

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

WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

LIPIEC-WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2019

3
[291]

ROK XCII

Indeks 381543 ■ ISSN 0137-7272 ■ Egz. bezpłatny



WOJSKOWY
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

LIPIEC - WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2019

3
[291]

R A D A N A U K O W A

Przewodniczący
Członkowie

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

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

Redaktor Naczelny
Członkowie

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

WYDAJE

PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:

02-010 Warszawa, ul. Nowowiejska 26 B

tel. 22 62-77-325

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

Druk, skład i korekta

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

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



WOJSKOWY PRZEGLĄD PRAWNICZY KWARTALNIK

LIPIEC-WRZESIEŃ ■ WARSZAWA 2019

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

SPIS TREŚCI

DR CEZARY GOLIK

prokurator Prokuratury
Rejonowej w Chorzowie

*Uzasadnienie decyzji o przedstawieniu zarzutów
w postępowaniu przygotowawczym*

5

MGR AGNIESZKA KILIŃSKA-PĘKACZ

adiunkt w Instytucie Prawa,
Administracji i Zarządzania,
Wydział Administracji i Nauk
Społecznych, Uniwersytet
Kazimierza Wielkiego

*Przestępstwo organizacji imprezy masowej
bez wymaganego zezwolenia albo niezgodnie
z warunkami określonymi w zezwoleniu albo
przeprowadzenie imprezy masowej wbrew
wydanemu zakazowi*

40

MGR PATRYK PALCZEWSKI

absolwent WPiA
Uniwersytetu
Jagiellońskiego w Krakowie

Etyczne i doktrynalne aspekty migracji politycznej 54

PPLK DR ZBIGNIEW NOWAK Szef Wydziału Prawa Publicznego Oddział Prawny, Dowództwo Generalne Rodzajów Sił Zbrojnych	<i>Program partnerski Gwardia Narodowej Stanu Illinois</i>	70
DR DAMIAN WĄSIK Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu - Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy, Prokuratura Regionalna w Gdańsku	<i>Dokumentacja medyczna jako dowód w sprawach karnych</i>	88
MGR JACEK WYGODA Sędzia Sądu Najwyższego	<i>Niechciane dowody -rozważania na kanwie uchwały Sadu Najwyższego sygn. I KZP 4/18</i>	104
DR HAB. PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ Uczelnia Łazarskiego	<i>Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2865/16</i>	117

*Uzasadnienie decyzji o przedstawieniu
zarzutów w postępowaniu
przygotowawczym*

*Justification of the decision to present
charges in the preparatory proceedings*

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

Niniejszy artykuł dotyczy czynności uzasadniania przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo decyzji o przedstawieniu zarzutu określonej osobie w drodze jej przesłuchania w charakterze podejrzanego bez wydawania takiego postanowienia. Rozważania opracowania prowadzone są od kwestii miejsca przedmiotowej czynności w procesowym mechanizmie przedstawienia zarzutów oraz jej roli i znaczenia w świetle procesowych funkcji instytucji przedstawienia zarzutów w kierunku prób interpretacji poszczególnych, zdecydowanie praktycznych, problemów wynikających ze stosowania regulujących ją przepisów w obecnie nadanym im normatywnie brzmieniu. Opracowanie kończą postulaty *de lege ferenda*.

I.

Przedstawienie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym realizowane jest poprzez mechanizm ściśle określonych, następujących po sobie, czynności procesowych prowadzących do skierowania toczącego się śledztwa lub dochodzenia przeciwko określonej osobie. Czynności te składają się na instytucję przedstawienia zarzutów. Instytucja przedstawienia zarzutów jest zatem sformalizowaną formą pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej¹, która stanowi zespół czynności rozpoczynających śledztwo lub dochodzenie przeciwko tej osobie².

Dla doktryny procesu karnego nie ulega wątpliwości, że instytucja przedstawienia zarzutów stanowi zespół, dających się wyodrębnić,

¹ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 65.

² W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 283.

czynności procesowych. Niemniej jednak brak jest pełnej zgodności co do tego, jakie dokładnie czynności składają się na procesowy mechanizm przedstawienia zarzutów. W literaturze procesu karnego prezentowane są zasadniczo dwa poglądy dotyczące przedmiotowej kwestii. Według pierwszego, na instytucję przedstawienia zarzutów składają się jedynie: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenie jego treści podejrzanemu oraz jego przesłuchanie, gdyż przeprowadzenie tych czynności jest niezbędne do skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie. Koncepcja ta wprost znajduje oparcie w treści art. 313 § 1 k.p.k.³ Według drugiego, równie szeroko prezentowanego, poglądu na całość instytucji przedstawienia zarzutów składają się – poza wymienionymi wyżej czynnościami określonymi w art. 313 § 1 k.p.k. – także: pouczenie podejrzanego o prawie żądania podania mu ustnie podstaw zarzutów oraz prawie żądania sporządzenia i doręczenia uzasadnienia na piśmie, a także wykonanie przez organ procesowy tych czynności (art. 313 § 3 i 4 k.p.k.)⁴. Odosobnione stanowisko włącza do mechanizmu przedstawienia zarzutów czynność pisemnego pouczenia podejrzanego o jego uprawnieniach i obowiązkach (obecnie art. 300 § 1 k.p.k. – *dop. wł.*)⁵. Ponadto zasadnym jest przyjęcie, iż ostatnią czynnością wchodzącą w skład instytucji przedstawienia zarzutów jest dokonanie zawiadomienia o ich przedstawieniu w oparciu o art. 21 § 2 k.p.k.⁶

Przy przyjęciu poglądu, że instytucja przedstawienia zarzutów nie składa się jedynie z czynności określonych w art. 313 § 1 k.p.k. w doktrynie funkcjonuje podział czynności składających się na ten mechanizm procesowy na: tzw. *czynności zasadnicze* (sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego) oraz tzw. *czynności uzupełniające*, do których zaliczane są czynności określone w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.⁷ Inna koncepcja proponuje podział

³ M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. I, s. 970; J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 583; S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 270; A. Ludwiczek, *Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedstawienia karalności*, „Iustitia” 2012, nr 2, s. 93; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 200.

⁴ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 670; R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. II, s. 77; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. II, s. 124; R.A. Stefański, *Czynności przedstawienia zarzutów*, „Prok. i Pr.” 2013, nr 7-8, s. 20.

⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 477.

⁶ C. Golik, *Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.)*, „PS” 2015, nr 3, s. 36-37.

⁷ D. Tarnowska, *Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym*, Szczecin 2013, s. 47.

czynności składających się na przedstawienie zarzutów na tzw. *czynności podstawowe* oraz tzw. *czynności uzupełniające*. Rozróżnienie to oparte jest o analizę wewnętrznej systematyki Kodeksu postępowania karnego, który w osobnych jednostkach redakcyjnych określa czynności niezbędne dla skutecznego przedstawienia zarzutów (czynności określone art. 313 § 1 k.p.k.) oraz czynności mające względem tych pierwszych rolę jedynie uzupełniającą (art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.)⁸.

Mając swoje podstawy procesowe w art. 313 § 3 i 4 k.p.k. pouczenie podejrzanego o prawie żądania podania mu ustnie podstaw zarzutów oraz sporządzenia uzasadnienia zarzutów na piśmie i w razie zgłoszenia takiego żądania wykonanie tych czynności przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze zalicza się zatem do *tzw. czynności uzupełniających* instytucji przedstawienia zarzutów. Sekwencja wskazanych faktów procesowych odpowiada zawartemu w tytule niniejszego opracowania „uzasadnieniu decyzji o przedstawieniu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym” i następuje już w postępowaniu karnym prowadzonym *in personam*, mając niebagatelne znaczenie dla osoby, która stała się podejrzanym o popełnienie przestępstwa.

