski wykonania kary, głowa państwa – decydując się na zastosowanie prawa łaski – nigdy takiej decyzji nie podejmowała, lecz zawieszala wykonanie kary lub zamieniała ją na inną. Można więc uznać, że w tym zakresie rozumienie prawa łaski jest jednolite i konsekwentne.

¹⁰⁰ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2005 r., II AKz w 888/05, KZS 2005, nr 12, poz. 35.

Z Konstytucji RP nie wynika, że decydując w przedmiocie zastosowania prawa łaski w odniesieniu do skazanego, Prezydent RP zobowiązany jest uwzględnić przebieg procesu jego resocjalizacji. Nie tylko ustawa zasadnicza nie formułuje żadnych warunków, których spełnienie przez skazanego umożliwi zastosowanie prawa łaski, ale również nie wymaga ona, aby „łaska” okazana została wyłącznie temu, którego resocjalizacja przebiega pomyślnie. To decydent ocenia, czy w danym przypadku skazany zasługuje na ułaskawienie, a jego ocena nie jest determinowana żadnymi wymogami konstytucyjnymi.

Z art. 139 Konstytucji RP wynika, że prezydent „stosuje prawo łaski” bez wskazania, na czym może polegać okazanie „łaski”, kiedy może być wydany itp. Trafny jest tym samym pogląd prezentowany w doktrynie, że Konstytucja RP ani słowem nie wyjaśnia zakresu i treści prawa łaski¹⁰¹. Brak jest zatem bliższego sprecyzowania, na czym według konstytucji „stosowanie prawa łaski” polega¹⁰². Brak jest również szczegółowego uregulowania w ustawie zasadniczej przebiegu postępowania ułaskawieniowego¹⁰³, czy chociażby najważniejszych kwestii w tym zakresie. Jest to już jednak tradycja historyczna, gdyż polskie ustawy zasadnicze dość lakonicznie regulowały tę instytucję, z tym że Konstytucja z 17 marca 1921 r. oraz Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r. wyraźnie określały przynajmniej zakres prawa łaski, natomiast Konstytucja PRL z 1952 r., jej nowelizacja z 7 kwietnia 1989 r., a także Ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. posługiwały się pojęciem prawa łaski bez żadnego sprecyzowania jego zakresu i treści. Konsekwencją rozwiązania przyjętego w art. 139 Konstytucji RP jest pozostawienie Prezydentowi RP swobody decyzji w przedmiocie ułaskawienia konkretnej osoby, przy braku wyraźnych ograniczeń normatywnych w tym zakresie¹⁰⁴, z wyjątkiem, o którym mowa w art. 139 zd. drugie Konstytucji RP. To od decydenta zależy zatem, w jakim przypadku okaże łaskę i jaka będzie treść decyzji ułaskawieniowej, jak również w jakim trybie to uczyni. W piśmiennictwie wskazuje się, że zagadnienie form prezydenckiego prawa łaski jest przedmiotem kontrowersji w piśmiennictwie prawniczym¹⁰⁵, niemniej jednak nie powinno ulegać wątpliwości, że sama ustawa zasadnicza nie wprowadza w tym zakresie żadnych ograniczeń,

¹⁰¹ S. Waltoś, *Proces...*, s. 574; S. Stachowiak, *Ułaskawienie w przepisach k.p.k. z 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, s. 3; R.A. Stefański, *Ułaskawienie w nowych uregulowaniach...*, s. 20.

¹⁰² W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 143.

¹⁰³ B. Baran, *Problem stosowania prawa łaski wobec „kłamców lustracyjnych”*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1, s. 102.

¹⁰⁴ Postanowienie SN z 16 września 1997 r., WZP 1/97, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 13.

¹⁰⁵ R. Kmieciak, *O skutkach procesowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w kwestii abolicji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3, s. 8.

w tym nie wyklucza zastosowania prawa łaski przed prawomocnym skazaniem. Nie ogranicza prawa łaski wyłącznie do decyzji dotyczących kary lub jej wykonania.

Artykuł 139 Konstytucji RP, przyznając Prezydentowi RP prawo do stosowania prawa łaski, stanowi samoistną podstawę prawną do wykonywania tej kompetencji przez głowę państwa¹⁰⁶, nie przewidując określenia zakresu i treści prawa łaski w ustawie¹⁰⁷. Słuszny jest zatem pogląd wyrażony przez A. Chorążewską, iż regulacja art. 139 Konstytucji RP stanowi podstawę prawną do bezpośredniego stosowania go przez Prezydenta RP¹⁰⁸, zwłaszcza że odnośnie do stosowania prawa łaski Konstytucja RP nie odsyła do ustawy, tak jak ma to miejsce np. odnośnie do kompetencji związanych ze zwierzchnictwem nad Siłami Zbrojnymi (art. 134 ust. 6). Wprawdzie zastrzeżono w Konstytucji RP, że Prezydent RP wykonuje swoje zadania w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach (art. 126 ust. 3), niemniej jednak lakoniczna regulacja konstytucyjna oznacza, że kompetencja prezydenta określona została bardzo szeroko i rozwiązania zawarte w ustawie nie mogą jej ograniczać, bo sama ustawa zasadnicza ograniczeń – poza tym zawartym w zd. drugim art. 139 Konstytucji RP – nie zawiera. W przepisie tym sformułowano zakaz zastosowania prawa łaski w stosunku do osób skazanych przez Trybunał Stanu. Ustawodawca wyraził zatem w samej Konstytucji wyraźne ograniczenie wiążące głowę państwa, co oznacza *a contrario*, że innych ograniczeń brak. Konstytucja RP w art. 139 zd. drugie określa zakres wyjątku od możliwości stosowania prawa łaski¹⁰⁹, który nie może podlegać wykładni rozszerzającej zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*¹¹⁰. Zaprezentowana powyżej wykładnia nie prowadzi do sprzeczności z dyspozycją art. 126 ust. 3 Konstytucji RP, albowiem Prezydent RP wykonuje swoje zadania przede wszystkim „w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji...”, co pozwala na wysnucie wniosku, iż brak sprecyzowania owego „zakresu” i „zasad” w samej ustawie zasadniczej pozwala na szerokie rozumienie jego kompetencji do stosowania prawa łaski, ustawa zaś może jedynie uregulować kwestie formalne i to w sposób, który nie będzie podważał istoty prezydenckiego uprawnienia w tym zakresie. Wprawdzie w doktrynie twierdzi się, iż w przypadku kompetencji wyraźnie określonych konstytucyjnie ustawa zasadnicza wprowadziła zwiążanie Prezydenta RP także „ustawowymi

¹⁰⁶ Wyrok TK z 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK A 2012, nr 1, poz. 5.

¹⁰⁷ S. Waltoś, *Proces...*, s. 574.

¹⁰⁸ Zob. szerzej: A. Chorążewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2009, s. 251.

¹⁰⁹ R. Piotrowski, *Stosowanie prawa...*, s. 166.

¹¹⁰ L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 253.

zasadami wykonywania jego kompetencji”¹¹¹, niemniej jednak nie może oznaczać to, iż ustawa może w dowolny sposób ograniczyć zakres uprawnień prezydenta, w sytuacji gdy sama konstytucja jedynie ogólnie statuuje daną kompetencję. Prowadzić to mogłoby bowiem do możliwości ograniczenia wynikającej z konstytucji kompetencji głowy państwa aktem niższego rządu. Nie wyklucza to ustawowego wprowadzenia określonych procedur decyzyjnych, związanych z realizacją danej kompetencji, ale przyjęte uregulowania nie mogą prowadzić do sytuacji, w której wynikająca z Konstytucji RP swoboda decyzyjna głowy państwa zostanie ograniczona, w tym inne organy niż prezydent zyskają umocowanie do oceny zasadności złożonej prośby o łaskę z możliwością pozostawienia jej bez dalszego biegu. W doktrynie trafnie dostrzeżono, iż Konstytucja RP, przyznając Prezydentowi RP pewne uprawnienia, „nie może ich jednocześnie wyłączyć”, jak też ograniczyć w taki sposób, który będzie utrudniał ich realizację, gdyż to powodziłoby do sprzeczności logicznej¹¹². Tym bardziej konstytucyjnie szeroko ujęte uprawnienia Prezydenta RP nie mogą być ograniczone ustawowo.

W doktrynie sformułowano pogląd, iż wobec skąpej regulacji konstytucyjnej szczegółowe unormowanie ulaskawienia spoczęło na ustawodawcy¹¹³. Nie można również – w odniesieniu do prawa łaski – podzielić poglądu, że uzasadnieniem skromnego zakresu treściowego regulacji konstytucyjnej jest szczególny charakter norm Konstytucji, które wymagają uzupełnienia oraz uściślenia w normach niższego rządu¹¹⁴. Brak szczegółowej regulacji konstytucyjnej nie oznacza, że ustawodawca zwykły władny jest „doprecyzować” Konstytucję RP i ustalić zakres prezydenckiego prawa łaski. Można bronić poglądu, że ustawa zasadnicza celowo ogólnie określa kompetencję prezydenta do stosowania prawa łaski, tak aby zapewnić głowie państwa nieskrępowaną możliwość korzystania ze swego uprawnienia i jako metodę wybrano właśnie „skąpą” regulację. W ten sposób, mimo postulatów podnoszonych w doktrynie, nie zdecydowano się na ograniczenie kompetencji prezydenta w zakresie ulaskawienia, dając tym samym wyraz przekonaniu, że głowa państwa winna dysponować pełnym prawem do okazania łaski, a ewentualnie ograniczenie kompetencji głowy państwa musi wynikać z samej ustawy zasadniczej. Skoro bowiem prawo łaski regulowane jest konstytucyjnie, to również i jego ograniczenie możliwe jest

¹¹¹ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 646; P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, wprowadzenie do rozdziału V, s. 2.

¹¹² W. Wilga, *Instytucja kontrasygnaty w Małej Konstytucji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji”, 1996, nr 34, s. 98.

¹¹³ B. Banaszak, *Prezydenckie prawo...*, s. 31.

¹¹⁴ A. Ziobro, *Ulaskawienie a abolicja indywidualna (rozważania prawne w świetle postanowienia Prezydenta RP w sprawie ulaskawienia osoby nieprawomocnie skazanej)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5, s. 71.

2
2
0
2
A
W
A
Z
S
R
A
W
C
E
Z
R
A
M
A
Ń
-
E
Z
E
S
T
Y
C
Z
E
Ń

jedynie w ustawie zasadniczej, chyba że sama ustawa zasadnicza przewiduje uregulowanie zakresu i treści prawa łaski w ustawie zwykłej. Za powyższym dodatkowo przemawia treść zdania drugiego art. 139 Konstytucji RP, który precyzuje podmiotowy zakres prawa łaski. Konstytucyjna regulacja prawa łaski nie zawiera luki, którą usunąć ma (może) ustawodawca zwykły, regulacja konstytucyjna jest zupełna, choć daleka od precyzji. Zupełność wynika z faktu, że określono organ decydujący w przedmiocie prawa łaski, jedynie w odniesieniu do skazania przez Trybunał Stanu wyłączając możliwość okazania „łaski”. Nie jest więc możliwe ustawowe „doprecyzowanie” zakresu i treści prawa łaski, czy też przesłanek jego zastosowania. Innymi słowy, Konstytucja RP nie przewiduje możliwości dookreślenia kształtu prawa łaski w ustawie zwykłej¹¹⁵. Możliwe jest natomiast ustawowe uregulowanie trybu postępowania ułaskawieniowego w celu stworzenia proceduralnych możliwości wykonywania prawa łaski, co nie może jednak oznaczać ograniczenia swobody głowy państwa w korzystaniu z tej kompetencji. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że głowa państwa nie może wkraczać w sferę praw jednostki w sposób arbitralny, a ochronę przed dowolnością zapewnić może tylko związanie Prezydenta RP ustawą, przy czym dotyczy to kwestii proceduralnych¹¹⁶. Chodzi więc o zapewnienie optymalnych możliwości podjęcia trafnej decyzji w przedmiocie zastosowania prawa łaski. Podzielić należy pogląd, że zmiana dotycząca prezydenckiego prawa łaski wymaga zmiany Konstytucji RP¹¹⁷.

Prawo łaski należy zaliczyć do tzw. kompetencji władczych Prezydenta RP¹¹⁸. Prezydent RP „rozstrzyga” w przedmiocie ułaskawienia, zaś osoba, której dotyczy ułaskawienie nie może odmówić przyjęcia łaski prezydenckiej¹¹⁹, choćby się z nią nie zgadzała i jej nie akceptowała, decyzja ta jest bowiem dla niej wiążąca, tak jak każda decyzja będąca przejawem stosowania prawa przez uprawniony organ¹²⁰ i nie zależy od jej woli. Jest to więc decyzja, która nie wymaga akceptacji ze strony ułaskawionego. Formalnie rzecz ujmując, Prezydent RP może więc ułaskawić daną osobę bez względu na to, czy beneficjent łaski chce takiego aktu, czy też akceptuje określoną jego treść. Nawet gdy będzie się temu sprzeciwiał, ułaskawienie będzie skuteczne. Jak wskazano w piśmiennictwie, skazany nie ma bowiem prawa do

¹¹⁵ Wyrok TK z 17 lipca 2018 r., K 9/17, OTK A 2018, poz. 48.

¹¹⁶ Wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/99, OTK A 2012, nr 6, poz. 63.

¹¹⁷ M. Wiszowaty, *Prawo łaski Prezydenta RP jako realizacja funkcji przedstawiciela suwerennego Narodu oraz strażnika bezpieczeństwa państwa. Uwagi po uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r.* (sygn. akt I KZP 4/17), „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 520.

¹¹⁸ A. Chorążewska, *Model prezydentury...*, s. 249; P. Winczorek, *op. cit.*, s. 186.

¹¹⁹ B. Banaszak, *Prezydenckie prawo...*, s. 36; tenże, *Konstytucja...*, s. 680.

¹²⁰ J. Stelmach [w:] R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 2001, s. 93.

aktu łaski, nie jest więc potrzebna zgoda skazanego na skorzystanie z aktu łaski¹²¹. Można tym samym uznać, że akt łaski ma charakter przymusowy, w tym rozumieniu, że kształtuje on sytuację prawną ułaskawionego w sposób bezwzględny, podlegając wykonaniu bez konieczności uwzględnienia jego stanowiska w tej materii. Jak podkreślono w doktrynie amerykańskiej, ułaskawienie nie jest aktem łaskawości człowieka, który właśnie dzierży władzę, jest to część struktury Konstytucji, będąc wyrazem uznania, że w ten sposób dobru publicznemu wyświadcza się większą przysługę, niż wykonując orzeczoną karę¹²², zaznaczając przy tym, że skazaniec musi odcierpieć prawomocną karę bez względu na swą zgodę i wbrew swej woli i tak samo, czy się mu to podoba, czy też nie podoba, dobro publiczne, a nie jego zgoda, rozstrzyga o tym, czy orzeczonej karze winna być wykonana¹²³. W sytuacji, gdy skazany będzie chciał odbyć orzeczoną karę, gdyż zgodnie z własnym sumieniem zamierza „odpokutować” za dokonany czyn, akt łaski w istocie prowadzić może do konfliktu wewnętrznego, którego skazany nie będzie mógł przewyciężyć¹²⁴. W ten sposób państwo – w imieniu którego działa głowa państwa – uniemożliwi mu spełnienie owej „pokuty” i uczyni to w sposób bezwzględny. Jak zauważył B. Banaszak, w takim przypadku ułaskawiony traktowany jest nie jako podmiot, ale jako przedmiot postępowania ułaskawieniowego¹²⁵, niemniej jednak pamiętać należy, że uzależnienie skuteczności i wykonalności aktu łaski od zgody zainteresowanego pozostawałoby w sprzeczności publicznoprawną naturą prawa łaski¹²⁶. Ponadto o tym, czy owe „odpokutowanie” winno mieć miejsce, decyduje państwo, a nie sam skazany, które może uznać, że ważne, obiektywne względy przemawiają przeciwko wykonaniu orzeczonej kary, mimo tego, że skazany chce ją ponieść. W moim przekonaniu beneficjent łaski nie jest traktowany jako przedmiot, nie jest bowiem założeniem prawa łaski arbitralność decydowania o jego sytuacji, lecz uwzględnienie obiektywnych okoliczności, przemawiających za odstąpieniem do wykonania orzeczonego środka represyjnego. Jest on traktowany podmiotowo, gdyż dostrzega się indywidualne uwarunkowania jego dotyczące, przemawiające za brakiem uzasadnienia wykonania orzeczonej wobec niego kary, tak aby nie doszło do naruszenia art. 40 Konstytucji RP.

Za władczym charakterem tej kompetencji przemawia również to, że wywołuje ona zmianę w sytuacji prawnej jej adresata¹²⁷, np. należy zaprzestać

¹²¹ Zob. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 516.

¹²² Zob. R.C. Donnelly J. Goldstein, R.D. Schwartz, *Criminal Law*, New York 1962, s. 324.

¹²³ *Ibidem*, s. 324–325.

¹²⁴ B. Banaszak, *Prezydenckie prawo...*, s. 38.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce – część ogólna*, Kraków 1921, s. 298.

¹²⁷ P. Sarnecki [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 126, s. 6; tenże, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Zakamycze 2000, s. 38.

wykonywania kary pozbawienia wolności w przypadku jej darowania w całości, co oznacza, że skazanego należy niezwłocznie zwolnić. Rola organu, w którego dyspozycji pozostaje ulaskawiony, sprowadza się do wykonania treści postanowienia Prezydenta RP, w zakresie z niego wynikającym, nie mając przy tym żadnej możliwości niewykonania aktu łaski, nawet w sytuacji, gdyby ten organ uznał, że nie powinien być on wydany. Władczość decyzji głowy państwa wynika także z tego, że akt łaski nie podlega kontroli w żadnym trybie i w żadnych okolicznościach, co dotyczy również decyzji o odmowie ulaskawienia. Postanowienie Prezydenta RP w przedmiocie stosowania prawa łaski są zatem skuteczne i wykonalne z chwilą złożenia podpisu przez decydenta. Konstytucja RP nie przewiduje żadnego trybu, w ramach którego decyzja głowy państwa – podejmowana na podstawie art. 139 Konstytucji RP – mogłaby być weryfikowana, oceniana itp. Na powyższe trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w postanowieniu z dnia 14 grudnia 2005 r., II AKzw 808/05¹²⁸ wskazał, że nie ulega wątpliwości, że decyzja Prezydenta RP rozstrzyga całość zagadnienia w sposób niepodlegający kontroli jakiegokolwiek organu Państwa. Stanowisko takie zostało skrytykowane w piśmiennictwie¹²⁹. Krytyka pomija jednak najistotniejsze okoliczności – istotę i charakter prawa łaski. Decyzja w przedmiocie zastosowania prawa łaski jest ostateczna z tego względu, że „łaska”, czy też „wspaniałomyślność” okazywane są konkretnie, jednorazowo, w odniesieniu do określonych okoliczności, które ocenia – na zasadzie samodzielności, niepodzielności i wyłączności – Prezydent RP. Konstytucja RP nie przewiduje żadnego innego organu państwa w procesie podejmowania decyzji w przedmiocie zastosowania prawa łaski, w tym nie zna instytucji „łaski zawieszanej”, zależnej od wyników kontroli aktu głowy państwa. „Łaska” albo jest okazana, albo też nie jest. Decyzja w tym zakresie – determinowana konstytucyjnie – jest jedna. I jest ona podejmowana przez jeden organ, jedyny do tego uprawniony. Odmienne interpretacja oznaczałaby, że prawo łaski straciłoby swój sens, przybierając nieznaną ustawie zasadniczej postać współdecydowania w przedmiocie ulaskawienia przez głowę państwa i organ kontrolny. Nie można podzielić poglądu, że Sąd Najwyższy, jak również sądy powszechne zobligowane są do oceny, czy w konkretnej sytuacji treść zastosowanego prawa łaski mieści się w granicach prawa i nie narusza norm konstytucyjnych¹³⁰. Jego przyjęcie oznaczałoby, że decydemtem w przedmiocie zastosowania prawa łaski nie jest Prezydent RP – jak stanowi w art. 139 zd. pierwsze Konstytucja RP – lecz inny organ – sąd w rozumieniu konstytucyjnym. Konstytucja RP takiej kompetencji jednak nie przyznała

¹²⁸ Publ. LEX nr 174980.

¹²⁹ M.in. P. Dziwiński, K. Kos, *Zakres przedmiotowy prawa łaski (uwagi o argumentacji TK w sprawie K 9/17)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 5, s. 113.

¹³⁰ Uchwała 7 sędziów SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37.

ani Sądowi Najwyższemu, ani jakimkolwiek innemu sądowi. Nie ma żadnej konstytucyjnej możliwości badania „treści” zastosowanego prawa łaski, bo treść ta nie została konstytucyjnie określona, a ponadto samo stosowanie prawa łaski powiązано wyłącznie z głową państwa. Art. 139 Konstytucji RP nie daje żadnej możliwości przyjęcia, że decyzja Prezydenta RP może być oceniana pod kątem jej „treści”. Byłoby to ingerowanie w kompetencję Prezydenta RP, w jego wyłączną sferę kompetencyjną.

Podsumowując: prezydenckie prawo łaski regulowane jest przez Konstytucję w art. 139 w sposób ogólny, ale zupełny. Przepis ten nie zawiera żadnej luki. Ustawa zasadnicza formułuje tylko jedno ograniczenie jego stosowania – wyłącza możliwość okazania „łaski” w przypadku skazania przez Trybunał Stanu. Innego ograniczenia nie przewidziano, mimo że Konstytucje okresu międzywojennego znały takie rozwiązania. Konstytucja RP nie nawiązuje do takiego sposobu regulowania prawa łaski. Nie odsyła ona również w tej materii do ustawy, co wyklucza możliwość ustawowego dookreślenia zakresu i treści prawa łaski, jak również wyłączenia możliwości okazania „łaski” przez Prezydenta RP w innym przypadku niż skazanie przez Trybunał Stanu. Zakres i treść prawa łaski wyznacza jego istota i charakter, a tryb stosowania determinowany jest pozycją ustrojową i zadaniami głowy państwa. Prawo łaski może być zastosowane przez Prezydenta RP wyłącznie na podstawie art. 139 Konstytucji RP, przepisy kodeksu postępowania karnego – dotyczące postępowania ułaskawieniowego – nie ograniczają bowiem swobody decyzyjnej głowy państwa, także w zakresie proceduralnym. W każdym przypadku zastosowania prawa łaski jest to decyzja korzystna dla ułaskawionego. Podzielić należy pogląd Profesora Jarosława Warylewskiego, że o ile ułaskawienie będzie środkiem o charakterze wyjątkowym, nie ma podstaw, by negować ułaskawienie jako jedną z prerogatyw Prezydenta RP¹³¹. A wyjątkowość ta wynika z samej istoty prawa łaski.



A B S T R A C T

The article deals with the essence and character of the presidential law of grace in the light of Art. 139 of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997. The starting point for the analysis of the title issue are the views of Professor Jarosław Warylewski, who defined the right of grace as a prerogative of the

¹³¹ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 435.

President of the Republic of bypassing the procedure specified in the Code of Criminal Procedure.

Keywords: the law of grace, the prerogative of the President of the Republic of Poland

Dezercja (art. 339 k.k.) – wybrane zagadnienia prawnokarne, prawnohistoryczne i komparatystyczne

Desertion (Article 339 of the Polish Penal Code) – selected criminal, legal-historical and comparative issues

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

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest próba interpretacji przepisu art. 339 k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za dezercję w typie podstawowym i kwalifikowanym. Rozważania w tym obszarze poprzedza analiza historyczno-prawna, wskazująca, w jaki sposób kształtował się w Polsce w latach 1918–1997 model karalności aktów dezercji. Ocena współczesnych polskich rozwiązań prawnych czyniona jest z kolei z perspektywy analizy ustawodawstwa wybranych państw obcych, w tym porządków prawnych USA, Kanady, Wielkiej Brytanii, Niemiec, krajów bałtyckich, Bułgarii czy Rumunii.

Słowa kluczowe: dezercja, uchylanie się od służby wojskowej, dyscyplina wojskowa

I. Wprowadzenie

W piśmiennictwie poświęconym historii wojskowości i prawu wojskowemu zauważa się, że ucieczki żołnierzy z wojska znane były, odkąd istnieją siły zbrojne. Już w armii starożytnego Rzymu *emansio* było czynem przestępnym karanym śmiercią². Znamionami przestępstwa dezercji w okresie Republiki były opuszczenie dowódcy wojskowego bądź porzucenie

¹ Dr Damian Wąsik – Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

² Zob. M. Flemming, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 104; R. Pietrzak, *Przestępstwa dezercji i samowolnego oddalenia się żołnierza w Związku Socjalistycznych Republik Sowieckich i Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2020, t. 19, z. 2, s. 298.

sztandarów. To ostatnie oznaczało oddalenie się spod znaku wojskowego tudzież porzucenie znaku przez oddział. Za dezercję uważano w owym czasie również oddalenie się żołnierza poza zasięg głosu trąby sygnałowej, a tym samym utratę przez legionistę możliwości dowiedzenia się o rozkazach dowódcy i samowolnie wyłączenie się z funkcjonowania w ramach swojego oddziału. U schyłku Republiki wyodrębnił się natomiast kolejny typ rodzajowy przestępstwa dezercji w postaci porzucenia uzbrojenia³.

Wydaje się, że skala zjawiska dezercji nieprzerwanie zależy od czynników geograficznych, społecznych, jak i politycznych. Podobnie motywy zachowań określaných jako dezercja zależą od wielu różnych czynników, w tym narodowo-historycznych (np. przymusowa służba wojskowa w armii państwa, z którym sprawca nie ma żadnych etnicznych, społecznych i kulturalnych związków oraz doświadczeń), psychologicznych (np. strach przed realiami pola walki), ekonomicznych (np. niezadowolenie ze służby wojskowej podyktowane niskim w ocenie sprawców żołdem lub perspektywą znalezienia innego źródła zarobkowania), światopoglądowych (np. pacyfizm, względy religijne), a nawet prawnych (np. chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej za przestępstwa i delikty dyscyplinarne popełnione w trakcie służby wojskowej). Bezdyskusyjnie jednak dezercja zawsze traktowana była jako jedno z najpoważniejszych przestępstw wojskowych, tak w wymiarze jednostkowym, jak i masowym, albowiem mogła wpływać na morale całego wojska, powodować drastyczne obniżenie stopnia karności żołnierzy, bezpośrednio uderzać w autorytet dowódców, wreszcie podawać w wątpliwość sens służby wojskowej, negować zasadność określonych rozkazów i prowadzić do buntu na różnych szczeblach.

Współcześnie sposób postrzegania i oceny dezercji pozostaje niezmiennie negatywny. Mogłoby się wydawać, że w epoce dążenia przez większość państw demokratycznych do rezygnacji z poboru i przymusowej służby wojskowej oraz tworzenia zawodowych struktur wojskowych zjawisko dezercji stanie się problemem teoretycznym. Niestety w praktyce przypadki dopuszczania się ww. haniebnego czynu nadal mają miejsce. Przykładem tego może być sprawa z grudnia 2021 r. dotycząca szeregowego Emila Cz. – żołnierza 11 Pułku Artylerii, który pełnił służbę przy polsko-białoruskiej granicy w ramach operacji antykryzysowej Wojska Polskiego⁴. Inwazja rosyjska na Ukrainę zapoczątkowana 24 lutego 2022 r., a przekładająca się na bezpieczeństwo granic Rzeczypospolitej Polskiej oraz konieczność

³ Więcej na ten temat zob. T.A.J. Banyś, *Przestępstwo dezercji u schyłku okresu republikańskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, z. 11, s. 91–98.

⁴ *Wojsko potwierdza: jeden z żołnierzy zdezerterował na Białoruś, Polska Zbrojna* z dnia 17 grudnia 2021 r. Źródło: <<http://polska-zbrojna.pl/home/articleshow/36061?t=Wojско-potwierdza-jeden-z-zolnierzy-zdezerterowal-na-Bialorus#>> [Dostęp: 10.01.2022 r.].

znaczącego wzmocnienia Sił Zbrojnych Polski, ich rozbudowy i utrzymania odpowiedniego stopnia dyscypliny w tak trudnych warunkach skłaniają do przeanalizowania polskich przepisów karnych penalizujących dezercję.

Zasadniczym celem niniejszej publikacji jest próba interpretacji przepisu art. 339 k.k., przewidującego odpowiedzialność karną za dezercję w typie podstawowym i kwalifikowanym, na podstawie najważniejszych opracowań naukowych w tym zakresie, a także orzecznictwa sądowego. Rozważania w tym obszarze poprzedza analiza historyczno-prawna, wskazująca, w jaki sposób kształtował się w Polsce w latach 1918–1997 model karalności aktów dezercji. Ocena współczesnych polskich rozwiązań prawnych czyniona jest z kolei z perspektywy analizy ustawodawstwa wybranych państw obcych.

II. Odpowiedzialność karna za dezercję w prawie polskim w latach 1918–1997

Tytułem wstępu do rozważań historyczno-prawnych wspomnieć należy, że na karalność dezercji w wojskach polskich i udokumentowane prawne zabiegi przeciwdziałające tego typu zachowaniom podejmowane były już w XVI w. Wśród najstarszych źródeł polskiego prawa wojskowego, traktujących o dezercji, przede wszystkim wymienić należy „Artykuły wojenne dla Litwy”, wydane przez Zygmunta I Starego w 1534 r., w którym to akcie pojawiła się po raz pierwszy prawna konstrukcja rozkazu oraz określenie przestępstwa przeciw rozkazowi. Co drugie przestępstwo wyszczególnione w „Artykułach dla Litwy” było zagrożone karą śmierci, a zbrodnią taką, obok m.in. podburzania przeciw hetmanowi, buntu przeciw hetmanowi, nieposłuszeństwa hetmanowi, czy wywoływania paniki, była dezercja⁵. Kolejnym przykładem aktu prawnego stanowiącego wprost o dezercji były „Artykuły wojenne” wydane przez hetmana J. Tarnowskiego w 1557 r. na potrzeby kampanii inflanckiej pod tytułem „Porządek praw rycerskich wojennych”. Przewidywał on kary śmierci m.in. za bunt, czynną napaść na przełożonego, rokowania z nieprzyjacielem, odmowę wykonania rozkazu, niestawienie się do bitwy, wyłamywanie się z szyku, rozrywanie obozu, zgwałcenie, złupienie kościoła, czy wreszcie za dezercję z pola walki, co uprawniało każdego członka oddziału do zabicia sprawcy tego haniebnego czynu⁶. Innymi przykładami źródeł prawnych poruszających zagadnienie

⁵ Zob. L. Kania, *Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich Sił Zbrojnych (do 1795 r.)*. Rys prawno-historyczny, Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie, „Studia Lubuskie” 2005, nr 1, s. 35.

⁶ *Ibidem*, s. 35.

dezercji były kodeks karny przyjęty w 1775 r. przez Sejm pod nazwą „Artykuły Wojskowe” wraz z kodeksem zawierającym przepisy proceduralne zatytułowane „Porządek prawny wojskowy”. Wymienione akty prawne wprowadzały rzeczowy podział przestępstw na stricte wojskowe, tj. godzące w zasady dyscypliny, zdolność i gotowość bojową sił zbrojnych, oraz na przestępstwa typowo wspólne i kryminalne. Na wzór najbardziej nowoczesnej i sprawnej bojowo pruskiej armii fryderycjańskiej szczególną uwagę ustawodawca poświęcił penalizowaniu nieposłuszeństwa rozkazowi, odmowy wykonania rozkazu i właśnie dezercji z pola walki⁷.

Przechodząc do historii Polski XX w., podnieść należy, że w literaturze przedmiotu dostrzega się, że dezercje pojawiały się w odradzających się polskich Siłach Zbrojnych już pod koniec 1918 r. i od początku miały wiele źródeł. Do polskiej armii wstępowały bowiem osoby o niejednolitej orientacji politycznej, a mundury wkładali nie tylko Polacy. Oddziały wojskowe zasilali żołnierze z byłych formacji austriackich, niemieckich i rosyjskich, a poza tym znaleźli się tu przedstawiciele w istocie wszystkich grup społecznych, zarówno wykształceni inteligenci, jak i niepiśmienni chłopci. Z tych względów w pierwszej fazie kształtowania się armii polskiej zjawisko dezercji było bagatelizowane, gdyż w kręgach wojskowych niejednokrotnie traktowano je jako naturalną selekcję. Dezercję zaczęto traktować jako naprawdę poważny problem po wybuchu wojny polsko-bolszewickiej. O ile sprzedaż skradzionego przez dezercerów umundurowania nie wiązała się w latach 1919–1920 z żadnym realnym zagrożeniem społecznym, o tyle już ucieczki z bronią w rękę i w następstwie tego dopuszczanie się przez zbiegów rozbojów dokonywanych w pojedynkę albo zorganizowanej uzbrojonej grupie stanowiło rzeczywisty problem kryminalny⁸. Po zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej żandarmeria wojskowa ścigała nie tylko uciekających z armii szeregowców, ale poszukiwano też zbiegłych oficerów, którym często pomagała rodzina, przyjaciele czy znajomi. Wskazywano, że dezercje rozkładają, osłabiają dyscyplinę i uszczuplają siły zbrojne polskiego państwa. Traktowano je jako przestępstwa polityczne, sugerowano też, by żołnierzy ukrywających się za granicą ścigać nie tylko za zbiegostwo, ale dołączając do tego zarzuty kryminalne. Faktyczne ograniczenie liczby dezercji w polskiej armii w latach 1924–1925 nie oznaczało rozwiązania tego problemu. Nowym wyzwaniem stała się natomiast w latach dwudziestych

⁷ *Ibidem*, s. 41. Zob. również M. Baranowski, *Dezercja z wojsk Księstwa Warszawskiego w Departamencie Lubelskim na podstawie listów gończych z 1811 roku*, Teka Kom. Hist. – OL PAN 2012, t. 9, s. 105 i nast.

⁸ Zob. R. Kasprzycki, *Dezercje i unikanie służby w Wojsku Polskim w latach 1918–1939*, Dzieje Najnowsze, Rocznik XLVIII – 2016, z. 3, s. 87–88; R. Kasprzycki, *Dezercje w armiach w czasie I wojny światowej*, Dzieje Najnowsze, Rocznik LII – 2020, nr 3, s. 53–73.

redukcja zjawiska unikania poboru przez rekrutów. Dezercje w polskich Siłach Zbrojnych w 1923 r. osiągnęły rekordową liczbę 10876, aby w kolejnych latach znacznie się zmniejszyć. Szczególny spadek nastąpił w pierwszej połowie lat trzydziestych. W 1933 r. było to 1751 przypadków dezercji i samowolnych oddaleń. W 1934 r. liczba ta wyniosła 1707, jednak w kolejnych dwóch latach wzrosła dwukrotnie⁹.

Omawiając proces kształtowania się zasad odpowiedzialności karnej za dezercję w prawie polskim, w pierwszej kolejności należy wskazać na art. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie Wojskowego Kodeksu Karnego (Dz.U. z 1920 r. Nr 59, poz. 369), w myśl którego w polskim sądownictwie wojskowym stosowało się do przestępstw wojskowych Kodeks Karny Wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r. tymczasowo obowiązujący na obszarze byłej dzielnicy pruskiej, z wyłączeniem ustawy wprowadzającej ze zmianami, aż do przepisów z dnia 14 lipca 1914 r. (Dz. u. p. Nr 42) włącznie, tudzież ze zmianami i uzupełnieniami przewidzianymi w ww. akcie prawnym. Z perspektywy omawianej problematyki istotne znaczenie miały unormowania części drugiej – działu pierwszego – rozdziału trzeciego niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z dnia 20 czerwca 1872 r. zatytułowanego „Samowolne oddalenie się i dezercja”. Przepis § 69 niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z 1872 r. stanowił, że „Winny samowolnego oddalenia się (§§ 64, 65, 68) w zamiarze trwałego uchylenia się od ustawowego lub dobrowolnie przyjętego obowiązku służby, ulega karze za dezercję”¹⁰. W § 70 przewidziano, że „Za dezercję karze się więzieniem od miesięcy sześciu do lat dwu, przy pierwszym powtórzeniu więzieniem od roku do lat pięciu, przy następnym powtórzeniu ciężkim więzieniem – od lat pięciu do dziesięciu. W przypadkach mniejszej wagi można zmniejszyć karę więzienia do miesięcy trzech, w wypadkach powtórzenia do miesięcy sześciu. Usiłowanie podlega karze”. Zgodnie z § 71, ustanawiającym kwalifikowaną formę dezercji z pola walki oraz dezercję w warunkach recydywy, „Za dezercję w polu karze się więzieniem od lat pięciu do dziesięciu; w wypadkach mniejszej wagi można zmniejszyć karę więzienia do roku. W razie powtórzenia, jeżeli poprzednią dezercję popełniono nie w polu, stosuje się ciężkie więzienie nie niżej lat pięciu; jeżeli zaś poprzednią dezercję spełniono w polu – karę śmierci lub dożywotnie ciężkie więzienie, albo ciężkie więzienie nie niżej lat dziesięciu”. Kolejną kwalifikowaną formą dezercji była tzw. dezercja grupowa, a przepis § 72 określał odpowiedzialność za nią w sposób następujący: „Jeżeli więcej osób zmówiło się i wspólnie dokonało dezercji, powiększa

⁹ R. Kasprzycki, *Dezercje i unikanie służby w Wojsku Polskim...*, s. 89–93.