Doniosłość uregulowań art. 313 § 3 i 4 k.p.k. wynika przede wszystkim z faktu, że mogą one znaleźć zastosowanie w każdym postępowaniu przygotowawczym, w którym przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa określonej osobie. Dla prawa do żądania uzasadnienia decyzji

⁸ R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prok. i Pr.” 2013, nr 6, s. 10, który jednak ewidentnie błędnie wskazuje art. 313 § 2 k.p.k. jako określający tzw. *czynności uzupełniające* przedstawienia zarzutów – oczywistym jest, że chodzi o czynności określone w art. 313 § 3 k.p.k. Również w orzecznictwie sądowym dostrzegalny jest brak zgodności co do tego, jakie czynności procesowe wchodziły w skład instytucji przedstawienia zarzutów. Przeważają orzeczenia, w których do czynności tych zalicza się jedynie: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego (z zastrzeżeniem wyjątku dla sytuacji określonej w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.), co odpowiada wąskiemu spojrzeniu na procesowy mechanizm przedstawienia zarzutów składający się tylko z tzw. *czynności zasadniczych/podstawowych* (zob. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 roku, sygn. IV KK 31/07, Lex nr 262649; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 roku, sygn. V KK 453/12, Lex nr 1341289). Zauważyć jednak należy, że w niektórych judykatach prezentowany jest pogląd, wedle którego do skutecznego przedstawienia zarzutów wystarczającym jest ogłoszenie podejrzanemu treści zarzutu, co mogłoby sugerować, że czynność jego przesłuchania pozostaje poza instytucją przedstawienia zarzutów, w każdym zaś razie nie zalicza się do jej tzw. *czynności zasadniczych/podstawowych* (zob. postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 roku, sygn. IV KK 256/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 124; postanowienie SA w Krakowie z 27 marca 2013 roku, sygn. II Akz 96/13, Lex nr 1315686; wyrok NSA z dnia 26 lipca 2000 roku, sygn. V SA 1405/99, Lex nr 49427). Nie dziwi, iż wszystkie zacytowane powyżej orzeczenia – koncentrując się na kwestii skuteczności przedstawienia zarzutów i próbie dokładnego wyznaczenia procesowego momentu, gdy do przedstawienia zarzutów dochodzi – zupełnie pomijają czynność uzasadnienia podjęcia decyzji tego rodzaju. Pozwała to jednak przyjmując, iż – zgodnie z zapatrywaniami doktryny procesu karnego oraz zgodnie z logiką – uzasadnienie zarzutów jest tzw. *czynnością uzupełniającą* mechanizmu przedstawienia zarzutów, gdyż jej przeprowadzenie nie jest konieczne dla skuteczności skierowania śledztwa lub dochodzenia przeciwko osobie.

o przedstawieniu zarzutów, ani dla sposobu uzasadnienia, nie ma znaczenia, czy zarzuty zostały przedstawione w formie „zwyczajnej” (art. 313 § 1 k.p.k.), czy też „uproszczonej” (art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. i art. 517c § 1 k.p.k.). Znaczenie art. 313 § 3 i 4 k.p.k. wynika także i z tego, że regulacje te znajdują odpowiednie stosowanie na gruncie postępowania karnoskarbowego (art. 113 § 1 k.k.s.), w śledztwach prowadzonych przez Instytut Pamięci Narodowej w sprawach o zbrodnie nazistowskie i komunistyczne, zbrodnie przeciwko ludzkości, pokojowi oraz zbrodnie wojenne (art. 45 ust. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu⁹) oraz w innych postępowaniach, w których przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio¹⁰.

Bliższe zwrócenie się regulacjom art. 313 § 3 i 4 k.p.k. – które określają mechanizm uzasadniania decyzji o przedstawieniu zarzutów w ramach instytucji przedstawienia zarzutów – dostarcza wielu interesujących problemów interpretacyjnych, często o zdecydowanie praktycznym znaczeniu, które bez wątplenia zasługują na poświęcenie im niniejszego opracowania.

II.

Dokonanie przez organ procesowy uzasadnienia podjętej decyzji o skierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie jest istotnym elementem instytucji przedstawienia zarzutów. Zasadniczy walor tej konstrukcji polega na przedstawieniu motywacji decyzji o pociągnięciu obywatela do odpowiedzialności karnej¹¹. W ten sposób określenie w procedurze karnej mechanizmu i zawartości uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów służy wypełnianiu gwarancyjnej funkcji instytucji przedstawienia zarzutów – stanowiąc jeden z filarów, na którym ona się opiera.

Funkcjonowanie omawianego mechanizmu podlegało ewolucji towarzysząc kształtowaniu się samej instytucji przedstawienia zarzutów. Polska procedura karna okresu dwudziestolecia międzywojennego nie знаła konstrukcji przedstawienia zarzutów, a co za tym idzie w zasadzie nie istniała kwestia dokonania prezentacji uzasadnienia skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie. Wprawdzie Kodeks postępowania

⁹ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2032 ze zm.

¹⁰ Np. zgodnie z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2017 r., poz. 1767) stosuje się je w postępowaniu dyscyplinarnym wobec prokuratorów i asesorów Prokuratury.

¹¹ F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 102.

karnego z 1928 roku¹² wprowadzał pojęcie „podejrzanego” – stanowiąc, że jest nim „ten, przeciwko komu toczy się dochodzenie” (art. 79 § 1 k.p.k. z 1928 roku) – lecz była nim tylko osoba, którą prokurator lub Policja Państwowa rozpytywała na okoliczność zaistnienia przestępstwa będącego przedmiotem postępowania i jej udziału w jego dokonaniu bez formułowania pod adresem tej osoby konkretnych zarzutów (art. 243 § 2 k.p.k. z 1928 roku). Formalne przesłuchanie podejrzanego (ze sporządzeniem protokołu) mogło mieć miejsce jedynie w toku czynności sądowych w dochodzeniu i było przeprowadzane przez sędziego śledczego lub grodzkiego (art. 251 lit. a k.p.k. z 1928 roku). Śledztwo zaś było postępowaniem sądowym, które co do zasady prowadził sędzia śledczy przeciwko oskarżonemu (art. 258 § 1 k.p.k. z 1928 roku). Również i w śledztwie nie występowała instytucja przedstawienia zarzutów. Jakkolwiek w toku śledztwa lub czynności sądowych w dochodzeniu oskarżony mógł żądać, aby wyjaśniono mu jakie przestępstwo mu zarzucono i jakie dowody przeciw niemu zebrano, ale jego uprawnieniu nie odpowiadał wyraźnie określony obowiązek organu śledczego do udzielenia takiej informacji (art. 80 k.p.k. z 1928 roku). W toku powojennych nowelizacji, nadal obowiązującego, Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku dodawano do niego przepisy, które tylko częściowo regulowały przedmiotową kwestię i to z tym zastrzeżeniem, że ciągle nie funkcjonowała instytucja przedstawienia zarzutów (art. 44 i art. 72 k.p.k. z 1928 roku¹³), którą wprowadzono dopiero w 1955 roku (art. 237 § 1 k.p.k. z 1928 roku¹⁴). Organ wydający postanowienie o przedstawieniu zarzutów i wtedy nie został zobligowany przez ustawodawcę w sposób szczególny do umotywowania podjętej decyzji, a sprawę jedynie częściowo rozwiązywał dodany w 1958 roku art. 541 k.p.k. z 1928 roku¹⁵. Wyraźne unormowanie instytucji uzasadnienia zarzutów nastąpiło dopiero w art. 269 § 3 Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku¹⁶, który wprowadzał formę pisemne-

¹² Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 ze zm.). Akt prawny dalej określany skrótem „k.p.k. z 1928 roku”.