¹⁰ Cytat za *Niemiecki Kodeks karny wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r.*, Warszawa 1920.

się zastosowaną karę ciężkiego więzienia lub więzienia o rok do lat pięciu. W wypadkach mniejszej wagi (§ 70 ust. 1, zd. 2) powiększenie kary wynosi co najmniej sześć miesięcy. W razie spełnienia przestępstwa w polu, zamiast więzienia stosuje się ciężkie więzienie na ten sam przeciąg czasu; względem przywódcy i podżegacza – karę śmierci, dożywotnie ciężkie więzienie lub ciężkie więzienie nie niżej pięciu – w razie powtórzenia nie niżej dziesięciu lat”. Kwalifikowane formy dezercji – w sytuacji przewagi przeciwnika na polu walki lub połączonej z przejściem na stronę przeciwnika – przewidywał § 73, zgodnie z którym „Dezercję z posterunku w obliczu nieprzyjaciela lub z oblężonej twierdzy – karze się śmiercią. Tej samej karze ulega zbieg, który przechodzi do nieprzyjaciela”.

Stosownie do § 74 obok więzienia za dezercję orzekano tzw. przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy. Sankcja ta stosowana była obok pozbawienia honorowych praw obywatelskich, o ile czasokres tegoż nie przewyższał lat trzech. Przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy można było orzec: 1) w razie ponownego popełnienia tego samego przestępstwa; 2) jeżeli skazanie następowało za przestępstwa kradzieży, sprzeniewierzenia, rabunku, wymuszenia, paserstwa, oszustwa lub fałszowania dokumentów, nawet wtedy, gdy nie pociągało to za sobą utraty honorowych praw obywatelskich (por. § 37). Jeżeli sprawca był dwukrotnie sądownie skazany i ukarany za występki wojskowe, dopuszczalne było obok orzeczenia kary pozbawienia wolności jego przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy, jeżeli był on skazywany po raz trzeci za występki wojskowe. Tę samą konstrukcją prawną można było zastosować, jeżeli oprócz kary sądowej kilkakrotnie wykonano w stosunku do tego samego żołnierza kary dyscyplinarne najwyższego stopnia, a skazanie za występki wojskowe następowało powtórnie. Obostrzenie tej kary nie było jednak możliwe, jeżeli od przestępstwa, za które ostatnią karę orzeczono, do popełnienia nowego występku upłynęło sześć miesięcy (por. § 38). Przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy pociągało ze sobą, z mocy samego prawa, trwałą utratę orderów i odznak honorowych, przy czym skazany, wobec którego zastosowano omawianą sankcję, nie miał prawa do noszenia wojskowej kokardy i nie mógł podnosić roszczeń o zabezpieczenie, jeżeli mogły być one odebrane orzeczeniem sędziowskim (por. § 39). Przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy można było stosować również do żołnierzy przeniesionych do rezerwy kadrowej, określanych wówczas jako „osoby stanu urlopowanych” (por. § 42).

Ważną dla kształtowania odpowiedzialności karnej za dezercję regulacją prawną niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z 1872 r. był § 75, zgodnie z którym „Jeżeli dezertter stawi się w przeciągu sześciu tygodni – w polu w przeciągu tygodnia – po dokonaniu dezercji, można zmniejszyć zastosowaną karę ciężkiego więzienia lub więzienia do połowy, a w miejsce

kary śmierci orzec dożywotnie ciężkie więzienie lub więzienie nie niżej lat pięciu. W razie, gdy nie zachodzi powtórzenie i przestępstwo spełniono nie w polu, można zaniechać przeniesienia do drugiej klasy żołnierzy. Względem podoficerów orzeka się jednak degradację”. Karalne było natomiast samouwolnienie aresztowanego, podejrzanego o dezercję. Zgodnie z § 79 „Aresztowany, który sam się uwalnia, ulega karze pozbawienia wolności do miesiący sześciu, jeżeli wyższa kara za dezercję nie ma zastosowania”. Warto zauważyć, że przedawnienie karalności przewidywał § 76, zgodnie z którym „Przedawnienie ścigania karnego za dezercję rozpoczyna się z dniem, w którym dezertter byłby dopełnił swego ustawowego lub dobrowolnie przyjętego obowiązku służby, gdyby nie był spełnił przestępstwa”.

Na gruncie niemieckiego Kodeksu karnego wojskowego z 1872 r. karalne były zaniechanie denuncjacji oraz nakłanianie lub popieranie dezercji. Zgodnie z § 77 „Kto otrzymawszy wiarygodną wiadomość o zamiśle dezercji, kiedy jej udaremnienie jest możliwe, zaniecha donieść o tem w porę swemu przełożonemu – ulega, jeżeli dezercji dokonano, karze pozbawienia wolności do miesiący sześciu; a jeśli dezercji dokonano w polu – karze pozbawienia wolności do lat trzech”. Stosownie natomiast do § 78 „Kto umyślnie nakłania drugiego do popełnienia dezercji lub umyślnie dezercję popiera, ulega – jeśli dezercji dokonano, karze więzienia od sześciu miesięcy do lat dwu; w polu – karze więzienia od lat pięciu do dziesięciu, zarazem można orzec przeniesienie do drugiej klasy żołnierzy. W wypadkach mniejszej wagi można zmniejszyć karę więzienia do miesiący trzech, w polu – do roku”.

W tym miejscu należy zauważyć, że unormowania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego, wydanego na podstawie art. 82 Konstytucji i ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz.U. z 1926 r. Nr 78, poz. 443), dotyczące przestępstwa dezercji i jego form kwalifikowanych, różniły się od postanowień Kodeksu Karnego Wojskowego z 1872 r. w zasadzie wyłącznie w zakresie rodzaju i wysokości sankcji karnych. Definicja dezercji była niemalże tożsama z prawem niemieckim (art. 53). Za dezercję w typie podstawowym groziła kara zamknięcia w więzieniu na czas od miesiący sześciu do lat trzech. Jeżeli sprawca dopuścił się powtórnie omawianego występkę kara zamknięcia w więzieniu orzekana była na czas nie krótszy niż rok, jednakże przy kolejnej dezercji sankcja karna obejmowała karę ciężkiego więzienia do lat 10. W wypadkach mniejszej wagi wymierzano karę zamknięcia w więzieniu na czas nie krótszy niż trzy miesiące, w wypadkach powtórzenia czynu – na czas nie krótszy niż sześć miesięcy.

Karze podlegało również usiłowanie (art. 54). Za dezercję w polu wymierzana była kara zamknięcia w ciężkim więzieniu do lat dziesięciu lub w więzieniu zastępującym dom poprawy. W razie powtórnego popełnienia czynu, jeżeli sprawca dopuścił się poprzedniej dezercji nie w polu, wymierzana była kara zamknięcia w ciężkim więzieniu terminowym, natomiast jeżeli czyn dotyczył dezercji w polu – stosowano karę śmierci, karę zamknięcia w bezterminowym ciężkim więzieniu albo karę ciężkiego więzienia terminowego na czas nie krótszy od dziesięciu lat (art. 55). W przypadku kwalifikowanej formy dezercji – popełnionej przez dwie lub więcej osób w zмовie i wspólnie, stosowana była przedłużona kara zamknięcia w ciężkim więzieniu lub w więzieniu zastępującym dom poprawy. W wypadkach mniejszej wagi stosowano karę więzienia na czas nie krótszy niż rok, natomiast w przypadku popełnienia ww. występku w polu – sprawcom wymierzano karę zamknięcia w ciężkim więzieniu. Wyjątkiem byli przywódcy zмовy i podżegacze, których czyny zagrożone były karą śmierci lub zamknięciem w ciężkim więzieniu bezterminowym (art. 56). Przepisy rozporządzenia utrzymały karę śmierci wobec sprawców dezercji ze stanowiska w obliczu nieprzyjaciela lub oblężonej twierdzy, a także przechodzącego na stronę nieprzyjaciela (art. 57). Zauważalne jest, że w stosunku do postanowień Kodeksu Karnego Wojskowego z 1872 r. regulacje rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego dawały sądom dużo większą swobodę w orzekaniu o karze, nie narzucając tak często jak prawo niemieckie dolnych granic zagrożenia karnego i rzeczywiście umożliwiając łagodzenie kary w zależności od stopnia zawinienia sprawcy. Niewątpliwie taka konstrukcja przepisów w większym stopniu uwzględniała zasadę indywidualizacji winy sprawców w sprawach karnych wojskowych. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. nie przewidywało sankcji przeniesienia do drugiej klasy żołnierzy, ale stanowiło w art. 58, że obok więzienia za dezercję orzeka się degradację. W stosunku do regulacji niemieckich omawiane rozporządzenie dawało dezertantom takie same terminy na powrót do służby (odpowiednio sześć tygodni od dezercji i tydzień od dezercji w polu), umożliwiając sądom zmniejszenie sprawcom kary ciężkiego więzienia, więzienia, zastępującego dom poprawy lub więzienia, która byłaby wymierzona do połowy, a w miejsce kary śmierci orzeczenie zamknięcia sprawców w ciężkim więzieniu bezterminowym lub w ciężkim więzieniu terminowym, przy jednoczesnym orzeczeniu degradacji (art. 59). Analogicznie jak w Kodeksie Karnym Wojskowym z 1872 r. unormowano początkową datę rozpoczęcia biegu przedawnienia (art. 60). Zbliżona w swojej konstrukcji była też odpowiedzialność karna za brak denuncjacji o zamiarze dezercji (art. 61) oraz umyślne nakłanianie do popełnienia dezercji lub umyślne popieranie dezercji (art. 62).

Prezentując regulacje prawne dotyczące karalności dezercji obowiązujące w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego, należy zwrócić uwagę na ustawę z dnia 23 maja 1924 r. o powszechnym obowiązku służby wojskowej (Dz.U. z 1924 r. Nr 61, poz. 609). Zgodnie z art. 95 ww. ustawy winny skłonienia osoby, wezwanej do służby wojskowej, do niestawienia się na służbę w terminie wyznaczonym, podlegał karze więzienia do sześciu miesięcy, a w razie popełnienia przestępstwa w czasie wojny lub mobilizacji – do dwóch lat więzienia. Tej samej karze i na tych samych zasadach podlegał również ten, kto starał się nakłonić osobę wezwaną do służby wojskowej do niestawienia się na nią w terminie wyznaczonym, o ile czyn ten nie stanowił przestępstwa surowiej karanego. Omawiana regulacja nie wykluczała kary surowszej za podżeganie do dezercji, jeżeli podżegano do takiego niestawienia się na służbę, które pociągało ze sobą odpowiedzialność za dezercję. Zgodnie z art. 96 ww. ustawy winny podżegania wojskowego do dezercji, choćby podżeganie nie odniosło skutku, a także pomagania wojskowemu do dezercji, popierania jej, ukrywania, dezercera lub współdziałania w jego ukryciu – podlegał karze więzienia do lat trzech, a w razie popełnienia przestępstwa w czasie wojny lub mobilizacji – ciężkiego więzienia od roku do lat ośmiu¹¹. Jeżeli winny trudnił się ww. przestępstwami zawodowo lub w szerszym rozmiarze – podlegał karze ciężkiego więzienia od lat trzech do ośmiu, a w razie popełnienia przestępstwa w czasie wojny lub mobilizacji – od lat pięciu do piętnastu. Jeżeli natomiast zachodziły jakiegokolwiek dodatkowe okoliczności obciążające sprawcę, zagrożenie karne obejmowało karę śmierci.

Różne formy przestępstwa dezercji, chociaż nie nazwane w ten sposób, przewidywały przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. z 1932 r. Nr 91, poz. 765). W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zgodnie z art. 34 ww. Kodeksu karze śmierci podlegał żołnierz, który przechodził na stronę nieprzyjaciela. Przestępstwo to zostało jednak oddzielone od zachowań uznawanych *stricte* za dezercję i uregulowane jako odrębne przestępstwo przeciwko obowiązkowi wierności żołnierskiej, podczas gdy dezercja uznana została za występki przeciwko obowiązkowi wojskowemu. Problematykę dezercji normował *de facto* art. 46 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. Żołnierz, który wbrew swemu obowiązkowi wojskowemu opuszczał swoją jednostkę lub swoje stanowisko służbowe, albo poza nimi pozostawał,

¹¹ Zgodnie z ówczesnym orzecznictwem przykładem okazywania pomocy do popełnienia dezercji było ułatwienie szeregowemu przebrania się w cywilne ubranie z wiedzą, że szeregowy przebiera się w celu popełnienia dezercji, udostępnienie pomieszczenia (budynku), w którym to następowało, a następnie ukrycie munduru wojskowego. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1934 r., sygn. akt II K 1146/34, LEX nr 378861.

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

w celu trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego, podlegał karze więzienia do lat 10 (art. 46 § 1 w zw. z art. 43 § 1). Żołnierz, który nie zameldował się natychmiast po powrocie z niewoli w jednej z jednostek, lub żołnierz pełniący służbę w marynarce wojennej, który rozłączywszy się poza obrębem wód ojczystych z okrętem, nie stawił się natychmiast na ten lub inny polski okręt, albo w najbliższym konsulacie polskim, a czyny te zostały popełnione w celu trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego, podlegał karze więzienia do lat 10 (art. 46 § 1 w zw. z art. 44 § 1 i 2). Wreszcie kto, będąc obowiązany do służby wojskowej, nie czynił zadość powołaniu lub publicznemu wezwaniu do tej służby w terminie oznaczonym, w celu trwałego uchylenia się od obowiązku wojskowego, podlegał karze więzienia do lat 10 (art. 46 § 1 w zw. z art. 45 § 1). Jeżeli czyny opisane w art. 46 § 1 w zw. z art. 43 § 1, art. 44 § 1 i 2 oraz art. 45 § 1 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. zostały popełnione w czasie wojny, sprawca podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od 1 roku, niemniej jednak w sytuacji popełnienia ich w obliczu nieprzyjaciela sprawcy groziła kara śmierci (art. 48). Zgodnie z art. 47 § 1 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. jeżeli dwie lub więcej osób zmawiało się i wspólnie dopuszczało się przestępstwa określonego w art. 46 § 1, każda z nich podlegała karze więzienia na czas nie krótszy od 1 roku. Zauważyć należy, że jeżeli tego przestępstwa dopuszczono się w czasie wojny, każdy ze sprawców podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3 lub dożywotnio albo karze śmierci (art. 47 § 2). W przypadku popełnienia omawianego przestępstwa w obliczu nieprzyjaciela Kodeks karny wojskowy z 1932 r. dopuszczał orzeczenie wyłącznie kary śmierci (art. 48). Jeżeli sprawca ww. przestępstw, określonych w art. 46, art. 47 lub art. 48 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r., dobrowolnie powrócił, a nieobecność jego trwała nie dłużej niż 6 tygodni, w czasie wojny nie dłużej niż 7 dni, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 49). Występką wojskową było natomiast – konsekwentnie do poprzednich aktów prawnych normujących problematykę dezercji – zaniechanie denuncjacji o zamiarze popełnienia przestępstwa, określonego w art. 46, art. 47 lub art. 48 Kodeksu karnego wojskowego z 1932 r., w czasie, kiedy udaremnienie jego było jeszcze możliwe. Każdy, kto pozwił wiarygodną wiadomość o ww. okoliczności, zobligowany był donieść o tym właściwej władzy wojskowej, a zaniechanie tego obowiązku podlegało karze więzienia do 1 roku lub twierdzy albo karze aresztu wojskowego (art. 50).

W dekrete Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeksu Karnego Wojska Polskiego (Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 27), dalej jako „k.k.w.p.”, przestępstwo dezercji umiejscowione zostało w rozdziale XVII – „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wierności

żołnierskiej”. Zgodnie z art. 109 § 1 k.k.w.p. żołnierz, który dopuszczał się dezercji, to jest w zamiarze dłuższego lub trwałego uchylenia się od służby wojskowej opuszczał swoją jednostkę lub miejsce służby albo poza nimi pozostawał, podlegał karze więzienia do lat 5. W § 2 ww. przepisu przewidziano, że żołnierz, który dopuszczał się dezercji w czasie wojny, podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci, natomiast w § 3 wskazano, iż żołnierz, który dopuszczał się dezercji, zabierając broń, podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 2, a w czasie wojny – karze 10 lat więzienia albo karze śmierci. Zgodnie z art. 109 § 4 k.k.w.p. jeżeli dezercji dopuszczało się dwóch lub więcej sprawców, którzy działali w porozumieniu ze sobą, każdy z nich podlegał karze więzienia na czas nie krótszy od lat 2, a w czasie wojny – karze 10 lat więzienia albo karze śmierci. Ponadto według regulacji § 5 omawianego przepisu jeżeli sprawca przestępstwa określonego w przepisach § 1 – § 4 dobrowolnie powrócił i nieobecność jego trwała nie dłużej niż dwa tygodnie, a w czasie wojny nie dłużej niż 2 doby, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W piśmiennictwie historyczno-prawnym dostrzega się niekiedy, że wzorem dla unormowań Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. co do zasady były analogiczne rozwiązania radzieckie. Najistotniejsza różnica tkwiła w kryterium czasowym rozgraniczającym przestępstwo dezercji od samowolnego oddalenia. Różnica między tymi dwoma ustawodawstwami polegała również na tym, że sowieckie przepisy były bardziej syntetyczne niż polskie, te drugie zaś były obszerniej stypizowane¹².

Przechodząc do regulacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.) należy zwrócić uwagę na rozdział XXXVIII – „Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej”, a konkretnie brzmienie art. 304. Żołnierz, który w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej opuszczał swoją jednostkę albo wyznaczone miejsce przebywania lub w takim celu poza nimi pozostawał, podlegał karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10 (§ 1). Jeżeli sprawca dopuszczał się dezercji, zabierając broń lub wspólnie z innym żołnierzem, podlegał karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (§ 2). Tej samej karze podlegał żołnierz, który dopuszczał się dezercji z zamiarem ucieczki za granicę lub urzeczywistniał taki zamiar w czasie trwania dezercji albo przebywając za granicą, uchylał się od powrotu do kraju (§ 3). W wyniku stosowania art. 304 Kodeksu karnego z 1969 r. ukształtowane zostało bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do odpowiedzialności karnej sprawców dezercji, a na uwagę zasługuje w szczególności wyrok z 6 października 1975 r., sygn. akt Rw 495/75 (LEX nr 1633243),

¹² R. Pietrzak, *Przestępstwa dezercji i samowolnego oddalenia się żołnierza...*, s. 313–314.

którego teza, jak się wydaje, pozostaje aktualna również w świetle przepisów współcześnie obowiązujących. Sąd Najwyższy w ww. orzeczeniu przyjął, że wady zdrowia psychicznego, stwierdzone ex post u sprawcy dezercji, które wprawdzie nie ograniczają w stopniu znacznym jego poczytalności, jednakże czynią go zdolnym wyłącznie do służby w formacjach samoobrony, dają podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Innymi słowy wada w postaci zaburzeń osobowości (psychopatii) w postaci rysów osobowości nieprawidłowej (psychopatycznej), które upośledzają zdolności adaptacyjne oraz kompensacyjne, chociaż nie ograniczają poczytalności w stopniu znacznym, przy założeniu, że stwierdzono by je u podejrzanego wcześniej niż po dokonaniu czynu zabronionego, prowadziłyby najpewniej do decyzji właściwych organów wojskowych o odmowie powołania takiego podejrzanego do armii jako osoby niezdolnej do pełnienia służby wojskowej.

III. Znamiona występku dezercji według polskiego Kodeksu karnego z 1997 r. – wykładnia art. 339 k.k.

Zgodnie z art. 339 § 1 k.k. żołnierz, który w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania lub w takim celu poza nimi pozostaje, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Kwalifikowane formy powyższego przestępstwa przewiduje § 2 i 3 cytowanego przepisu. W pierwszym przypadku, jeżeli sprawca dopuszcza się dezercji wspólnie z innymi żołnierzami lub zabierając broń, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W drugim natomiast żołnierz, który w czasie dezercji ucieka za granicę albo przebywając za granicą, uchyla się od powrotu do kraju, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

W piśmiennictwie zauważa się, że przedmiotem ochrony art. 339 k.k. jest prawidłowość pełnienia obowiązku służby wojskowej i tym samym – moc obronna państwa, której podstawowymi przesłankami są gotowość bojowa i zdolność operacyjna wojska¹³. Wartości te stanowią podstawowy obowiązek żołnierski, który jest fundamentem pełnienia czynnej służby wojskowej. Wspomniane wyżej gotowość bojowa i zdolność operacyjna wojska stanowią z kolei sumę gotowości każdego żołnierza do wykonywania zadań służbowych. Co więcej, zdaniem W. Marcinkowskiego, pomimo współcześnie obowiązującej w Polsce dobrowolności pełnienia służby wojskowej,

¹³ Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 339 k.k.* [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021/LEX/el. 2021.

do momentu rozpoczęcia jej pełnienia w każdej innej formie niż służba zasadnicza – dalsze odbywanie lub pełnienie wszystkich rodzajów czynnej służby wojskowej jest obowiązkiem danego żołnierza z uwagi na konstytucyjny charakter aktu wcielenia żołnierza do zawodowej służby wojskowej jako ostatecznej decyzji administracyjnej¹⁴. Poglądy powyższe zdaje się podzielać m.in. A. Ziółkowska, która podnosi, że dobrem chronionym w ramach art. 339 k.k. jest, zawarty w art. 85 Konstytucji RP, obowiązek ochrony państwa polskiego, który ma charakter powszechny, w związku z czym dotyczy każdego obywatela polskiego. Przedmiot ochrony jest zatem sprzężony z koniecznością rzeczywistej realizacji obowiązku pełnienia służby wojskowej, co bezpośrednio wiąże się z koniecznością przebywania żołnierza w określonej jednostce wojskowej lub w miejscu wyznaczonym, w którym ma on pozostawać do dyspozycji przełożonych. Słusznym jest stanowisko, że determinowana prawidłowością pełnienia służby wojskowej moc obronna państwa może być zagrożona każdym, nawet krótkotrwałym, uchylaniem się żołnierza od wypełniania zadań służbowych¹⁵.

Dezercja jest przestępstwem bezskutkowym, indywidualnym właściwym – jego sprawcą może być tylko żołnierz, bez względu na rodzaj pełnionej służby wojskowej. Wszystkie typy dezercji mogą być popełnione tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim ze względu na kierunkowość zachowania się sprawcy („w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej”)¹⁶. Wykluczona jest zatem możliwość popełnienia przestępstwa dezercji *cum dolo eventuali*¹⁷. Czynnością sprawczą jest zachowanie (zarówno w formie działania – w sytuacji opuszczenia jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania, jak i zaniechania – w sytuacji przebywania poza tymi miejscami), które jest popełniane w celu trwałego uchylania się od służby wojskowej. Zakres zachowań sprawcy dopuszczającego się dezercji nie różni się od czynności sprawczej przestępstwa samowolnego oddalenia (zob. art. 338 k.k.), przez co ich katalog tworzą każde zachowania związane z samowolnym opuszczeniem jednostki wojskowej lub wyznaczonego miejsca pełnienia służby bądź też samowolnym przebywaniem poza nim, jako skutek np. niepowrócenia z podróży służbowej, zwolnienia lekarskiego lub urlopu. Dezercja jest przestępstwem, którego bieg trwa od momentu opuszczenia

¹⁴ Por. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.* [w:] *idem, Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2011/el. LEX 2022.

¹⁵ A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 339 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020/LEX/el. 2021.

¹⁶ Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021; J. Majewski, *Komentarz do art. 339 k.k.* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016, LEX/el. 2021; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 339 k.k.* [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el. 2021.

¹⁷ Zob. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, el. LEX 2022.

jednostki lub niepowrócenia sprawcy do niej czy wyznaczonego miejsca przebywania¹⁸.

Z uwagi na powyższe w opisie czynu zabronionego objętego zarzutem dezercji należy określić datę rozpoczęcia stanu przestępstwa trwałego, tj. dzień samowolnego opuszczenia swojej jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania. Jednocześnie trwałe uchylenie się od służby wojskowej oznaczać powinno uchylenie się definitywne, raz na zawsze, tzn. ze strony sprawcy nieograniczone żadnym terminem¹⁹. Cel trwałego uchylenia się od służby wojskowej nie musi przyświecać żołnierzowi przez cały czas jego samowolnej nieobecności w wyznaczonym miejscu służby²⁰. Dla realizacji znamion przestępstwa dezercji nie jest nieodzowne, aby „opuszczenie” lub „pozostawanie”, o którym mowa w art. 339 k.k., było samowolne. Obie te czynności wykonawcze są bowiem zrealizowane w sposób znamionujący dezercję także wówczas, gdy owo „opuszczenie” lub „pozostawanie” nastąpiło za zgodą przełożonego sprawcy dezercji, któremu nie był znany zamiar podwładnego, by trwale uchylać się od służby wojskowej i poprzez swoje działanie realizować ten cel²¹.

Okolicznościami, które uchylają byt przestępstwa dezercji, były: powrót żołnierza do jednostki lub wyznaczonego miejsca pełnienia służby, jego ujęcie i przymusowe zatrzymanie, a także zwolnienie żołnierza z czynnej służby wojskowej czy też wygaśnięcie stosunku służbowego czynnej służby wojskowej²². Pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej nie mogłoby nastąpić bez stwierdzenia, że stan trwałego przestępstwa dezercji uległ zakończeniu. W przypadku zatem okoliczności niezależnej od woli sprawcy, która uchyla byt przestępstwa dezercji, np. jego ujęcie i przymusowe zatrzymanie, momentem końcowym dezercji jako trwałego przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej polegającego na nielegalnym pobycie żołnierza poza swoją jednostką lub wyznaczonym miejscem przebywania, stanowić będzie właśnie chwila ujęcia i zatrzymania sprawcy. Dla realizacji znamion z art. 339 k.k. jest przy tym obojętne, czy sprawcy w czasie zatrzymania jeszcze towarzyszył cel trwałego uchylenia się od służby wojskowej, czy też w danej chwili sprawca miał już zamiar podjęcia się obowiązku pełnienia czynnej służby wojskowej. Ustalenia w tym zakresie mogą natomiast wpłynąć na wymiar kary²³. Nieobecność niezależna

¹⁸ Por. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021.

¹⁹ Zob. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, el. LEX 2022.

²⁰ Por. J. Majewski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021.

²¹ Por. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, el. LEX 2022.

²² Por. P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021, S. Hoc, *Komentarz do art. 339 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016/LEX/el. 2021.

²³ Więcej na ten temat zob. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, el. LEX 2022 oraz powołane tam postanowienie Sądu Najwyższego z 7 września 2004 r., sygn. akt WK 17/04, OSNwSK

od woli żołnierza, np. niemożność powrotu do jednostki po odbyciu urlopu wskutek ciężkiej choroby utrudniającej poruszanie się, nie charakteryzuje się natomiast znamieniem samowoli sprawcy oraz działania w określonym, ww. celu, dlatego też nie można jej klasyfikować jako świadomego naruszenia obowiązku pełnienia służby wojskowej (chyba że żołnierz, chcąc trwale uchylić się od służby wojskowej, np. symuluje chorobę)²⁴.

W judykaturze na przestrzeni lat sformułowano stanowisko, zgodnie z którym opuszczenie przez żołnierza jednostki wojskowej, w której odbywa on karę służby w oddziale dyscyplinarnym, oznacza opuszczenie „wyznaczonego miejsca przebywania” i jeżeli następuje bez zamiaru powrotu doń, stanowi dezercję, choćby nawet sprawca miał zamiar pełnić służbę wojskową w innej jednostce wojskowej albo w innym miejscu²⁵. Jednocześnie jeżeli żołnierz w czasie trwania popełnionego przezeń przestępstwa dezercji został rozkazem dziennym dowódcy jednostki wojskowej zwolniony z czynnej służby wojskowej, to za końcową datę tego przestępstwa należy przyjąć datę wydania owego rozkazu, chociażby sprawca przebywał poza jednostką wojskową po tej dacie²⁶.

W przypadku kwalifikowanych form dezercji i czynów zabronionych towarzyszących popełnieniu tego typu przestępstwa w piśmiennictwie podnosi się, że w stwierdzeniu „zabranie broni przez dezertera” mieści się również zabór uzbrojonego pojazdu lub innego uzbrojonego sprzętu wojskowego.

2004, nr 1, poz. 1509. Autor zauważa jednocześnie, że jeżeli dezerterski sprawca stawiał się w swojej jednostce lub wyznaczonym miejscu albo oddał się do dyspozycji organów państwowych, w tym wojskowych, a przy tym nadal trwa w zamiarze trwałego uchylania się od służby wojskowej, to zespół znamion art. 339 k.k. mimo to ulega dezintegracji, albowiem dezercja jako przestępstwem trwale kończącym z chwilą rzeczywistej – uzewnętrznionej w zachowaniu – rezygnacji sprawcy z dalszego pozostawania w stanie przestępstwa. W uzewnętrznionym zachowaniu sprawcy polegającym na stawieniu się w swojej jednostce lub wyznaczonym miejscu albo oddaniu się do dyspozycji organów państwowych, w tym wojskowych, zawiera się co najmniej konkludentna zgoda na poniesienie odpowiedzialności karnej za popełniony czyn. W kwestii określenia chwili przerwania stanu dezercji sprawca, który dobrowolnie zakończył byt przestępstwa, nie może być traktowany gorzej aniżeli ten, którego ujęto i przymusowo zatrzymano. Dobrowolne zakończenie dezercji przez żołnierza nie musi łączyć się z zamiarem podjęcia przez niego i dalszego pełnienia czynnej służby wojskowej. Dla pozytywnego ustalenia, w kwestii realizacji znamion z art. 339 k.k., nie ma znaczenia, czy żołnierz, który dobrowolnie zakończył dezercję, w chwili zakończenia stanu przestępstwa trwał jeszcze w zamiarze trwałego uchylenia się od służby wojskowej, czy też w chwili stawienia się do swojej jednostki lub w miejscu przebywania, które wcześniej mu wyznaczono, albo oddania się do dyspozycji polskich organów wojskowych w jakimkolwiek miejscu miał już zamiar dalszego pełnienia czynnej służby wojskowej, albowiem nie przestał być żołnierzem, czy też nie deklarował zamiaru podjęcia obowiązków służbowych. Ustalenia w tym zakresie mogą natomiast wpłynąć na wymiar kary.

²⁴ Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021 i cytowana tam literatura.

²⁵ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 25 marca 1988 r., sygn. akt WZP 3/87, OSNKW 1988, nr 7–8, poz. 50. Więcej na ten temat zob. S. Hoc, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021.

²⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 października 1987r., sygn. akt WR 442/87, OSNKW 1988, nr 5–6, poz. 41.

2
2
0
2
A
W
A
Z
S
R
A
W
C
E
Z
R
A
M
-
N
E
Z
E
T
S

Dla zakwalifikowania czynu z art. 339 § 2 k.k., czyli jako tzw. dezercji z bronią, nie jest istotne, czy sprawca wszedł w posiadanie zabranej ze sobą broni legalnie (np. została mu ona przydzielona służbowo), czy też nielegalnie (np. dokonał jej kradzieży). Ważne jest, aby zabrał broń, dokonując dezercji (tj. przed opuszczeniem lub w chwili opuszczenia swojej jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania). Bronią, o której mowa w art. 339 § 2 k.k., nie jest jednak ani amunicja do broni, ani materiały wybuchowe²⁷. Ponadto sprawca przestępstwa określonego w art. 339 k.k. samowolnie dysponujący przedmiotem osobistego wyposażenia nie ponosi odrębnej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 363 k.k. W takim bowiem wypadku przestępstwo dezercji pochłania czyn polegający na samowolnym dysponowaniu przedmiotami osobistego wyposażenia²⁸. Z drugiej strony sprawca zaboru broni wojskowej (art. 358 § 2 k.k.), który następnie popełnia dezercję z zabranie owiej broni, odpowiada za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo zaboru broni wojskowej oraz za kwalifikowaną postać dezercji, określoną w art. 339 § 2 k.k.²⁹ Dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, w jaki sposób żołnierz wszedł w posiadanie zabieranej broni (legalnie lub nielegalnie)³⁰.

Ponadto w orzecznictwie podkreśla się, że dla bytu przestępstwa określonego w art. 339 § 2 k.k. konieczne jest ustalenie, że czyn każdego spośród co najmniej dwóch wspólnie działających żołnierzy podyktowany był celem trwałego uchylenia się od służby wojskowej³¹. Sprawcy powinni działać jednocześnie, przy czym ustawa nie wymaga, by czas opuszczenia lub niepowrócenia do miejsca pełnienia służby był ten sam, a także by przez cały czas trwania przestępstwa współdziałający przebywali razem lub przynajmniej pozostawali ze sobą w kontakcie. Okolicznością charakterystyczną dla dezercji zbiorowej jest działanie dezertów podjęte po pierwsze – po uprzednim porozumieniu się co do kwestii popełnienia przestępstwa, po drugie – w określonym celu. Dezercja zbiorowa nie zachodzi również, jeżeli zamiar trwałego uchylenia się od pełnienia służby wojskowej nie stanowił celu działania sprawców w chwili ich samowolnego oddalenia się, a pojawił się u każdego z nich niezależnie³².

²⁷ Zob. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, el. LEX 2022.

²⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 1979 r., sygn. akt Rw 322/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 7.

²⁹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1974 r., sygn. akt U 6/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 155.

³⁰ Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021.

³¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 1970 r., sygn. akt Rw 1128/70, OSNKW 1971, nr 3, poz. 44.

³² A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021 i cytowana tam literatura; S. Hoc, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021.

W judykaturze dostrzegano też, że żołnierz, który będąc pozbawiony wolności na podstawie prawnego nakazu wydanego przez organ państwowy (np. na podstawie zastosowania względem niego tymczasowego aresztowania), uwalnia się sam z miejsca znajdującego się poza macierzystą jednostką wojskową: 1) i pozostaje poza tą jednostką przez czas powyżej 2 lub 14 dni kalendarzowych – popełnia dwa odrębne przestępstwa określone w art. 242 k.k. oraz w art. 338 § 2 lub 3 k.k., 2) z zamiarem pozostania poza tą jednostką w celu trwałego uchylania się od służby wojskowej – popełnia jedno przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 242 k.k. i art. 339 § 1 k.k., 3) i w czasie samowolnego pozostawiania poza swoją jednostką wojskową postanawia uchylić się trwale od służby wojskowej – popełnia dwa odrębne przestępstwa określone w art. 242 k.k. oraz w art. 339 § 1 k.k.³³

Nielegalne przekroczenie granicy państwowej, stanowiące urzeczywistnienie przez dezercera – w czasie trwania dezercji – zamiaru ucieczki za granicę, należy z kolei do istoty przestępstwa z art. 339 § 1 i 3 k.k. i w związku z tym tego rodzaju czyn podlega kwalifikacji prawnej tylko z tego przepisu, a nie tzw. kumulatywnej kwalifikacji³⁴. Przekroczenie granicy stanowiące znamię typu kwalifikowanego może mieć postać legalną (na podstawie dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy) lub nielegalną. Sprawca realizuje znamiona art. 339 § 3 k.k. przez niepodporządkowanie się i niereagowanie na żądania powrotu do kraju, a także jeżeli mimo znanego obowiązku powrotu do kraju (np. klęska żywiołowa) pozostaje on za granicą bez uzasadnionej przyczyny. Znany żołnierzowi obowiązek powrotu w określonym terminie powinien nastąpić bez konieczności odrębnego wezwania lub ponaglenia³⁵. Nie ma żadnych racji, aby zakres znamienia kwalifikującego dezercję jako czyn zabroniony z art. 339 § 3 k.k. ograniczać jedynie do sytuacji, gdy żołnierz nie podporządkowuje się wyrażnemu wezwaniu, aby powrócił do kraju³⁶.

³³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1987 r., sygn. akt WZP 1/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 77.

³⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1971 r., sygn. akt RNw 6/71, OSNKW 1971, nr 9, poz. 138.