¹³ W brzmieniu nadanym w drodze ujednolicenia tekstu ustawy w dniu 13 września 1950 roku (Dz.U. z 1950 r., Nr 40, poz. 364).

¹⁴ Dekret Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1955 r., Nr 46, poz. 309). Zmiana weszła w życie w dniu 1 marca 1956 roku. Instytucja pociągnięcia do odpowiedzialności karnej funkcjonowała wcześniej w Kodeksie postępowania karnego Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR z dnia 26 listopada 1943 roku (Rozkaz specjalny Dowódcy PZS nr 2 z dnia 16 listopada 1943 roku, CAW, III-4-952, CAW 1 AWP-III-4-280) – art. 104 oraz w Kodeksie wojskowego postępowania karnego z dnia 23 czerwca 1945 roku (Dz.U. z 1945 r., Nr 36, poz. 216) – art. 166.

¹⁵ Ustawa z dnia 28 marca 1958 roku o zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 1958 r., Nr 18, poz. 76). Zmiana weszła w życie w dniu 26 kwietnia 1958 roku.

¹⁶ Ustawa z dnia 13 kwietnia 1969 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 ze zm.). Ustawa dalej określana skrótem „k.p.k. z 1969 roku”.

go uzasadnienia sporządzanego na żądanie podejrzanego. Wskazać trzeba w tym miejscu, że literalnie ówczesne rozwiązanie przewidywało uzasadnienie jedynie „postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 269 § 3 w zw. z art. 269 § 2 k.p.k. z 1969 roku), choć skierowanie postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie mogło mieć wtedy także postać „uproszczonej” (art. 276 § 1 oraz art. 422 § 1 k.p.k. z 1969 roku). Obowiązujący Kodeks postępowania karnego z 1997 roku¹⁷ rozwinął poprzednie uregulowanie w ten sposób, że dokonywane uzasadnienie odnosi się obecnie także do „uproszczonych” form przedstawienia zarzutu i może przyjąć postać – nieznanego wcześniej – „ustnego przedstawienia podstaw zarzutów” oraz „sporządzenia uzasadnienia na piśmie” (art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.). Takie brzmienie wskazanego przepisu wyraźnie dowodzi, że uzasadnia się „zarzuty” (a przynajmniej ich „podstawy”), a nie „postanowienie o przedstawieniu zarzutów”, co oznacza, że obecnie uprawnienia określone w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. przysługują także podejrzanemu, któremu zarzut przedstawiono w sposób odformalizowany¹⁸. W tym stanie prawnym tytułowe „uzasadnienie decyzji o przedstawieniu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym” to termin zbiorczy obejmujący dwie formy uzasadnienia decyzji o skierowaniu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie przewidziane przez przepis art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.

III.

Uzasadnienie zarzutów przedstawionych w postępowaniu przygotowawczym spełnia dwie zasadnicze funkcje: stanowi informację dla podejrzanego o ich podstawie faktycznej wynikającej ze zgromadzonych dowodów (w tym zakresie przede wszystkim realizuje gwarancyjną funkcję instytucji przedstawienia zarzutów, służąc zapewnieniu podejrzanemu prawa do obrony) oraz stanowi informację o motywach podjętej decyzji o przedstawieniu zarzutów (w tym zakresie stanowiąc także materiał do kontroli zasadności decyzji o skierowaniu postępowania przygotowawczego wobec danej osoby – zarówno dla tej osoby, jak i dla organów nadzorczych)¹⁹. Obowiązujące regulacje art. 313 § 3 i 4 k.p.k. stanowią próbę

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.). Ustawa dalej określana skrótem „k.p.k.”.

¹⁸ J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, t. I, s. 978; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Warszawa 2005, s. 768; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks..., op. cit.*, t. II, s. 131. Odmienne: D. Tarnowska, *Instytucja..., op. cit.*, s. 101, która stwierdza, że podejrzanemu przesłuchanemu w trybie art. 308 § 2 k.p.k. nie przysługują uprawnienia określone w art. 313 § 3 i 4 k.p.k.

¹⁹ J. Kosonoga [w:] S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga,

uzyskania kompromisu pomiędzy koniecznością zapewnienia podejrzanemu informacji niezbędnych do realizowania swoich praw w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu przygotowawczym i zniwelowania w ten sposób przewagi organu procesowego względem niego a wymogami zabezpieczenia prawidłowego toku śledztwa lub dochodzenia. Wyraża się to w szczególności w fakcie uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów na wnioski oraz w ograniczonym zakresie udzielanej podejrzanemu informacji²⁰.

Właściwe ukształtowanie kinetyki całego procesowego mechanizmu kierowania postępowaniem przygotowawczym przeciwko osobie – w tym i wchodzącej w jego skład sekwencji czynności uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów – stanowi poważne wyzwanie dla ustawodawcy. Stawia przed nim trudne zadanie wyważenia interesów wymiaru sprawiedliwości oraz interesów osoby pociąganej do odpowiedzialności za przestępstwo. Ustawodawca musi tak ukształtować konkretne rozwiązania legislacyjne, aby uzyskać właściwy balans pomiędzy możliwością ustalenia prawdy o przestępstwie i uzyskania trafnej reakcji karnej na nie a ochroną gwarancji osoby, która konsekwencje karne za to przestępstwo ma ponieść. Widać więc od razu, że w doborze rozwiązań legislacyjnych formujących instytucję przedstawienia zarzutów, jak w soczewce, skupia się cały ładunek kolizji, jaka musi istnieć na styku tych dwóch racji. Dotyczy to w równej mierze także czynności uzasadniania decyzji o przedstawieniu zarzutów. Uwzględniając fundamentalne założenia demokratycznego procesu karnego ustawodawca musi pamiętać o zapewnieniu podejrzanemu realnej możliwości obrony przed postawionym mu zarzutem. Urzeczywistnienie prawa do obrony na tym etapie postępowania karnego musi przewidywać możliwość uzyskania przez podejrzanego informacji o swojej sytuacji faktycznej, a więc podstawach faktycznych akcji procesowej organów ścigania przeciwko niemu. Na ustawodawcy spoczywa zatem nie tylko obowiązek doboru formy przekazu tych informacji, ale przede wszystkim ich zakresu. Dobór formy uzasadnienia zarzutów to konieczność zagwarantowania sprawności postępowania przygotowawczego w koniunkcji z efektywnością transmisji określonych informacji do podejrzanego. Jeszcze bardziej doniosłą jest kwestia zakresu udzielanej podejrzanemu informacji o faktycznej podstawie zarzutu. Tutaj bowiem chodzi o to, aby przekazać mu tylko tyle wiedzy, ile jest konieczne i aby nie dać podejrzanemu w tej drodze narzędzia do obstrukcji dalszych poczynań organów dochodzeniowo-śledczych. Z procesowego punktu widzenia ważne jest także zapewnienie należytego udo-

C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R.A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniewski, *System Prawa Karnego Procesowego. Tom X - Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 792-793.

²⁰ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, *op. cit.*, s. 104-105.

kumentowania przebiegu przedmiotowych czynności, które dawać będzie możliwość powołania się na dokonane fakty w dalszym toku postępowania. Ustawodawca musi pamiętać wreszcie i o tym, iż uczestnikiem wymienionych czynności może być również obrońca podejrzanego.

Powyżej wskazano tylko zasadnicze zadania, jakie stoją przed ustawodawcą przystępującym do legislacyjnej regulacji procesowego mechanizmu uzasadniania decyzji o przedstawieniu zarzutów, a są to tylko te najbardziej oczywiste wyzwania stawiane przed nim przez wymogi rzetelnego procesu karnego.

IV.

Przepis art. 313 § 3 zd. 1 *in fine* k.p.k. – wzorem uregulowania art. 269 § 3 zd. 2 k.p.k. z 1969 roku – wyraźnie podkreśla, że o prawie wystąpienia z żądaniem uzasadnienia przedstawionych zarzutów (niezależnie od tego w jakiej, spośród dwóch przewidzianych przez ustawę, formie to nastąpiło) należy podejrzanego pouczyć. Nakaz generalnego pouczenia podejrzanego o jego prawach i obowiązkach w powstępowaniu karnym konkretyzuje się przede wszystkim „przed pierwszym przesłuchaniem”, kiedy to należy wręczyć mu pouczenie na piśmie (art. 300 § 1 k.p.k.). Tymczasem w stosowanych drukach pisemnego „Pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego” brak jest wyraźnie wyartykułowanego pouczenia o prawie do wystąpienia do organu prowadzącego czynność z żądaniem ustnego podania podstaw zarzutów albo sporządzenia ich uzasadnienia na piśmie, gdyż przepis art. 300 § 1 zd. 1 k.p.k. tego nie wymaga²¹. Enigmatyczny w swoim znaczeniu jest – zawarty w tej normie – nakaz pouczenia podejrzanego o prawie do „informacji o treści zarzutów i ich zmianach”, gdyż zapis taki sugeruje, że chodzi o nakaz poinformowania podejrzanego jedynie o treści (opisie i kwalifikacji prawnej) czynu zarzucanego albo zmienianego. Nakaz takiego pouczenia wydaje się zbędny, gdyż taki sam efekt osiągnąć jest poprzez przeprowadzenie – podkreślić należy – obligatoryjnej czynności ogłoszenia podejrzanemu treści postanowienia o przedstawieniu (art. 313 § 1 k.p.k.), uzupełnieniu lub zmianie (art. 314 k.p.k.) zarzutów albo poprzez „powiadomienie” (art. 325g § 2 k.p.k., art. 517c § 1 k.p.k.) lub „udzielnie informacji” (art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k.) o treści zarzucanego czynu. Czym innym jest bowiem samo przekazanie wiedzy o „semantycznej zawartości” zarzutu, a czym innym jej umotywowanie. W tej sytuacji

²¹ Por. treść druku „Pouczenie o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego” (Ms/P Prot. 3a) stosowanego w jednostkach organizacyjnych Prokuratury oraz treść druku „Pouczenie podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach” (Ms-64) stosowanego w jednostkach Policji.

nowelizacja²² ówczesnego przepisu art. 300 k.p.k., wprowadzająca wymieniony nakaz, wydaje się niezrozumiała i nietrafiona. Zapewne możliwość wystąpienia z żądaniem podania ustnie podstaw zarzutów lub sporządzenia ich uzasadnienia na piśmie mieści się w przyznanym podejrzanemu prawie do „składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia”, o czym druk wręczany na podstawie art. 300 § 1 k.p.k. informuje, lecz bez wątpienia taka redakcja tego pouczenia nie realizuje – zawartego w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. – nakazu konkretnego pouczenia podejrzanego o jego partykularnych uprawnieniach przewidzianych w tym przepisie. W tej sytuacji pouczenie to ma formę ustną i dokonywane jest w toku czynności przesłuchania podejrzanego po odebraniu jego danych osobowych i po wcześniejszym wręczeniu wyżej określonego pouczenia pisemnego²³. Praktyczny wyraz tego nakazu znajduje odbicie w konstrukcji urzędowych druków protokółów z czynności przesłuchania podejrzanego²⁴. Tego rodzaju pouczenie ustne ma zatem charakter uzupełniający względem pouczenia zawartego na druku wręczanym podejrzanemu zgodnie z art. 300 § 1 k.p.k. i jego podstawą prawną jest art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 313 § 3 zd. 1 in fine k.p.k. Oczywistym jest, że uchybienie obowiązkowi pouczenia podejrzanego zgodnie z art. 313 § 3 zd. 1 in fine k.p.k. – przez brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie – nie może wywoływać ujemnych dla podejrzanego skutków procesowych (art. 16 § 1 k.p.k.) oraz stwarza dla niego podstawę do możliwości wniesienia zażalenia na czynności organu prowadzącego postępowanie ponieważ narusza to jego prawa (obecnie na podstawie art. 302 § 2 k.p.k. – dop. wł.)²⁵. Na koniec należy wskazać jeszcze, że dowód faktu odebrania pouczenia o prawie żądania podania ustnie podstaw zarzutów, a także o prawie żądania sporządzenia uzasadnienia zarzutów na piśmie „stanowi podpis podejrzanego” (art. 300 § 1 zd. 1 k.p.k., § 138 ust. 1 zd.

²² Art. 1 pkt 88 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247). Zmiana weszła w życie z dniem 2 czerwca 2014 roku.

²³ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 364.

²⁴ Zauważyć należy w tym miejscu, że druk stosowany w jednostkach organizacyjnych Prokuratury wyraźnie przewiduje pouczenie tylko o prawie żądania ustnego podania podstaw zarzutów – co nie jest zrozumiałe, gdyż nie zwalania to prokuratora od obowiązku pouczenia podejrzanego również o prawie do uzyskania pisemnego uzasadnienia przedstawionych zarzutów (Por. treść druku „Protokół przesłuchania podejrzanego Ms/Prot.3-9134” stosowanego w jednostkach organizacyjnych Prokuratury), podczas gdy druk stosowany w jednostkach Policji przypomina funkcjonariuszowi prowadzącemu czynności o obowiązku pouczenia podejrzanego o dwóch istniejących postaciach uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów (Por. treść druku „Protokół przesłuchania podejrzanego Ms-64”) stosowanego w jednostkach Policji.

²⁵ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, op. cit., s. 365-366.

postanowieniem²⁸. Prawo do osobistego złożenia przez podejrzanego wniosku o przeprowadzenie czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. jest oczywiste. Na gruncie poprzedniej kodyfikacji procedury karnej kontrowersyjnym było natomiast zagadnienie związane z prawem do wystąpienia o sporządzenie pisemnego uzasadnienia zarzutów również przez obrońcę, co wynikało z faktu, że ustawa wyraźnie takie uprawnienie przyznawała jedynie podejrzanemu (art. 269 § 3 k.p.k. z 1969 roku). Wobec niejednoznaczności takiego zapisu opowiadano się jednak za dopuszczeniem do tego uprawnienia obrońcy, na równi z samym podejrzanym, gdyż w przeciwnym wypadku obrona w postępowaniu przygotowawczym stawałaby się iluzoryczna²⁹. Obecnie – pomimo tego, że ustawa nadal wymienia jedynie podejrzanego jako uprawnionego do wystąpienia z żądaniem podania podstaw zarzutów w sposób ustny lub sporządzenia pisemnego uzasadnienia zarzutów – nie budzi większych wątpliwości, że uprawnienia te przysługują również jego obrońcy jako przedstawicielowi procesowemu podejrzanego³⁰. Rozumowanie to można wzmocnić tym argumentem, że obecnie ustawa wprost stanowi, że sporządzone pisemne uzasadnienie zarzutów doręcza się „podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy” (art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k.) – art. 269 § 3 k.p.k. z 1969 roku nie wspominał w tym miejscu o obrońcy – co powoduje, że nielogicznym byłoby oczekiwać, że obrońca nie może wnosić o sporządzenie takiego uzasadnienia. Nie są zatem sprzeczne z obowiązującą regulacją ustawową przepisy § 138 ust. 2 Regulaminu prokuratorskiego oraz § 37 ust. 2 Wytycznych nr 3 KGP wyraźnie przyznające przedmiotowe uprawnienie obrońcy podejrzanego. Uprawnienie obrońcy do wystąpienia o dokonanie przez organ prowadzący postępowanie czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. przysługuje mu na takich samych zasadach i w takim samym terminie co podejrzanemu, gdyż obrońca nie może mieć uprawnień większych niż podejrzanym. Zasadne jest twierdzenie, że skoro żądania przewidziane w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. może zrealizować podejrzanym, to nie może z nimi wystąpić samodzielnie jego obrońca (np. żądać dla siebie uzasadnienia), który jednak może wystąpić z żądaniem tego rodzaju w imieniu podejrzanego jako jego procesowy przedstawiciel, gdy klient wcześniej tego nie uczynił³¹. Oczywistym przy tym powinno być, że obrońca