³⁵ Zob. A. Ziółkowska, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021.

³⁶ Por. J. Majewski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, LEX/el. 2021. W orzecznictwie zauważa się, że w konsekwencji nielegalnego przekroczenia granicy państwowej, stanowiącego urzeczywistnienie przez dezercera – w czasie trwania dezercji – zamiar ucieczki za granicę, należy do istoty przestępstwa z art. 339 § 3 k.k. i w związku z tym tego rodzaju czyn podlega kwalifikacji prawnej tylko z tego przepisu. Nie wchodzi bowiem w rachubę idealny zbieg przestępstwa z art. 339 § 3 k.k. z wykroczeniem z art. 49a § 1 k.w. Z kolei nie „ucieka za granicę” na przykład żołnierz, który – ukrywając się w czasie dezercji na terenach przygranicznych – kluczając, aby zmylić pościg, mimowolnie przekracza granicę, po czym powraca na stronę polską (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 lipca 1970 r., sygn. akt N 39/70, LEX nr 21321 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1971r., sygn. akt RNw 6/71,

Na podstawie art. 339 § 4 k.k. karalne jest również przygotowanie do popełnienia przestępstwa dezercji. W myśl ww. regulacji żołnierz, który czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1–3, podlega karze aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 2. Pamiętać należy przy tym, że zgodnie z art. 16 § 1 i 2 k.k. pod pojęciem przygotowania rozumieć należy sytuację, w której sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. W polskim prawie karnym przygotowanie jest karalne wyłącznie wtedy, gdy ustawa tak stanowi³⁷. Kierując się aktualną linią orzecniczą sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w odniesieniu do art. 343 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 16 § 1 k.k., należy sformułować tezę, zgodnie z którą nie istnieje zamknięty katalog czynności realizujących formę stadialną przestępstwa przygotowania³⁸. Przygotowanie polega na podejmowaniu czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania. Użyta przez ustawodawcę liczba mnoga („czynności”) jednoznacznie wskazuje, że to samo przygotowanie może być realizowane wieloma zachowaniami o różnej charakterystyce, także takimi, które realizują znamiona odrębnych czynów zabronionych (art. 16 § 1 k.k.). Cel, jakim jest popełnienie czynu zabronionego, oraz warunek przedmiotowy (stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania), powoduje, że wielość zachowań podjętych przez sprawcę w wykonaniu tego celu i spełniających wspomnianą charakterystykę przedmiotową, traktowany jest przez ustawodawcę jako jeden czyn, który może stanowić tylko jedno przestępstwo. Z tego też względu dostrzegana niekiedy praktyka robienia jednego przygotowania na dwa odrębne przestępstwa stanowi naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 16 § 1 k.k.³⁹ Karalność czynności przygotowawczych zależy od tego, czy są one dokonywane w celu popełnienia czynu zabronionego. Jeśli są one (lub mogą być) traktowane

OSNKW 1971, nr 9, poz. 138 z glosą W. Kubali, OSP 1972, z. 1, poz. 11). Więcej na ten temat zob. W. Marcinkowski, *Komentarz do art. 339 k.k.*, el. LEX 2022.

³⁷ Nie każde przygotowanie do przestępstwa jest karalne. Zachodzi to tylko do niektórych przestępstw, stosunkowo nielicznych, a zatem uznanych przez ustawodawcę za wyjątkowo groźne. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 236/17, LEX nr 2566565.

³⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 czerwca 2015 r., sygn. akt II AKa 136/15, LEX nr 1771504; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa 190/15, LEX nr 2039696.

³⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2014 r., sygn. akt IV KK 176/14, LEX nr 2010718.

jako pozbawione takiego związku z zamierzonym przestępstwem, czynności te nie podlegają karze⁴⁰. Jako przykłady czynności przygotowawczych najczęściej wskazuje się m.in. przybycie na miejsce planowanego czynu z zamiarem jego dokonania, zgodnie z wcześniej opracowanym planem oraz z narzędziami służącymi do popełnienia przestępstwa⁴¹, samo już obmyślenie sposobu przeprowadzenia przestępstwa, zwerbowanie osoby do fizycznego wyeliminowania pokrzywdzonego, czy wreszcie dokonanie podziału ról⁴².

Bezkarność dobrowolnego odstąpienia od przygotowania normuje art. 17 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości. W razie zaś wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu. W § 2 cytowanego przepisu przewidziano ponadto, że nie podlega karze za przygotowanie osoba, do której stosuje się art. 15 § 1 k.k., a zatem ten kto w warunkach usiłowania dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Jak zauważa się na kanwie orzecznictwa sądowokarnego, odstąpienie od przygotowania nie może ograniczać się jedynie do sfery psychiki sprawcy, lecz musi znaleźć odbicie w okolicznościach faktycznych wskazujących na to, iż nie tylko sam sprawca nie chce skorzystać z czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa, ale również na to, że sprawca podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonania planowanego przestępstwa przez inne osoby, z którymi wszedł w porozumienie w celu dokonania przestępstwa⁴³. Innymi słowy odstąpienie dobrowolne to nic innego jak wycofanie z dalszej drogi przestępczej, bez jakiegokolwiek zewnętrznego oddziaływania⁴⁴.

⁴⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 lutego 2010 r., sygn. akt II AKa 266/09, LEX nr 584351.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt II AKa 415/17, LEX nr 2728176; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 22 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 83/14, LEX nr 1506297.

⁴² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 stycznia 2014 r., sygn. akt II AKa 431/13, LEX nr 1422473; uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., sygn. akt I KZP 11/03, OSN-KW 2003, nr 11–12, poz. 89; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 lutego 2009 r., sygn. akt II AKa 202/08, LEX nr 517080; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 marca 2006 r., sygn. akt II AKa 31/06, OSA 2008, nr 9, poz. 36. Z ważniejszych opracowań w ww. tematyce zob. m.in. A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, RPEiS 2009, nr 2, s. 175–183; M. Filipczak, *Usiłowanie przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, Prok. i Pr. 2014, nr 2, s. 64–81; M. Kulik, *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępczego*, PiP 2020, nr 2, s. 52–68.

⁴³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt V KK 162/18, LEX nr 2645114.

⁴⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa 219/17, LEX nr 2645112.

O dobrowolności odstąpienia od przygotowania można mówić tylko wtedy, gdy sprawca mimo możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przerywa akcję przygotowaną, bo porzucił zamiar popełnienia przestępstwa. Nie ma dobrowolności, gdy sprawca jest zmuszony do przerwania akcji z powodu przeszkód zewnętrznych⁴⁵. Chodzi przy tym o podjęcie konkretnych działań, zmanifestowanie zmiany przestępczego zamiaru na zewnątrz, w sposób dostrzegalny dla innych⁴⁶.

IV. Dezercja w regulacjach prawnych wybranych państw obcych⁴⁷

W celu zaprezentowania różnych unormowań prawnych w przedmiocie karalności dezercji przywołane zostaną regulacje prawne obowiązujące w tej materii w Wielkiej Brytanii, USA, Kanadzie, Niemczech, krajach bałtyckich, Czechach, na Słowacji, Węgrzech, w Bułgarii oraz Rumunii. Takie zestawienie pozwoli zapoznać się z porządkiem prawnym dwóch systemów – *common law* i *civil law*.

Interesujące rozwiązania w zakresie wojskowego wymiaru sprawiedliwości oraz ścigania przestępstw wojskowych przedstawia prawo brytyjskie. Akt prawny zatytułowany *The Armed Forces Act*, który wszedł w życie 31 października 2006 r., zastąpił trzy ustawy o dyscyplinie wojskowej (*Service Discipline Acts*) obowiązujące odrębnie dla każdego z trzech rodzajów sił zbrojnych: wojsk lądowych (*The Army Act* z 1955 r.), sił powietrznych (*The Air Force Act* z 1955 r.) i marynarki wojennej (*The Naval Discipline Act* z 1957 r.). *The Armed Forces Act* z 2006 r. dzieli czyny zabronione na przewinienia dyscyplinarne, a także przestępstwa. Sądy wojskowe (*Courts Martial*) orzekają w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa. Skład sądu tworzą przewodniczący – sędzia (*Judge Advocate*) oraz od 3 do 7 oficerów, w zależności od wagi przestępstwa. Odpowiedzialność karną za przestępstwo dezercji określa artykuł 8 *The Armed Forces Act* z 2006 r. Winnym dezercji jest żołnierz, który przebywa bez zezwolenia poza właściwą jednostką wojskową z zamiarem porzucenia służby wojskowej lub unika pełnienia tzw. czynnej służby wojskowej (ang. *active service*). Jako tego typu służbę ustawa określa wszelkie działania wojskowe podejmowane przeciwko

⁴⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lutego 2013 r., sygn. akt II AKz 69/13, LEX nr 1341845.

⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 czerwca 2006 r., sygn. akt II AKA 121/06, OSAB 2007, nr 1, poz. 51.

⁴⁷ Teksty cytowanych w podrozdziale aktów prawnych wybranych państw obcych opublikowane są w większości na stronie internetowej: <<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>> [Dostęp: 30.11.2021 r.].

wrogowi, operacje wojskowe podejmowane w celu ochrony życia lub mienia poza terytorium Wielkiej Brytanii, a także zajęcie terytorium obcego państwa. Stosownie do artykułów 8 i 164 *The Armed Forces Act* z 2006 r. w przypadku, gdy czyn dotyczyłby wyłącznie nielegalnego przebywania poza jednostką wojskową z zamiarem porzucenia służby wojskowej sprawcy grozi kara pozbawienia wolności do lat 2, jeżeli jednak dezercja dotyczyłaby czynnej służby wojskowej, sprawca może być skazany nawet na karę dożywotniego pozbawienia wolności⁴⁸.

Problematyka dezercji w amerykańskim prawie wojskowym unormowana jest w akcie prawnym zatytułowanym *The Uniform Code of Military Justice* (UCMJ, 64 Stat. 109, 10 U.S.C. § 801 – § 946), który można przetłumaczyć jako Jednolity Kodeks Wojskowego Wymiaru Sprawiedliwości⁴⁹. Prawo to zastąpiło w 1951 r. tzw. Artykuły Wojenne (*The Article of War*) formułowane przez amerykański Kongres w okresie od 1806 r. do 1920 r. UCMJ jest prawem federalnym, ujętym w Tytule 10 Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*) – Rozdziale 47 i wprowadzonym do tzw. instrukcji sądów wojskowych (*The Manual for Courts-Martial*) zarządzeniem wykonawczym wydanym przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych. W amerykańskiej procedurze jurysdykcyjnej od skazujących wyroków sądów wojskowych oskarżony może odwołać się do Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Sił Zbrojnych (*The United States Court of Appeals for the Armed Forces – CAAF*), federalnego sądu apelacyjnego składającego się z pięciu sędziów cywilnych mianowanych przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych. Orzeczenia CAAF podlegają natomiast bezpośredniej kontroli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Problematyka odpowiedzialności karnej za dezercję w amerykańskim prawie karnym wojskowym unormowana jest w § 885 – art. 85 U.S.C. Zgodnie z tą regulacją winnym dezercji jest każdy członek sił zbrojnych, który popełnia jeden z poniższych czynów: 1) bez zezwolenia opuszcza swój oddział, jednostkę lub instytucję wojskową lub miejsce pełnienia obowiązków służbowych albo pozostaje poza nimi bez zamiaru powrotu do służby; 2) rezygnuje ze służby w dotychczasowym oddziale, jednostce lub instytucji wojskowej lub miejscu pełnienia obowiązków służbowych z zamiarem uniknięcia niebezpiecznych (ryzykownych) zadań lub z zamiarem uchylenia się od wykonania ważnego obowiązku; 3) bez formalnego, legalnego opuszczenia określonej formacji sił zbrojnych zaciąga się lub akceptuje wcielenie do innej formacji sił zbrojnych,

⁴⁸ Tekst *The Armed Forces Act* z 2006 r. w języku angielskim znajduje się na stronie internetowej: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/section/164>> [Dostęp: 30.11.2021 r.].

⁴⁹ Tekst *The Uniform Code of Military Justice* w języku angielskim dostępny jest na stronie internetowej: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/subtitle-A/part-II/chapter-47>> [Dostęp: 30.11.2021 r.].

zatajając fakt niedopełnienia obowiązku formalnego opuszczenia poprzedniej formacji, lub wstępuje do jakiegokolwiek zagranicznej służby wojskowej, chyba że działanie takie jest zalegalizowane przez władze Stanów Zjednoczonych. Winnym dezercji jest również oficer sił zbrojnych, który po złożeniu rezygnacji ze służby, a przed zawiadomieniem o jej przyjęciu przez przełożonych opuszcza bez zezwolenia swoje stanowisko służbowe lub porzuca obowiązki służbowe bez zamiaru powrotu na stanowisko lub dalszej realizacji obowiązków. Zgodnie z przepisem § 885 – art. 85 U.S.C. oskarżony uznany za winnego dezercji lub próby dezercji, jeżeli przestępstwo zostało przez niego popełnione w czasie wojny, może być skazany na karę śmierci lub inną karę orzeczoną przez sąd wojskowy. Jeżeli natomiast dezercja lub próba dezercji nastąpi w innym czasie sąd wojskowy nie może orzec wobec sprawcy jedynie kary śmierci.

Najważniejszym aktem prawnym normującym zasady organizacji i finansowania sił zbrojnych Kanady jest *The National Defence Act* (w skrócie „NDA”; z języka francuskiego *Loi sur la défense nationale* – „LDN”), uchwalony w 1922 r. i obowiązujący od 1 stycznia 1923 r. Wyżej wskazana ustawa tworzyła następujące struktury administracji wojskowej: *the Department of National Defence, the Department of Militia and Defence oraz the Department of the Naval Service and the Air Board*. W dniu 1 lutego 1968 r. zostały one połączone w jednolite kanadyjskie siły zbrojne na mocy *The Canadian Forces Reorganization Act* z dnia 4 listopada 1966 r. (zwanej też poprawką C-243), łączące wcześniej niezależne od siebie Królewską Kanadyjską Marynarkę Wojenną (*The Royal Canadian Navy*) i Królewskie Kanadyjskie Siły Powietrzne (*The Royal Canadian Air Force*). Problematykę odpowiedzialności karnej za dezercję w kanadyjskim prawie karnym wojskowym normuje art. 88 ust. 1 NDA, zgodnie z którym każdy, kto dezertuje lub usiłuje dopuścić się dezercji, jest winny przestępstwa, jeżeli popełnił przestępstwo w wojskowej służbie czynnej lub wykonując rozkazy w takowej służbie, i podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności lub niższej sankcji karnej – karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub niższej (w zależności od okoliczności, motywów etc. popełnienia czynu zabronionego). Zgodnie z art. 88 ust. 2 NDA dezercji dopuszcza się żołnierz, który: 1) pozostając w wojskowej służbie czynnej, w wojskowej służbie pełnionej w szczególnych wypadkach lub innej istotnej służbie wojskowej, względnie po wyznaczeniu do pełnienia takiej służby, jest nieobecny bez stosownego upoważnienia w tym względzie, działając z zamiarem uniknięcia ww. służby; 2) będąc wyznaczonym do pełnienia jednej z wyżej wymienionych rodzajów służby wojskowej na okręcie marynarki wojennej, jest umyślnie na pokładzie tego okrętu nieobecny bez usprawiedliwienia; 3) umyślnie opuszcza bez zezwolenia swoje miejsce pełnienia obowiązków służbowych i pozostaje

poza nim; 4) umyślnie opuszcza bez zezwolenia swoje miejsce pełnienia służby wojskowej i pozostaje poza nim; 5) bez upoważnienia opuszcza swoje miejsce służbowe z zamiarem pozostania poza nim oraz podejmuje jakiegokolwiek działania lub zaniechuje podjęcia działań, których naturalną i prawdopodobną konsekwencją byłoby uniemożliwienie dezercji. W wojskowym prawie karnym Kanady obowiązuje również domniemanie prawne, zakładające, że w sytuacji nieobecności sprawcy bez zezwolenia w miejscu pełnienia służby wojskowej lub wykonywania związanych z nią obowiązków służbowych przez nieprzerwany okres sześciu miesięcy lub dłuższy miał on zamiar popełnienia przestępstwa dezercji (por. art. 88 ust. 3 NDA). Odrębnym przestępstwem jest tzw. zgoda na dezercję (tolerancja dezercji, akceptacja dezercji). W myśl art. 89 NDA, kto – niezależnie od rodzaju sił zbrojnych, w których pełniłby służbę wojskową – będąc świadomym dezercji lub zamiaru popełnienia tego przestępstwa bez uzasadnionej wymówki niezwłocznie nie poinformuje swojego przełożonego o tym fakcie lub nie podejmie żadnych możliwych dla niego działań, powodujących ujęcie rzeczywistego lub domniemanego dezercera, jest winny przestępstwa i podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub karze niższej. Ponadto, zgodnie z art. 299 ust. 1 pkt a) i b) NDA (por. też art. 133 ust. 1 i 2 NDA), przewidując, że czynu zabronionego dopuszcza się ten, kto w celu opuszczenia właściwej jednostki wojskowej lub nieobecności w niej bez przepustki pozyskuje innych żołnierzy do przestępczego procederu, przekonuje do popełnienia przestępstwa, pomaga w jego popełnieniu lub w inny sposób przy nim asystuje, względnie doradza jego popełnienie oficerowi lub podoficerowi, podlega karze grzywny nieprzekraczającej tysiąca dolarów i nie mniejszej niż sto dolarów lub karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający dwunastu miesięcy lub obu wyżej wymienionym sankcjom karnym łącznie. Tej samej karze podlega również osoba, która w nagłych wypadkach – w stosunku do dezercera lub osoby dopuszczającej się tzw. samowolki⁵⁰, a przy tym oficera lub podoficera – pomaga sprawcy lub asystuje mu, ukrywa go lub wiedząc o kryjówce sprawcy, nie ujawnia jej wobec organów ścigania. Warunkiem karalności w tej sytuacji jest nieprzekonanie sądu o swojej niewiedzy wobec kryminalnego statusu dezercera. Zgodnie

⁵⁰ „Samowolka” (ang. *absence without leave*), w myśl art. 90 NDA, jest absencja w miejscu pełnienia służby wojskowej bez przepustki, które karane jest karą pozbawienia wolności na okres na krótszy niż dwa lata lub niższą sankcją karną. Według wskazanego przepisu pozostaje w trakcie tzw. „samowolki” sprawca, który bez zezwolenia opuszcza swoje stanowisko służbowe, bez upoważnienia jest nieobecny na swoim miejscu pracy, lub którego nieobecność wprawdzie jest zalegalizowana, ale osoba upoważniona nie powraca na swoje miejsce służbowe po upływie okresu, przez który absencja była usprawiedliwiona. Jednocześnie każdy, kto świadomie składa fałszywe oświadczenie w sprawie przedłużenia urlopu, po którym nie zamierza wrócić na dotychczasowe miejsce służbowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub karze niższej (art. 91 NDA).

z art. 299 ust. 2 NDA dokument podpisany przez sędziego – rzecznika generalnego (the Judge Advocate General) lub jakąkolwiek osobę przez niego wyznaczoną, zaświadczający, że oficer lub podoficer został skazany lub uniewinniony od zarzutu dezercji lub „samowolki”, względnie, że osoba ta pozostawała stale nieobecna (z wyłączeniem urlopu) przez sześć miesięcy lub dłużej we właściwej jednostce wojskowej, z podaniem daty rozpoczęcia absencji i ewentualnie czasu trwania dezercji lub nieobecności, korzysta z pełnej wiarygodności dowodowej tego, co zostało w dokumencie zapisane. W myśl dyspozycji art. 300 NDA karom grzywny nieprzekraczającej tysiąca dolarów lub pozbawienia wolności do dwunastu miesięcy albo obu karom łącznie, wymierzonym w trybie uproszczonym, podlega deserter, który w pomaga innemu żołnierzowi w próbie opuszczenia właściwej jednostki wojskowej lub nieobecności w niej bez wymaganej przepustki. W zakresie karnoprosowym przepisy kanadyjskie stanowią, że uprawnionym do zatrzymania osoby podejrzanej o dezercję lub osoby, która jest podejrzana o „samowolkę”, jest każdy oficer lub podoficer. Osoby takie muszą przedsięwziąć wszelkie środki, które normują zasady pociągnięcia powyższych sprawców do odpowiedzialności karnej (art. 301 NDA i następane)⁵¹.

W Niemczech problematykę prawa karnego wojskowego reguluje aktualnie akt prawny zwany *Wehrstrafgesetz* (w skrócie „WStG”), którego nowa wersja została ogłoszona 24 maja 1974 r. i od tego czasu była kilkanaście razy mniej lub bardziej szczegółowo nowelizowana. Podnieść należy, że niemieckie wojskowe prawo karne materialne, postępowanie karne w sprawach wojskowych, jak i prawo karne wykonawcze w powyższym obszarze regulują odrębne akty prawne: *Wehrdisziplinarordnung*, *Strafprozessordnung*, *Jugendgerichtsgesetz*. Nadal zastosowanie znajduje również ustawa wprowadzająca przepisy *Wehrstrafgesetz*, tj. *Einführungsgesetz zum Wehrstrafgesetz* (EGWStG) z 30 marca 1957 r. Niekiedy w doktrynie niemieckiego prawa karnego zauważa się, że *Wehrstrafgesetz* czerpie z tradycji legislacyjnej Kodeksu Karnego Dyscyplinarnego dla Niemieckiej Armii Cesarskiej z 22 kwietnia 1849 r. (*Disciplinar-Strafordnung für das deutsche Reichsheer der Frankfurter Nationalversammlung*) oraz Wojskowego Kodeksu Karnego dla Rzeszy Niemieckiej z 20 czerwca 1872 r. (*Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (MStGB) des deutschen Kaiserreiches*). Kontynuując wątek współczesnego niemieckiego modelu karalności dezercji, zauważyć trzeba, że zgodnie z § 16 WStG odpowiedzialności karnej za przestępstwo dezercji (niem. *fahnenflucht*) podlega ten, kto opuszcza swoją jednostkę wojskową lub inne miejsce pełnienia służby wojskowej w celu uchylenia się od

⁵¹ Aktualne brzmienie *The National Defence Act* w języku angielskim jest dostępne na stronie internetowej: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-5/page-35.html?txthl=desertion+deserter+desert#s-299>> [Dostęp: 06.12.2021 r.].

obowiązku odbywania służby wojskowej na stałe lub na czas trwania konfliktu zbrojnego lub w celu zakończenia służby wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu. Jeżeli jednak sprawca w ciągu miesiąca powróci do miejsca odbywania służby wojskowej i zadeklaruje gotowość jej kontynuacji, wymiar zagrożenia karą pozbawienia wolności obniżony jest do lat trzech. Usiłowanie popełnienia ww. przestępstwa jest karalne⁵².

Przy omawianiu tematyki prawnokarnej reakcji na czyny zabronione postrzegane jako szeroko rozumiana dezercja warto zwrócić uwagę na rozwiązania legislacyjne krajów bałtyckich. Zgodnie z art. 439 ust. 1 i 2 estońskiego Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 2001 r. (*Karistusseadustik*) samowolne opuszczenie jednostki wojskowej lub innego miejsca służby wojskowej w celu uniknięcia tej służby zagrożone jest karą od roku do pięciu lat pozbawienia wolności. Ten sam czyn, jeśli został popełniony w czasie stanu wyjątkowego lub w stanie wojennego, podlega karze od dwóch do dziesięciu lat pozbawienia wolności. Łotewskie prawo karne, a uściślając art. 333 Kodeksu karnego z dnia 17 czerwca 1998 r. (*Kriminālikums*) za dezercję uznaje opuszczenie miejsca pełnienia służby wojskowej lub niestawienie się w nim w celu uniknięcia ww. służby, jeżeli czyny te zostały popełnione podczas wojny lub stanu wyjątkowego, w warunkach bojowych lub podczas stanów nadzwyczajnych związanych z niepokojami społecznymi, aktami terroryzmu lub konfliktem zbrojnym. Sankcjami karnymi w powyższych przypadkach są kara pozbawienia wolności do lat czterech, czasowe pozbawienie wolności (orzekane do trzech miesięcy), prace społeczne albo grzywna. Wreszcie zgodnie z art. 323 ust. 1 i 2 litewskiej ustawy karnej z dnia 26 września 2000 r. (*Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas*, w skrócie „LR BK”) przestępstwa dezercji dopuszcza się ten, kto w sposób bezprawny opuszcza swoją jednostkę wojskową lub inne miejsce pełnienia służby na okres dłuższy niż dziesięć dni, jak również kto nie przybywa przez ww. okres na terenie swojej jednostki wojskowej lub w miejscu pełnienia służby, względnie niezależnie od czasu trwania nieobecności działa z zamiarem unikania pełnienia służby wojskowej. Sprawca w tych przypadkach podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu, chyba że czyn zabroniony został popełniony w czasie stanu wojennego lub podczas wykonywania rozkazu (realizacji określonego zadania wojskowego) – wówczas zagrożenie karne obejmuje karę pozbawienia wolności od czterech do ośmiu lat.

W czeskim prawie karnym dezercja penalizowana jest na podstawie art. 386 Kodeksu karnego z dnia 8 stycznia 2009 r. (*Trestní zákoník*). Zgodnie z tym przepisem kto umyślnie oddała się (w dorozumieniu ze

⁵² Tekst *Wehrstrafgesetz* dostępny na stronie internetowej: <<https://www.gesetze-im-internet.de/wstrgf/index.html>> [Dostęp: 24.11.2021 r.].

znanego wojskowym organom administracyjnym miejsca zamieszkania lub ze wskazanego miejsca mobilizacji, tudzież właściwej jednostki wojskowej) w celu uniknięcia służby wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat sześciu. Ponadto sprawca podlega karze od trzech do dziesięciu lat pozbawienia wolności, jeżeli czyn powyższy popełnia, zabierając ze sobą broń. Inną formą kwalifikowaną przestępstwa, zagrożoną karną pozbawienia wolności od ośmiu do dwudziestu lat lub szczególnej karze pozbawienia wolności⁵³, jest dokonanie czynu w stanie zagrożenia narodowego lub w stanie wojny. Przygotowanie do popełnienia powyższych przestępstw w świetle czeskiego prawa karnego też jest karalne.

Odmienne kwestia odpowiedzialności karnej za dezercję unormowana jest w słowackim Kodeksie karnym z 20 maja 2005 r. (*Trestný zákon*). Zgodnie z art. 405 ust. 1 kto opuszcza bez zezwolenia swoją jednostkę wojskową w celu długotrwałego uniknięcia służby wojskowej lub pozostaje w niej bez zezwolenia nieobecny przez okres przekraczający trzydzieści dni, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat pięciu. W przypadku, gdy sprawca dopuści się dezercji w sytuacji ocenianej jako kryzysowa, zagrożenie karne wynosi od pięciu do piętnastu lat pozbawienia wolności (art. 405 ust. 3). Kwalifikowanymi formami ww. przestępstwa, zagrożonymi karą od dwóch do ośmiu lat pozbawienia wolności są też dokonanie omawianego czynu przy jednoczesnym zabraniu ze sobą broni przez sprawcę lub gdy pozostaje on członkiem sił zbrojnych rozlokowanych poza terytorium Słowacji (art. 405 ust. 2).

Węgierskie prawo karne reguluje problematykę karalności dezercji w art. 434 Kodeksu karnego z 2012 r. (*Büntető törvénykönyv*). Odpowiedzialności karnej za dezercję podlega ten, kto w celu uniknięcia służby wojskowej opuszcza bez zezwolenia miejsce pełnienia służby lub pozostaje w nim nieobecny. Przestępstwo w typie podstawowym zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat trzech (art. 434 ust. 1). Zagrożenie karne od roku do pięciu lat pozbawienia wolności przewidziane jest wobec sprawców dezercji, którzy czyn zabroniony popełnili w jednej z następujących sytuacji: a) przez demonstrację niebezpiecznej broni; b) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej; c) w trakcie wykonywania ważnego obowiązku służbowego lub przy wykorzystaniu sposobności powierzenia takiego

⁵³ Zgodnie z art. 54 ust. 1 i 2 TzR szczególną karą pozbawienia wolności jest kara pozbawienia wolności przekraczająca lat dwadzieścia, a nieprzekraczająca lat trzydziestu oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności. Karę tę można wymierzyć wyłącznie za szczególnie poważne przestępstwa, o ile kodeks karny na to pozwala. Tak np. kara pozbawienia wolności w przedziale dwadzieścia – trzydzieści lat izolacji może być orzeczona tylko wtedy, gdy społeczna szkodliwość wyjątkowo ciężkiego przestępstwa jest bardzo wysoka lub gdy rokowania co do resocjalizacji sprawcy są szczególnie niepewne. W tym miejscu podnieść należy, że art. 54 ust. 3 TzR nie przewiduje orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec dezertorów.

obowiązku; d) z użyciem siły wobec pokrzywdzonego; lub e) podczas pobytu poza granicami Węgier (art. 434 ust. 2). Kolejna kwalifikowana forma dezercji, zagrożona karą pozbawienia wolności od lat pięciu do piętnastu, przewidziana jest wobec sprawcy przestępstwa, który zbiega za granicę w sposób określony w ww. punktach a) – c) lub popełnia czyn zabroniony w trakcie wojny lub w stanu wojennego (art. 434 ust. 3). W świetle węgierskiego Kodeksu karnego z 2012 r. karalne jest również przygotowanie do popełnienia przestępstwa w jednej z form kwalifikowanych. Karą pozbawienia wolności do jednego roku zagrożone jest przygotowanie do dokonania jednego z czynów wymienionych w art. 434 ust. 2, z kolei w przypadku przestępstwa określonego w art. 434 ust. 3 zagrożenie karne wynosi od roku do pięciu lat. Podkreślić wreszcie należy, że kara za dezercję może być złagodzona, jeżeli sprawca w ciągu trzydziestu dni dobrowolnie zgłosi się do organów ścigania celem ukarania, przy czym dnia, w którym dokonano dezercji, nie wlicza się do ww. terminu.

Kodeks karny Rumunii z 17 lipca 2009 r. (*Cod Penal*) reguluje zagadnienie odpowiedzialności karnej za dezercję (rum. *dezertarea infracțiunii săvârșite de militari*) w art. 414 ust. 1–3. W typie podstawowym przestępstwa, obejmującym absencję w jednostce wojskowej lub nieuzasadnioną nieobecność w służbie wojskowej przekraczającą 3 dni, karami są grzywna lub pozbawienie wolności od roku do lat pięciu. W typach kwalifikowanych dezercja dokonana wspólnie przez dwóch lub więcej żołnierzy, popełniona przez sprawcę przy zabraniu broni, dokonana podczas misji wojskowej poza terytorium Rumunii, a także w czasie wojny lub na obszarze atakowanym przez wroga czy objętym stanem wyjątkowym (jeżeli czas absencji przekroczył 24 godziny), zagrożona jest karą pozbawienia wolności od 3 do 10 lat.

W prawie karnym Bułgarii regulacje dotyczące różnych form dezercji zawiera ustawa karna z 1 maja 1968 r. Przepisy te są ściśle powiązane z innym czynem zabronionym – samowolnym opuszczeniem miejsca odbywania służby wojskowej. Zgodnie z art. 380 tego aktu prawnego kto bez zezwolenia opuszcza swoją jednostkę wojskową lub miejsce pełnienia służby wojskowej, nie stawia się na służbę, do której został wyznaczony (w tym nie realizuje obowiązku udziału w misji wojskowej, nie stawia się w miejscu wyznaczonym po powrocie z urlopu, wyjściu ze szpitala lub zakładu karnego) przez okres od 24 do 72 godzin, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2. Tej samej karze podlega także osoba, której absencja trwa krócej niż 24 godziny, jeżeli czyn ten popełniany jest permanentnie, wspólnie z innymi żołnierzami lub jeżeli sprawca był już skazany za uchylanie się od służby wojskowej. Przestępstwo popełnione w tych warunkach, jeżeli nieobecność sprawcy przekracza czas 72 godzin, zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat pięciu (art. 381). W przypadku natomiast, gdy sprawca

działa z zamiarem trwałego uchylenia się od obowiązku odbycia służby wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat ośmiu (art. 382). Dla porównania warto też przywołać brzmienie art. 364 bułgarskiej ustawy karnej, zgodnie z którym kto w czasie mobilizacji ucieka ze służby wojskowej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu, natomiast jeżeli czyn ten zostaje popełniony w czasie wojny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 20 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości przepustek w czasie odbywania kary.

V. Podsumowanie

Dezercja niewątpliwie stanowi przestępstwo wymierzone w prawidłowość pełnienia obowiązku służby wojskowej i tym samym – moc obronną państwa, gotowość bojową i zdolność operacyjną wojska. Każdy akt dezercji oddziałuje destrukcyjnie na wartości budujące podstawowe obowiązki żołnierskie, w tym w szczególności gotowości każdego żołnierza do wykonywania zadań służbowych.

Przepis art. 339 § 1 k.k. poza podstawowym typem dezercji, prowadzącym się do opuszczenia przez żołnierza swojej jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania, tudzież pozostawania poza nimi w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej, przewiduje także kwalifikowane formy przestępstwa: dezercji zbiorowej, dezercji połączonej z zaborem broni, a także dezercji polegającej na ucieczce za granicę albo przebywaniu za granicą i uchyłaniu się od powrotu do kraju. Biorąc pod uwagę historyczne rozwiązania prawne, unormowania odpowiedzialności karnej za dezercję w państwach obcych – zwłaszcza należących do NATO, a także skomplikowaną sytuację geopolityczną, należy zastanowić się nad nowelizacją art. 339 k.k. i rozszerzeniem form kwalifikowanych dezercji.

Wydaje się zasadnym rozważenie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego takich form kwalifikowanych omawianego przestępstwa, jak: 1) dokonanie dezercji po ogłoszeniu powszechnej mobilizacji wojskowej; 2) dokonanie dezercji w czasie konfliktu zbrojnego obejmującego terytorium Polski, 3) dokonanie dezercji w trakcie realizacji przez Siły Zbrojne RP misji i operacji wojskowych w ramach struktur NATO, w tym przez żołnierza należącego do polskiego kontyngentu wojskowego; 4) dokonanie dezercji w trakcie wykonywania obowiązków służbowych na terenie objętym stanem wyjątkowym; 5) dokonanie dezercji w połączeniu ze stosowaniem przemocy i gróźb karalnych wobec innych osób celem ułatwienia popełnienia czynu zabronionego. Oczywiście jest też, że ww. nadzwyczajne warunki popełnienia dezercji powinny być odzwierciedlone w zagrożeniu karnym. W obecnych realiach sytuacji międzynarodowej, obejmującej wschodnie

granice Polski, realizacja zgłoszonych postulatów *de lege ferenda* może przyczynić się do wzmocnienia oddziaływania prewencji ogólnej sankcji karnej przewidzianej przez Część wojskową Kodeksu karnego z 1997 r. za przestępstwo dezercji.



A B S T R A C T

The main purpose of this publication is an attempt to interpret the provision of art. 339 K.K., providing for criminal responsibility for desertion in the basic and qualified type. Considerations in this area are preceded by historical and legal analysis, indicating how it shaped in Poland over the years 1918–1997 a model of disappearance of the acts of desertion. The evaluation of contemporary Polish legal solutions is done in turn from the perspective of analyzing the legislation of selected foreign countries, including legal order of such countries as the US, Canada, Great Britain, Germany, Baltic countries, Bulgaria or Romania.

Keywords: desertion, evasion of military service, military discipline

*Metodyka prowadzenia postępowań
przygotowawczych w sprawach wyłudzeń
środków w ramach realizacji projektów
współfinansowanych z funduszy unijnych*

*Methodology in conducting preparatory
proceedings in cases related to the fraud
against EU funds*

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

Zwalczanie poważnej przestępczości gospodarczej godzącej w interes ekonomiczny państwa stanowi priorytet współczesnej polityki karnej. Przesłtępstwa związane z wyłudzeniami funduszy unijnych podczas realizacji projektów współfinansowanych z budżetu UE wpisują się w główny cel tej walki. W ramach niniejszej publikacji odniesiono się do mechanizmu pomocowego przy realizacji projektów z wykorzystaniem środków dystrybuowanych przez organy wspólnot europejskich. Poruszono także kwestię nieprawidłowości, nadużyć finansowych i sposobów ich wykrywania (na przykładzie perspektywy finansowej za lata 2014–2020). Dodatkowo zwrócono uwagę na techniki wyłudzenia tego typu wsparcia, jak też na kwalifikację prawną zachowań powiązanych z tym rodzajem oszustwa. Finalnie sformułowano szereg zaleceń natury metodologicznej usprawniających tok prowadzonych postępowań oraz przyspieszających ich bieg poprzez wskazanie zestawu najbardziej optymalnych narzędzi znajdujących się w gestii śledczych, które pozwolą osiągnąć pozytywne rezultaty w ramach prowadzonych śledztw związanych z wyłudzeniami środków unijnych.