²⁸ Zauważyć należy, że zgodnie z przepisem art. 104 k.p.k. PZS w ZSRR z 26 listopada 1943 roku postanowienie o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej musiało być „umotywowane”, a więc z urzędu zawierać uzasadnienie. Analogicznego rozwiązania nie przyjęto w Kodeksie wojskowego postępowania karnego z 23 czerwca 1945 roku (Dz.U. z 1945 r., Nr 36, poz. 216), w k.p.k. z 1928 roku (od nowelizacji z dnia 21 grudnia 1955 roku), ani też w k.p.k. z 1969 roku.

²⁹ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 110.

³⁰ T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, op. cit., s. 768; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, op. cit., s. 131.

³¹ T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, op. cit., s. 768.

uprawniony jest do reprezentowania podejrzanego jedynie od chwili ustanowienia, a co za tym idzie, nie będąc obecnym przy przesłuchaniu podejrzanego, nie będzie mógł później – po umocowaniu – składać wniosku o przeprowadzenie ustnego przedstawienia podejrzanemu podstaw zarzutów i podobnie, gdyby go umocowano po zawiadomieniu podejrzanego o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, to nie będzie mógł wystąpić z żądaniem sporządzenia pisemnego uzasadniania zarzutów. W tym kontekście zasadna byłaby nowelizacja art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. jednoznacznie wskazującą „ustanowionego obrońcę” jako również uprawnionego do wystąpienia z żądaniami przewidzianymi w tym przepisie. Brzmienie ustawy jednoznacznie pokryłoby się wtedy z przyjętą praktyką.

Fakt sporządzania i doręczania podejrzanemu pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów jedynie na jego wniosek (a więc nie z urzędu) uzasadniano niegdyś koniecznością zabezpieczenia interesów prowadzonego postępowania przygotowawczego. Rezygnacja z obligatoryjności i natychmiastowości przeprowadzenia tej czynności miała służyć uniemożliwieniu (a przynajmniej utrudnieniu) podejmowania przez podejrzanego bezprawnych czynności godzących w dobro postępowania, takich jak wpływanie na świadków lub tworzenie fałszywych dowodów³². W tym kontekście fakultatywność sporządzenia, a następnie doręczenia podejrzanemu, pisemnego uzasadniania postawionych zarzutów odraczała uzyskanie przez niego wiedzy o ich podstawach, a więc o wiedzy organów śledczych w przedmiocie okoliczności sprawy, przynajmniej o 14 dni wynikających z ustawowego terminu na wykonanie tej czynności (art. 269 § 3 zd. 1 k.p.k. z 1969 roku). Obecnie, jak się wydaje, argument ten zupełnie osłabł. Możliwość żądania podania ustnie podstaw zarzutów – a więc „zaspokojenia ciekawości” podejrzanego w tym zakresie jeszcze w toku jego pierwszego przesłuchania – powoduje, że doręczenie uzasadnienia pisemnego, choćby za 14 dni, niczego nie zabezpiecza. Nadal funkcjonujące w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. rozwiązanie przewidujące wykonanie przedmiotowych czynności na wniosek wpisuje się obecnie w ogólną tendencję do upraszczania biegu postępowania i rezygnacji z konieczności wykonywania czynności na których nie zależy samemu zainteresowanemu (skoro ma wiedzę o służącym mu uprawieniu i nie korzysta z niego). Dzisiaj zatem utrzymanie „wnioskowego charakteru” zarówno ustnego, jak i pisemnego, uzasadnienia zarzutów jest przede wszystkim przejawem dyspozycyjności postępowania karnego w rozumieniu formalnym.

³² M. Siewierski, *Model postępowania przygotowawczego według nowego k.p.k.*, Służba MO 1967, nr 3, s. 338.

Na tle funkcjonującego w obecnym Kodeksie postępowania karnego rozwiązania, przewidującego dwie postacie uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów, pojawia sporna kwestia dotycząca tego, czy w jednym postępowaniu przygotowawczym podejrzany może skorzystać zarówno z ustnego podania mu podstaw zarzutów, jak i z żądania otrzymania pisemnego uzasadnienia przedstawionych zarzutów, czy też może w razie skorzystania z pierwszej możliwości jego uprawnienie do pisemnego uzasadnienia zarzutów wygasa³³. Szkoda, że zwolennicy drugiej opcji w zasadzie nie argumentują swojego stanowiska, gdyż w oparciu o językową analizę treści art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. odpowiedź wydaje się oczywista. Ustawodawca operuje w tym miejscu sformułowaniem „a także”, co oznacza, że bez wątpienia nie chodzi o alternatywę, która pozostawiałaby uprawnionemu wybór jednej z spośród dwóch dostępnych możliwości. Słownikowo bowiem sformułowanie „także” oznacz tyle samo co „również”, „też”³⁴, a więc stanowi o koniunkcji uprawnień przewidzianych w tym przepisie³⁵. Użycie określenia „a także” – łączącego dwie znane ustawie postacie uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów – rodzi raczej pytanie o to, czy do skorzystania z możliwości otrzymania uzasadnienia zarzutów na piśmie konieczne jest uprzednie zgłoszenie żądania ustnego umotywowania tej decyzji. Chodzi tu zatem o to, czy nie zgłoszenie wniosku o ustne podanie podstaw zarzutów zamyka możliwość wnioskowania o sporządzenie i doręczenie pisemnych motywów takiej decyzji. Wydaje się, że – z uwagi przede wszystkim na gwarancyjno-informacyjny charakter instytucji przedstawienia zarzutów, który konkretyzuje się m. in. w mechanizmie dwóch przewidzianych form uzasadnienia tej czynności – podejrzany powinien mieć swobodny wybór pomiędzy nimi, a gdyby taka była jego wola powinien móc żądać wykonania czynności przewidzianych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. w dwóch formach. Z tym jednakże zastrzeżeniem, że dotyczy to tylko tego momentu, gdy podejrzany znajduje się w sytuacji, w której może zdecydować o zażądaniu podania ustnie podstaw zarzutów. Rezygnacja z tego prawa po ogłoszeniu mu zarzutu i przystąpienie do przesłuchania w jego zasadniczej części pozostawia podejrzanemu jedynie możliwość wnioskowania o sporządzenie uzasadnienia na piśmie³⁶.

³³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 129-130. Zob. także postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2008 roku, sygn. WZ 69/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2571.

³⁴ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, t. III, s. 475.

³⁵ K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 422.

³⁶ J. Kosonoga [w:] S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga, C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R.A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniowski, *System Prawa Karnego Procesowego. Tom X – Postępowanie przygotowawcze*, s. 791; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 313 k.p.k.*, wydanie elektroniczne - Lex Omega 2014.