Słowa kluczowe: przestępczość gospodarcza, fundusze unijne, wyłudzenia

I. Wstęp

Dbałość o interes ekonomiczny Rzeczypospolitej Polskiej (stanowiący podstawę stabilności funkcjonowania ustroju państwowego) ostatnimi

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

laty doprowadziła do skoncentrowania sił i środków na polu zwalczania przestępczości podatkowej generującej znaczne profity z mechanizmu wyłudzenia podatku od towarów i usług VAT (zjawisko to funkcjonuje w przestrzeni publicznej pod pojęciem tzw. mafii vatowskich). Tymczasem nie mniej ważnym kierunkiem walki prowadzonej przez organy ścigania w ramach współczesnej polityki karnej winno być także wzmoczenie wysiłków w zwalczaniu równie szkodliwego zjawiska kryminologicznego przybierającego postać wyłudzeń środków w ramach realizacji projektów współfinansowanych z funduszy Unii Europejskich. Badania przeprowadzone przez Prokuraturę Krajową nad obszarami działalności przy tzw. przestępstwach białych kołnierzyków² jednoznacznie wykazały, iż jednym z głównych obszarów działań przestępczych realizowanych przez ten typ przestępców jest obecnie bezprawne pozyskiwanie dotacji pochodzących ze środków unijnych³. Pod pojęciem „wyłudzenia środków z Unii Europejskiej” autor niniejszej publikacji traktuje – za M. Strzeleckim – „umyślne doprowadzenie do przekazania środków publicznych pochodzących z budżetu Unii Europejskiej podmiotowi, który w świetle obowiązującego prawa nie powinien ich otrzymać albo powinien je otrzymać w niższej kwocie”⁴. Nie sposób także stracić z pola widzenia trafnego spostrzeżenia poczynionego w tej materii, iż wszelkie działania, których następstwem jest powstanie szkody po stronie budżetu unijnego, implikują również powstanie szkody po stronie państw członkowskich, a zatem takie działania szkodzą wszystkim obywatelom z państw Unii Europejskiej⁵. Wzrost możliwości związanych z uzyskaniem finansowania z wykorzystaniem środków unijnych zawoocował pojawieniem się skorelowanych z nimi nowych mechanizmów przestępczych, zmierzających do pozyskania pieniędzy z pominięciem występujących na tej płaszczyźnie procedur⁶. Poziom prowadzenia postępowań przez przedstawicieli organów ścigania wciąż jeszcze wskazuje na potrzebę intensywnego doskonalenia zawodowego w tym zakresie, w dalszym ciągu bowiem daje się dostrzec w praktyce pewne niedostatki natury

² Komunikat Prokuratury Krajowej, <<http://pk.gov.pl/aktulanosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-generlana-o-przestepstwach-na-szkode-finansowych-interesow-unii-europejskiej-2-693,subakcja,print.html>> [dostęp: 01.02.2022 r.].

³ M. Wiśniewski, *Prawnokarne aspekty wyłudzenia dotacji z Unii Europejskiej*, UMK w Toruniu, „Zeszyty Prawnicze” 17.2/2017, s. 145.

⁴ M. Strzelecki, *Wyłudzenie środków Unii Europejskiej – studium kryminalistyczne*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Wydział Prawa i Administracji (rozprawa doktorska), Poznań 2017 r., s. 9.

⁵ Sz. Kisiel, *Nieprawidłowe wykorzystanie środków unijnych. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014 r., s. 228.

⁶ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki prowadzenia postępowań w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw*, Prokuratura Krajowa, Warszawa 2018 r., s. 346.

metodologicznej na kanwie spraw związanych z wyłudzeniem środków z funduszy unijnych. Wiązą się one nie tylko z procesem kompletowania materiału dowodowego, właściwą współpracą z biegłymi z zakresu badania finansowania w ramach funduszy unijnych, ale przede wszystkim z wytyczaniem granic oraz kwalifikowaniem poddawanych ocenie prawnokarnej zachowań w kategoriach: naruszenia, nieprawidłowości, nadużycia finansowego, czy też działań typizowanych jako prawnokarnie relewantne⁷.

Celem zatem niniejszej publikacji jest zaprezentowanie zbioru dobrych praktyk, wskazówek metodologicznych, których stosowanie ułatwi i wymiennie usprawni prowadzenie śledztw w sprawach oszustw, mogących powodować przysporzenie znaczących korzyści tzw. białym kołnierzykom, a zarazem poważnie szkodzących budżetowi unijnemu, a pośrednio także budżetom krajowym państw członkowskich UE, tak by osoby świadomie wyłudzające środki unijne poniosły nieuchronną karę, a osoby, które z obiektywnych względów nie osiągnęły sukcesu w czasie realizacji projektu współfinansowanego przy ich pomocy, nie poniosły niesłusznie odpowiedzialności karnej. Zwalczanie zjawisk przestępczych towarzyszących redystrybucji środków pochodzących z funduszy europejskich nabiera szczególnego znaczenia w ramach realizacji perspektywy finansowej na lata 2021–2027 oraz Krajowego Planu Odbudowy (KPO), wynikającego z Europejskiego Instrumentu Odbudowy. Eliminowanie nadużyć, jakie mogą zagrozić chociażby pośrednio interesowi ekonomicznemu państwa, pozwoli zachować stabilność na innych jego płaszczyznach. Eskalacja negatywnych zjawisk kryminologicznych wymierzonych przeciwko interesom finansowym EU stanowi bowiem nieuchronną konsekwencję zmiany charakteru współpracy gospodarczej Polski realizowanej wspólnie z innymi państwami członkowskimi, jak też wydatkowaniem środków finansowych pochodzących z funduszy pomocowych⁸.

II. Mechanizm pomocowy przy realizacji projektów z wykorzystaniem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej

Jednymi z najistotniejszych aspektów integracji europejskiej są różnicowanie regionów w ramach Unii Europejskiej oraz kwestia spójności spo-

⁷ P. Sendrowski, *Nieprawidłowości i nadużycia finansowe w projektach współfinansowanych z funduszy unijnych*, LEX/el. 2019, [dostęp: 01.02.2022 r.].

⁸ A. Siewert, A. Śliwińska, *Nadużycia przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej [w:] Przystępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, red. P. Łabuza, J. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018 r., s. 216 r.

łecznej i ekonomicznej⁹. Polityka regionalna stanowi natomiast narzędzie wykorzystywane do pomniejszania różnic występujących w rozwoju poszczególnych regionów Starego Kontynentu¹⁰. Instrumentami finansowymi, którymi posługuje się polityka regionalna w procesie niwelowania dysproporcji gospodarczych, przestrzennych, społecznych, są fundusze strukturalne¹¹. Opisane cele, które obecnie ustanawiane są na okres siedmioletni, są wspólne dla wszystkich krajów członkowskich z uwagi na dążenie europejskiej wspólnoty państw do zapewnienia jednakowego kierunku rozwoju poszczególnych regionów Europy.

Środki finansowe pochodzące z funduszy europejskich mogą podlegać wydatkowaniu w ramach polityki spójności, jak też realizowanej odrębnie Wspólnej Polityki Rybackiej i Wspólnej Polityki Rolnej¹². Działania ukierunkowane na wdrożenie polityki spójności podlegają finansowaniu z budżetu Unii Europejskiej poprzez Europejski Fundusz Społeczny (EFS), Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR), Fundusz Spójności (FS), jak też z budżetu państwa oraz ze środków własnych podmiotów prywatnych, przy czym podane powyżej fundusze są rozdzielane pomiędzy programy operacyjne, którymi zarządza Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, jak też 16 programów regionalnych zarządzanych przez zarządy poszczególnych województw¹³. Specyfika polityki strukturalnej polega na wieloletnim programowaniu, czego przejawem są perspektywy finansowe obejmujące okresy siedmioletnie (7 kolejnych rocznych budżetów UE), określane także turami. W każdej perspektywie występuje tzw. alokacja roczna stanowiąca kwotę, którą państwa członkowskie (a następnie także beneficjenci) mogą w danym roku wydatkować podczas procesu realizacji projektów. Finansowanie podlegających realizacji inwestycji opiera się na zasadzie refundacji polegającej na tym, że kwoty dotacji przyznawanych beneficjentom są im zwracane po zakończeniu realizacji inwestycji¹⁴.

W latach 2014–2020 zrealizowano takie programy operacyjne, jak: Program Infrastruktura i Środowisko, Program Inteligentny Rozwój, Program Wiedza, Edukacja, Rozwój, Program Polska Cyfrowa, Program Polska Wschodnia, Program Pomoc Techniczna, Programy Europejskiej

⁹ Sz. Kisiel, *Nieprawidłowe wykorzystanie środków unijnych. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014 r., s. 11.

¹⁰ *Ibidem*, s. 11.

¹¹ *Ibidem*, s. 11.

¹² C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metodyki...*, op. cit., s. 346.

¹³ *Ibidem*, s. 346.

¹⁴ Sz. Kisiel, *Nieprawidłowe wykorzystanie środków unijnych. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014 r., s. 167.

Współpracy Terytorialnej¹⁵. Natomiast na lata 2021–2027 przewidziano takie programy krajowe (przeznaczone na realizację inwestycji w przedsiębiorczość, innowacje, cyfryzację, infrastrukturę, energetykę, ochronę środowiska, sprawy społeczne i edukację), jak: Program Infrastruktura i Środowisko, Program Inteligentny Rozwój, Program Wiedza, Edukacja, Rozwój, Program Polska Wschodnia, Program Pomoc Techniczna, Program Sprawiedliwa Transformacja, Program Rybactwo i Morze, Program Pomoc Żywnościowa, jak też Program Europejska Współpraca Terytorialna¹⁶. Istotą każdego programu operacyjnego są podlegające realizacji określone priorytety, zwane osiami priorytetowymi, dzielące się z kolei na bardziej uszczegółowione działania, w obrębie których następuje wybór projektów podlegających dofinansowaniu¹⁷. Stosując największe uproszczenie, stwierdzić należy, iż projekty podlegające wsparciu finansowemu możemy podzielić na: a) badawczo-rozwojowe, b) inwestycyjne (w tym także infrastrukturalne), c) doradcze, d) innowacyjno-wdrożeniowe, e) społeczne (w tym szkoleniowe), f) inne niż uprzednio wymieniono. Pośród zaś projektodawców można wskazać: 1. przedsiębiorstwa, 2. osoby fizyczne, 3. jednostki oświatowe, 4. fundacje, stowarzyszenia, organizacje pozarządowe, 5. jednostki naukowe, 6. podmioty administracji publicznej, 7. pozostałe instytucje publiczne, 8. inne podmioty niewskazane powyżej. Z kolei formy wsparcia mogą polegać na: a) przyznaniu dotacji (w tym premii technologicznych), b) udzieleniu nisko oprocentowanych pożyczek, c) wdrożeniu opcji mieszanych (łączyjących elementy dotacji oraz nisko oprocentowanych pożyczek). Jeśli zaś chodzi o sam zakres wsparcia, to może on obejmować dotacje pełne (100%) lub dotacje częściowe (pomoc *de minimis*, zgodnie z progiem pomocy regionalnej). Wydatki występujące w danym projekcie dzielą się na takie, które podlegają współfinansowaniu, zwane kwalifikowalnymi, oraz na niepodlegające współfinansowaniu, określane mianem niekwalifikowalnych, przy czym kategorie wydatków kwalifikowalnych oraz niekwalifikowalnych są zróżnicowane w obrębie poszczególnych programów operacyjnych, jak też składających się na nie szczegółowych działań i poddziałań¹⁸.

Zrozumienie mechanizmu pomocowego z wykorzystaniem środków unijnych wymaga chociażby skrótowego wskazania podstawowej siatki pojęciowej funkcjonującej na tej płaszczyźnie. Instytucje Zarządzające (IZ)

¹⁵ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metodyki...*, *op. cit.*, s. 346–347.

¹⁶ <www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/fundusze-na-lata-2021-2027/>, [dostęp: 01.02.2022 r.].

¹⁷ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metodyki...*, *op. cit.*, s. 347.

¹⁸ K. Plata-Nalborski, *Projekty z dotacją. Podręcznik konsultanta, wnioskodawcy i beneficjenta*, Wydawnictwo Helion, Gliwice 2017 r., s. 18.

to wyznaczone do każdego z programów pomocowych podmioty odpowiedzialne za ich przygotowanie oraz zarządzanie nimi (instytucją zarządzającą dla programów krajowych oraz programów współpracy terytorialnej jest Minister Funduszy i Polityki Regionalnej, który zastąpił Ministra Inwestycji i Rozwoju, zaś wobec każdego z programów regionalnych – rząd województwa). Instytucją Pośredniczącą (IP) jest podmiot, na rzecz którego instytucja zarządzająca programem może przekazać część swoich kompetencji, przy czym zazwyczaj jest to podmiot specjalizujący się w dziedzinach finansowanych ze środków tego programu¹⁹. Podmiotem odpowiedzialnym za prowadzenie audytów funkcjonowania całego systemu zarządzania oraz kontroli realizacji środków unijnych jest instytucja audytowa, której zadania wypełnia Krajowa Administracja Skarbowa²⁰.

M. Wieleba pośród czynników warunkujących podpisanie umowy o dofinansowanie wskazuje: regulamin konkursu (dokument zawierający informacje zaadresowane do wnioskodawców, przydatne w toku przygotowania wniosku o dofinansowanie na realizację projektu), wniosek o dofinansowanie (standardowy formularz zawierający syntetyczny opis projektu składany przez beneficjenta w celu pozyskania wsparcia ze środków pomocowych), kryteria wyboru projektu (rozumiane jako wskazówki skierowane do oceniających, wyznaczające ogół warunków do spełnienia, by dany projekt kwalifikował się do uzyskania dofinansowania. Do podpisania umowy o dofinansowanie danego projektu dochodzi po otrzymaniu przez beneficjenta oficjalnego pisma zawierającego potwierdzenie przyznania wsparcia na realizację projektu. Uprzednio musi zaś dojść do opublikowania (co ma miejsce po zakończeniu oceny merytorycznej i formalnej) listy pozytywnie ocenionych projektów. Główne postanowienia umowy o dofinansowanie projektu stanowią opis zobowiązań oraz uprawnień beneficjenta, jak też harmonogram realizacji projektu oraz jego budżet, a wszelkie ewentualne zmiany w treści umowy wymagają zatwierdzenia przez instytucję, która udziela wsparcia (przybierającego formę aneksu do umowy). Podpisanie każdej umowy o dofinansowanie (z wyłączeniem umów zawieranych z państwowymi jednostkami budżetowymi) wiąże się z wniesieniem zabezpieczenia prawidłowej realizacji projektu, przy czym każdy konkurs może mieć inną formę zabezpieczenia, zaś potwierdzający jego ustanowienie dokument stanowi jeden z istotnych i obligatoryjnych załączników do

¹⁹ Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Jak skutecznie rozliczyć projekt? Poradnik dla beneficjentów realizujących projekty w ramach III osi programu operacyjnego Wiedza, Edukacja, Rozwój w Narodowym Centrum Badań i Rozwoju, Warszawa 2017 r., s. 5.

²⁰ M. Wieleba, *Wprowadzenie do przestępczości popełnionej na szkodę UE*, materiały szkoleniowe (niepubl.) zaprezentowane podczas szkolenia prokuratorów w Prokuraturze Okręgowej w Lublinie w dniu 26.11.2021 r., Lublin 2021, s. 4.

2
2
0
2
A
W
A
Z
S
R
A
W
C
E
Z
R
A
M
-
E
Ń
-
E
Z
E
S
T
Y
C
Z
E
Ń

takiej umowy. Zabezpieczenie prawidłowości realizacji umowy o dofinansowanie podlega zdeponowaniu w instytucji udzielającej wsparcia. Wniosek o płatność to narzędzie służące do rozliczenia projektu, które każdorazowo po jego złożeniu podlega weryfikacji, zaś po akceptacji stanowi podstawę do rozliczenia projektu przybierającego postać wypłaty dofinansowania, względnie rozliczenia wydatków, przy czym zasadniczym celem weryfikacji wniosków o płatność jest dokonanie sprawdzenia w pierwszym rzędzie kwalifikowalności wydatków (ustalenie, czy zostały one poniesione zgodnie z zasadami wdrażania projektów oraz przepisami prawa), zaś ubocznie pełni także rolę sprawozdawczą. Zaangażowanie w dofinansowanie projektu z funduszy unijnych wymaga przestrzegania zasad rozliczania projektu. Kluczowym obowiązkiem beneficjenta po podpisaniu umowy o dofinansowanie jest podejmowanie działań ukierunkowanych na realizację projektu w sposób zapewniający jego terminową oraz prawidłową realizację, jak też osiągnięcie celów, założeń, wskaźników podanych we wniosku o dofinansowanie. Wydatki objęte współfinansowaniem muszą być ponoszone w sposób rzetelny, celowy, oszczędny oraz racjonalny z poszanowaniem reguły osiągania najlepszych efektów z danych nakładów, co winno pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa polskiego oraz europejskiego, jak też zasadniczymi założeniami dokumentów programowych. Nie mniej ważnymi obowiązkami – oprócz tych wymienionych powyżej – jest wymóg niezwłocznego powiadomienia instytucji finansującej przez beneficjenta o każdej zmianie związanej z wydatkowaniem, przy czym najlepszą praktyką jest czynienie tego przed przedstawieniem wydatku do rozliczenia, gdyż w ten sposób minimalizuje się ryzyko potraktowania danego wydatku jako niekwalifikowalnego.

Wyróżnia się dwie formy dofinansowania, tj. refundację, a więc zwrot poniesionych wcześniej wydatków na podstawie wniosku o płatność, jak też zaliczkowanie na wydatki planowane do poniesienia, rozliczane na podstawie wniosku o płatność zaliczkową. Prawidłowe rozliczenie dofinansowania projektu wymaga przedstawienia przez beneficjenta drugiej stronie umowy o dofinansowanie projektu dokumentów poświadczających prawidłowość ponoszenia wydatków, jak też realizację zadań związanych z projektem (np. faktury, inne dowody księgowo, umowy z podwykonawcą, zapytania w bazie konkurencyjności UE i krajowej).

III. Nieprawidłowości, nadużycia finansowe i mechanizmy ich wykrywania (na przykładzie perspektywy finansowej za lata 2014–2020)

Przed przystąpieniem do prezentacji mechanizmów popełniania przestępstw związanych z wyłudzeniem dotacji pochodzących z funduszy unijnych, jak też zagadnień związanych z kwalifikacją prawną tego typu zachowań oraz metodyką prowadzenia postępowań przygotowawczych w omawianej kategorii spraw, należy odnieść się do kwestii nieprawidłowości i nadużyć finansowych oraz mechanizmów ich wykrywania na przykładzie stosunkowo niedawno zakończonej perspektywy finansowej za lata 2014–2020.

Zgodnie z rozporządzeniem Unii Europejskiej nr 1303/2013 „nieprawidłowością” jest każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego odnoszące się do stosowania prawa unijnego, które wynika z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, mające lub mogące mieć szkodliwy wpływ na budżet UE z uwagi na jego obciążenie nieuzasadnionymi wydatkami²¹. Nieprawidłowość może mieć charakter indywidualny lub systemowy.

Kwalifikowaną postacią „nieprawidłowości” jest „nadużycie finansowe”, które należy rozumieć:

- 1) na płaszczyźnie wydatków – jako każde działanie lub zaniechanie podjęte w sposób świadomy, polegające na:
 - wykorzystaniu, względnie przedłożeniu niekompletnych, fałszywych czy też nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, w następstwie czego doszło do przekazania i zatrzymania nienależnych funduszy pochodzących z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich, czy też z budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie (w tym także w ich imieniu),
 - odmowie dostępu do informacji, będącej pogwałceniem określonego zobowiązania, które powoduje taki sam skutek,
 - sprzeniewierzeniu środków poprzez ich przeznaczenie na inne cele niż pierwotnie określone w ramach przyznania;
- 2) na płaszczyźnie przychodów – jako każde działanie lub zaniechanie podjęte w sposób świadomy, polegające na:
 - wykorzystaniu względnie przedłożeniu niekompletnych, fałszywych, czy też nieścisłych oświadczeń lub dokumentów,

²¹ Komisja Europejska, Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF), Wytoczne dotyczące krajowej strategii zwalczania nadużyć finansowych w zakresie europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI), s. 46.

w następstwie czego doszło do bezprawnego pomniejszenia zasobów budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich, względnie budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie (w tym także w ich imieniu),

- niudostępianiu informacji stanowiącym pogwałcenie określonego zobowiązania, które spowodowało ten sam skutek,
- sprzeniewierzeniu korzyści uzyskanej w sposób legalny, które powoduje taki sam skutek²².

Stowarzyszenie Biegłych ds. Przepięstw i Nadużyć Gospodarczych (ACFE) wyodrębniło obszary, w zakresach których najczęściej można dostrzec nadużycia finansowe wskazujące na:

- zamierzone manipulacje sprawozdaniami finansowymi (np. niewłaściwie stwierdzone przychody),
- korupcję (malwersacje, zmywy przetargowe, łapownictwo, nieujawnione konflikty interesów),
- wszelkie sprzeniewierzenia aktywów niematerialnych i materialnych (np. niedozwolone zwroty kosztów)²³.

Informacje o nadużyciach finansowych, które odnoszą się do projektu współfinansowanego ze środków unijnych, mogą pochodzić z trzech źródeł, przy czym chodzi tu o:

I. informacje od pracowników, zaś stosowne dane pozyskano w toku wykonywania bieżących zadań,

II. informacje dotyczące postępowań przygotowawczych i innych postępowań, w szczególności: a) dane przekazane przez prokuraturę lub inne organy ścigania (np. CBA, ABW), b) dane przekazane przez UOKiK,

III. pozostałe źródła o charakterze zewnętrznym, w szczególności: a) publikatory, b) informacje od sygnalistów, czyli osób zgłaszających wystąpienie wszelkich nieprawidłowości oraz nadużyć finansowych, c) dane pochodzące od wykonawców oraz podwykonawców²⁴.

Podstawowym mechanizmem wykrywania nieprawidłowości finansowych jest kontrola rozumiana jako wszelkie środki przedsiębrane w celu pozyskania wystarczającej pewności co do wydajności, skuteczności oraz oszczędności operacji, wiarygodności na płaszczyźnie sprawozdawczości, ochrony informacji oraz mienia, zapobiegania wszelkim nadużyciom

²² P. Krzykowski, *Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014–2020*, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, Olsztyn 2016 r., s. 70–71.

²³ *Ibidem*, s. 72.

²⁴ J. Kwieciński – Minister Inwestycji i Rozwoju (zatw.), *Poradnik w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym w szczególności w ramach projektów realizowanych z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020*, Warszawa 2019 r., s. 18–19.

finansowym i nieprawidłowościom, a także ich wykrywania, jak też korygowania oraz monitorowania i należytego zarządzania ryzykiem w zakresie prawidłowości i legalności operacji podstawowych przy jednoczesnym uwzględnieniu wieloletniego charakteru programów, a także charakteru płatności²⁵. P. Krzykowski, dokonując charakterystyki kontroli funduszy strukturalnych w Polsce w perspektywie finansowej 2014–2020, wyróżnił trzy funkcjonujące autonomicznie względem siebie jej elementy, tj.:

- I. kontrole stałe, wchodzące w skład kompetencji Instytucji Zarządzających, odpowiedzialnych na mocy przepisów wspólnotowych za należyte wdrażanie inicjatywy wspólnotowej lub programu operacyjnego,
- II. kontrole wrywkowe, przeprowadzane przez organy nieuczestniczące w systemie wdrażania programów operacyjnych (funkcjonalnie niezależne od Instytucji Zarządzających, Pośredniczących i Wdrażających), których zadaniem jest wrywkowe sprawdzanie poniesionych przez beneficjentów wydatków kwalifikowalnych,
- III. kontrole przeprowadzane przez upoważnione do tego instytucje Unii Europejskiej (Komisja Europejska, Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć finansowych – OLAF, Europejski Trybunał Obrachunkowy), jak też instytucje krajowe (Najwyższa Izba Kontroli, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych) nieuczestniczące w sposób bezpośredni we wdrażaniu funduszy strukturalnych²⁶.

Nie sposób stracić z pola widzenia społecznego (dotyczącego każdej osoby posiadającej miarodajną wiedzę w danym zakresie) oraz prawnego (obejmującego instytucje państwowe i samorządowe) zobowiązania do informowania o nadużyciach finansowych noszących cechy przestępstw, który w przypadku obowiązku społecznego może zostać zrealizowany oficjalnie (poprzez formalne powiadomienie organów ścigania), jak też nieoficjalnie (anonimowo).

W mechanizm wykrywania nadużyć finansowych wpisuje się także powiadomienie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o podejrzeniu praktyk ograniczających konkurencję, jak też bezpośrednie powiadomienie OLAF o podejrzeniu wystąpienia nadużycia finansowego²⁷.

²⁵ Komisja Europejska, Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Wytoczne dotyczące krajowej strategii zwalczania nadużyć finansowych w zakresie europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSD), s. 45.

²⁶ P. Krzykowski, *Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014–2020*, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, Olsztyn 2016 r., s. 111–112.

²⁷ J. Kwieciński – Minister Inwestycji i Rozwoju (zatw.), *Poradnik w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym w szczególności w ramach projektów realizowanych z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020*, Warszawa 2019 r., s. 26–27.

IV. Mechanizmy wyłudzenia środków unijnych

Odnosząc się do kwestii mechanizmów wyłudzenia środków unijnych, stwierdzić należy za M. Strzeleckim, iż z uwagi na różnorodność form wsparcia, które są udzielane z funduszy unijnych, można zaobserwować także zróżnicowanie modus operandi działania przestępców, przy czym pomiędzy trybem przyznawania oraz rozliczania subsydiów a metodami wykorzystywanymi do wprowadzania w błąd zajmujących się tym instytucji zachodzi oczywisty związek. M. Strzelecki zauważa także, że „Sprawców ogranicza bowiem nie tylko własna pomysłowość, ale także specyfika danej formy dofinansowania i procedura obowiązująca przy jej udzielaniu”²⁸.

Autor ten, odnosząc się do mechanizmów wyłudzenia środków unijnych, wyróżnił m.in.:

- wprowadzenie udzielającego wsparcia w błąd co do zrealizowania projektu (fikcyjne przedsięwzięcia, zrealizowanie celu niezgodnego z projektem),
- wprowadzenie instytucji przyznającej dotacje lub subwencje w błąd co do rzeczywistego celu projektu,
- podwójne finansowanie tego samego projektu,
- podawanie organowi przekazującemu dofinansowanie nieprawdziwych danych odnośnie do daty poniesienia wydatków kwalifikowalnych,
- sprzeniewierzenie otrzymanych świadczeń (defraudacja zaliczki),
- dofinansowanie paserstwa poprzez wykorzystanie instrumentów wsparcia finansowanego do nabycia atrakcyjnych cenowo przedmiotów pochodzących z przestępstwa,
- zawyżanie wydatków kwalifikowalnych (nabycie tańszych zamienników, pozorne podniesienie ceny kupowanych rzeczy lub usług, pozorne wypłacanie wyższych wynagrodzeń pracownikom)²⁹.

Pobranie dofinansowania na projekt fikcyjny, który nie został przez sprawcę zrealizowany lub został przez niego zrealizowany częściowo, stanowi znany sposób popełnienia tego oszustwa. W jego *modus operandi* wpisuje się przedłożenie drugiej stronie umowy o dofinansowanie rzekomych inwestycji pewnej liczby nierzetelnych, a nawet podrobionych dokumentów. M. Strzelecki akcentuje, iż ryzyko wyłudzenia wsparcia w omawiany sposób pojawia się w odniesieniu do „projektów miękkich”, których cechą wspólną jest brak trwałego efektu materialnego (organizacja szkoleń, warsztatów, konferencji itp.)³⁰. Realizacja tego typu oszustwa obarczonego dużym

²⁸ M. Strzelecki, *Wyłudzenie środków Unii Europejskiej – studium kryminalistyczne*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Wydział Prawa i Administracji (rozprawa doktorska), Poznań 2017 r., s. 68.

²⁹ *Ibidem*, s. 89–120.

³⁰ *Ibidem*, s. 89.

ryzykiem dla sprawcy może zależeć od przestępczego współdziałania z osobami zatrudnionymi w instytucji rozliczającej dofinansowanie, które uprzednio zostały skorumpowane³¹.

Kolejny mechanizm wyłudzenia w tej grupie może sprowadzić się do tego, że beneficjent dokona realizacji celu znacząco odmiennego od tego wskazanego w umowie o dofinansowanie, natomiast w toku rozliczania poniesionych wydatków w sposób fałszywy zaprezentuje go jako zgodny z umową, co od strony technicznej wymaga przedłożenia nie tylko niezrzetelnego oświadczenia, ale także podrobionych lub potwierdzających nieprawdę dokumentów³².

Następny mechanizm wyłudzenia polega na wprowadzeniu w błąd co do rzeczywistego celu projektu. Chodzi tu także o projekty, które w swoich założeniach są zupełnie sztuczne, gdyż ich rzekomy cel stanowi wyłącznie pretekst do pozyskania środków. Nie są one wykorzystywane na jego realizację, lecz podlegają konsumpcji przez osoby angażujące się w projekt³³.

Kolejny mechanizm oszustwa sprowadza się do podwójnego (lub nawet wielokrotnego) finansowania tego samego projektu. Istnieją dwa sposoby jego realizacji, gdyż może on być wdrożony nie tylko całościowo w drodze zgłoszenia tego samego projektu (funkcjonującego pod inną nazwą) do współfinansowania w ramach dwóch różnych instrumentów pomocowych (do dwóch różnych programów operacyjnych), ale także częściowo, gdy wprawdzie nie dochodzi do podwójnego zgłoszenia do dofinansowania całego projektu, ale ma miejsce podwójne zgłoszenie tego samego wydatku (na ogół zakupu środka trwałego lub wynagrodzenia pracownika)³⁴.

Następny mechanizm wyłudzenia sprowadza się do wprowadzenia w błąd co do daty poniesienia wydatków kwalifikowalnych. Jako że refundacji podlegają tylko te wydatki poniesione podczas realizacji projektu w okresie kwalifikowalności (wyznaczonym głównymi postanowieniami umowy o dofinansowanie), toteż te koszty poniesione zbyt wcześnie lub zbyt późno nie podlegają zwrotowi beneficjentowi³⁵.

Kolejny mechanizm polega na sprzeniewierzeniu otrzymanego świadczenia w postaci zaliczki i można go zaobserwować w przypadku tych dofinansowań, które są wypłacane w sposób zaliczkowy, gdy po pobraniu zaliczki beneficjent nie realizuje celu wskazanego w umowie o dofinansowanie, a podlegającego wymogowi jego osiągnięcia³⁶.

³¹ *Ibidem*, s. 90.

³² *Ibidem*, s. 91.

³³ *Ibidem*, s. 91–92.

³⁴ *Ibidem*, s. 92.

³⁵ *Ibidem*, s. 93.

³⁶ *Ibidem*, s. 94–95.

Następny mechanizm oszustwa wiąże się z „dofinansowaniem paserstwa” poprzez dokonanie przez beneficjenta w toku realizacji projektu współfinansowanego ze środków unijnych zakupu atrakcyjnego cenowo środka trwałego pochodzącego z przestępstwa skierowanego przeciwko mieniu³⁷.

Kolejny sposób wyłudzenia jest powiązany z zawyżaniem wydatków kwalifikowalnych poprzez pobranie dofinansowania w kwocie wyższej niż należna (pozorowane podnoszenie kosztów). Istota tego sposobu przestępczego działania sprowadza się do wykazania wydatków zawyżonych w zestawieniu z faktycznie poniesionymi, co jest działaniem ukierunkowanym na pozyskanie wyższej kwoty z tytułu zwrotu³⁸. M. Strzelecki, odnosząc się do sposobu oszustw polegających na zadeklarowaniu zawyżonych kosztów kwalifikowalnych, wyróżnił trzy ich podstawowe typy, takie jak: „1) nabycie rzeczy będących tańszymi zamiennikami przedmiotów przewidzianych w projekcie i fałszywe przedstawienie ich we wniosku o płatność jako zgodnych z umową, 2) pozorne poniesienie cen kupowanych rzeczy lub usług, 3) pozorowanie wypłacania wyższych wynagrodzeń pracownikom”³⁹. W związku z powyższym oszukańcze obniżenie kosztów projektu (wbrew zapisom umownym) odbywa się poprzez dokonanie zakupu tańszych zamienników stanowiących odpowiedniki przedmiotów ujętych w zestawieniu rzeczowo-finansowym danego projektu⁴⁰. Kontrahent beneficjenta po wystawieniu faktury VAT jak za droższy towar oraz przyjęciu zawyżonej zapłaty następnie nieoficjalnie dokonuje zwrotu nadpłaconej kwoty. Przedmiotowy sposób nie wiąże się z zawyżeniem budżetu projektu na etapie aplikowania o dofinansowanie, zaś uwzględnione w projekcie ceny są rynkowe, jednak odnoszą się one do innych towarów niż te, które zostały ostatecznie kupione⁴¹. Jako że uzasadnienie wydatków ponoszonych czy też planowanych w związku z realizacją danego projektu zazwyczaj wyraża się w przedkładaniu nie mniej niż trzech ofert pochodzących od potencjalnych dostawców, co służy wykazaniu dokonania wyboru najkorzystniejszej z nich, toteż sprawcy oszustwa zdobywają stosowne oferty w drodze ich podrabiania, pozyskania ofert od znajomych sprawców lub firm z nimi powiązanych. M. Strzelecki, analizując sposoby zawyżenia faktur i przelewów, wyróżnił: zмовy z dostawcami lub wykonawcami, pośrednictwo podmiotu podstawionego, wydatki na fikcyjne dostawy od podmiotu podstawionego, sposoby mieszane (łącznie cechy wymienionych uprzednio

³⁷ *Ibidem*, s. 96–76.

³⁸ *Ibidem*, s. 97.

³⁹ *Ibidem*, s. 97–98.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 98.

⁴¹ *Ibidem*, s. 99.

sposobów)⁴². Wejście w znowę z dostawcami lub wykonawcami stanowi najbardziej oczywisty sposób zawyżenia kosztów kwalifikowalnych, a zarazem najtrudniejszy dla sprawcy, gdyż osoby kooperujące w tym modelu przestępczego procederu mogą nie wywiązać się z uprzednio poczynionych uzgodnień i odmówić zwrotu nadpłaty⁴³. Mechanizm przestępczego działania w tym przypadku polega na tym, że kontrahent beneficjenta po uprzednim wystawieniu zawyżonej faktury i otrzymaniu zapłaty przelewem zwraca beneficjentowi nadwyżkę w gotówce, zaś beneficjent, występując z wnioskiem o refundację, przedkłada zawyżoną fakturę wraz z potwierdzeniem wykonania przelewu⁴⁴. M. Strzelecki, odnosząc się do kwestii wydatków za fikcyjne dostawy od podmiotu podstawionego, zauważył, iż: „Wprawdzie każda dostawa od podmiotu podstawionego obliczona na zawyżenie ceny jest w pewnym sensie dostawą pozorną, ale sposobem na zawyżenie kosztów jest też poniesienie na rzecz podmiotu podstawionego wydatków za dostawy zupełnie fikcyjne, czyli uiszczenie zapłaty za towar, którego nigdy nie dostarczono, bądź usługi, których nigdy nie wykonano”⁴⁵. Zawyżanie wynagrodzeń ma miejsce w tych projektach, w których koszty wynagrodzeń dla pracowników podlegają refundacji.

Z kolei Autorzy „Metodyki prowadzenia postępowań w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw” z Prokuratury Krajowej, biorąc po uwagę swoją dotychczasową praktykę w tym zakresie, dokonali identyfikacji dwóch mechanizmów przestępczych związanych z wyłudzeniami środków unijnych, które roboczo określili jako „łańcuch podmiotów” oraz „karuzele dotacyjne”⁴⁶.

Istota mechanizmu „łańcucha podmiotów” sprowadza się do utworzenia, względnie wykorzystania przez uczestników proceduru kilku podmiotów gospodarczych służących do potwierdzenia nieprawdziwych lub nierzetelnych informacji odnoszących się do obrotu towarami lub usługami, ewentualnie znacząco zawyżających kwoty stanowiące wartość rzeczywiście świadczonych usług lub zakupionych towarów⁴⁷. Celem zaś generowania fikcyjnych kosztów, czy też zawyżania kosztów rzeczywistych jest doprowadzenie do sytuacji, w której beneficjent uzyskuje środki dotacyjne w wysokości znacznie wyższej niż wymaga tego realny zakres projektu⁴⁸. Schemat mechanizmu wyłudzenia swoimi ramami obejmuje już

⁴² Ibidem, s. 102–103.

⁴³ Ibidem, s. 104.

⁴⁴ Ibidem, s. 104.

⁴⁵ Ibidem, s. 110.

⁴⁶ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, op. cit., s. 350.

⁴⁷ Ibidem, s. 350.

⁴⁸ Ibidem, s. 350.

w tym przypadku większą liczbę podmiotów i osób, zaś poziom zaangażowania i synchronizacji działań każdego z ogniw takiej struktury pozwala na określenie działań w obrębie niej podejmowanych jako przejawu aktywności popełnianej w ramach zorganizowanych grup przestępczych⁴⁹. W obrębie omawianej infrastruktury przestępczej ukierunkowanej na wyłudzenie środków unijnych sytuuje się:

- beneficjenta, czyli podmiot który aplikuje o dotacje oraz je uzyskuje od instytucji udzielającej dotacji,
- generalnego wykonawcę, tj. podmiot, którego kluczowym zadaniem jest dostarczenie beneficjentowi nierzetelnych dokumentów pochodzących od jego podwykonawców,
- podwykonawców generalnego wykonawcy (przy czym „podmioty dostarczające dokumenty generalnemu wykonawcy mogą być również kontrolowane przez grupę przestępczą i uczestniczyć w wystawianiu nierzetelnych dokumentów lub prowadzić faktyczną działalność gospodarczą i przeprowadzać rzetelne transakcje z generalnym wykonawcą”⁵⁰). W ramach omawianego mechanizmu dochodzi do wielokrotnego obrotu handlowego tego samego towaru, który pochodzi od podmiotów oraz osób powiązanych z beneficjentem (a nierzadko od niego samego), przy czym cena towaru wzrasta wraz z każdą kolejną sprzedażą, zaś finalnie trafia on znów do beneficjenta, który uiszcza za niego cenę istotnie wyższą od pierwotnej ceny zbycia. Sztucznie zawyżona w ten sposób cena stanowi podstawę do wnioskowania o refundację⁵¹. W dalszej kolejności beneficjent przelewa środki uzyskane w opisany sposób z dotacji na rzecz generalnego wykonawcy podejmującego analogiczne działania na rzecz swoich podwykonawców (tytułem jest zapłata za świadczoną przez nabywcę zawyżoną lub fikcyjną sprzedaż towaru czy też usługi). Korzyścią majątkową osiąganą przez zorganizowane grupy przestępcze jest w takim przypadku nadwyżka stanowiąca różnicę powstałą w zestawieniu faktycznej wartości usługi lub towaru (nierazko zerową lub znikomą, jeśli w grę wchodzi transakcje określane jako fikcyjne), z kwotą podlegającą wypłacie beneficjentowi tytułem dotacji⁵².

Z kolei mechanizm „karuzeli dotacyjnej” jest ściśle powiązany z opisaną powyżej konstrukcją „łańcucha podmiotów” i pojawia się tam, gdzie beneficjent podczas ubiegania się o uzyskanie dotacji musi wykazać się wkładem własnym, co jest okolicznością warunkującą pozytywne rozpatrzenie

⁴⁹ *Ibidem*, s. 350.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 350.

⁵¹ *Ibidem*, s. 350.

⁵² *Ibidem*, s. 351.

wniosku przez podmiot udzielający dotacji. Dzięki stosownym przepływom finansowym beneficjent może wykazać wkład własny, przy czym środki wykorzystywane do jego pokrycia pochodzą z samej dotacji⁵³. W ramach posługiwania się tym rodzajem mechanizmu wyłudzenia środków unijnych ma miejsce w toku wnioskowania o dotację wykazanie przez beneficjenta przyrzeczenia przekazania mu środków przez podmiot trzeci (najczęściej w grę wchodzi tu pożyczka lub promesa pożyczki). Na dalszym etapie dochodzi do zawarcia (dzięki przyrzeczeniu przysporzenia środków finansowych) z podmiotem udzielającym wsparcia finansowego ze środków unijnych umowy o dofinansowanie. Później ma miejsce transfer środków uzyskanych z dotacji od beneficjenta na rzecz generalnego wykonawcy (z wykorzystaniem mechanizmu zapłaty za fikcyjne towary lub usługi, czy też zawyżenia wartości towarów względnie usług). Następnie środki znajdujące się we władaniu generalnego wykonawcy migrują na rzecz kolejnych podmiotów pozostających pod kontrolą grupy przestępczej (nierzadko ulokowanych poza granicami RP) pod pozornymi tytułami (fikcyjne pożyczki, fikcyjny zakup papierów wartościowych). Dalsze transfery obejmują nie mniej niż dwa podmioty wtajemniczone w proceder. „Po przetransferowaniu środków ostatni z podmiotów biorących udział w „karuzeli” przekazuje pieniądze pochodzące z dotacji na rzecz beneficjenta tytułem pożyczki wskazanej w promesie pożyczkowej, będącej podstawą udzielenia dotacji. Środki te są wykazywane względem dotacjodawcy jako środki własne beneficjenta”⁵⁴.

W kontekście omawianych zagadnień nie sposób pominąć kolejnego mechanizmu przestępczego wiążącego się z wyłudzeniami środków z funduszy unijnych poprzez organizowanie tzw. zamówień przetargowych, którymi zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁵⁵ są zakazane porozumienia, których skutkiem lub celem jest ograniczenie, wyeliminowanie, względnie naruszenie w inny sposób zjawiska konkurencji na rynku właściwym. Mogą one w szczególności polegać na czynieniu przez przedsiębiorców, którzy przystępują do przetargu, lub przez nich i przedsiębiorcę – organizatora przetargu uzgodnień co do warunków składanych ofert (w szczególności odnoszących się do zakresu prac, czy też ceny).

Zmowy przetargowe można podzielić na:

- a) wertykalne (zawierane pomiędzy potencjalnymi lub faktycznymi oferentami w postępowaniu przetargowym oraz organizatorem

⁵³ *Ibidem*, s. 351.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 351–352.

⁵⁵ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 50 poz. 331, dalej jako u.o.k.i.k.

przetargu, zaś ich przedmiotem są warunki składanych ofert takie jak cena lub zakres prac), skutkujące: ujawnieniem kwoty planowanej do przeznaczenia na sfinansowanie zamówienia przez zamawiającego, ujawnieniem tożsamości kręgu podmiotów zainteresowanych udziałem w przetargu przed ich publikacją, przyznaniem jednemu lub kilku uczestnikom przetargu wyjątkowo korzystnych warunków, zaś opisanym zachowaniom nierzadko towarzyszą zachowania korupcyjne;

- b) horyzontalne (zawierane pomiędzy potencjalnymi lub faktycznymi oferentami w danym postępowaniu przetargowym), przy czym działania towarzyszące porozumieniom mogą przybrać formę formułowania ofert kurtuazyjnych (symbolicznych, zabezpieczających, podkładowych), wyrażać się w mechanizmie ograniczania ofert lub sprowadzić się do rozstawiania i wycofania ofert⁵⁶.

Następstwem opisanych działań prawnokarnie relewantnych jest zazwyczaj wygenerowanie dodatkowych zysków przez podmioty objęte znową przetargową, które ulegają podziałowi w zależności od stopnia zaangażowania w przestępczy proceder. Dodatkowo daje się też zauważyć prawidłowość, iż ci konkurenci, którzy wycofali się z przetargu (objętego „znową przetargową”) lub pomimo obiektywnego spełniania warunków w sposób zamierzony nie wzięli w nim udziału, występują następnie w roli dostawców lub podwykonawców przedsiębiorcy, którego oferta okazała się zwycięska⁵⁷.

V. Kwalifikacja prawna zachowań powiązanych z wyłudzeniem środków unijnych

Przestępstwa polegające na wyłudzeniu dotacji unijnych godzą w interesy finansowe UE, przy czym „zgodnie z rozporządzeniem (UE, Euratom) nr 8383/2013 obejmują one dochody, wydatki i aktywa objęte budżetem UE i budżetami instytucji, organów, urzędów i agencji UE, a także budżetów, którymi one zarządzają lub które monitorują”⁵⁸. A. Siewert i A. Śliwińska podnoszą na gruncie literatury przedmiotu, iż przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej zdefiniowano w Konwencji o ochronie

⁵⁶ M. Sieradzka, *Przestępstwo znowy przetargowej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 8–13.

⁵⁷ K. Buczkowski, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, „Znowy przetargowe” jako jedna z postaci przestępstwa z art. 305 kk, Warszawa 2015, s. 39.

⁵⁸ Komisja Europejska, Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF), Wytyczne dotyczące krajowej strategii zwalczania nadużyć finansowych w zakresie europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI), s. 45.

interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26 lipca 1995 r., gdzie osobno opisano przestępstwa godzące w wydatki poprzez ich niewłaściwe wykorzystanie lub bezprawne zatrzymanie funduszy, jak też skierowane przeciwko dochodom, poprzez ich bezprawne uszczuplenie⁵⁹. Przechodząc do kwestii prawno-karnych aspektów wyłudzenia dotacji pochodzących ze środków unijnych w związku ze współfinansowaniem projektów, stwierdzić należy, iż kwestia odpowiedzialności karnej poddawanych analizie zachowań jest zagadnieniem złożonym, budzącym szereg wątpliwości, które nie zostało uregulowane w jednym przepisie karnym, zaś powyższa teza jest wsparta wnioskami wyprowadzonymi z praktyki zawodowej oraz analizy orzecznictwa funkcjonującego na tej płaszczyźnie.

Przestępstwa powiązane z wyłudzeniem środków unijnych mają charakter wieloczynowy, zaś w obrębie danego postępowania mogą pojawić się różne czyny objęte odmienną kwalifikacją, co sprawia, że tego typu śledztwa nierzadko są wielowątkowe i swoimi ramami obejmują przykładowo czyny zabronione dotyczące kilku różnych projektów, względnie występki, których dopuścili się różne grupy osób w ramach tego samego projektu⁶⁰. Autorzy „Metodyki prowadzenia postępowań w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw”, analizując kwestię kwalifikacji prawnej czynów związanych z wykorzystaniem środków pochodzących z funduszy unijnych, zaproponowali jej podział na trzy grupy:

- 1) oszustwa kwalifikowane z art. 297 § 1 ustawy kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.⁶¹ oraz 286 § 1 k.k.,
- 2) przestępstwa urzędnicze stypizowane w art. 228–231 k.k.,
- 3) zmowy przetargowe w ujęciu art. 305 k.k.⁶²

Na gruncie postępowań związanych z wyłudzeniami dotacji z funduszy europejskich w wyjściowych kwalifikacjach prawnych postanowień o wszczęciu śledztwa najczęściej pojawia się art. 297 § 1 k.k. odnoszący się do przestępstwa oszustwa kredytowego, które piśmiennictwo określa także jako: finansowe, kapitałowe albo mianem karalnej dezinformacji instytucji finansowej⁶³. Czyn stypizowany na gruncie omawianego przepisu stanowi

⁵⁹ A. Siewert, A. Śliwińska, *Nadużycia przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej* [w:] *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, red. P. Łabuza, J. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018 r., s. 218 r.

⁶⁰ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, op. cit., s. 352.

⁶¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2021, poz. 2345, dalej jako k.k.

⁶² C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, op. cit., s. 352.

⁶³ K. Buczkowski, *Oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.) – ocena skuteczności zwalczania patologii w pozyskiwaniu środków na cele gospodarcze*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 11/2012, s. 91.

przestępstwo kierunkowe i formalne, co oznacza, że zachowanie przestępcze zachodzi już w momencie złożenia, względnie wypełnienia w sposób niezgodny z prawdą pisemnego oświadczenia (przy czym przepis nie różnicuje, jaki skutek ma wywołać działanie sprawcy), przy czym dla zaistnienia wskazanego czynu zabronionego nie wymaga się zaistnienia skutku, czy też spowodowania szkody majątkowej⁶⁴. Według M. Beski czyn polegający na wyłudzeniu dotacji może być popełniony wyłącznie w drodze działania⁶⁵. Powyższa teza została potwierdzona w wyroku Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2006 r., z którego wynika, iż dokonanie czynu zabronionego określonego w art. 297 § 1 k.k. następuje w chwili przedłożenia dokumentów obarczonych fałszem intelektualnym, czy też materialnym, względnie nierzetelnego oświadczenia, niezależnie od tego, czy działania te skutkowały uzyskaniem zamówienia publicznego⁶⁶. Omawiany przepis penalizuje między innymi czynności przygotowawcze do podjęcia ostatecznej decyzji o przydzieleniu danego instrumentu wsparcia finansowego⁶⁷. Dokumenty podrobione lub przerobione to takie, które zostały obciążone fałszem materialnym, natomiast dokumenty poświadczające nieprawdę to te, w treści których zamieszczono elementy fałszu intelektualnego, zaś dokumenty nierzetelne to takie, które „zawierają informacje nieprawdziwe lub niepełne, jak i takie, które ze względu na sposób wypowiedzi mogą sugerować adresatowi istnienie stanu rzeczy niezgodnego z prawdą”⁶⁸. Podmiotami dysponującymi środkami publicznymi – o których mowa w art. 297 k.k. – są przykładowo: jednostki budżetowe, organy rządu (np. ministrowie), przedsiębiorstwa państwowe, jak też odpowiednie organy samorządu terytorialnego⁶⁹. Dotacjami wymienionymi w przedmiotowym przepisie – zgodnie z art. 126 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷⁰ są instytucje (jedna z grup wydatków z budżetu państwa), które podlegają szczególnym zasadom rozliczania środków z budżetu państwa (jak też budżetu jednostek samorządu terytorialnego, a nadto z państwowych funduszy

⁶⁴ M. Beska, *Wyłudzenie dotacji jako oszustwo kapitałowe*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, 5/11, Warszawa 2011 r., s. 198.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 198.

⁶⁶ Wyrok SN z 17 czerwca 2006 r., WA 28/06, OSNwSK 2006, poz. 1964.

⁶⁷ K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, Wydawnictwo Naukowe PWN S.A., Warszawa 2014 r., s. 58.

⁶⁸ P. Kardas, *Komentarz do art. 297 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), A. Barczak-Opustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kraków 2006 r., t. 3, s. 665.

⁶⁹ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 297 k.k.*, *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, red. A. Wąsek, O. Górniok, W. Kozielewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Warszawa 2006 r., t. 2, s. 1239.

⁷⁰ Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2021 r. poz. 305, dalej jako u.o.f.p.

celowych) przekazywane w oparciu o u.o.f.p., odrębnych ustaw, czy też umów międzynarodowych celem finansowania lub dofinansowania zadań publicznych⁷¹. Czynność sprawcza polegająca na przedłożeniu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę, czy też nierzetelnego dokumentu, pisemnego oświadczenia (dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia) to zachowanie przejawiające się w składaniu dokumentu, oddaniu go do przejrzenia, przeprowadzenia oceny (następujące w formie osobistego przedłożenia, przekazania dokumentu tradycyjną pocztą lub za pośrednictwem sieci teleinformatycznej)⁷². M. Wiśniewski słusznie zauważa, iż „wyłudzenie dotacji na szkodę UE” stanowi pewien skrót myślowy, jako że za pokrzywdzonego tym przestępstwem uważa się organ krajowy dysponujący środkami pochodzącymi z funduszy UE”, co wynika z faktu, iż sam mechanizm udzielania wsparcia opiera się na udziale pośredniczącej instytucji rządowej odpowiedzialnej za redystrybucję środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej⁷³. Analizowany art. 297 k.k. może pozostawać w zbiegu kumulatywnym (art. 11 § 2 k.k.) z art. 286 § 1 k.k. Zestawienie części znamion strony przedmiotowej art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. prowadzi do konkluzji, iż przepis penalizujący oszustwo ma szerszy zakres zastosowania niż oszustwo kredytowe, gdyż posługując się zwrotem o wprowadzeniu określonej instytucji czy podmiotu w błąd, nie przewiduje ograniczeń w zakresie sposobów wprowadzenia danego podmiotu w błąd, przeciwnie do art. 297 § 1 k.k., w którym w zasadzie podano zamknięty katalog oszukańczych zabiegów⁷⁴. Kolejna różnica pomiędzy omawianymi przepisami wyraża się w tym, że art. 297 § 1 k.k. dla realizacji oszustwa kredytowego nie wymaga zaistnienia szkody majątkowej, która jako znamię pojawia się już w przypadku oszustwa, co zostało zaakcentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 czerwca 2013 r.⁷⁵ Z kolei Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 23 maja 2014 r. zauważył, że pomiędzy art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. reguła specjalności nie znajduje zastosowania⁷⁶.

Czyn zabroniony stypizowany w art. 297 § 1 k.k. winien także pozostawać w zbiegu idealnym (art. 8 § 1 k.k.s.) z czynem karnoskarbowym

⁷¹ K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2014 r., s. 61.

⁷² J. Kulik, *Kodeks karny, Komentarz praktyczny*, 2 wyd., red. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Wolters Kluwers Sp. z o.o., Warszawa 2007 r., s. 588.

⁷³ M. Wiśniewski, *Prawno karne aspekty wyłudzenia dotacji Unii Europejskiej*, UMK w Toruniu, Zeszyty Prawnicze 17.2/2017, s. 146.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 152.

⁷⁵ Wyrok SA w Warszawie z 24 czerwca 2013 r., sygn. II Aka 188/13.

⁷⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 23 maja 2014 r., sygn. II Aka 63/13.

stypizowanym w art. 82 § 1 k.k.s. penalizującym narażenie finansów publicznych na uszczerpiecie poprzez nienależną wypłatę, pobranie lub niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie dotacji lub subwencji (przestępstwo karnoskarbowe naruszenia zasad dotacji lub subwencji). Obie normy chronią bowiem przede wszystkim tożsame dobra prawne⁷⁷. Wprawdzie w prawie karnym skarbowym nie funkcjonuje instytucja pokrzywdzonego, niemniej jednak w obu przypadkach szkoda powstaje po stronie tego samego podmiotu, czyli krajowej instytucji, która udzieliła dotacji lub subwencji⁷⁸. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na celnie wyartykułowane przez M. Wiśniewskiego spostrzeżenie, iż na gruncie orzecznictwa sądowego doszło do zakwestionowania możliwości uznania instytucji krajowej w kategorii pokrzywdzonego czynem z art. 297 § 1 k.k., gdyż zdaniem Sądu Najwyższego – wyrażonym w wyroku z 5 maja 2011 r.⁷⁹ – wyłączenie takiej możliwości wynika z bezskutkowego charakteru omawianego występku⁸⁰.

Jeśli natomiast w mechanizmie przestępczym wezmą udział osoby zatrudnione w instytucjach zajmujących się przydzielaniem wsparcia pochodzącego ze środków unijnych, wówczas zastosowanie znajdują regulacje przewidziane w art. 228–231 k.k. Najczęstszą postacią przestępstw urzędniczych jest przekroczenie lub niedopełnienie obowiązków stypizowane w art. 231 k.k.⁸¹

W ramach mechanizmów przestępczych towarzyszących wyłudzeniom dotacji unijnych dostrzec można także symptomy innych przestępstw powiązanych z pozyskiwaniem środków publicznych, które można określić jako przestępstwa okołoprzetargowe. Najszerze pole do nadużyć wiąże się z przetargami organizowanymi na podstawie unormowań uregulowanych przepisami ustawy z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych⁸², przy czym nie jest to jedyna płaszczyzna, gdzie może dojść do wyczerpania znamion czynów zabronionych określonych w art. 305 k.k. lub art. 296a k.k. „Zakłócenie prawidłowego biegu procesów gospodarczych, w tym sposobu i procedur zawierania umów, przyjmuje bowiem różne formy i może być związane zarówno z utrudnieniem lub uniemożliwieniem sfinalizowania przetargu, ale również wprost z wyrządzeniem szkody w oparciu o czyn o podłożu korupcyjnym, lub czyn nieuczciwej konkurencji”⁸³.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 149.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 149.

⁷⁹ Wyrok SN z 5 maja 2011 r., sygn. IV KK 57/11.

⁸⁰ M. Wiśniewski, *Prawno karne aspekty wyłudzenia dotacji Unii Europejskiej*, UMK w Toruniu, „Zeszyty Prawnicze” 17.2/2017, s. 149.

⁸¹ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, *op. cit.*, s. 349.

⁸² Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz.U. 2017 poz. 1579, dalej jako u.p.z.p.

⁸³ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, *op. cit.*, s. 353.

Mając też na uwadze okoliczność, iż szereg tego typu działań prawnokarnie relewantnych jest realizowana w wykorzystaniem takich przestępczych struktur, jak „łańcuchy podmiotów” czy „karuzele dotacyjne”, wymagających większego stopnia współpracy przestępczej niż współsprawstwo, jak też powołania do istnienia rozbudowanej infrastruktury przestępczej w postaci sieci fasadowych podmiotów gospodarczych, toteż zasadnym jest kwalifikowanie tego typu zachowań jako popełnianych w ramach zorganizowanych grup przestępczych (art. 258 § 1 k.k.). Organizowanie zaś pozornych przelewów pomiędzy poszczególnymi podmiotami oraz ukrywanie korzyści majątkowych zgromadzonych dzięki wyłudzeniom środków unijnych rozpatrywać należy w kategorii prania brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.).

Dodatkowo w tym zakresie zauważyć należy, iż infrastruktura przestępcza w postaci sieci powiązanych ze sobą podmiotów („słupów”) bywa kreowana z zamysłem „podwójnego przeznaczenia” do wykorzystania w ramach „karuzel dotacyjnych” oraz do „karuzel vatowskich”, co również winno mieć przełożenie na zastosowanie pełnej i wyczerpującej kwalifikacji prawnej.

Jak wynika z badań statystycznych, liczba wszczynanych (w odpowiedzi na ewoluujące zjawisko przestępczości związane z generowaniem coraz bardziej wyrafinowanych czynów popełnianych przez tzw. białe kołnierzyki) przez organy ścigania postępowań w sprawach gospodarczych systematycznie wzrasta (2015 r. – 102 905, 2016 r. – 101 562, 2017 r. – 107 870, 2018 r. – 106 358, 2019 r. – 113 492, 2020 r. – 107 890)⁸⁴, a wśród nich także czynów zabronionych związanych z wyłudzeniami z funduszy unijnych, toteż zasadnym jest wzmożenie wszelkich działań ukierunkowanych na zwalczanie tego rodzaju przestępczości.

VI. Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach przestępstw w projektach finansowanych ze środków UE

Metodyka to zbiór reguł, które dotyczą postępowania w pewnej sytuacji, są to metody osiągnięcia określonego celu⁸⁵. Omawiając kwestie metod, warto wstępnie odnieść się do zagadnień związanych z monitorowaniem omawianego typu postępowań.

⁸⁴ <Statystyka.policja.pl/st/przestepstwo-ogolem/przestepstwo-gospodarcze/122291,przestepstwa-gospodarcze.html>, [dostęp: 01.02.2022 r.].

⁸⁵ D. Samek (red.), Langenscheidt, *Język polski. Kieszonkowy słownik wyrazów obcych*, Warszawa 2007 r., s. 320.

Prokurator Krajowy, począwszy od dnia 20 lipca 2016 r., wdrożył nowy system nadzoru, którego przedmiotem jest monitorowanie postępowań obejmujących zagadnienia związane z wyłudzeniem środków unijnych. Monitorowanie spełniających te kryteria postępowań ma na celu określenie struktury tego zjawiska, jego skali, jak też oddanie obrazu towarzyszących mu mechanizmów przestępczych. Wzmiankowany monitoring został skorelowany ze stosowanymi działaniami koordynacyjnymi na szczeblu Prokuratury Krajowej. Jeśli zaś chodzi o sam zakres działań monitorujących, to uwzględniają one dodatkowo wymianę danych pomiędzy instytucjami, które zajmują się przeciwdziałaniem nadużyciom (szeroko rozumianym) w wydatkowaniu środków przekazanych do redystrybucji przez stosowne organy Unii Europejskiej⁸⁶. Dodatkowo w dniu 12 lipca 2017 r. Prokurator Krajowy zawarł z Ministrem Rozwoju i Finansów porozumienie o współpracy, którego zakresem objęto zasady wymiany informacji w ramach postępowań karnych dotyczących środków unijnych na potrzeby skorelowane z kwestią oceny zagrożeń powiązanych z niekwalifikowalnością wydatków. Model kooperacji międzyinstytucjonalnej zakłada współpracę cykliczną oraz bieżącą⁸⁷. Ponadto w oparciu o zarządzenie Prokuratora Generalnego nr 80/2016 z 14 grudnia 2016 r. w strukturze prokuratury doszło do wyznaczenia centralnych oraz pomocniczych punktów kontaktowych do współpracy z Europejskim Urzędem ds. Nadużyć Finansowych (OLAF)⁸⁸.

Postępowania przygotowawcze mające za przedmiot wyłudzenie dotacji unijnych (bez względu na przyjętą kwalifikację prawną) zgodnie z treścią art. 22 § 2 i art. 23 § 2 ustawy z 28 stycznia 2016 r. o prokuraturze⁸⁹, jak również § 28 pkt 2 i § 30 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁹⁰, winny być co od zasady prowadzone na szczeblu prokuratur okręgowych oraz regionalnych. Prowadzenie tego typu postępowań przez prokuratury rejonowe należy postrzegać w kategoriach wyjątku potwierdzającego regułę⁹¹. Gdyby natomiast doszło do popełnienia czynów na terenie okręgów co najmniej dwóch

⁸⁶ A. Mrozek, *Przestępstwa w projektach finansowanych ze środków UE oraz ich konsekwencje*, materiały szkoleniowe (publikowane) Prokuratury Krajowej, <pois.gov.pl/media/80371/PK.pdf>, s. 2 [dostęp: 01.02.2022 r.].

⁸⁷ *Ibidem*, s. 3.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 3.

⁸⁹ Ustawa z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2021 r. poz. 66, dalej jako u.o.p.

⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2016 r. poz. 508.

⁹¹ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metodyki...*, op. cit., s. 348.

jednostek organizacyjnych prokuratury, wówczas zasadnym jest, by postępowanie przygotowawcze było prowadzone w tej prokuraturze, która w najwyższym stopniu zapewni możliwość zrealizowania stojących przed nim celów⁹². Mając na uwadze zasadę legalizmu, pamiętać należy by wydawane w tej kategorii postępowań postanowienia o wszczęciu śledztwa uwzględniały wszystkie wątki odnoszące się do poszczególnych inkryminowanych zachowań, które zostały ujawnione, tak by a priori wyeliminować ewentualny zarzut braku postępowania lub zlekceważenia istotnych informacji podnoszonych przez zawiadamiającego⁹³. Regułą w tego typu postępowaniach powinno być objęcie ich od samego początku zwierzchnim nadzorem służbowym, co pozwoli zapewnić jednostce organizacyjnej prokuratury wyższego stopnia odpowiedni dopływ danych, da możliwość nadawania postępowaniom właściwego kierunku oraz ułatwi proces konsultacji w kwestiach formalnych i merytorycznych, zaś w przypadku wzrostu złożoności sprawy, ewentualnie znacznego poszerzenia zakresu podmiotowego lub przedmiotowego umożliwi niezwłoczne podjęcie decyzji o przejściu danego postępowania do dalszego prowadzenia na wyższym szczeblu prokuratury. Zaleca się, by śledztwa obejmujące swoimi ramami wyłudzenie środków unijnych były prowadzone przez prokuratorów wyspecjalizowanych w tej kategorii spraw, zaś w przypadku tych postępowań o najwyższym stopniu skomplikowania z elementami transgraniczności koniecznym może okazać się powołanie zespołu prokuratorów, co niewątpliwie usprawni ich tok. Podstawę do podejmowania wszelkich działań procesowych (prowadzonych w sposób wielopłaszczyznowy oraz wnikliwy) według ustalonej chronologii wynikającej z taktyki prowadzenia danego śledztwa stanowi plan śledztwa lub plan czynności śledczych, zawierający syntetyczny opis posiadanego materiału dowodowego, wersje śledcze podlegające weryfikacji na jego dalszych etapach, jak też wykaz czynności procesowych podlegających wykonaniu, co pozwoli na właściwe ukierunkowanie śledztwa, tak by doszło do jak najbardziej optymalnego wykorzystania sił i środków pozostających w dyspozycji organów ścigania. Podejmowane w toku śledztwa działania procesowe należy skorelować z podejmowanymi przez Policję lub inne służby czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, w toku których dążyć należy do ustalenia lokalizacji środków pochodzących z przestępstwa, jak też profilowania majątkowego osób podejrzewanych (w tym także pod kątem konfiskaty rozszerzonej), co na późniejszym etapie postępowania pozwoli na wydanie trafnych postanowień o zabezpieczeniu majątkowym⁹⁴.

⁹² *Ibidem*, s. 348.

⁹³ *Ibidem*, s. 359.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 359–363.

Jako że przestępstwa związane z wyłudzeniem środków pochodzących z funduszy unijnych są nierzadko popełniane w konfiguracjach wieloosobowych, w ramach których dochodzi do częstych kontaktów – z wykorzystaniem urządzeń telekomunikacyjnych – pomiędzy osobami zamieszkanymi w przestępczy proceder, toteż zasadnym jest korzystanie w jak najszerszym (dopuszczalnym przez prawo) zakresie z możliwości, jakie daje kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych. Wdrożenie jeszcze na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych podsłuchu pozaprocesowego (zwanego także operacyjnym, którego wyniki mogą być z czasem wprowadzone do późniejszego procesu) oraz w ramach postępowania przygotowawczego podsłuchu procesowego może dostarczyć szeregu istotnych informacji pozwalających na ustalenie struktury danej grupy przestępczej (stosunku zależności w ramach ustalonej hierarchii, kanałów obiegu poleceń wydawanych przez osoby zajmujące w jej obrębie kierownicze stanowiska, skali zaangażowania w przestępczy proceder), jak też mechanizmów towarzyszących tej prawnokarnie relewantnej aktywności (w tym przede wszystkim kwestii związanych z lokowaniem korzyści osiągniętych z popełnionych przestępstw). Zgromadzone w ten sposób dowody mogą znacząco wzbogacić materiał dowodowy, co będzie miało wymierny wpływ na końcowy rezultat prowadzonego postępowania.

„Kluczowym materiałem dowodowym w omawianych postępowaniach jest możliwie jak najszybsze zabezpieczenie pełnej dokumentacji księgowej oraz wewnętrznych dokumentów podmiotów objętych przedmiotem postępowania przygotowawczego”⁹⁵. M. Strzelecki, mając na uwadze takie kryteria, jak osoba dysponenta oraz miejsce przechowywania, podzielił dokumenty, które mają znaczenie dowodowe w tej kategorii spraw na sześć grup, t.j.:

1) dokumenty znajdujące się w dyspozycji instytucji zajmującej się przyznawaniem oraz wypłacaniem subsydiów (wniosek o przyznanie dofinansowania wraz z wszelkimi poprawkami oraz załączonymi do niego dokumentami, karty oceny wniosku wygenerowane przez pracowników stosownych instytucji, jak też ewentualnych zewnętrznych ekspertów, umowa o dofinansowanie wraz z aneksami, wniosek o płatność oraz załączniki: umowy faktury, potwierdzenia przelewu, protokoły odbioru, protokoły z kontroli na miejscu u beneficjenta, jeśli zostały przeprowadzone);

2) dokumenty znajdujące się w dyspozycji beneficjentów (odpisy złożonych wniosków, jak też innych pism kierowanych do właściwych instytucji, a nadto oryginały załączników dołączonych do wniosków w postaci dokumentacji technicznej, faktur, protokołów odbioru itp.; dokumenty pomoc-

⁹⁵ Ibidem, s. 363.

nicze, w tym brudnopisy wniosków, faktury *pro forma*, pomocnicze notatki, dokumentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która została założona z wykorzystaniem „słupa”),

3) dokumenty znajdujące się w dyspozycji sprawców w sytuacjach, gdy beneficjent nie jest tożsamy ze sprawcą (różnego rodzaju zapiski dotyczące projektu, wersje robocze, warianty projektu, które nie zostały wykorzystane, jak też wszelka korespondencja, z tym głównie w formie elektronicznej, jaka była prowadzona z innymi osobami uczestniczącymi w danym przestępczym przedsięwzięciu);

4) dokumenty znajdujące się w dyspozycji dostawców, a więc kontrahentów, od których beneficjent nabywał usługi lub towary (otrzymane od beneficjenta zapytania ofertowe, teksty umów zawartych z beneficjentem, faktury, odpisy wysłanych do beneficjenta ofert, względnie inna korespondencja prowadzona pomiędzy dostawcą a beneficjentem);

5) dokumenty bankowe (umowa rachunku bankowego, wyciągi);

6) dokumenty wytworzone lub przekazane przez różne instytucje publiczne (pochodzące od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, urzędów skarbowych i innych podmiotów, takie jak: deklaracje z zakresu ubezpieczeń społecznych, deklaracje podatkowe, dokumenty odnoszące się do administracji architektoniczno-budowlanej)⁹⁶.

W przypadku dokumentów nierzetelnych lub takich, w których doszło do poświadczenia w nich nieprawdy dla celów postępowania – co do zasady – wystarczającym jest włączenie w poczet materiałów śledztwa odpisu, natomiast jeśli okoliczności sprawy wskazują, iż doszło do podrobienia lub przerobienia dokumentu, wówczas należy dążyć do zabezpieczenia jego oryginału, wydając stosowne postanowienie o żądaniu wydania rzeczy, przeszukaniu⁹⁷. Wydaje się, iż najbardziej cennym materiałem dowodowym z dokumentów (poza zabezpieczonymi u beneficjenta księgami rachunkowymi, czy też historią rachunku bankowego) są materiały, które odzwierciedlają procesy gospodarcze, w związku z którymi doszło do popełnienia przestępstwa, takie jak: „umowy, protokoły zdawczo-odbiorcze, dokumenty odzwierciedlające proces negocjacji, korespondencję, w tym mailową, dokumenty dotyczące działań, jakie zostały podjęte na etapie przygotowania transakcji, czy też inwestycji, wskazujące na należytą staranność osób zajmujących się sprawami majątkowymi podmiotu, bądź działalnością gospodarczą”⁹⁸.

⁹⁶ M. Strzelecki, *Wyłudzenie środków Unii Europejskiej – studium kryminalistyczne*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Wydział Prawa i Administracji (rozprawa doktorska), Poznań 2017 r., s. 165–167.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 167.

⁹⁸ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, op. cit., s. 364.

Zabezpieczone bez zbędnej zwłoki – w uwzględnieniu okresu retencyjnego – dane telekomunikacyjne poddane odpowiedniej analizie kryminalistycznej mogą pozwolić na zobrazowanie sieci powiązań sprawców w toku realizacji przestępczego procederu.

Bardzo istotnym kierunkiem prowadzonego w tej kategorii spraw śledztwa jest badanie kanałów migracji środków pieniężnych w oparciu o zabezpieczone dane bankowe (w tym informacje pozyskane dzięki współpracy z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej), których „uporządkowanie” odbywa się za pomocą analizy przepływów finansowych. Jak bowiem słusznie zauważyła M. Koldys, przeprowadzenie analizy przepływów finansowych pozwala na: ustalenie wysokości wartości majątkowych pochodzących z przestępstwa, ustalenie tożsamości oraz roli osób prawnych i fizycznych zaangażowanych w daną działalność przestępczą, odtworzenie tzw. śladu księgowego, ustalenie miejsca, gdzie są przechowywane wartości majątkowe pochodzące z przestępstw celem ich zajęcia, zabezpieczenia, jak też orzeczenia przepadku, lub egzekucji⁹⁹. W toku generowania analizy przepływów finansowych zwraca się szczególną uwagę na takie elementy, jak: strony przeprowadzonej operacji finansowej, wartość transakcji (szczególną uwagę przykładają się do tzw. transakcji podprogowych), tytuł operacji finansowej, czas przeprowadzenia transakcji, miejsce oraz okoliczności dokonania transakcji¹⁰⁰.

Podczas prowadzenia spraw z omawianej kategorii powołuje się do opiniowania ekspertów z dziedziny m.in.: badania dokumentów i pisma ręcznego, rzeczoznawstwa majątkowego (rzeczy ruchomych), informatyki i nośników danych, finansów i rachunkowości (przepływy finansowe), budownictwa i wyceny nieruchomości, mechanoskopii, mechaniki, oceny projektów unijnych¹⁰¹.

W mojej ocenie do najważniejszych ekspertyz wykorzystywanych w toku prowadzenia śledztw związanych z wyłudzeniem funduszy unijnych należy zaliczyć: opinię z zakresu badania autentyczności dokumentów i pisma ręcznego, opinię z zakresu informatyki śledczej, opinię z zakresu księgowości i rachunkowości, jak też opinię z zakresu oceny projektów unijnych.