Brzmienie przepisu art. 313 § 3 k.p.k. rodzi pytanie o możliwość sporządzenia pisemnego uzasadnienia zarzutów z urzędu. Chodzi o to, czy ustawodawca przyznając podejrzanemu prawo do wnioskowania o sporządzenie pisemnego uzasadnienia zarzutów jedynie zwalnia organ procesowy od obowiązku sporządzenia uzasadnienia z urzędu, czy wręcz zakazuje mu tego dokonać bez inicjatywny osoby, przeciwko której postępowanie przygotowawcze jest kierowane. Wydaje się, że druga koncepcja jest nazbyt radykalna. Przepis art. 313 § 3 k.p.k. powinien być interpretowany w tym zakresie w taki sposób, że przyznaje on organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze prawo do zaniechania wykonania czynności sporządzenia pisemnego uzasadnienia zarzutów, chyba że – z zachowaniem właściwego terminu – wniesie o to podejrzany. Już na gruncie poprzedniej kodyfikacji karno-procesowej – która również jednoznacznie powyższej wątpliwości nie rozwiewała – podnoszono, że w praktyce, jeśli dobro sprawy nie stoi temu na przeszkodzie, uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów można sporządzać wraz z samym postanowieniem, co niejednokrotnie może okazać się pożyteczne. Sporządzonego z urzędu uzasadnienia można podejrzanemu było nie ogłaszać, jeśli tego nie żądał³⁷. Pogląd ten zachował aktualność i dzisiaj. Z tym oczywiście koniecznym uzupełnieniem, że sporządzone z urzędu uzasadnienie może stanowić integralny składnik postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jak i być później sporządzonym osobnym dokumentem (w tym drugim przypadku może to służyć również uzasadnieniu z urzędu zarzutów przedstawionych podejrzanemu w sposób „uproszczony”). Jakkolwiek art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. – odmiennie niż art. 269 § 3 zd. 1 k.p.k. z 1969 roku – nie przewiduje ogłoszenia treści sporządzonych pisemnych motywów zarzutów, to dzisiaj – wobec braku wniosku podejrzanego lub jego obrońcy – można odstąpić od doręczania tym podmiotom sporządzonego z urzędu uzasadnienia. Sporządzone z urzędu uzasadnienie zarzutów może mieć znaczenie w sytuacji przeprowadzania w trybie nadzoru służbowego kontroli prawidłowości podjęcia decyzji o przedstawieniu określonej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa. W wymiarze procesowym może być istotne w razie późniejszego skierowania aktu oskarżenia nie zawierającego uzasadnienia. Waler praktyczny sporządzonego z urzędu uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów dostrzegalny jest zwłaszcza w tych sprawach, w których występuje się do organów konsularnych RP albo organów państw obcych o wykonanie z przebywającymi za granicą podejrzanymi czynności ogłoszenia im zarzutów oraz ich przesłuchania. Służy to z jednej strony temu, aby wezwany organ pań-

³⁷ J. Bendarzak [w:] J. Bańa, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 364.

stwa obecnego miał możliwość dokonania oceny dopuszczalności wykonania przez siebie wnioskowanych czynności z uwzględnieniem ich zgodności z lokalnym porządkiem prawnym, zaś z drugiej strony zabezpiecza przed koniecznością długotrwałych, dalszych działań w obrocie zagranicznym, gdyby przesłuchany za granicą podejrzany zgłosił wniosek o sporządzenie i doręczenie mu uzasadnienia zarzutów na piśmie – w takim wypadku otrzymuje je od razu. Kończąc rozważania w zakresie dopuszczalności sporządzenia z urzędu pisemnego uzasadnienia zarzutów dodać trzeba, że z urzędu można także dokonać podania ustnie podstaw zarzutów. Czasami będzie to konieczne (przynajmniej w ograniczonym zakresie) w toku udzielania podejrzanemu pouczeń w oparciu o art. 16 § 2 k.p.k. Częściej zaś wpisywać się będzie w przyjęty przez przesłuchującego mechanizm taktyki przeprowadzania przesłuchania, kiedy wykazanie podejrzanemu przytłaczającej podstawy dowodowej zarzutów, a więc przewagi nad nim organu procesowego, służyć będzie uzyskaniu przyznania się do popełnienia zarzucanego czynu i podjęcia współpracy z organami dochodzeniowo-śledczymi.

Nie powinna budzić kontrowersji forma zgłoszenia żądania wykonania czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. Równie skuteczne winno być zgłoszenie ustne do protokołu czynności przesłuchania, jak i zgłoszenie pisemne³⁸. Zapewne częstsze są zgłoszenia ustne do protokołu dokonywane przez podejrzanego bezpośrednio po pouczeniu go o przysługujących mu uprawnieniach, co ma miejsce w takiej samej formie i przeprowadzane jest przez organ prowadzący czynność. W przypadku wniosku o ustne podanie podstaw zarzutów jest to niemalże reguła, co związane jest z „doraźnym” (natychmiastowym) charakterem udzielenia w tym trybie informacji o zarzucie w toku czynności przesłuchania podejrzanego. Z drugiej strony, w pełni skuteczne winny być wnioski pisemne w zakresie żądania sporządzenia pisemnego uzasadnienia zarzutów złożone na późniejszym etapie postępowania (np. przez ustanowionego wtedy obrońcę). Za możliwe, dopuszczalne i w pełni skuteczne – choć jednocześnie zapewne rzadkie – powinny być uznane sytuacje, gdy podejrzany lub jego obrońca wystąpią na piśmie z żądaniami określonymi w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. jeszcze przed przesłuchaniem (np. po otrzymaniu przez podejrzanego wezwania do stawienia się). Wnioski o przeprowadzenie czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. zgłoszone w formie ustnej winny być odnotowane w protokole czynności przesłuchania podejrzanego (art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k.). Prokurator ponadto zobligowany jest odnotować je w formie „wzmianki” na postanowieniu o przedstawieniu zarzutów (art. 138 ust. 2

³⁸ R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 79; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 131; F. Prusak, *Pociągnięcie...*, *op. cit.*, s. 109.

Regulaminu prokuratorskiego), która przyjmuje postać „pozytywną”, gdy odnosi się do faktu zgłoszenia takich żądań lub „negatywną”, gdy odnotowuje oświadczenie o rezygnacji ze skorzystania z przysługujących podejrzanemu uprawnień. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w przypadku funkcjonariuszy Policji przeprowadzających przedmiotowe czynności z tym, że zaznaczono wyraźnie, że jeśli zarzut przedstawiany jest w sposób uproszczony, to określona wyżej „wzmianka” winna znaleźć się w protokole przesłuchania podejrzanego (§ 37 ust. 2 Wytycznych nr 3 KGP), co odpowiada treści art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k. Podsumowując, obowiązujące przepisy słusznie nie krępują sposobu zgłoszenia przedmiotowych wniosków.