W przypadku podejrzenia fałszu materialnego dokumentacji, którą posłużono się w toku realizacji projektu współfinansowanego ze środków

⁹⁹ M. Koldys, *Analiza przepływów finansowych jako szczególna technika analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystania*, „Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 13/15, Warszawa 2015 r., s. 198–199.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 203–206.

¹⁰¹ M. Strzelecki, *Wyłudzenie środków Unii Europejskiej – studium kryminalistyczne*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Wydział Prawa i Administracji (rozprawa doktorska), Poznań 2017 r., s. 174.

unijnych, zadaniem eksperta z zakresu badania autentyczności dokumentów oraz badań porównawczych pisma ręcznego jest ustalenie techniki sporządzenia danego dokumentu, określenie materiałów, które zostały do tego wykorzystane, jak też weryfikacja jego autentyczności, co jest możliwe dzięki zastosowaniu technik podstawowych (oględziny wstępne dokumentu, mikroskopia, metody optyczne, absorpcja w podczerwieni, luminescencja w podczerwieni oraz fluorescencja w ultrafiolecie) czy też metod analitycznych (np. analiza pisma wgłębnego)¹⁰².

Jako że przestępcy dokonujący wyłudzeń środków i funduszy unijnych funkcjonujący w dobie dynamicznego rozwoju technologicznego często posługują się nowoczesnymi metodami komunikacji i przechowują szereg różnych ważnych dokumentów w formie elektronicznej (skany), toteż szczególnego znaczenia w tym zakresie nabiera opinia biegłego z zakresu informatyki śledczej. „Wobec tego w przypadku zabezpieczania dowodów nie wolno pominąć sprzętu IT w postaci m.in.: jednostek komputerowych, drukarek, routerów oraz historii logowań do elektronicznych systemów bankowych i instytucji płatniczych, połączeń realizowanych za pośrednictwem komunikatorów społecznościowych i inne”¹⁰³. Głównym zadaniem biegłego z zakresu informatyki śledczej staje się wyekstrahowanie z obszernego materiału badawczego (*big data*) tych śladów cyfrowych (rozumianych jako „zmiana w kodzie binarnym systemu teleinformatycznego, a także urządzenia cyfrowego zdolnego do przetwarzania, wysyłania, gromadzenia, pakietu danych, będąca wynikiem ingerencji zewnętrznej – fizycznej, bądź wewnętrznej – zdalnej”¹⁰⁴), które mają związek z realizacją danego projektu współfinansowanego ze środków unijnych, poddawanego stosownej prawnokarnej ocenie.

Nadto nierzadko koniecznym może się okazać uzyskanie opinii księgowo-rachunkowych w celu ustalenia: sytuacji finansowej badanego podmiotu, przeprowadzenia oceny prawidłowości dokonanych transakcji finansowych, dokonanie oceny prawidłowości prowadzenia dokumentacji księgowej, ewidencji wykorzystywanej do rejestrowania zdarzeń gospodarczych, jak też innej dokumentacji finansowo-rozliczeniowej¹⁰⁵.

Najwyższy natomiast priorytet należy przyznać opinii biegłego z zakresu oceny projektów unijnych. M. Strzelecki, dostrzegając złożoność

¹⁰² K.J. Pawelec, *Proces dowodzenia w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2010 r., s. 317.

¹⁰³ C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, J. Motawski, P. Pawłowski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki...*, op. cit., s. 364.

¹⁰⁴ W.A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe. Studium prawnokryminalistyczne*, Wydawnictwo Diffin S.A., Warszawa 2015 r., s. 25.

¹⁰⁵ M. Hrehorowicz, *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jego ocena sądowa*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2013 r., s. 126.

materii w tym zakresie, słusznie zauważył, iż „osoba z odpowiednim przygotowaniem może być biegłym z zakresu ekonomicznej oceny projektów, ale niemożliwym jest posiadanie wiedzy wystarczającej do kompleksowej oceny każdego projektu, łącznie z jego oceną techniczną. Dlatego o ile dopuszczalne jest powołanie biegłego celem wydania opinii o prawidłowości oceny ekonomicznej wniosku dokonanej przez właściwą instytucję (jeżeli w danej sprawie zachodzi taka potrzeba), to do ewentualnego zbadania prawidłowości oceny technicznej potrzebny jest biegły z właściwej dziedziny techniki”¹⁰⁶.

Przykładowo opinia biegłego z zakresu badania (oceny) funduszy unijnych winna dawać odpowiedź na takie pytania, jak:

- czy zakupy, które zostały zadeklarowane przez beneficjenta w ramach projektów, były zgodne z ich założeniami, a więc czy posiadają niezbędne funkcjonalności, czy były uzasadnione z punktu widzenia realizacji celów projektów, jak też czy w rzeczywistości służyły ich przeprowadzeniu (czy zgłoszone do refundacji zakupy były niezbędne do realizacji projektów),
- czy w oparciu o udostępnioną dokumentację sporządzoną na etapie czynności kontrolnych możliwe jest stwierdzenie, czy nabyte w toku realizacji projektów środki trwałe, urządzenia, wartości niematerialne i prawne, w rzeczywistości wykorzystywano w sposób opisany i zadeklarowany w dokumentacji projektowej, a jeśli nie, to jakie okoliczności o tym świadczą;
- jak przedstawiała się wartość rynkowa, przyjęta na dzień zakupu uzyskiwanych w ramach realizacji projektów środków trwałych, wartości niematerialnych itp., a jeśli ich cena zakupowa w toku projektów przewyższała cenę rynkową, to w jakiej kwocie i w związku z tym o ile zawyżono dofinansowanie, które otrzymał beneficjent,
- czy beneficjent, składając poszczególne wnioski o płatność do instytucji zapewniającej finansowanie projektów, w sposób należyty realizował obowiązek sprawozdawczy w zakresie stanu realizacji projektów, w zgodzie z postanowieniami umowy o dofinansowanie, zakończeniu realizacji projektów, osiągnięciu zamierzonego celu, a jeśli przedkładane dokumenty zawierały dane nieprawdziwe i nierzetelne, to jakie okoliczności o tym świadczyły oraz w jakim stopniu przyczyniły się one do nienależnego otrzymania dofinansowania przez beneficjenta lub zawyżenia, a jeśli tak, to w jakiej kwocie.

¹⁰⁶ M. Strzelecki, *Wyłudzenie środków Unii Europejskiej – studium kryminalistyczne*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – Wydział Prawa i Administracji (rozprawa doktorska), Poznań 2017 r., s. 188.

Proces kompletowania dowodów w omawianej kategorii spraw winien także obejmować pozyskiwanie jak najpełniejszego materiału dowodowego o charakterze osobowym poprzez odebranie (w odpowiednio taktycznie ustalonej kolejności) depozycji od: 1) pracowników instytucji dotującej oraz zajmującej się rozliczaniem przyznanych subsydiów, 2) kontrolerów podmiotów przyznających wsparcie, jak też zatrudnionych w firmach zewnętrznych, 3) pracowników zatrudnionych przez beneficjentów, 4) osób uprzednio zatrudnionych przez beneficjentów, 5) wykonawców, jak też dostawców uczestniczących w realizacji projektu, 6) osób generujących wnioski o przyznanie wsparcia finansowego z inspiracji beneficjenta, 7) pozostałe osoby (spoza uprzednio wskazanych grup) mogących posiadać wiedzę w danych kwestiach¹⁰⁷.

Dopełnieniem procesu koncentracji materiału dowodowego w omawianej kategorii spraw stanowią oględziny dokumentacji, rzeczy zabezpieczonych w toku postępowania, akt postępowań: cywilnych, gospodarczych, upadłościowych, rejestrowych, jak też posiłkowanie się danymi pochodzącymi z rejestrów dostępnych dla organów ścigania oraz informacjami pochodzącymi z otwartych źródeł informacji (np. Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych, baza konkurencyjności, mapa dotacji).

Równolegle zasadnym jest także inicjowanie przez prokuratorów „kontroli krzyżowych” u beneficjentów i ich kontrahentów, prowadzonych przez organy Krajowej Administracji Skarbowej, których ustalenia mogą stanowić cenny materiał dowodowy uzupełniający wiedzę pozyskaną w ramach postępowania karnego.

Kompleksowo zaś zgromadzony materiał dowodowy w sprawach szczególnie skomplikowanych oraz rozbudowanych przedmiotowo lub przedmiotowo winien być poddawany analizie kryminalnej postrzeganej jako skuteczne narzędzie do ustalania związków pomiędzy danymi o działalności przestępczej a innymi, które są potencjalnie z nimi powiązane w celu ich wykorzystania przez organy zajmujące się ściganiem przestępców oraz sądownictwo¹⁰⁸. Podczas prowadzenia śledztw związanych z wyłudzeniem środków unijnych, które mają charakter wielowątkowy, wielopodmiotowy, jak też swoim zakresem obejmują znaczne czasokresy przestępczej działalności, w toku procesu kompletowania materiału dowodowego nierzadko zasadnym będzie odstępianie od tradycyjnego, chronologicznego układu akt głównych. Pomocną alternatywą dla takiego rozwiązania może okazać się dopuszczalne przez procedurę karną gromadzenie dokumentacji procesowej wątkami poprzez wydzielenie zbiorów pism obejmujących poszczególne

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 188–189.

¹⁰⁸ M. Kobylas, *Analiza kryminalna dla studentów bezpieczeństwa wewnętrznego*, Szczytno 2014 r., WSpół Szczytno, s. 12.

tomy (np. wątki: 1. świadkowie, 2. podejrzani, 3. oględziny, 4. analizy kryminalne, 5. ekspertyzy, 6. przeszukania, 7. dane bankowe – rachunki, 8. dane telekomunikacyjne, 9. zestawienie faktur VAT, 10. ustalenia majątkowe odnoszące się do poszczególnych podejrzanych itp.). Wdrożenie opisanego zabiegu organizacyjnego – poprzedzone wydaniem odpowiedniego zarządzenia – pozwoli na zachowanie przejrzystości materiału dowodowego pozyskiwanego w sposób wielopłaszczyznowy, co niewątpliwie pomoże śledczym ustrzec się potencjalnych braków w postaci pominięcia istotnych dowodów, czy też niewyjaśnienia ważnych okoliczności podczas zgłębiania poszczególnych kierunków postępowań przygotowawczych, jak również dokonać efektywnego podziału zadań pomiędzy członów zespołów śledczych (tam gdzie doszło do ich powołania).

Aktywnie prowadzone profilowanie majątkowe osób podejrzewanych winno dostarczyć stosownych danych niezbędnych przy przekształcaniu fazy postępowania w etap *in personam*, w toku formułowania postanowień o zabezpieczeniu majątkowym w związku z przeprowadzaną realizacją. Kwalifikacje prawne przyjęte w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów powinny jak najpełniej odzwierciedlać istotę podejmowanych przez sprawców inkryminowanych zachowań. Z kolei prokuratorzy na etapie postępowania sądowego powinni dążyć do takiego formułowania wniosków o karę i środki karne, by w pełni odzwierciedlały one wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów, jak też fakt skali zagrożenia wymierzonego w bezpieczeństwo ekonomiczne państwa.

VII. Zakończenie

Zwalczanie przestępczości powiązanej z wyludzaniem środków finansowych pochodzących z funduszy unijnych jest obecnie jednym z czołowych priorytetów polskiej polityki karnej. Formułowanie założeń i wskazówek natury metodologicznej wpisuje się w ten słuszny kierunek aktywności organów ścigania. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych dzięki udziałowi w szkoleniach zawodowych oraz w toku procesu samokształcenia przez osoby specjalizujące się w zwalczaniu tego rodzaju przestępczości jest zatem ze wszech miar pożądane. Stworzenie w tej materii algorytmu najbardziej optymalnych działań usprawni i przyspieszy tok prowadzonych postępowań przygotowawczych obejmujących swoimi ramami oszustwa z wykorzystaniem instrumentów wsparcia finansowego pochodzącego z funduszy unijnych. Dodatkowo przy okazji poruszanych zagadnień natury szkoleniowej warto także na zasadzie sygnalizacji zgłosić postulat *de lege ferenda* wprowadzenia mechanizmów natury organizacyjnej zapewniających jeszcze bardziej ścisłą współpracę organów ścigania z przedstawicielami

Instytucji Pośredniczących oraz Krajowej Administracji Skarbowej, co pozwoliłoby na wypracowanie nowych systemowych narzędzi zwalczania tego typu przestępczości, jak też niewątpliwie usprawniłoby wymianę oraz obieg informacji determinujących szereg istotnych działań przez te podmioty. Środkiem wiodącym do tego celu byłyby na pewno wspólne szkolenia z omawianej tematyki, które stanowiłyby platformę wymiany cennych doświadczeń oraz kontaktów zawodowych. Pozytywnym trendem byłoby także zintensyfikowanie przez prokuratorów działań związanych z inicjowaniem przez organy KAS-u tzw. kontroli krzyżowych, których wyniki stanowiłyby cenne uzupełnienie dla materiału dowodowego wygenerowanego podczas prowadzenia postępowań przygotowawczych. Dodatkowo dostrzegając pewien deficyt w środowisku biegłych zajmujących się opiniowaniem na okoliczność nieprawidłowości związanych z wykorzystaniem funduszy unijnych, zasadnym byłoby postulowanie powołania w ramach Instytutu Ekspertyz Ekonomicznych i Finansowych komórki organizacyjnej zajmującej się opiniowaniem w tej niezwykle złożonej – nierzadko wymagającej nie tylko rozległej wiedzy ekonomicznej, ale przede wszystkim technicznej na zaawansowanym poziomie – materii na płaszczyźnie eksperckiej, często wykraczającej poza możliwości intelektualne jednego biegłego na rzecz instytucji działającej na zasadzie zespołowości, mogącej sprostać tego typu zadaniom. Wdrożenie opisanych postulatów usprawniłoby walkę z przestępczością wymiennie godzącą w jakże istotne dobro pod postacią bezpieczeństwa ekonomicznego państwa, co winno być w dalszym ciągu jednym z najważniejszych celów współczesnej polityki karnej.



A B S T R A C T

Combating serious economic crimes that harm the economic interest of the state is a priority of contemporary penal policy. Offenses related to the extortion of EU funds during the implementation of projects co-financed from the EU budget are a part of the main goal of this fight. In this publication, reference is made to the support mechanism for the implementation of projects with the use of funds distributed by the bodies of the European Communities. The issue of irregularities, fraud and the methods of detecting them were also discussed (based on the example of the financial

perspective for 2014–2020). A number of methodological recommendations were formulated to improve the course of the proceedings and accelerate their course by indicating a set of the most optimal tools, which will allow to achieve positive results in the ongoing investigations related to the fraud against EU funds.

Keywords: economic crime, EU funds, fraud

Problematyka prawna właściwego postępowania organów kadrowych resortu obrony narodowej w przypadkach wezwania do stawiennictwa przed organami sądowymi żołnierzy oraz pracowników resortu obrony narodowej

Legal issues of proper proceedings of human resources of the Ministry of National Defense in cases of summons to appear before courts in the Republic of Poland of soldiers and employees of the Ministry of National Defense military units and institutions

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

Artykuł ten powstał w związku z pojawiającymi się wątpliwościami natury prawno-finansowej dotyczącej właściwego postępowania dowódców jednostek wojskowych w sytuacji, gdy podległy im żołnierz lub zatrudniony w jednostce wojskowej czy instytucjach wchodzących w struktury Ministerstwa Obrony Narodowej pracownik resortu obrony narodowej zostanie wezwany przez sąd powszechny do uczestnictwa w sprawie cywilnej, karnej bądź administracyjnej w charakterze świadka. Autor w artykule dowodzi celowości i prawidłowości zwalniania z wykonywania obowiązków we wskazanym przez sąd czasie i miejscu rozprawy z powodu konstytucyjnych podstaw prawa do sądu, które jest niezbywalnym prawem każdego człowieka. Ponadto wskazuje m.in. na niezasadność odpracowywania czasu spędzonego przez żołnierza czy pracownika w sądzie oraz na fakt możliwości uzyskania utraconych dochodów na podstawie przepisów szczególnych. Przedmiotowy artykuł zawiera regulacje prawne obowiązujące w postępowaniu cywilnym, karnym oraz administracyjnym dowodzące powagi oraz zasadności osobistego stawiennictwa przed sądami powszechnymi oraz organami administracji publicznej.

¹ Kamil Laszkiewicz – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Słowa kluczowe: wezwanie do sądu, żołnierze, postępowanie cywilne, karne i administracyjne

Artykuł 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej². Autorzy ustawy zasadniczej już w Preambule przedstawili cel, jaki przyświecał tworzeniu nowej konstytucji po transformacji ustrojowej, którą Rzeczypospolita Polska przeszła na mocy zmian politycznych, oficjalnie rozpoczętych w 1989 r., po pierwszych w pełni demokratycznych, jak na ówczesny okres, wyborach powszechnych do najważniejszych organów państwowych³. Celem legislatorów w 1997 r. było więc ustanowienie Konstytucji będącej nadrzędnym aktem prawnym⁴, jako: „prawa podstawowego dla państwa, opartego na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”⁵. Owo poszanowanie sprawiedliwości wskazuje, że prymat władzy sądowniczej w zakresie powierzonych kompetencji powinien być niezachwiany oraz niepodważalny przez jakikolwiek inny organ państwowy⁶.

² Art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 7, poz. 483, z późn. zm.). Ponadto, jak wskazują autorzy Komentarza, „W zakresie państwa prawnego zasada państwa d.p.s. pokrywa się z zasadą legalizmu (art. 7), rozszerzoną o zasadę nadrzędności konstytucji (art. 8) oraz zasadę przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9). Co więcej, można powiedzieć, że legalizm stanowi jądro zasady państwa prawnego, zaś pierwotnie dawał się nawet z nią utożsamiać. Kiedy zaczęto przyswajać w Polsce koncepcję demokratycznego państwa prawnego, wyliczono w doktrynie szereg zasad, współzależnych organizacyjnie i funkcjonalnie, składających się na to pojęcie (konstytucjonalizm, suwerenność narodu, podział władz, prawodawstwo w drodze ustawy, niezawisłość sądu, samorząd lokalny, gwarancje praw człowieka), z zastrzeżeniem, iż składają się na model idealny, który w każdym narodowym zastosowaniu może być modyfikowany (zob. M. Pietrzak, *Demokratyczne...*, s. 35, 41)” [w:] L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. II, LEX [dostęp: 14.06.2021 r.].

³ Państwo jako „dobro wspólne” wszystkich obywateli po uchwaleniu nowej konstytucji było odmiennie pojmowane w stosunku do poprzedniego ustroju – Polski Rzeczypospolitej Ludowej. Miało ono przybliżyć obywatela do władz państwowych oraz zbudować świadomość przemian demokratycznych, które nastąpiły m.in. poprzez oddanie zwierzchności nad działalnością organów narodowych w ręce suwerena – Narodu. Por. L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, wyd. II, opublikowano: Wyd. Sejmowe 2016, LEX [dostęp: 23.06.2021 r.].

⁴ Art. 8. Konstytucji RP

1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

⁵ Fragment Preambuły Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁶ Oczywiście faktem jest możliwość apelacji od wydanego orzeczenia przez sądy powszechne, składania zażaleń na postanowienia sądu czy też wzruszenia prawomocnego wyroku sądowego za pomocą stosownych instrumentów prawnych, tj. skargi kasacyjnej czy wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania sądowego, ale muszą ku temu istnieć odpowiednie podstawy prawne i faktyczne.

W praktyce funkcjonowania organów administracji publicznej, jak i jednostek wojskowych zdarzają się jednak przypadki naruszeń, zamierzone bądź niezamierzone, a najczęściej wynikające z braku merytorycznego wsparcia komórek kadrowych przez osoby posiadające kierunkowe wykształcenie prawnicze bądź nieprawidłowej lub niepełnej wykładni obowiązujących przepisów w zakresie stawiennictwa żołnierzy lub pracowników resortu obrony narodowej przed sądami powszechnymi oraz innymi organami administracji publicznej. Stosunkowo częstymi błędami popełnianymi przez organy kadrowe są próby kierowania żołnierzy w podróż służbową (w celu zabezpieczenia finansowego stawiennictwa oraz oznaczenia powodu nieobecności), sugerowanie wykorzystania urlopu wypoczynkowego, nagrodowego bądź też nadgodzin oraz niezrozumiała praktyka tzw. odpracowania czasu nieobecności poprzez wyrównanie czasu nieobecności poświęconego na stawiennictwo przed sądami powszechnymi w ramach wykonywania obowiązków służbowych poza godzinami służbowymi bez wyszczególniania tego faktu we właściwej ewidencji czasu pracy. Sytuacjami zasługującymi na szczególne potępienie są marginalne przypadki odmowy zwolnienia od zajęć służbowych bez uzasadnienia tego faktu⁷.

W sprawach prywatnych organy kadrowe nie mogą skierować żołnierza w podróż służbową i tym samym stosować przepisów art. 86 ust. 7 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁸ oraz rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 16 lipca 2014 r. w sprawie należności pieniężnych żołnierzy zawodowych za przeniesienia, przesiedlenia i podróże służbowe⁹. Organ kadrowe jednostki organizacyjnej Ministerstwa Obrony

Dodatkowej mocy wskazanej powyżej argumentacji dodaje fakt, iż art. 7 Konstytucji RP, wyrażający zasadę praworządności, wskazuje *explicite*, że „Organ władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Prawnie niemożliwe jest więc bezpodstawne zaprzeczanie istniejącemu w danej sytuacji porządkowi prawnemu ustalonym w Konstytucji oraz ustawach i innych aktach normatywnych.

⁷ Autor zakłada, że w czasie odbywających się cyklicznie szkoleń wojskowych w postaci ćwiczeń krajowych i międzynarodowych oraz szkoleń poligonowych zdarzają się przypadki niestawiennictwa żołnierzy na rozprawach. Uczestnictwo w formie on-line jest również nie zawsze możliwe ze względu na zróżnicowaną sytuację geopolityczną oraz obecnie funkcjonujące przepisy w zakresie przeciwdziałania zagrożeniu epidemiologicznemu COVID-19 – w szczególności poza granicami RP. W takich przypadkach należałoby odpowiednio wcześniej zawiadomić o tym fakcie stosowne organy (jeśli stawiennictwo jest oczywiście niemożliwe, np.: z powodu pełnienia służby w polskich kontyngentach wojskowych poza granicami państwa oraz wciąż istniejących ograniczeń związanych z przemieszczaniem się pomiędzy państwami) i wystawić stosowne zaświadczenie, dzięki któremu żołnierz będzie posiadał uzasadnione prawo do złożenia wniosku o odroczenie terminu rozprawy. W praktyce autor spotkał się z kilkoma sytuacjami niestawiennictwa żołnierzy na rozprawach sądowych z różnych przyczyn zawodowych.

⁸ W nowo uchwalonej ustawie z dnia 23 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r. poz. 655) kwestie podróży służbowych reguluje art. 445 ust. 7. Wskazany przepis również nie będzie miał zastosowanie w materii opisywanej przez autora artykułu.

⁹ Art. 822 ust. 6 ustawy o obronie Ojczyzny wskazuje, że przytoczone rozporządzenie pozostaje

Narodowej powinny w takiej sytuacji zaewidencjonować nieobecność żołnierza bądź pracownika, ujmując stosowny punkt stwierdzający nieobecność, jej podstawę i powód w Rozkazie Dziennym dowódcy¹⁰. Wysoce niezasadną jawi się również forma odpracowywania nieobecności w przypadku stawienia w charakterze świadka¹¹ – brak w tym względzie stosownych uregulowań prawnych, gdyż dzień, w którym pracownik lub żołnierz wykonuje obowiązek wynikający z wezwania, uznawany jest za usprawiedliwioną nieobecność niepłatną¹², czyli pracownik w takim przypadku może nie otrzymać wynagrodzenia, ale za to przysługuje mu z tego tytułu zwrot kosztu utraconych zarobków i poniesionych kosztów¹³. Natomiast w myśl treści § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy ustawodawca obarczył pracodawcę obowiązkiem zwolnienia pracownika od pracy na czas niezbędny do stawienia się na wezwanie organu administracji rządowej lub samorządu terytorialnego, sądu, prokuratury, policji albo organu prowadzącego postępowanie w sprawach o wykroczenia¹⁴, co z powodu braku regulacji prawnych dla każdej gałęzi prawa osobno na mocy wykładni systemowej będzie obowiązywać dla każdego rodzaju postępowania¹⁵. Logiczny

w mocy do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych odpowiednio na podstawie przepisów ustawy o obronie Ojczyzny nie dłużej jednak niż przez 18 miesięcy od dnia jej wejścia w życie. W przedmiotowej materii również nie ma zastosowania.

¹⁰ Ewidencja taka ma zabezpieczać interesy prawne chociażby pod względem odszkodowawczym, tak aby ubezpieczyciel nie mógł podnieść argumentu o nieusprawiedliwionej nieobecności w miejscu pracy lub służby.

¹¹ Stawienie w sądzie w charakterze świadka nie jest wyjściem prywatnym w rozumieniu legalnym.

¹² W takich przypadkach powstaje pytanie o zasadność potrącania dochodów za czas stawienia w sądzie niezbędny do wypełnienia wezwania. Ministerstwo Sprawiedliwości odpowiadające za zabezpieczenie sądów oraz Ministerstwo Obrony Narodowej funkcjonują w ramach jednego budżetu państwowego, w związku z powyższym transfer środków finansowych ujętych w ramach jednego budżetu pomiędzy ministerstwami jawi się jako zbędna i czasochłonna biurokracja.

¹³ Zdaniem autora zasadnym dla określenia niepłatnej, usprawiedliwionej nieobecności w pracy dla pracownika będzie zatem nieobecność w wymiarze pełnego dnia pracy i większej części dnia, jeśli wiąże się to z dojazdem do innej miejscowości w Polsce. Utrącanie zarobku za czas nieobecności w postaci nieobecności w pracy na czas niezbędny do stawienia w sądzie w wymiarze paru godzin powoduje niezasadne i nielogiczne działania biurokratyczne – w powyższej sytuacji pracownik nie działa na szkodę resortu ON i państwa, lecz z korzyścią dla funkcjonowania systemu sprawiedliwości.

¹⁴ Imienne wezwanie do stawienia zostało ujęte w § 3 pkt 4 jako dowód usprawiedliwiający nieobecność w pracy w myśl przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy (Dz.U. z 2014 r., poz. 1632).

¹⁵ Reguły wykładni prawa: językowa, systemowa i funkcjonalna w obecnym rozumieniu zostały wypracowane przez J. Wróblewskiego. Wykładnia systemowa ma umożliwić ustalenie sensu przepisu w przypadku obowiązywania innych bądź podobnych przepisów albo zasady danej gałęzi prawa

jest zatem wniosek, że pracodawca zwalnia pracownika z pracy na czas niezbędny do uczestnictwa w rozprawie, ale także na dojazd do sądu i powrót z niego. Po uzyskaniu stosownego zaświadczenia będącego potwierdzeniem stawienia się na wezwanie sądu pracownik powinien udać się po zakończeniu posiedzenia do sekretariatu sądu. Zwrot poniesionych kosztów podróży, noclegu i utraconych zarobków w związku ze stawiennictwem otrzymuje się na podstawie stosownego wniosku¹⁶, złożonego u organu, który

lub zasady systemu prawnego w taki sposób, aby otrzymana interpretacja przepisów była zgodna z obowiązującym prawem i nie powodowała zbędnej i szkodliwej pragmatyki działania.

¹⁶ Por. art. 85 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 755).

Uregulowania dot. zwrotu poniesionych kosztów w Kodeksie postępowania karnego zostały zawarte w poniższych artykułach:

Art. 618a. [Zwrot świadkowi kosztów podróży, noclegu i utrzymania]

§ 1. Świadcowi przysługuje zwrot kosztów podróży – z miejsca jego zamieszkania do miejsca wykonywania czynności postępowania na wezwanie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze – w wysokości rzeczywiście poniesionych racjonalnych i celowych kosztów przejazdu własnym samochodem lub innym odpowiednim środkiem transportu.

§ 2. Górną granicę należności, o których mowa w § 1, stanowi wysokość kosztów przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju.

§ 3. Według tych samych zasad świadkowi przysługuje zwrot kosztów noclegu oraz utrzymania w miejscu wykonywania czynności postępowania.

§ 4. Wysokość kosztów, o których mowa w § 1 i 3, świadek powinien należycie wykazać.

Art. 618b. [Zwrot świadkowi utraconego zarobku lub dochodu]

§ 1. Świadcowi przysługuje zwrot zarobku lub dochodu utraconego z powodu stawiennictwa na wezwanie sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

§ 2. Wynagrodzenie za utracony zarobek lub dochód za każdy dzień udziału w czynnościach postępowania przyznaje się świadkowi w wysokości jego przeciętnego dziennego zarobku lub dochodu. W przypadku świadka pozostającego w stosunku pracy przeciętny dzienny utracony zarobek oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu należnego pracownikowi ekwiwalentu pieniężnego za urlop.

§ 3. Górną granicę należności, o których mowa w § 2, stanowi równowartość 4,6% kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, której wysokość, ustaloną według odrębnych zasad, określa ustawa budżetowa. W przypadku gdy ogłoszenie ustawy budżetowej nastąpi po dniu 1 stycznia roku, którego dotyczy ustawa budżetowa, podstawę obliczenia należności za okres od 1 stycznia do dnia ogłoszenia ustawy budżetowej stanowi kwota bazowa w wysokości obowiązującej w grudniu roku poprzedniego.

§ 4. Utratę zarobku lub dochodu, o których mowa w § 1, oraz ich wysokość świadek powinien należycie wykazać.

Art. 618c. [Należności osoby wezwanej w charakterze świadka. Należności świadka, który zgłosił się bez wezwania]

§ 1. Prawo do żądania należności przewidzianych w art. 618a i art. 618b służy osobie wezwanej w charakterze świadka, jeżeli się stawiła, choćby nie została przesłuchana.

§ 2. W przypadku gdy osoba uprawniona do otrzymania należności przewidzianych w art. 618a i art. 618b zostanie wezwana w charakterze świadka w kilku sprawach na ten sam dzień, przyznaje się jej te należności tylko raz.

§ 3. Świadcowi, który zgłosił się bez wezwania sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należności przewidziane w art. 618a i art. 618b mogą być przyznane tylko wtedy, gdy został przesłuchany.

jako zasada konstytucyjna¹⁸. Postępowanie cywilne na drodze sądowej zostało przez ustawodawcę unormowane w myśl przepisów ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁹. Sąd jest zobowiązany do przeciwdziałania przewlekaniu postępowania i dążeniu do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Strony i uczestnicy postępowania są z kolei obowiązani do przytaczania wszystkich faktów i dowodów bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko²⁰.

Przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie²¹, w związku z powyższym postępowanie sądowe musi odbyć się przed sądem orzekającym²², a sąd jest zobowiązany do rozpatrzenia całości materiału dowodowego²³ zgłoszonego przez strony i dopuszczonego w sprawie. W związku z powyższym logicznym jest fakt, że postępowanie dowodowe z zeznań świadków jest nieodzownym elementem prawidłowo przeprowadzonego postępowania sądowego²⁴. Jak wskazuje T. Ereciński, nieprzeprowadzenie dowodów z zeznań świadków jest uchybieniem procesowym i podstawą do wniesienia apelacji²⁵. Wobec powyższego sąd wzywa na rozprawę świadków, umieszczając w wezwaniu:

- 1) imię, nazwisko i miejsca zamieszkania wezwanego,
- 2) miejsce i czas przesłuchania,
- 3) nazwiska stron i przedmiot sprawy,
- 4) związłą osnowę przepisów o karach za pogwałcenie obowiązków świadka²⁶,

¹⁸ Art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁹ Art. 1 Kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575), dalej jako „k.p.c.”

²⁰ Art. 6 k.p.c.

²¹ Art. 227 k.p.c.

²² Art. 235 § 1 k.p.c.

²³ Art. 233 k.p.c. oraz wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2021 r., sygn. I NSNc 130/21.

²⁴ Przepisy k.p.c., rozdziału 2, oddziału 3 – Zeznania świadków regulują postępowanie dowodowe przed sądem cywilnym w powyższym zakresie.

²⁵ T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020, Wolters Kluwer, s. 89 i n.

²⁶ Do obowiązków świadka należą: stawiennictwo, składanie wyjaśnień zgodnych z prawdą i posiadaną wiedzą w sprawie oraz złożenie przyrzeczenia. Z powyższych obowiązków zwalniają jedynie szczególne regulacje ustawowe określone przykładowo w treści art. 261 kpc.

Art. 261 k.p.c.

§ 1. Nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia. Prawo odmowy zeznań trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia. Jednakże odmowa zeznań nie jest dopuszczalna w sprawach o prawa stanu, z wyjątkiem spraw o rozwód.

§ 2. Świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na powierzeniu.

5) a ponadto informację o zwrocie wydatków koniecznych, związanych ze stawiennictwem do sądu, oraz o wynagrodzeniu za utratę zarobku²⁷.

Ustawa określa również, kto i w jakich sytuacjach nie może być świadkiem w postępowaniu cywilnym²⁸, ponieważ co do zasady w postępowaniu cywilnym nikt nie ma prawa odmowy złożenia zeznań przed sądem oraz każdy wezwany świadek jest zobowiązany do stawiennictwa na rozprawie.

Świadkowie zobowiązani do stawiennictwa na rozprawie są pouczeni przez sąd o prawie do odmowy składania zeznań²⁹, następnie składają przyrzeczenie odbierane przez sąd i przystępują do składania zeznań w sprawie w trakcie przewodu sądowego. Jest to o tyle istotne, że w postępowaniu cywilnym *onus probandi* spoczywa na stronie, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie fakty i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko³⁰ – zatem jak wskazują reguły logicznego myślenia i doświadczenia życiowego, dowody z zeznań świadków mogą się okazać kluczowe i niezbędne do prawidłowego rozpoznania sprawy – przykładowo w sprawach z zakresu prawa rodzinnego pozostającego w kompetencji sądów cywilnych³¹. Za nieusprawiedliwione niestawiennictwo³² lub odmowę złożenia zeznań czy przyrzeczenia sąd jest uprawniony do wymierzenia wezwanemu świadkowi kary grzywny oraz niezależnie od wymierzonej kary grzywny – kary aresztu na czas nieprzekraczający tygodnia, która zostanie uchylona, jeżeli świadek złoży zeznanie lub przyrzeczenie albo jeżeli sprawę ukończono w instancji, w której dowód z tego świadka

²⁷ Art. 262 k.p.c.

²⁸ Art. 259 k.p.c.

Świadkami nie mogą być:

1) osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń;

2) wojskowi i urzędnicy niezwolnieni od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” oraz osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ich zeznanie miałyby być połączone z jej naruszeniem;

3) przedstawiciele ustawowi stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacji mającej zdolność sądową;

4) współuczestnicy jednolici.

²⁹ Art. 266 k.p.c.

³⁰ Art. 6 § 2 k.p.c.

³¹ Art. 1 w zw. z art. 16 i art. 17 k.p.c.

³² Art. 263 k.p.c.: „Świadka, który nie może się stawić na wezwanie z powodu choroby, niepełnosprawności lub innej niedającej się usunąć przeszkody, przesłuchuje się w miejscu jego pobytu”. Za powyższe uznaje się m.in. ciężką niepełnosprawność świadka czy brak możliwości opuszczenia podmiotu leczniczego w trakcie hospitalizacji lub inną niedającą się usunąć przeszkodę – za O. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, Opublikowano: LEX/el. 202 [dostęp: 23.06.2021 r.].

został dopuszczony³³. W przypadku żołnierzy ustawodawca przewidział tryb wystąpienia przez sąd do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę z wnioskiem o ukaranie dyscyplinarne³⁴.

Po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy³⁵ – oznacza to, iż niemożliwym jest zamknięcie przewodu sądowego w postępowaniu cywilnym bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, w innym przypadku sąd naraża przeprowadzone postępowanie i wydane orzeczenie na poważne zarzuty procesowe będące podstawami apelacyjnymi³⁶.

Jak wskazuje judykatura, nieodłącznym elementem procesu cywilnego jest bezpośrednio przeprowadzenie dowodów przez sąd rozpatrujący sprawę – zasada bezpośredniości jest jedną z naczelných zasad procesu cywilnego. Powszechnie przyjętym stanowiskiem jest chociażby stanowisko wskazane przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 13 grudnia 2018 r., sygn. I Aga 283/28: „Zasadą postępowania dowodowego jest bowiem przeprowadzenie całego postępowania dowodowego przed sądem orzekającym (art. 235 k.p.c.), która wyraża się postulatem osobistego zetknięcia się składu orzekającego z materiałem dowodowym. W odniesieniu do osobowych źródeł dowodowych (zeznania świadków, stron) oznacza osobisty udział w ich przesłuchaniu. Odstępianie od powyższej zasady winno mieć charakter wyjątku, który w niniejszej sprawie bez wątpienia nie miał miejsca”³⁷.

³³ Art. 276 k.p.c.

³⁴ Art. 2761 k.p.c.: „W razie uchybienia przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie, obowiązkom, o których mowa w art. 274 i art. 276, sąd, zamiast skazać żołnierza na grzywnę, występuje do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz ten pełni służbę, z wnioskiem o pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej”.

³⁵ Art. 316 § 1 k.p.c.

³⁶ Podstawy apelacji, zarówno względne, jak i bezwzględne, zostały określone przez ustawodawcę w dziale IX – Postępowanie odwoławcze Kodeksu postępowania cywilnego.

³⁷ Sądy wielokrotnie podkreślały istotę zasady bezpośredniości w procesie cywilnym, wskazując jednocześnie, że składy orzekające muszą rozsądnie podchodzić do odstępstw od jej stosowania, w innym przypadku dojdzie do istotnego naruszenia przepisów postępowania i tym samym uchybienia procesowego. Por. wyrok SA w Gdańsku z 19 czerwca 2020 r., sygn. I AGa 250/19, LEX nr 3113294; postanowienie SN z 8 listopada 2019 r., sygn. III CZP 13/19 OSNC 2020/7-8/65, wyrok SA w Szczecinie z 21 maja 2018 r., sygn. I ACa 611/17, LEX nr 2513026; wyrok SA w Poznaniu z 6 grudnia 2017 r., sygn. I ACa 332/17, LEX nr 2659425; wyrok SA w Białymstoku z 18 maja 2017 r., sygn. I ACa 231/17, LEX nr 2323716; wyrok SA w Warszawie z 21 czerwca 2017 r., sygn. I ACa 409/16, LEX nr 2335237.

II. Regulacje prawne dotyczące stawiennictwa przed sądami powszechnymi ujęte w Kodeksie postępowania karnego

Uregulowania zawarte w przepisach karnych w zakresie wzywania świadków są podobne do tych, które zostały określone w postępowaniu cywilnym. Różni je jednak rola i właściwość postępowania karnego, które ma odmienne cele od postępowania cywilnego. Ustawodawca już w art. 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego wskazał, jakie są najistotniejsze cele postępowania karnego:

1) sprawca przestępstwa ma zostać wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie może ponieść tej odpowiedzialności;

2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa mają zostać osiągnięte zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego;

3) mają zostać uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności;

4) rozstrzygnięcie sprawy karnej ma nastąpić w rozsądnym terminie.

Najważniejsze jednak jest, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły ustalenia faktyczne³⁸. Odpowiedzialność za zrealizowanie wskazanych powyżej celów przy prawidłowym przebiegu postępowania karnego spoczywa na organach państwowych – w postępowaniu przygotowawczym za wykrycie i identyfikację sprawcy odpowiada z reguły właściwa prokuratura³⁹, natomiast w postępowaniu sądowym rolą sądu i przewodniczącego składu orzekającego jest pokierowanie rozprawą w taki sposób, aby żadna ze stron nie mogła zarzucić błędów natury proceduralnej. W trakcie przewodu sądowego sąd jest zobowiązany do przeprowadzenia całości materiału dowodowego zebranego i powołanego w sprawie, którą rozpatruje⁴⁰. Oczywistym faktem jest zatem, że sąd powinien przeprowadzić dowód

³⁸ Art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534), dalej jako „k.p.k.”

³⁹ Art. 298 § 1 k.p.k.: „Postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja. W wypadkach przewidzianych w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom”. Innymi organami uprawnionymi do prowadzenia postępowania przygotowawczego są m.in. Krajowa Administracja Skarbowa, Straż Graniczna, Agencja Wywiadu czy Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

⁴⁰ Art. 7 k.p.k.: „Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. 1. Artykuły 1–467. Komentarz Opublikowano: LEX 2014 [dostęp: 23.06.2021 r.]

z przesłuchania świadków⁴¹, o których przesłuchanie wnioskuje zarówno oskarżenie, jak i obrona – dodatkowo należy pamiętać o zasadzie ustnego przeprowadzenia rozprawy przez sąd⁴². Ponadto jak wskazuje judykatura: „Oceniając dowód z zeznań świadka, który może być podstawą wyroku skazującego, poprzez prymat art. 7 k.p.k., niezbędne jest rozważenie jego osobowości oraz okoliczności i warunków, w jakich czyni świadek spostrzeżenia. A do standardowych elementów oceny zeznań świadka, jakie stanowią jego inteligencja, wykształcenie, sylwetka moralna, spostrzegawczość i stosunek do stron procesowych, dochodzi konieczność oceny, w jakim stosunku do stron procesowych pozostają poszczególne twierdzenia świadka do możliwości uzyskania korzystnej sytuacji procesowej”⁴³ – judykatura wielokrotnie wskazywała również na niedopuszczalność zastąpienia dowodu z zeznań świadków treścią pism⁴⁴.

Sąd wzywa świadków na piśmie poprzez przesłanie wezwań⁴⁵ za pomocą właściwego operatora pocztowego na adres korespondencyjny wskazany w aktach sprawy. Każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania we wskazanym przez sąd miejscu i czasie⁴⁶. Dopuszczalna od 2003 r.⁴⁷ forma przeprowadzenia dowodu z ze-

„Przyjęta w k.p.k. zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza dowolności tej oceny. Jest to ocena, która musi uwzględniać kryteria obiektywne (logika, wiedza, doświadczenie życiowe) i która podlega kontroli procesowej w trybie odwoławczym, a organ w uzasadnieniu decyzji procesowej musi wyjaśnić swe stanowisko. Dlatego też ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów”.

⁴¹ Inicjatywa dowodowa zgodnie z art. 167 k.p.k. należy do stron postępowania, więc to strony na mocy art. 169 k.p.k. we wnioskach dowodowych określają, jakie dowody mają zostać przeprowadzone i na jaką okoliczność, w związku z powyższym dowód z zeznań świadka może mieć istotne znaczenie dla postępowania karnego.

⁴² Art. 365 k.p.k.: „Rozprawa odbywa się ustnie”.

⁴³ Wyrok SN z 10 marca 2015 r., sygn. WA 1/15.

⁴⁴ Por. wyrok SN z 10 września 2020 r., sygn. IV KK 150/19, LEX nr 3158452; postanowienie SN z 12 marca 2021 r., sygn. IV KK 683/19, LEX nr 3232241; wyrok SA w Warszawie z 4 października 2017 r., sygn. II AKa 216/17, LEX nr 2412806.

⁴⁵ Art. 129 § 1 k.p.k.: „W wezwaniu należy oznaczyć organ wysyłający oraz podać, w jakiej sprawie, w jakim charakterze, miejscu i czasie ma się stawić adresat i czy jego stawienie jest obowiązkowe, a także uprzedzić o skutkach niestawienia”.

⁴⁶ Art. 177 § 1 k.p.k.

⁴⁷ Ustawodawca w 2003 r. na mocy ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155) wprowadził to rozwiązanie do Kodeksu postępowania karnego, po czym dokonał jego modyfikacji na mocy przepisów ustawy z 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1280).

skutkować nałożeniem przez sąd kary pieniężnej w wysokości do 3000 złotych⁵². Ustawodawca w celu zrealizowania postępowania karnego w sposób prawidłowy upoważnił ponadto sąd do wydania zarządzenia o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu świadka⁵³. W stosunku do żołnierza stosuje się art. 247 § 7⁵⁴ – doprowadzenie świadka przed oblicze sądu zostanie w tym przypadku zrealizowane przez Żandarmerię Wojskową⁵⁵. Ustawodawca wyposażył również sądy karne w kompetencje do aresztowania osób na czas nieprzekraczający do 30 dni, które bezpodstawnie⁵⁶ i uporczywie⁵⁷ będą uchylać się od ciężącym na nich obowiązku złożenia zeznań w sprawie. Sąd uchyli areszt, jeżeli osoba aresztowana spełni obowiązek albo postępowanie przygotowawcze lub postępowanie w danej instancji ukończono⁵⁸. Kolejną dolegliwością, która może spotkać żołnierza niezasadnie uchylających się od złożenia zeznań w sprawie, jest wystąpienie sądu lub prokuratora – zależnie od stadium postępowania karnego – do właściwego dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę, o pociągnięcie żołnierza do odpowiedzialności dyscyplinarnej⁵⁹, o wynikach którego wskazany dowódca będzie zobowiązany zawiadomić wnioskujący organ. Należy mieć na uwadze fakt, że powyższa argumentacja i związana z nią odpowiedzialność rozciąga się również na organy kierownicze⁶⁰ jednostek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej – dowódca będący równocześnie pracodawcą dla pracowników resortu obrony narodowej nie ma kompetencji do kwestionowania zasadności powołania danej osoby na świadka w postępowaniu karnym, w związku z powyższym

⁵² Art. 285 § 1 k.p.k.

⁵³ Art. 285 § 2 k.p.k. oraz postanowienie SA w Krakowie z 12 grudnia 2013 r., sygn. II AKz 486/13.

⁵⁴ Art. 247 § 7 k.p.k.: „Zarządzenia, o których mowa w § 1, wykonuje Policja lub inne organy, o których mowa w art. 312, w zakresie swych właściwości, jeżeli ustawa uprawnia je do zatrzymywania osoby. Zarządzenia dotyczące zatrzymania i przymusowego doprowadzenia żołnierza w czynnej służbie wojskowej, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie, w sprawach niezwiązanych z wykonywaniem obowiązków służbowych, wykonują właściwe organy wojskowe”.

⁵⁵ Art. 3 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 431).

⁵⁶ Art. 287 § 1 k.p.k.

⁵⁷ Art. 287 § 2 k.p.k.

⁵⁸ Art. 285 § 3 k.p.k.

⁵⁹ Art. 288 § 1 k.p.k.

⁶⁰ Sąd rozpoznający sprawę może uznać, że właściwy kierownik jednostki organizacyjnej w sposób nieuzasadniony nie zwalnia wezwanego pracownika czy żołnierza na czas wezwania i tym samym utrudnia prowadzenie postępowania sądowego. W takim przypadku będzie podejmował działania w kierunku pociągnięcia właściwego kierownika do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez jego przełożonego z tytułu przekroczenia uprawnień. Por. wyrok SA w Katowicach z 27 marca 2013 r., sygn. II AKz 183/12 oraz postanowienie SA w Katowicach z 27 marca 2013 r., sygn. II AKz 183/13 poprzez analogiczne zastosowanie wykładni judykatury.

jest zobowiązany do zwolnienia żołnierza bądź pracownika od zajęć służbowych na czas niezbędny do wypełnienia obowiązków wynikających z wezwania sądowego.

Mając na uwadze postępowania karne, należy pamiętać, że najbardziej powszechnymi postępowaniami sądowymi są te, które dotyczą sfery życia prywatnego osób poszkodowanych, rzadko mają więc one jakikolwiek związek z działalnością Ministerstwa Obrony Narodowej – choć w przypadku popełnienia przestępstwa przez żołnierza, w szczególności przeciwko obowiązkom wynikającym ze służby wojskowej ściganie karne będzie pozostawać w interesie pokrzywdzonego podmiotu wojskowego. Organy kierownicze resortu obrony narodowej obawiające się naruszenia przepisów o ochronie informacji niejawnych, w szczególności ujawnienia ich w trakcie składania zeznań czy wyjaśnień w trakcie rozprawy, muszą mieć na uwadze, że osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ przełożony⁶¹.

Finalnie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego co do dowodów dopuszczonych w sprawie przewodniczący składu orzekającego zapytuje strony, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego i w razie odpowiedzi przeczącej – zamyka przewód sądowy, przechodząc do fazy wyrokowania⁶². Jak więc wynika z powyższej argumentacji – bez prawidłowego przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków nie możemy mówić o sprawiedliwym, uczciwym i rzetelnym procesie karnym, do którego prawo przysługuje każdemu człowiekowi.

⁶¹ Art. 179 § 1 k.p.k. – § 2 i 3 wskazanego przepisu określa również, że zwolnienia wolno odmówić tylko wtedy, gdyby złożenie zeznania wyrządzić mogło poważną szkodę państwu, ale równocześnie sąd lub prokurator może zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Każdy taki wniosek będzie zatem rozpatrywany indywidualnie, przy uwzględnieniu celów i doniosłości postępowania karnego oraz obowiązku utrzymania obronności i bezpieczeństwa państwa.

Ponadto, jak określił ustawodawca w art. 180 § 1 k.p.k.: „Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności »zastrzeżone« lub »poufne« lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie”.

⁶² Art. 405 § 1 k.p.k.

III. Regulacje prawne dotyczące stawienia przed organami administracji publicznej

Zupełnie inny tryb, choć z podobnymi elementami do powyżej przedstawionych regulacji, został przez ustawodawcę określony przepisami postępowania administracyjnego⁶³ – sprawy z zakresu prawa administracyjnego należą do kompetencji sądów administracyjnych⁶⁴. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi normuje zatem postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jego przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy sądownoadministracyjne)⁶⁵. W związku z powyższym, aby zostało wszczęte postępowanie, musi dojść do sporu na linii organ administracji publicznej – strona, którą z reguły będzie obywatel. Prawo do dowodzenia swoich racji przed organami administracji publicznej jest jednym z głównych praw obywatelskich, jak również realizacją zasady postępowania przez organy administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa⁶⁶.

W świetle regulacji ujętych w Kodeksie postępowania administracyjnego świadkami nie mogą być:

- 1) osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń;
- 2) osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych na okoliczności objęte tajemnicą, jeżeli nie zostały w trybie określonym obowiązującymi przepisami zwolnione od obowiązku zachowania tej tajemnicy;
- 3) duchowni co do faktów objętych tajemnicą powiadzenia⁶⁷;
- 4) mediator co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że uczestnicy mediacji zwolnią go od obowiązku zachowania tajemnicy mediacji⁶⁸.

Wyłączenie obowiązków składania zeznań w przedmiotowych sprawach jest podobnie ujęte jak w ustawach procesowych: karnej i cywilnej. Prawo do odmowy zeznań przysługuje małżonkowi strony, wstępnym,

⁶³ Zarówno przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz przepisy szczególne.

⁶⁴ Art. 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.), dalej jako „p.p.s.a.”

⁶⁵ Art. 1 p.p.s.a.

⁶⁶ Por. art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735), dalej jako „k.p.a.”

⁶⁷ Art. 82 k.p.a.

⁶⁸ Art. 83 § 4 k.p.a.

zstępny i rodzeństwo strony oraz jej powinowatym pierwszego stopnia, jak również osobom pozostającym ze stroną w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Ustawodawca rozciągnął prawo odmowy zeznań również na czas po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli. Świadek może odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby narazić jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej⁶⁹. Świadkowie muszą być pouczeni przez organ administracji publicznej o prawie do odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania oraz o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań⁷⁰.

Odmienne niż w procedurze karnej i cywilnej do osobistego stawienictwa przed organem administracji publicznej wezwany zobowiązany jest tylko w obrębie gminy lub miasta, w którym zamieszkuje albo przebywa. Obowiązek osobistego stawienictwa dotyczy również wezwanego, zamieszkałego lub przebywającego w sąsiedniej gminie albo mieście⁷¹. Sankcje za niestawienictwo przed organem administracji publicznej będą więc dotyczyć tylko osób, które są zobowiązane do osobistego stawienictwa w myśl art. 51 k.p.a. oraz zostały prawidłowo wezwane przed organ administracji publicznej⁷² – jednakże przepisów art. 51 i 52 nie stosuje się

⁶⁹ Art. 83 § 1 i 2 k.p.a.

⁷⁰ Art. 83 § 3 k.p.a. oraz por. wyrok WSA w Szczecinie z 21 marca 2019 r., sygn. II SA/Sz 82/19, dowód w postępowaniu administracyjnym: „W świetle art. 75 k.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych, oględziny. Zasady przeprowadzania dowodu z zeznań świadków reguluje przepis art. 83 k.p.a., ze szczególnym uwzględnieniem § 3 tego przepisu. Dopiero przesłuchanie świadków w tym trybie, tj. złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, są wiarygodnym dowodem”.

⁷¹ Art. 51 k.p.a. oraz por. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, publ.: LEX/el. 2021, Art. 51. Obowiązek osobistego stawienictwa „Przepis art. 51 ogranicza obowiązek stawienictwa w tym znaczeniu, że osoba wezwana do osobistego stawienictwa w siedzibie organu położonej poza obrębem miasta lub gminy, w której wezwany zamieszkuje albo przebywa, nie jest zobowiązana zadośćuczynić temu wezwaniu i nie może ponosić żadnych, wynikających z niestawienictwa, konsekwencji przewidzianych w przepisach prawa. W razie jednak gdy osoba wezwana stawia się osobiście, ma ona prawo domagania się zwrotu kosztów i innych należności w zakresie wyznaczonym w art. 56 (J. Borkowski [w:] *Komentarz*, 1996, s. 278). Przepis ten nie ustanawia natomiast zakazu zwywania takich osób do osobistego stawienictwa, w związku z tym pracownik organu, który sporządził takie wezwanie, nie będzie zobowiązany do zwrotu kosztów wynikłych ze stawienia się wezwanego (odmiennie J. Borkowski [w:] *Komentarz*, 1996, s. 278)” oraz wyrok NSA z 23 czerwca 2020 r., sygn. I GSK 131/20: „Nie ma obowiązku osobistego stawienictwa się na wezwanie organu osoba nie spełniająca kryteriów osobistego stawienictwa, a ściśle związanych z miejscem zamieszkania”, postanowienie WSA w Lublinie z 4 września 2019 r., sygn. II SA/Lu 389/19.

⁷² Art. 50 i n. k.p.a. regulują prawidłowość wezwania wystosowanego przez organ administracji publicznej oraz wyrok WSA we Wrocławiu z 12 maja 2020 r., sygn. II SA/Wr 89/20.

Art. 52 k.p.a.: „W toku postępowania organ administracji publicznej zwraca się do właściwego

w przypadkach, w których charakter sprawy lub czynności wymagają dokonania czynności przed organem administracji publicznej prowadzącym postępowanie⁷³. Sankcjami za nieusprawiedliwione niestawiennictwo przed organem administracji publicznej będą:

- 1) grzywna do 50 złotych,
- 2) w razie ponownego niestawienia się przed organem administracji grzywna do 200 zł⁷⁴,
- 3) w przypadku żołnierza – wystąpienie do właściwego dowódcy jednostki wojskowej z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej⁷⁵.

W postępowaniu przed sądami administracyjnymi celem postępowania nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy administracyjnej, lecz ocena przez sąd administracyjny, czy organ administracji publicznej rozstrzygnął przedstawione zagadnienie w granicach i na podstawie obowiązującego prawa⁷⁶. Ustawowym zadaniem postępowania sądowego przed sądami administracyjnymi jest kontrola legalności i poprawności działania organów administracji publicznej w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, zaś kontrola ta powinna zawsze przebiegać w trzech płaszczyznach:

- 1) oceny zgodności rozstrzygnięcia (decyzji lub innego aktu) lub działania z prawem materialnym,
- 2) dochowania wymaganej prawem procedury,
- 3) respektowania reguł kompetencji⁷⁷.

Tak skonstruowane przepisy postępowania administracyjnego powodują, że przeprowadzenie postępowania z zeznań świadków jest zasadniczo najważniejsze na etapie postępowania przed organem administracji publicznej ze względu na możliwości, które zostały przyznane organom administracji publicznej w sferze przeprowadzania postępowania dowodowego⁷⁸.

terenowego organu administracji rządowej lub organu samorządu terytorialnego o wezwanie osoby zamieszkałej lub przebywającej w danej gminie lub mieście do złożenia wyjaśnień lub zeznań albo do dokonania innych czynności, związanych z toczącym się postępowaniem. Organ prowadzący postępowanie oznacza zarazem okoliczności będące przedmiotem wyjaśnień lub zeznań albo czynności, jakie mają być dokonane”.

⁷³ Art. 53 k.p.a.

⁷⁴ Art. 88 § 1 k.p.a.

⁷⁵ Art. 88a k.p.a.

⁷⁶ Art. 106 i art. 113 p.p.s.a. oraz por. wyrok NSA w Warszawie z 21 marca 2014 r., sygn. II OSK 2589/12; wyrok WSA w Poznaniu z 5 czerwca 2014 r., sygn. II SA/Po 66/14; wyrok NSA w Warszawie z 3 grudnia 2013 r., sygn. I OSK 3082/12.

⁷⁷ P. Bartosz-Burdiak, B. Burdiak, *Zasady postępowania dowodowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym – jak unikać błędów przy inicjowaniu postępowań i w czasie ich trwania* [w:] <https://www.temidium.pl/arttykul/zasady_postepowania_dowodowego_w_postepowaniu_sadowoadministracyjnym_jak_unikac_bledow_przy_inicjowaniu_postepowan_i_w_czasie_ich_trwan-2382.html> [dostęp: 05.07.2021 r.].

⁷⁸ Art. 75 § 1 k.p.a.: „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyja-

Niezasadnym jest zatem ponowne przeprowadzanie zeznań świadków w ramach postępowania sądowego przed sądami administracyjnymi – ponadto nie jest to też ich kompetencją. Jednakże w przypadku potrzeby przeprowadzenia dowodów przed sądem administracyjnym, co do prowadzenia postępowania dowodowego uzupełniającego i ograniczonego do dowodu z dokumentów, sądy administracyjne będą działać stosownie do uregulowań zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego⁷⁹.

IV. Wnioski

Reasumując, zasada prawa do sądu oraz sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd jest jednym z najważniejszych i niezbywalnych praw konstytucyjnych przyznanych obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁰, które – co wymaga podkreślenia – jest prawem stosowanym i uznawanym przez wszystkie państwa rozwinięte z prawidłowo funkcjonującymi w powszechnym rozumieniu systemami prawnymi⁸¹. Z tego też powodu zosta-

śnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”. Wyrok WSA w Gliwicach z 12 listopada 2019 r. sygn. I SA/Gl 535/18: „Nie istnieje nakaz powtórznego przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków złożonych w innych sprawach tylko dlatego, że treść tych zeznań nie odpowiada podatnikowi i formowanym przez niego twierdzeniom, co do których istnieją w pełni wiarygodne dowody przeczące okolicznościom wskazywanym przez podatnika” oraz wyrok WSA w Warszawie z 11 stycznia 2017 r., sygn. III SA/Wa 2782/15.

⁷⁹ Przykładowo art. 296 § 2 p.p.s.a.

⁸⁰ Art. 45 Konstytucji RP.

⁸¹ Również w ustaleniach międzynarodowych na mocy traktatów poszanowanie prawa do sądu, rzetelnego procesu jest wykazywane jako podstawowe prawo przynależne człowiekowi. Takie uregulowania posiada m.in. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Art. 14. ust. 1 Prawo do sprawiedliwego sądu: „Wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych. Prasa i publiczność mogą być wykluczone z całości lub części rozprawy sądowej ze względu na moralność, porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w demokratycznym społeczeństwie albo jeżeli interes życia prywatnego stron tego wymaga, albo w stopniu, w jakim sąd uzna to za bezwzględnie konieczne w szczególnych okolicznościach, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom sprawiedliwości; jednakże każde orzeczenie sądu wydane w jakiegokolwiek sprawie karnej lub cywilnej będzie publicznie ogłoszone, z wyjątkiem przypadków, gdy wymaga tego interes młodocianych lub gdy sprawa dotyczy sporów małżeńskich albo opieki nad dziećmi”.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności posiada również swoje uregulowanie w tym zakresie, do którego przestrzegania zobowiązane jest każde z państw członkowskich Unii Europejskiej. Art. 6 ust. 1 Prawo do rzetelnego procesu sądowego: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

ła ujęta w rozdziale II Konstytucji RP zatytułowanym: „Wolności, Prawa i Obowiązki Człowieka i Obywatela” jako jedne z podstawowych i najważniejszych wolności i praw przysługujących obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej. W praktyce realizacja tej zasady polega na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości poprzez: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe⁸².

Jak wskazano w powyższej argumentacji, utrudnianie stawienia świadkom i stronom postępowania, niezależnie od charakteru sprawy, prowadzi do zbędnych obstrukcji oraz błędów procesowych, które wpływają w znaczny sposób na sprawność, jakość i poprawność funkcjonowania systemu sprawiedliwości, powodując tym samym niezadowolenie społeczne. Osobiste stawienie jest więc niezwykle istotnym elementem postępowania sądowego oraz administracyjnego. Utrudnianie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości może, jak wskazano powyżej, powodować negatywne skutki w postaci środków dyscyplinarnych dla żołnierzy i kierowników jednostek, jak i dla pracowników resortu obrony narodowej. W powyższej sprawie powstaje również pytanie o zasadność uniemożliwienia wykonywania kompetencji organom władzy sądowniczej przez inne organy administracji publicznej, funkcjonującej przecież w ramach jednolitego systemu prawnego, bez istotnego powodu takiego jak np. niedający się pogodzić z terminem wezwania negatywny wpływ na obronność państwa. Zdaniem autora kierownicy organów Ministerstwa Obrony Narodowej w swojej praktyce powinni podejmować działania zmierzające do wspierania systemu sądowego i maksymalizacji uproszczenia procedur wewnętrznych jednostek wojskowych oraz instytucji w celu ułatwienia spełnienia obywatelskiego obowiązku złożenia wyjaśnień bądź zeznań przez wezwanego

Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy do ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”.

⁸² Art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Natomiast art. 188 Konstytucji określa szczególną rolę Trybunału Konstytucyjnego w przestrzeni prawnej jako sądu o odmiennych kompetencjach niż sądy wskazane w art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Art. 188. [Właściwość Trybunału Konstytucyjnego]

Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,
- 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
- 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.

do stawiennictwa przed sądami powszechnymi i organami administracji publicznej.



A B S T R A C T

This article was created in connection with the emerging legal and financial doubts regarding the proper conduct of commanders of military units in a situation where a soldier subordinate to them or an employee of the Ministry of National Defense or an employee of the Ministry of National Defense will be summoned by a common court to participate. in a civil, criminal or administrative case, both as a party and as a witness. In the article, the author proves the purposefulness and correctness of discharging from the performance of duties at the time and place indicated by the court due to the constitutional basis of the right to a fair trial, which is an inalienable right of every human being. Moreover, it points out that it is unjustified to work off the time spent by a soldier or an employee in court and that it is possible to obtain lost income under special provisions. This article contains legal regulations in force in civil, criminal and administrative proceedings.

Keywords: summons to court, soldiers, civil, criminal and administrative proceedings

*Kompensacja szkód i krzywd dla ofiar
przestępstw seksualnych popełnionych na
szkodę dziecka w niemieckim systemie
prawnym*

*Compensation for victims of child sexual crimes
in the German legal system*

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

W niniejszym artykule zostały przedstawione prawne możliwości uzyskania przez ofiarę naprawienia szkody i krzywdy w związku z popełnieniem przestępstwa seksualnego na szkodę dziecka w Niemczech.

Autor omawia w sposób syntetyczny historię rozwoju prawnych i instytucjonalnych form kompensaty dla ofiar przestępstw seksualnych w Niemczech, kładąc przede wszystkim nacisk na praktykę rekompensacji krzywd i szkód w związku z popełnionym przestępstwem na szkodę dziecka. Autor odnosi się również do materialnych i procesowych gwarancji dla ofiar przestępstw.

Słowa kluczowe: przestępstwa seksualne wobec dzieci, kompensata dla ofiar przestępstw, niemiecki system prawny

I. Wprowadzenie

Kompensacja szkody w prawie karnym może być rozumiana w różny sposób, w zależności od tego, jak szeroko uwzględniane są potrzeby ofiary, czy szkoda ma zostać naprawiona przez sprawcę, czy też ze specjalnych funduszy do tego przeznaczonych, a także jakie są instrumenty materialno-procesowe służące zabezpieczeniu interesów ofiary. Brak jednolitej siatki pojęciowej w tym zakresie wymusza konieczność odniesienia się do poszczególnych aktów prawnych wybranych krajów Unii Europejskiej

¹ Dr Piotr Bogacki – Dyrektor Zespołu ds. Przestępczości Wobec Dzieci w Biurze Rzecznika Praw Dziecka.

dotyczących problematyki naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Autor podjął rozważania w tej kwestii, odnosząc się do ustawodawstwa niemieckiego, aby zdiagnozować stan wiedzy w zakresie omawianej problematyki.

Funkcja kompensacyjna w polskim prawie karnym realizowana jest w momencie dobrowolnego naprawienia przez sprawcę szkody lub w momencie wykonania obowiązku naprawienia szkody nałożonego w wyroku skazującym². Jeżeli jednak świadczenie pieniężne na rzecz ofiary pochodzi ze środków publicznych, to nie pełni ono już funkcji karnoprawnej, lecz stanowi formę realizacji zabezpieczenia społecznego³. Na gruncie polskiego prawa karnego kompensacja oznacza naprawienie szkody majątkowej i niemajątkowej poprzez zapłatę świadczenia pieniężnego. Jest to możliwe dzięki zastosowaniu instrumentów reakcji karnej w postaci orzeczenia przez sąd środków kompensacyjnych, do których zalicza się do obowiązek naprawienia szkody, w tym zadośćuczynienie oraz nawiązkę.

Kompensacja w polskim prawie jest pojęciem ustawowym i oznacza świadczenie na rzecz ofiary ze środków publicznych w razie niemożności uzyskania pokrycia utraconych zarobków, innych środków utrzymania lub kosztów związanych z leczeniem i rehabilitacją oraz kosztów pogrzebu, od sprawcy lub sprawców przestępstwa, z tytułu ubezpieczenia, ze środków pomocy społecznej albo z innego źródła lub tytułu⁴.

Pojawia się zatem pytanie, jakie są z kolei rozwiązania w powyższym zakresie przyjęte w systemie prawa niemieckiego. Do chwili obecnej w polskiej literaturze przedmiotu trudno znaleźć opracowania odwołujące się do przedmiotowego zagadnienia. Jednym z centralnych zagadnień w tym obszarze jest problematyka funkcji kompensacyjnej prawa karnego. Kwestia ta stanowi przedmiot opracowań od strony dogmatycznej, ale od strony funkcjonowania w praktyce omawianej instytucji nie sposób odnaleźć badań empirycznych w tym zakresie. Uzyskanie przez ofiarę rekompensaty za szkodę i krzywdy wyrządzone przestępstwem wydaje się istotne z punktu widzenia funkcji sprawiedliwościowej, która ma służyć zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej i rodziny, oraz funkcji kompensacyjnej i naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez sprawcę przestępstwa. Pomimo zainteresowania kompensacją w literaturze oraz bogatego już orzecznictwa w zakresie orzekania środków kompensacyjnych

² A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 14–17.

³ H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 18 [cyt. za.] E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu*, C.H.Beck, 2017, s. 28.

⁴ Artykuł 5 ustawy z 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 325 ze zm.).

w przypadku przestępstw seksualnych stwierdzić należy, że brak jest opracowań obrazujących, jaka jest faktycznie efektywność kompensacji za szkody i krzywdy wyrządzone przedmiotowym przestępstwem, w szczególności na szkodę dziecka. Niniejszy artykuł stanowi wstęp do dalszych badań empirycznych Autora, mających na celu zbadanie, czy realizowana jest funkcja kompensacyjna prawa karnego. Odniesienie się zatem do rozwiązań prawnych i instytucjonalnych form ochrony dziecka w tym obszarze do prawodawstwa niemieckiego pozwoli zrozumieć istotę oraz wagę poruszanej problematyki na gruncie prawa polskiego.

Niemiecki system prawny przewiduje dla dzieci i młodzieży, które stały się ofiarami wykorzystania seksualnego w dzieciństwie lub okresie dojrzewania fundusz ds. przemocy seksualnej w rodzinie w ramach systemu pomocy uzupełniającej. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym osoby dotknięte wykorzystywaniem seksualnym do uzyskania wieku pełnoletności (obecnie 18 rok życia) mogą skorzystać z kilku systemów ustawowej pomocy społecznej, które umożliwiają pomoc o szerokim zasięgu. Te istniejące systemy obejmują uzupełniające ustawowe ubezpieczenie zdrowotne (*Spitzenverband – GKV*), ustawowe ubezpieczenie wypadkowe (*Gesetzliche Unfallversicherung – GUV*) oraz ustawę o odszkodowaniach dla ofiar (*Opferentschädigungsgesetz – OEG*). System pomocy uzupełniającej nie ma na celu zastąpienia istniejącej sieci systemów ustawowej pomocy społecznej. Dlatego z systemu pomocy dodatkowej korzysta się jedynie pomocniczo w tych przypadkach, w których osoby poszkodowane nie otrzymują pomocy odpowiadającej ich potrzebom⁵. W przypadku rekompensaty za przestępstwa seksualne na szkodę dziecka zastosowanie będą miały regulacje prawne przewidziane w ramach funduszu do spraw przemocy seksualnej w rodzinie oraz w ustawie o odszkodowaniu dla ofiar, zanim jeszcze sprawca zostanie skazany, a także przepisy niemieckiej ustawy karnej oraz procesowej.

II. Fundusz ds. przemocy seksualnej w rodzinie (Geschäftsstelle Fonds Sexueller Missbrauch)

Fundusz ds. przemocy seksualnej w rodzinie prowadzony jest przez Biuro Funduszu ds. Wykorzystania Seksualnego w Berlinie (*Geschäftsstelle Fonds Sexueller Missbrauch*). Fundusz działa od maja 2013 r. – początkowo przy Federalnym Ministerstwie ds. Rodziny, Seniorów, Kobiet

⁵ Leitlinien für die Gewährung von Leistungen aus dem Fonds Sexueller Missbrauch im familiären Bereich, <<https://fonds-missbrauch.de/fileadmin/content/Leitlinien20160617.pdf>> [dostęp 10.11.2021 r.].

i Młodzieży (*Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*), a od 1 stycznia 2020 r. przy Federalnym Urzędzie ds. Rodziny i Społeczeństwa Obywatelskiego (*Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben*). Wniosek o rekompensatę składa się za pośrednictwem biura⁶. Fundusz jest efektem prac rządu federalnego, który ustanowił w marcu 2010 r. Okrągły Stół ds. Wykorzystywania seksualnego dzieci. W listopadzie 2011 r. wydano raport, w którym zaleca się między innymi ustanowienie dodatkowego systemu wsparcia dla osób, które doświadczyły wykorzystywania seksualnego w swoich rodzinach lub instytucjach w dzieciństwie lub w młodości i które nadal cierpią z tego powodu⁷.

Przedmiot pomocy jest analizowany pod względem kwalifikowania się do obsługi przez fundusz, a następnie taka usługa jest rozliczana z usługodawcą. Biuro otrzymuje środki z budżetu federalnego na sfinansowanie zatwierdzonej pomocy i zarządzanie funduszem. Ponadto biuro zarządza środkami, które są udostępniane przez partnerów współpracujących w obszarze instytucjonalnym na finansowanie usług dla osób poszkodowanych, które doświadczyły seksualnego wykorzystywania w dzieciństwie zarówno w środowisku rodzinnym, jak i w instytucji (np. w kościele, szkole, klubie sportowym, ośrodku wychowawczym)⁸.

Biuro realizuje swoje zadania poprzez specjalistyczne poradnie rozmieszczone na terenie całego kraju. Poradnie bezpłatnie udzielają pomocy osobom poszkodowanym przebywającym w pobliżu miejsca ich działania i towarzyszą im w korzystaniu z ich usług.

Osoby poszkodowane mogą ubiegać się o świadczenia rzeczowe, na które przysługuje maksymalnie do 10 000 euro na osobę. Jeżeli istnieje zwiększone zapotrzebowanie na świadczenia z powodu znacznej niepełnosprawności, można zatwierdzić dodatkowy wymóg w wysokości do 5000 euro. W przypadku poważnej niepełnosprawności kwota rzeczowa jest automatycznie zwiększana z 10 000 do 15 000 euro na osobę. Dodatkowa praca związana z niepełnosprawnością może zostać przyznana tylko wtedy, gdy wnioskodawca w innym przypadku nie byłby w stanie skorzystać z usługi ze względu na swoją niepełnosprawność.

W ramach tego limitu można przyznać następującą pomoc⁹:

1) pomoc psychoterapeutyczną wraz ze zwrotem kosztów poniesio-

⁶ <<https://www.bafza.de/programme-und-foerderungen/geschaeftsstelle-fonds-sexueller-missbrauch/>> [dostęp 10.11.2021 r.].