Przepis art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. wskazuje termin, w jakim można zwrócić się z żądaniem podania ustnie podstaw zarzutów oraz sporządzenia uzasadnia zarzutów na piśmie. Jest to novum w polskim ustawodawstwie karnoprocesowym. Poprzednia kodyfikacja procedury karnej nie przewidywała ustnego przedstawienia podstaw zarzutów, a w odniesieniu do pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów brak było w tym zakresie regulacji (art. 269 § 3 k.p.k. z 1969 roku). Przyjmowano wówczas, że żądanie takie winno być zgłoszone „niezwłocznie” po ogłoszeniu zarzutów, gdyż później stawało się bezskuteczne³⁹. Kwestia ta została obecnie uregulowana jednolicie zarówno dla ustnego podania podstaw zarzutów, jak i dla sporządzenia pisemnego uzasadniania zarzutów. Obowiązujące rozwiązanie względnie precyzyjnie określa moment do którego – w toku postępowania – zgłoszenie żądania przez podejrzanego jest możliwe („do czasu zawiadomienia o terminie zaznajomienia z materiałami śledztwa” (czyli odpowiednio także z materiałami dochodzenia – dop. wł.)), nie stanowi natomiast od kiedy możliwość ta otwiera się. Zwrócić więc w tym miejscu uwagę trzeba, że – zgodnie z brzmieniem art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. – z żądaniem wykonania przedmiotowych czynności do organu prowadzącego postępowanie zwrócić może się jedynie „podejrzany”. Jeżeli zatem uwzględnimy, że podejrzanym jest osoba wobec której „wydano” (w rozumieniu „sporządzono”) postanowienie o przedstawieniu zarzutów, to teoretycznie może ona zwrócić się o przeprowadzenie tych czynności pisemnie już po otrzymaniu wezwania do stawiaennictwa w charakterze podejrzanego (wtedy dana osoba dowiaduje się o sporządzeniu takiego postanowienia), a więc na pewien czas przed datą ogłoszenia jej treści zarzutu i przed jej pierwszym przesłuchaniem. Wydaje się, że w takiej sytuacji ustne podanie podstaw zarzutów powinno nastąpić w dacie wyznaczonej czynności i tak samo od tego dnia winien być liczony 14-dniowy termin na sporządzenie

³⁹ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, op. cit., s. 365; K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, *Proces karny*, s. 390; F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 110.

i doręczenie pisemnego uzasadnienia zarzutów (art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k.). W przypadku przedstawienia zarzutu w sposób „uproszczony” sprawa jest o tyle prostsza, że w takiej sytuacji osobę podejrzaną za podejrzanego uważa się „od chwili rozpoczęcia przesłuchania”, które „zaczyna się od powiadomienia (udzielenia informacji) (osobie podejrzaney – dop. wł.) o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania” (art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k. i art. 325g § 2 k.p.k.). W każdym razie zgłoszenie żądania podania ustnie podstaw zarzutów powinno być dopuszczalne po ogłoszeniu treści zarzutu, gdyż w szczególności ta forma udzielania informacji o przyczynach akcji organów ścigania wobec danej osoby ma umożliwić podejrzanemu podjęcie obrony w toku przesłuchania, które rozpoczyna się zaraz potem. Prawo do wystąpienia ze stosownym wnioskiem wygasa z chwilą, gdy podejrzany zostanie „zawiadomiony o terminie zaznajomienia z materiałami śledztwa (odpowiednio dotyczy to dochodzenia – dop. wł.)” (art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.). Bywa tak w praktyce – szczególnie w sprawach mniej skomplikowanych, gdy podejrzany nie przedstawia w złożonych wyjaśnieniach linii obrony wymagającej sprawdzenia, a jednocześnie wnosi o końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania przygotowawczego – że bezpośrednio po zakończeniu przesłuchania jest on informowany o terminie przeprowadzenia tej czynności. Wcale nierzadko też – na wniosek podejrzanego (który np. mieszka z dala od siedziby organu prowadzącego postępowanie lub jest zainteresowany jak najszybszym zakończeniem postępowania przygotowawczego) – udzielenie podejrzanemu możliwości przejrzania akt i czynność końcowego zaznajomienia z aktami śledztwa lub dochodzenia wykonuje się tego samego dnia co ogłoszenie mu zarzutów oraz jego pierwsze (i ostatnie) przesłuchanie w toku postępowania przygotowawczego (i to pomimo zapisu art. 321 § 2 k.p.k.). W innych przypadkach podejrzany zostaje zawiadomiony o terminie końcowego zaznajomienia stosownym pismem (art. 129 § 1 i 2 k.p.k.). Uwagi te ważne są o tyle, że właśnie z chwilą doręczenia informacji o terminie czynności końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego wygasa prawo do złożenia przez podejrzanego (i jego obrońcę) żądania wykonania czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. Niezrozumiałym jest, że czasami moment ten myli się błędnie przyjmując, że jest nim chwila przeprowadzenia samej czynności określonej w art. 321 § 1 k.p.k.⁴⁰ Słusznie wskazano w literaturze, że w sytuacji, gdy podejrzany nie złoży – fakultatywnego przecież – wniosku o końcowe zaznajomienie z materiałami sprawy, to zawiadomienie go o terminie przeprowadzenia tej czynności nigdy nie nastąpi, co otwiera pytanie o to, kiedy wygasa w takiej sytuacji możliwość wystąpienia

⁴⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 130.

z żądaniami określonymi w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. Przyłączyć się należy do stanowiska, zgodnie z którym – wobec milczenia ustawy – jest to możliwe do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego⁴¹. Wynika to z faktu, że czynności określone w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. są czynnościami postępowania przygotowawczego dokonywanymi tylko w toku tego postępowania. Poczynić zresztą należy w tym miejscu jeszcze jedną uwagę, która rodzi się w oparciu o uregulowanie „górną granicę” terminu zgłoszenia wniosku o podanie podstaw zarzutów w sposób ustny. Może się to bowiem odbyć – odczytując literalnie przepis art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. – do czasu „zawiadomienia podejrzanego o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania”, co oznacza, że podejrzanym może wystąpić z takim żądaniem na długo po zakończeniu czynności ogłoszenia mu treści zarzutu i jego przesłuchania (co często ma miejsce tylko raz w toku postępowania przygotowawczego). Ewentualność takiej sytuacji rodzi pytania o sposób dalszego postępowania organu prowadzącego śledztwo lub dochodzenie. Czy zatem ma on wyznaczyć podejrzanemu termin stawiennictwa (wezwać, czy może zawiadomić?) na czynność, która będzie polegała jedynie na ustnym referacie podstaw zarzutów? W jaki sposób miałyby taka czynność zostać udokumentowana? Czy miałyby to być protokoły (art. 143 § 2 zd. 1 k.p.k.), czy może tylko notatka urzędowa (art. 143 § 2 zd. 2 k.p.k.)? Wydaje się, że ustawodawca powinien taką ewentualność wyraźnie wykluczyć. Czynność podania ustnie podstaw zarzutów powinna być ograniczona jedynie do tego momentu w toku procesu, gdy podejrzanemu jest właśnie ogłaszany zarzut i niezwłocznie potem przystępuje się do jego przesłuchania (odpowiednio dotyczy to sytuacji ogłaszania nowego lub zmienionego zarzutu w sytuacji określonej w art. 314 k.p.k.). Koniecznym wydaje się wyraźne zaznaczenie, że tylko w tym momencie procesowym podejrzanym (a także obecny przy przesłuchaniu obrońcą) może zgłosić żądanie podania mu ustnie podstaw zarzutów⁴². Organ procesowy realizowałby to żądanie jeszcze przed przystąpieniem do zasadniczej części przesłuchania podejrzanego. Prawo do późniejszego uzyskania informacji uzasadniającej przedstawione zarzuty (w dalszym toku postępowania aż do zawiadomienia podejrzanego o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami sprawy) powinno być ograniczone do możliwości wnoszenia o sporządzenie uzasadnienia zarzutów na piśmie⁴³. W każdym razie uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie czynności określonych w art. 313 § 3 k.p.k.

⁴¹ *Ibidem*, s. 131, A. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz - komentarz do art. 313 k.p.k.*, wydanie elektroniczne – Legalis 2019.

⁴² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 130.