⁷ <<https://www.fonds-missbrauch.de>> [dostęp 10.11.2021 r.].

⁸ <<https://www.bafza.de/programme-und-foerderungen/geschaeftsstelle-fonds-sexueller-missbrauch/>> [dostęp 11.11.2021 r.].

⁹ <<https://fonds-missbrauch.de/meldungen/fragen-und-antworten/welche-leistungen-bietet-mir-der-fonds-sexueller-missbrauch-im-familiaeren-bereich/>> [dostęp 11.11.2021 r.].

- nych indywidualnie na realizację terapii, która będzie dopiero realizowana lub która jeszcze się nie zakończyła w momencie składania wniosku;
- 2) sfinansowanie kosztów poniesionych w związku z wyjazdami na sesje terapeutyczne czy do poradni lub organizacji samopomocowych;
 - 3) pomoc w realizacji np. fizjoterapii, terapii zajęciowej, kąpieli, masażu, terapii logopedycznej oraz zakupie wózka inwalidzkiego, protezy, aparatu słuchowego;
 - 4) wsparcie w kontaktach z władzami lub sądami, takie jak pomoc towarzysząca lub wsparcie indywidualne, chyba że koszty pokrywają inne urzędy. Koszty doradztwa i wsparcia nie obejmują kosztów prawników i kosztów sądowych oraz kosztów ubezpieczenia ochrony prawnej;
 - 5) wsparcie dla dalszych działań szkoleniowych i podnoszących kwalifikacje, na przykład pokrycie kosztów nadrobienia zaległości w uzyskaniu świadectwa ukończenia szkoły, rozpoczęcia praktyki zawodowej lub nauki albo przekwalifikowania;
 - 6) inne wsparcie w szczególnie trudnych przypadkach: „szczególny przypadek trudnej sytuacji” ma miejsce, jeśli w bardzo indywidualnym przypadku pomoc, która nie należy do usług regularnych zgodnie z wyżej wymienionymi punktami 1–5, wydaje się najbardziej odpowiednia, aby pomóc zainteresowanej osobie złagodzić jej cierpienie, pokonać je i ponownie uczestniczyć w życiu społecznym. Obejmuje to między innymi wsparcie w zakresie poprawy mobilności lub warunków życia. Decyzja o tym, czy wystąpią „szczególne trudności” i czy wymagania zostaną spełnione, zostanie podjęta w każdym przypadku z osobna. Samo istnienie sytuacji kryzysowej nie jest wystarczające do przyjęcia przypadku trudnej sytuacji;
 - 7) koszty podróży i zakwaterowania poniesione w związku z dojazdem do ośrodka doradczego zaangażowanego na wniosek osoby zainteresowanej;
 - 8) pomoc nie obejmuje wypłaty zadośćuczynienia za ból i cierpienie, spłaty zadłużenia lub innej płatności gotówkowej, opłat prawnych i sądowych;
 - 9) żądane usługi nie są przedmiotem realizacji przez system pomocy ustawowej.

Świadczenia z funduszu mają na celu zmniejszenie, a nawet wyeliminowanie skutków wykorzystywania seksualnego dzieci i młodzieży, które nadal mają na nie wpływ. Można przyznać wyłącznie świadczenia rzeczowe. Warunkiem podjęcia działań pomocowych jest wykazanie związku między wykorzystaniem seksualnym a następczymi konsekwencjami, które

zasiłku pogrzebowego, zasiłku opiekuńczego. Nie jest wypłacane odszkodowanie za ból i cierpienie, które może być jedynie dochodzone bezpośrednio od sprawcy¹³.

Zakres i wysokość świadczeń został określony w § 29–34 federalnej ustawy emerytalnej z dnia 22 stycznia 1982 r. (*Bundesversorgungsgesetzes – BVG*)¹⁴. Ofiara wykorzystania seksualnego, jeżeli w związku z popełnionym przestępstwem doznała trwałych skutków fizycznych lub psychicznych, ma częściowo lub całkowicie problemy z podjęciem pracy lub nie może kontynuować pracy i rozwijać się zawodowo, może starać się o rentę odszkodowawczą (*Beschädigtenrente*). Za trwały uszczerbek na zdrowiu uznaje się naruszenie sprawności organizmu na okres dłuży niż 6 miesięcy. Poniżej tego okresu poszkodowanemu nie przysługuje stała renta (§ 30 ust. 1 BVG). Wysokość renty zależy od stopnia następstw szkody w związku z zastosowaną przemocą (*Grad der Schädigungsfolgen – GdS*). Stopień uszczerbku na zdrowiu ustala się w granicach od 10 do 100. Zgodnie z § 31 ust. 1 BVG np. przy 40-stopniowym uszczerbku na zdrowiu renta podstawowa wynosi 212 euro.

Wniosek składa się do odpowiedniego organu ds. świadczeń społecznych w landzie, w którym popełniono przestępstwo. Jeżeli do aktu przemocy doszło za granicą, wówczas odpowiedzialny jest organ właściwy dla miejsca zamieszkania poszkodowanego. Organami udzielającymi pomocy mogą być wydziały pomocowe znajdujące się w urzędach rejonowych, okręgowych i powiatowych, urzędy ds. zaopatrzenia, urząd ds. ubezpieczeń emerytalnych, urząd ds. społecznych¹⁵. W Berlinie wnioski można składać do Państwowego Biura ds. Zdrowia i Spraw Socjalnych¹⁶. Nie ma przewidzianego terminu do składania wniosków. Świadczenie nie zostanie przyznane, jeżeli poszkodowany sam spowodował szkodę lub przyczynił się do jej powstania lub nie uczestniczył aktywnie w wyjaśnieniu okoliczności

¹³ Por. § 9 – § 11 Opferentschädigungsgesetz, <<https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/>>, [dostęp 21.11.2021 r.]; Opfer – Unterstützung für Opfer von Gewalttaten nach dem Sozialen Entschädigungsrecht, <<https://www.berlin.de/lageso/versorgung/dienstleistungen-aus-dem-bereich-versorgung/service.86522.php/dienstleistung/325469/>>, [dostęp 21.11.2021 r.]; ENTSCHEIDUNG FÜR OPFER VON GEWALTATTEN, s. 17–19, <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a719-hilfe-fuer-opfer-von-gewalttaten-256.pdf?__blob=publicationFile&v=5>, [dostęp 22.12.2020 r.].

¹⁴ Bundesversorgungsgesetzes, <<https://www.gesetze-im-internet.de/bvg/BJNR104530960.html>> [dostęp 21.11.2021 r.].

¹⁵ Vorblatt zum Antrag auf Leistungen für Gewaltopfer, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QBNxvXfD0OoJ:https://www.berlin.de/lageso/_assets/versorgung/publikationen/antrag_oeg.pdf+&cd=5&hl=pl&ct=clnk&gl=pl> [dostęp 22.11.2021 r.].

¹⁶ Adressen und Internetseiten der Landesversorgungsbehörden, <<https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Thema-Soziale-Sicherung/adressen-und-internetseiten-der-landesversorgungsbehoerden.html>> [dostęp 22.11.2021 r.].

zajścia aktu przemocy, w szczególności niezwłocznie nie zgłosił tego faktu organom ścigania (§ 2 OEG)¹⁷. Wniosek może zostać rozpoznany niezależnie od wyników śledztwa lub postępowania karnego¹⁸. We wniosku, poza danymi dotyczącymi poszkodowanego oraz sprawcy, należy podać miejsce i czas popełnienia przestępstwa, informacje, czy przestępstwo zostało zgłoszone, okoliczności popełnienia przestępstwa, w szczególności zastosowanej przemocy, informacje dotyczące uszczerbku na zdrowiu, przebyтым leczeniem medycznym lub złożone prośby o pomoc psychologiczną. Ponadto we wniosku należy opisać kwestie dotyczące ubiegania się o pomoc odszkodowawczą z innych tytułów lub od sprawcy czy osób trzecich. Z uwagi na to, że organ ma roszczenie regresowe do sprawcy, konieczne jest jego zawiadomienie o złożeniu przez poszkodowanego wniosku¹⁹.

Gdy sprawa została wszczęta lub zakończona, konieczne jest podanie sygnatury akt prowadzonych przez policję lub prokuratora. Odszkodowanie może zostać wypłacone, nawet jeżeli sprawca nie został ustalony lub skazany²⁰.

IV. Kompensacja szkód i krzywd w niemieckim kodeksie karnym (Strafgesetzbuch – StGB)²¹

W niemieckim kodeksie karnym przewidziano instytucję TOA (*Täter-Opfer-Ausgleich*), ugodę między sprawcą a pokrzywdzonym zawieraną w celu naprawienia szkody w przypadku mniej poważnych przestępstw, choć dopuszczalna jest również w przypadku cięższych przestępstw, choćby seksualnych, ale uzależnione jest to od okoliczności konkretnej sprawy. Podstawę prawną ugody przewiduje § 46a StGB. Założeniem jest, aby gotowość do zawarcia ugody była dobrowolna z obu stron.

W początkowym etapie śledztwa policja ustala, czy okoliczności faktyczne sprawy dają podstawę do zawarcia ugody między pokrzywdzonym a oskarżonym, i informuje o tym prokuratora, który ostatecznie podejmuje w tej kwestii decyzję. Ugoda może zostać zawarta przed prokuratorem, o czym stanowi § 153a StGB, lub prokuratura i sąd mogą z urzędu przekazać

¹⁷ Opferentschädigungsgesetz, <<https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/>> [dostęp 22.11.2021 r.].

¹⁸ <<https://www.bmas.de/DE/Themen/Soziale-Sicherung/Soziale-Entschaedigung/Opferentschaedigungsrecht/oeg.html>> [dostęp 22.11.2021 r.].

¹⁹ Antrag auf Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG), <https://www.berlin.de/lage-so/_assets/versorgung/publikationen/antrag_oeg.pdf> [dostęp 22.11.2021 r.].

²⁰ Informationen zum Antrag auf Leistungen für Gewaltopfer, <https://www.bmas.de/Shared-Docs/Downloads/DE/PDF-Rundschreiben-SE/informationen-antrag-auf-leistungen-oeg.pdf?__blob=publicationFile&v=1> [dostęp 22.11.2021 r.].

²¹ Strafgesetzbuch (StGB) z dnia 15 maja 1871 r., w ujęciu z dnia 13 listopada 1998 r., tekst jedn.: BGBl. I S 3322 z późn. zm.

jej zawarcie do odpowiedniego biura odszkodowawczego specjalizującego się w prowadzeniu mediacji – § 155b StGB. Wraz z wnioskiem kierowanym do biura odszkodowawczego o zawarcie ugody przekazuje się również niezbędne informacje o sprawie. Po zakończeniu procedury biuro odszkodowawcze informuje prokuratora na piśmie o jej wynikach, w szczególności o wysokości ustalonego odszkodowania²².

Zawarcie ugody przed prokuratorem ma skutek taki, że prokurator, za zgodą sądu, może nie wnosić aktu oskarżenia i postawić oskarżonemu warunek naprawienia szkody w wyznaczonym terminie (§ 153a StGB). Ponadto w razie wniesienia aktu oskarżenia i zawarcia ugody sąd może umorzyć postępowanie (§ 153b StGB). Zawarcie ugody daje podstawy do złagodzenia przez sąd kary, a pod pewnymi warunkami nawet do odstąpienia od jej wymierzenia (§ 46a StGB).

Zgodnie § 155a StPO²³ prokurator, podobnie jak sąd, powinien badać możliwość zawarcia TOA na każdym etapie postępowania, a w odpowiednich przypadkach nawet dążyć do jej osiągnięcia. Sąd lub prokurator, decydując się na zastosowanie instrumentu TOA, bierze pod uwagę rodzaj popełnionego przestępstwa, właściwości sprawcy i okoliczności szkody, które nie budzą wątpliwości oraz to, że sprawca przyznaje się do winy. Jeżeli sprawca kwestionuje swoje sprawstwo, to ugoda nie jest możliwa²⁴. Ugoda może być zawarta na etapie postępowania przygotowawczego lub po wniesieniu aktu oskarżenia. Przedmiotem ugody może być odszkodowanie oraz zadośćuczynienie w postaci materialnej.

Ugodę taką sprawca może zawrzeć z pokrzywdzonym na etapie postępowania wyjaśniającego, wówczas prokurator powstrzymuje się od wniesienia skargi publicznej. Decyzja w tym przedmiocie należy do sądu. Podstawą prawną ugody w postępowaniu wyjaśniającym ze skutkiem jego zawieszenia są § 153a ust. 1 pkt 1 i 5, 155a StPO oraz § 153b StPO w związku z § 46a StGB.

V. Podsumowanie

Ustawodawca niemiecki na przestrzeni wielu lat dążył do stworzenia optymalnych rozwiązań pozwalających zabezpieczyć interesy ofiar

²² <https://www.justiz.nrw.de/BS/opferschutz/allgemeine_informationen/opferschutz_strafverfahren/taeter_opferschutz/index.php> [dostęp 23.11.2021 r.].

²³ StPO Strafprozessordnung – niemiecka ustawa karnoprocesowa z 1 lutego 1877 r. („Deutsches Reichsgesetzblatt Band” 1877, s. 253) w brzmieniu nadanym przez ustawę z 7 kwietnia 1987 r. (BGBl. I S. 1074, 1319) i zmienionym przez art. 2 ustawy z 1 marca 2017 r. (BGBl. I S. 386).

²⁴ <https://de.wikipedia.org/wiki/T%C3%A4ter-Opfer-Ausgleich#Art_des_Delikts> [dostęp 23.11.2021 r.].

przestępstw poprzez zapewnienie im gwarancji procesowych i materialno-prawnych podstaw do naprawienia szkód wynikłych z przestępstw – również typu seksualnego. Omawiane konstrukcje z jednej strony realizują cele stawianemu prawu karnemu, a z drugiej umożliwiają rzeczywiste uzyskanie świadczeń pieniężnych czy pomocy niematerialnej. Z punktu widzenia ofiary przestępstwa seksualnego przyznanie środków pieniężnych w drodze ugody czy innych form pomocy instytucjonalnej nie powoduje od razu, że szkody dziecka i krzywdy zostały naprawione. Aby tak się stało, ofiara musi uzyskać wymierne korzyści finansowe. Możliwe jest to tylko, gdy działają w tym zakresie instytucje prawne efektywnie. Omówione powyżej regulacje wskazują, że niemieckie rozwiązania prawne zapewniają ofiarom przestępstw seksualnych kompensacje szkód w charakterze normatywnym. Kolejną istotną kwestią jest to, jak wygląda efektywność przyznawania i egzekwowania świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych w praktyce, a to zaś wymaga pogłębionych badań empirycznych, aby zobaczyć, jaki jest statystyczny obraz przyznawanych świadczeń kompensacyjnych w Niemczech.



A B S T R A C T

The subject of the article is to present legal possibilities for a victim to obtain compensation for harm and harm in connection with committing a sexual offense to the detriment of a child in Germany. The author presents in a synthetic way the history of the development of the institution of forms of compensation for victims of sexual crimes in Germany. The focus was on the practice of redressing harm in connection with a crime committed to the detriment of a child. The process from witnessing to material benefits and benefits for crime victims.

Keywords: sex crimes against children, victim compensation, German legal system

*Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 26 października 2020 r., II KK 305/19²*

*Commentary to the decision of the Supreme
Court of 26 October 2020, II KK 305/19*

TEZA

Skoro przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. posiadają odmienny przedmiot ochrony, to w razie wypełnienia znamion obu tych typów przestępstw zasadne jest przyjęcie, że pozostają one w zbiegu kumulatywnym.

Słowa kluczowe: kumulatywny zbieg przepisów, postępowanie egzekucyjne, korzyść majątkowa, oszustwo

Przedstawione orzeczenie jest dosyć specyficzne z punktu widzenia praktyki postępowań karnych. W omawianym przypadku przestępstwo zostało dokonane w związku z toczącym się postępowaniem egzekucyjnym, jednakże nie ogranicza to możliwości jego popełnienia w innych sytuacjach. Dłużnik próbuje tu bowiem z naruszeniem prawa uwolnić się od następstw toczącego się przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego i w tym celu przyjmuje złożoną mu propozycję korzystnego załatwienia swojej sprawy, wręczając korzyść majątkową osobie, która ma mu w tym dopomóc. Z jednej strony wręcza on gratyfikację osobie powołującej się na posiadane wpływy, z drugiej zaś dąży do uzyskania w ten sposób korzyści dla siebie. Fakt podjęcia starań w tym kierunku nie daje jednak całkowitej gwarancji osiągnięcia pożądanego rezultatu. Może bowiem okazać się, że przyjmujący taką gratyfikację w zamian za obiecaną usługę wcale nie ma zamiaru wywiązać się z tego, licząc jedynie na łatwowierność dłużnika. W konsekwencji środki

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

² Postanowienie SN z 26 października 2020 r., II KK 305/19, Lex nr 3081237.

mogące służyć nieuczciwemu dłużnikowi do częściowej spłaty ciężącego na nim zobowiązania zostają bezpowrotnie utracone.

Decyzja o skorzystaniu z próby protekcji w załatwieniu sprawy w dużym stopniu łączy w sobie ryzyko rozporządzenia mieniem o charakterze niekorzystnym. Naruszenie prawa w postaci płatnej protekcji, nawet jeśli z moralnego punktu widzenia wręczający korzyść postrzegany jest negatywnie, z pewnością zasługuje na karnoprawną reakcję, ponieważ zdolne jest to do zbudowania w społeczeństwie fałszywego przekazu o nieuczciwym funkcjonowaniu struktur państwowych, w tym przypadku organów egzekucyjnych.

W tej konkretnej sprawie proceder przestępczy rozwijał się wprawdzie poza strukturami organu egzekucyjnego, jednakże jego funkcjonowanie tworzyło impuls oraz motyw działania dla obu zainteresowanych stron. Glosowane rozstrzygnięcie sądu odgrywa znaczenie nie tylko dla oceny zachowania sprawcy płatnej protekcji, ale też zdolne jest wywrzeć wpływ na sytuację prawną i materialną dłużnika. Z jednej strony dłużnik nie chce dobrowolnie dokonać zaspokojenia pretensji wierzyciela, z drugiej zaś dobrowolnie przeznaczają wartości majątkowe, aby proces ten zablokować. W przedstawionej sytuacji działanie dłużnika zmierzało do udaremnienia egzekucji, choć wprost znamion tego czynu nie realizowało. Kwestia ta pozostaje aktualna nie tylko w postępowaniu egzekucyjnym, ale wpływa za stabilizację wykładni prawa w przypadkach takich samych zachowań, pojawiających się w innych obszarach działalności instytucji publicznych.

W sprawie, w której opublikowano komentowane orzeczenie, rozpatrywano kasację wniesioną przez obrońcę skazanego prawomocnie przez sąd drugiej instancji za czyn, którego kwalifikacja w trwającym procesie była zmieniana przez sądy rozpoznające oskarżenie w postępowaniu jurysdykcyjnym. W opisie czynu zarzuczonego oskarżonemu ujęto zdarzenie polegające na tym, że w okresie od sierpnia 2012 r. do lutego 2013 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, powołując się na wpływy w instytucji państwowej, tj. u komornika sądowego, przyjął od sześciu osób fizycznych korzyści majątkowe. Miały one w dalszej kolejności zostać przekazane przez niego urzędnikom państwowym, co miało gwarantować niedojście do skutku w toku postępowania egzekucyjnego sprzedaży w drodze licytacji nieruchomości, w szczególności poprzez pośredniczenie w załatwieniu z komornikiem odroczenia licytacji, bądź niedopuszczenie do sprzedaży tychże nieruchomości w drodze licytacji, przeprowadzanej przez komornika pod nadzorem sądu, a po ewentualnym dokonaniu sprzedaży tejże nieruchomości do jej odzyskania. Oskarżony w rzeczywistości nie mając takich wpływów ani możliwości, przekazaną kwotę przyjął dla siebie, przy

czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazany w warunkach recydywy, opisanej w art. 64 § 1 k.k. Sąd pierwszej instancji jako kwalifikację prawną jego zachowania powołał się na rozwiązanie art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., chociaż prokurator w akcie oskarżenia uzupełnił ją dodatkowo o art. 286 § 1 k.k., uznając to za rzeczywisty zbieg przepisów ustawy karnej.

W efekcie wniesionej apelacji tak przez obrońcę, jak i oskarżyciela wyrok sądu drugiej instancji przywrócił pierwotną kwalifikację prawną, przyjmując, że czyn zarzucany oskarżonemu wyczerpywał także dyspozycję art. 286 § 1 k.k., który to przepis dotyczy oszustwa zwykłego. Tak zmieniony wyrok został z kolei zaskarżony kasacją obrońcy. Zarzucił on wydanemu wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 k.k., poprzez jego niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji jego niewłaściwe zastosowanie, we wszystkich czynach przypisanych skazanemu, co do których sąd *ad quem* przyjął istnienie zbiegu kumulatywnego art. 230 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.

Biorąc pod uwagę całokształt zawartych w sprawie okoliczności faktycznych, w procesie oceny słuszności glosowanego orzeczenia należałoby skupić uwagę na dwóch kluczowych kwestiach: przesłance zbiegu rzeczywistego art. 230 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. oraz na świadczeniu niegodziwym, za które należy uważać wręczenie korzyści majątkowej sprawcy, przez zainteresowanego w załatwieniu sprawy dłużnika, wiąże się to bowiem z realizacją znamion oszustwa, które stanowiło oś sporu w tej sprawie.

Opublikowane orzeczenie łączy się z prawnokarną oceną, podpadającą co najmniej pod dwa konkurujące ze sobą przepisy ustawy karnej, co w oczywisty sposób prowadzi do powstania wielości ocen tego samego zachowania sprawcy. W następstwie tak powstałego stanu faktycznego nasuwają się pomysły rozwiązania go za pomocą koncepcji redukującej wielość ocen prawnych, a w konsekwencji dokonania wyboru jednego z przepisów, na podstawie którego dojdzie do skazania sprawcy za przypisany mu czyn, co nie w każdym przypadku okazuje się możliwe. Zbieg przepisów nie jest czymś szczególnym czy też wyjątkowym w praktyce prawniczej, zwłaszcza jeśli znamiona dwóch przepisów karnych są bardzo do siebie zbliżone. Konstrukcja znamion oszustwa zbudowana jest na dyspozycjach syntetycznych, tworząc zbiór tego, co w opisie zabronionego zachowania powinno się znaleźć, aby można je było odróżnić od innych zabronionych zachowań. Im bardziej opis czynu zabronionego ujęty został syntetycznie, tym większa jest możliwość zbiegu, ponieważ posiadają one wspólny obszar desygnatów tworzących owe znamiona. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w komentowanym przypadku z tego względu, że elementem łączącym

obydwa przepisy jest znamię korzyści majątkowej, a której osiągnięcie jest celem przyświecającym ich sprawcom.

Pojęcie korzyści majątkowej jako znamię czynu zabronionego zostało również syntetycznie ujęte w art. 115 § 4 k.k. – jest nim korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Czym tak naprawdę jest korzyść majątkowa i co się na nią składa, tego żaden z dotąd obowiązujących kodeksów nie próbował rozstrzygnąć. Przyjmuje się w tej sytuacji, że korzyścią jest wszystko to, co chociażby w zwykłym przekonaniu sprawcy przyniosło mu określony profit, przy realizacji jego celów. Jedną z istotnych cech tej korzyści pominiętej przez ustawodawcę jest zdolność do zaspokojenia potrzeb³. Należy pamiętać, iż znamiona działania podejmowanego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej występują przy konstrukcji opisu wielu innych przestępstw, skutkiem czego orzeczenia wydane na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, w której była mowa o korzyści majątkowej, znajdują w konsekwencji swoje zastosowanie do przestępstw o podłożu korupcyjnym⁴. Tu też bowiem ustawodawca posługuje się tym samym znamieniem.

Sprawca czynu typizowanego w art. 286 §1 k.k. jako oszustwo działa niewątpliwie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oszustwo stanowi celowościową odmianę przestępstw kierunkowych, przy którym sprawca działa ze szczególnym zamiarem, definiowanym jako *dolus directus coloratus*. Zachowanie sprawcy skierowane w stronę osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem innej osoby przyjmuje jedną z trzech ustawowo określonych postaci: wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu albo niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. *Modus operandi* opiera się w tym wypadku na błędzie oraz na manipulowaniu nim w celu zneutralizowania czujności swojej ofiary. W kwestii oszustwa nauka prawa karnego oraz stanowisko orzecznictwa zgodnie przyjęły, że nie da się w wyczerpujący sposób wymienić wszystkich sposobów wprowadzenia w błąd. W tym stanie rzeczy 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. Tak sformułowana opinia bazuje na założeniu, że opis ustawowy przestępstwa oszustwa nie określa sposobów, dzięki którym za

³ Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista*, „Nowe Prawo” 1964, nr 3, s. 220; P. Wiatrowski, *Pojęcie korzyści majątkowej i osobistej w kontekście znamion przestępstwa łapownictwa*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 7-8; H. Popławski, M. Surkont, *Środki przekupstwa*, „Palestra” 1971, nr 6; J. Waszczyński, *O „korzyści majątkowej” w prawie karnym (Próba klasyfikacji)*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 1; L. Czerkaski, *Pojęcie „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym*, „Problemy Praworządności” 1981, nr 1; O. Górniok, *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym (Problemy wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 4.

⁴ Np. art. 199 § 3, 204 § 1 i 2, 211a, 230, 230a § i 3, 231 § 2, 250a § 1 i 2, 264a § 1 i 2, 271 § 3, 278 § 2, 282, 286 § 1 i 2, 287 § 1, 296 § 2, 299 § 6, 302 § 2, 305 § 1.

pomocą wprowadzenia w błąd dojdzie do osiągnięcia przez sprawcę zamierzonego celu, tj. doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁵. Spowodowane jest to posłużeniem się w opisie zabronionego zachowania syntetycznym elementem w formie zwrotu „wprowadza w błąd”, obejmującym szerokie spektrum możliwych zachowań sprawcy.

Z kolei w ustawowym opisie czynu płatnej protekcji występuje zapis o powoływaniu się na wpływy, a także o wywołaniu przekonania innej osoby lub utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów. Tak opisana strona przedmiotowa pozostaje zbieżna z definicją oszustwa zwykłego. Wywołanie takiego przeświadczenia, a tym bardziej utwierdzenie w takim przekonaniu, mieści się w zakresie znaczeniowym wprowadzania w błąd. W przeciwnym razie sprawca powinien uczciwie oznajmić, że takich wpływów nie posiada, co jednak pozbawiałoby go możliwości uzyskania korzyści, która stanowi motyw jego działania. Postępowanie obydwu stron takiego układu z pewnością nie jest etyczne, z uwagi na specyfikę sprawy może mieć ono charakter korupcyjny. W świetle praktyki prawniczej możliwy jest zbieg przestępstwa płatnej protekcji z przestępstwem łapownictwa czynnego, jeśli zostanie dowiedzione, że postępowanie sprawcy było połączone z dążeniem do uzyskania przez niego własnej nienależnej korzyści za pośrednictwem i z powoływaniem się na posiadane wpływy⁶. Z tych samych przyczyn zbieg taki jest dopuszczalny pomiędzy przepisami art. 230 k.k. i art. 286 § 1 k.k. Nie można zapominać, iż wręczona sprawcy korzyść stanowi nie tylko rzecz podlegającą przepadkowi, ale także świadczenie o charakterze niegodziwym, ponieważ taka forma załatwienia spraw z punktu widzenia prawa cywilnego narusza ustanowiony porządek prawny i nie powinna być akceptowana.

W art. 412 k.c. natrafiamy na pojęcie świadczenia niegodziwego, przy czym kodeks ten nie wyjaśnia, w jaki sposób należy go pojmować. Rozstrzygnięcie pozostawiono więc doktrynie i orzecznictwu, choć ustawodawca mógł podjąć wysiłki w kierunku jego zdefiniowania. Sformułowanie „niegodziwość” z pewnością wymagać będzie wartościowania zachowań ludzkich w kierunku prawnych ocen naganności takiego postępowania. Literatura nie ułatwia jednak tego zadania, przyjmując, iż nie wszystkie zachowania niegodziwe uzasadniają zastosowanie art. 412 k.c., a tylko takie, które

⁵ Wyrok SN z 4 lutego 1936 r., 3 K 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; zob. też szerzej E. Jakimiuk, J. Zajac, *Systematyka oszustw w prawie karnym i taktyka ich zwalczania*, Legionowo 2008.

⁶ Z. Kukuła, *Przestępczość korupcyjna w orzecznictwie sądowym. Aspekty materialne i procesowe. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2014, s. 115.

nadto stanowią czyn zabroniony lub są podejmowane w celu niegodziwym⁷. Ściślej zostało to rozwinięte w orzecznictwie poprzez doprecyzowanie, iż świadczeniem niegodziwym będzie wszystko, co zostało świadomie świadczone w zamian za dokonanie nie tylko czynu zabronionego przez ustawę, ale też sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, albo w wykonaniu czynności prawnej, mającej cel sprzeczny z ustawą lub zasadami współżycia społecznego⁸. Najczęściej jednak wiązano świadczenie niegodziwe z popełnieniem przestępstwa. Podkreślano występowanie świadomości osoby świadczącej, iż przekazywała wartości majątkowe za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub sprzecznego z zasadami współżycia społecznego⁹. Kwestia ta, choć pominięta w rozpoznawanej sprawie, nie pozostanie bez wpływu na całościową ocenę rozstrzygnięcia.

Sytuacje, które opisano w komentowanym wyroku, znane były praktyce od dawna. Potwierdzają to opinie judykatury, uznając, że świadome świadczenie w zamian za czyn zabroniony przepisami prawa i naganny w świetle zasad współżycia społecznego, a polegający na podjęciu się przez pozwanego, który powołuje się na swój wpływ na pracowników państwowych, pośrednictwa w załatwieniu sprawy – narusza dyspozycję art. 412 k.c.¹⁰ W ostatnim czasie podkreślono, że sprawca przestępstwa płatnej protekcji nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, stąd też jego odpowiedzialność pojawi się też wtedy, gdy przyjęta korzyść ma być w całości przekazana innej osobie¹¹. Wówczas zbieg rzeczywisty z oszustwem może nie wystąpić, zamiast tego rozważyć należy odpowiedzialność z art. 228 lub 229 k.k. Przedstawione tu obszerne rozważania wokół znamion zaznaczonych przepisów karnych pozostają w ścisłym związku z kształtem ostatecznej oceny komentowanego orzeczenia, bez których cel ten trudno byłoby osiągnąć.

Mając powyższe na uwadze, należy skoncentrować się na ocenie słuszności wydanego w niniejszej sprawie wyroku, albowiem wystarczająco nasświetlono wszystkie jego istotne elementy. Teoretycznie, o ile sprawca, przyjmując taką korzyść, wywiąże się ze złożonej obietnicy bądź dołoży

⁷ T. Sokołowski, *Wzbogacenie ze świadczenia niegodziwego*, GSP 2000, nr 2. Lex. Teza 1.; zob. też M. Kozaczek, *Powództwo o orzeczenie przepadku świadczenia spełnionego w zamian za dokonanie czynu zabronionego lub w celu niegodziwym*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 4; P. Książek, *Świadczenie niegodziwe*, Warszawa 2007; A. Szpunar, *Przepadek nienależnego świadczenia na rzecz Skarbu Państwa*. Przeгляд Sądowy, 1999, nr 2.

⁸ Uchwała SN z 26 października 1971 r., V KRN 391/71, OSNKW 1971, nr 2, poz. 37, zob. też wyrok SN z 12 maja 1969 r., III CRN 138/69, Lex nr 6503.

⁹ Wyrok SN z 5 października 1971 r., III CRN 280/71, OSPiKA 1972, nr 6, poz. 107.

¹⁰ Wyrok SN z 19 stycznia 1971 r., III CRN 468/70, OSNPG 1972, nr 1, poz. 8; wyrok SN z 21 września 1971 r., III CRN 257/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 32.

¹¹ Wyrok SA Warszawa z 27 października 2017 r., II Aka 235/17, Lex nr 2412811.

starań, aby cel ten osiągnąć, nie sposób zarzucić mu oszustwa. Sytuacja ulegnie zmianie, z czym mamy do czynienia w omawianym przypadku, kiedy poszukuje on sposobu łatwego wzbogacenia się cudzym kosztem, a po bliższych zabiegach nabiera przekonania, że jego przyszła ofiara jest w trudnym położeniu i składa jej w związku z tym obietnicę udzielenia pomocy, z góry nie mając zamiaru się z niej wywiązać. Płatna protekcja jest w tym mechanizmie wykonawczym jedynie sposobem wprowadzenia zainteresowanego w błąd po to, aby jego kosztem uzyskać korzyść majątkową. Prawdopodobnie ta uszła uwadze sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji, co zostało zasadnie zreformowane w postępowaniu odwoławczym. Analizując zakres ustawowych znamion obydwu przepisów, nie sposób takiego zbiegu ignorować. Jednocześnie trzeba wspomnieć, iż przepis art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego w nim skutku, jedynie do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” wykonanego w celu „godziwym”, czy ogólniej – do „rozporządzenia niekorzystnego” i „godziwego”¹². Nieco później w kolejnym orzeczeniu ugruntowano tę regułę, przyjmując, iż przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale też każde inne – choćby spełnienie świadczenia przez osobę oszukiwaną naruszało przepis ustawy karnej. Przepis art. 286 § 1 k.k. nie dzieli oszustw na lepsze i gorsze, a jedynie wskazuje na warunki, jakie winny być spełnione, aby można było sprawcy przypisać ten czyn. Niekorzystne rozporządzenie mieniem może być w zależności od realiów badanego zdarzenia wykonane zarówno w celu godziwym, jak i niegodziwym, jak też przekazywane na cele sprzeczne z prawem¹³.

Wystąpienie zbiegu rzeczywistego pomiędzy wspomnianymi przepisami akceptowane jest zasadniczo przez doktrynę prawa karnego. Dostrzega się tam, że sprawa, na której załatwieniu zależy szukającemu protekcji, może być również upozorowana przez osobę powołującą się na wpływy, która w nadziei na korzyść tworzy fikcyjną sprawę, doprowadzając tym samym czynem inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem¹⁴. Istnieje co prawda pogląd przeciwny, przyjmujący, iż w tak opisanej sytuacji rozporządzenie ze strony wręczającego korzyść nie jest niekorzystne, a raczej niegodziwe, i nie dochodzi w związku z tym do kolizji ze znamionami

¹² Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, OSNKW 2015, nr 4, poz. 30.

¹³ Wyrok SA Katowice z 11 stycznia 2018 r., II Aka 531/17, Lex nr 2480868.

¹⁴ M. Surkont, *Z zagadnień odpowiedzialności za korupcję*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 1, s. 18 i n.; tak też A. Barczak-Opustil [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Zoll. (red.), t. 2, Warszawa 2013, s. 1196; O. Górniok [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Wąsek (red.), t. 2, Warszawa 2006, s. 81.

opisującymi oszustwo¹⁵. Nie zasługuje on jednak na aprobatę, albowiem jego autor formułował go w czasie, w którym orzecznictwo sądowe nie stworzyło jeszcze precyzyjnej wykładni korzyści majątkowej, występującej na styku świadczenia uznawanego za niegodziwe. Przechodząc do konkluzji prowadzonych rozważań, można w sposób stanowczy założyć, że w sytuacji, kiedy sprawca przyjmuje korzyść majątkową bez zamiaru załatwienia sprawy, doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wręczającego. Gdyby on o takim zamiarze wiedział, z pewnością dyspozycji takiej by nie poczynił, tak naprawdę sprawca wzbogacił się jego kosztem. Jest więc oczywistym, że oprócz płatnej protekcji tym samym zachowaniem sprawca naruszył dyspozycję przepisu o oszustwie zwykłym i kwalifikacja kumulatywna jest tu najzupełniej prawidłowym rozwiązaniem. Przyjęte w tej sprawie zapatrywanie z punktu widzenia wszystkich przedstawionych uwag zasługuje na aprobatę.

Keywords: cumulative concurrence of legal provisions, executory proceedings, financial gain, fraud

¹⁵ L. Kubicki, Przepięstwo płatnej protekcji a przestęstwo oszustwa (problem zbiegu przepisów ustawy), „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 31.

Komunikaty dla Autorów i Czytelników

.....

I. Informacje dla autorów i recenzentów

Warunki publikacji i wskazówki edytorskie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zasady recenzowania

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

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

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

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

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

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

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

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

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

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

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

Informacje dla czytelników

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

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

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

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

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

Od grudnia 2021 r. za publikację artykułów w kwartalniku przysługuje **40 punktów**.

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

NAKLAD 200 EGZ.