⁴³ R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 79.

wygasa z chwilą umorzenia śledztwa lub dochodzenia, gdyż czynności przewidziane w tym przepisie są czynnościami postępowania przygotowawczego i po jego zakończeniu tracą rację bytu. W stosunku do danego podejrzanego powyższe uprawnienia dezaktualizują się także wtedy, gdy osoba taka przestaje być podejrzanym w nadal czynnym postępowaniu przygotowawczym, które prowadzone jest teraz już tylko „w sprawie” (umorzenie prowadzonego śledztwa lub dochodzenia jedynie *in personam*). Mogą się one również zdeaktualizować w odniesieniu do poszczególnych czynów poszczególnych podejrzanych (częściowe umorzenie prowadzonego śledztwa lub dochodzenia *in personam*). W doktrynie zasadnie proponuje się, aby z chwilą zakończenia wszystkich czynności śledztwa lub dochodzenia złożony w oparciu o art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia zarzutów potraktować jako wniosek o przeprowadzenie końcowego zaznajomienia z aktami sprawy (art. 321 k.p.k.), gdyż w tej fazie nadal „toczącego się” postępowania wykonywanie czynności określonych w art. 313 § 3 k.p.k. nie ma już większego sensu⁴⁴.

Wniosek podejrzanego lub jego obrońcy – zgłoszony z zachowaniem wyżej wymienionych warunków, a w szczególności z dochowaniem terminu – obliguje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze do przeprowadzenia czynności podania podejrzanemu w sposób ustny podstaw zarzutów albo sporządzenia ich uzasadnienia na piśmie. Organ nie może w takiej sytuacji odmówić wykonania tych czynności o czym przesądza użycie przez ustawodawcę sformułowania stwierdzającego, że podejrzany może „żądać” wykonania przedmiotowych czynności (art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k.). Wprowadzono tu zatem stanowcze oświadczenie woli do którego złożenia uprawniona jest konkretna strona postępowania i w wyłącznej gestii której leży decyzja o skorzystaniu z przysługującego jej prawa. Gdyby miało być inaczej, a decyzja o wykonaniu czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. pozostawiona była by uznaniu prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, to ustawodawca użył by w tym miejscu innego, postulatywnego, zwrotu, jak chociażby „podejrzany może składać wniosek o (...)” (jak np. w art. 315 § 1 k.p.k.). Wydaje się, że w wypadku, gdy żądanie podejrzanego (lub jego obrońcy) o sporządzenie pisemnego uzasadnienia zarzutów złożone zostaje po dacie zawiadomienia o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami sprawy, a już tym bardziej, gdy pochodzi od osoby nieuprawnionej (np. od pokrzywdzonego), to odmowa wykonania czynności przewidzianych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. nie wymaga wydania postanowienia albo zarządzenia, gdyż wystarczającym w takiej sytuacji jest skierowanie do zgłaszającego żądanie zwykłego pisma zawierającego motywy

⁴⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 131.

odmowy. Ewentualne zażalenie na tego rodzaju czynność prowadzącego postępowanie przygotowawcze może być wywiedzione na podstawie art. 302 § 2 k.p.k.

Kodeks postępowania karnego tylko częściowo reguluje kwestię terminu, w jakim organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma uczynić zadość żądaniom podejrzanego lub jego obrońcy o przeprowadzenie czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. I tak, obowiązująca regulacja w ogólnie nie odnosi się do terminu podania podejrzanemu podstaw zarzutów w sposób ustny. Oznacza to, że czynność tego rodzaju – w sposób dorozumiany – lokowana jest przez ustawodawcę pomiędzy ogłoszeniem treści zarzutu (po którym podejrzanym jest informowany ustnie o prawie wystąpienia z wnioskiem o ustne podanie podstaw zarzutów) a przesłuchaniem podejrzanego (przynajmniej jego zasadniczej części), kiedy powinien mieć on już wiedzę o podstawach zarzutów, aby w odpowiedni sposób realizować prawo do swojej obrony⁴⁶. W tym kontekście ustne podanie podstaw zarzutów podejrzanemu powinno nastąpić niezwłocznie po zgłoszeniu takiego żądania, skoro również „niezwłocznie” po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów przystępuje się do jego ogłaszania i przesłuchania podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.). Każde zatem „przesunięcie czasowe” inne niż „niezwłoczne” pomiędzy momentem zgłoszenia żądania a podaniem podstaw zarzutów w sposób ustny uniemożliwia przeprowadzenie czynności przedstawienia zarzutów w sposób zgodny z art. 313 § 1 k.p.k. Oczywiście, ustny referat prowadzącego postępowanie w kwestii uzasadnienia podstaw zarzutów może poza podejrzanym odebrać także obrońca obecny przy czynności ogłoszenia zarzutów i przesłuchania swojego klienta. W przypadku żądania sporządzenia uzasadnienia zarzutów na piśmie ustawodawca obliguje organ prowadzący postępowanie do „doręczenia” sporządzonego uzasadnienia podejrzanemu w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia żądania wykonania tej czynności (art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k.). Zgodnie z powołanym przepisem uzasadnienie doręcza się także „ustanowionemu obrońcy”, co oznacza, że jeżeli w momencie przesyłania sporządzonego odpisu uzasadnienia podejrzanemu obrońcy jeszcze nie ustanowiono, to gdy ten zostanie ustanowiony później, to nie będzie mógł już wnosić o doręczenie mu sporządzonego uzasadnienia – będzie mógł je uzyskać jedynie od swojego klienta albo w trybie art. 156 § 5 zd. 1 k.p.k. Przy tej okazji wskazuje się, że gdy jednak ze złożonego później do akt pełnomocnictwa wynika, że upoważnienia do obrony udzielono jeszcze zanim przesłano uzasadnienie podejrzanemu – co oznacza, że stan „ustanowienia obrony”

⁴⁶ M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz - komentarz do art. 313 k.p.k.*, wydanie elektroniczne - Lex Omega 2019.

istniał w chwili podjęcia przez organ czynności zmierzających do doręczenia podejrzanemu sporządzonego uzasadnienia – to należy jego odpis doręczyć także obrońcy⁴⁶. Z poglądem tym zgodzić się należy tylko z takim zastrzeżeniem, że organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie zwolniony jest z wykonania czynności doręczenia uzasadnienia obrońcy podejrzanego, jeżeli złożenie do sprawy pełnomocnictwa doznało zwłoki z winy podejrzanego lub samego obrońcy. W przeciwnym razie trzeba by było bowiem dojść do wniosku, że – na zasadzie analogii – należy ustanowionemu obrońcy, o którym nie wiedział organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, doręczać odpisy wcześniej wydanych decyzji procesowych z prawem ich zażalenie albo nawet powtarzać czynności postępowania, w których obrońca taki nie brał udziału. Przyjęcie takiego rozumowania grozi dopuszczeniem możliwości łatwej obstrukcji postępowania.

Ustawa nie wymaga – co do zasady – doręczenia podejrzanemu i jego obrońcy odpisu samego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że w trybie art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. doręcza się jedynie uzasadnienie zarzutów (odpis dokumentu zawierającego tylko motywy zarzutów), co przepis ten wyraźnie uwypukla. Zgodnie bowiem z art. 100 § 1 i 2 k.p.k. nie ma obowiązku doręczenia odpisu postanowienia osobie, która była obecna przy jego ogłoszeniu (argumentacja z treści tej normy wydaje się zasadna także dla postępowania przygotowawczego pomimo brzmienia art. 106 k.p.k.). Taka sytuacja ma miejsce właśnie w przypadku postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które jest o tyle szczególne – w odróżnieniu od większości postanowień wydawanych w postępowaniu przygotowawczym – że jego adresat jest zapoznawany z jego treścią przez jej ogłoszenie (art. 313 § 1 k.p.k.), a nie przez doręczenie odpisu orzeczenia lub powiadomienie o jego treści (art. 100 § 4 i 5 k.p.k.). Odpis wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów może być doręczony podejrzanemu (i jego obrońcy) na osobny wniosek w trybie art. 156 § 5 zd. 1 k.p.k. Wyjątkowo odpis postanowienia o przedstawieniu zarzutów doręcza się z urzędu podejrzanemu, który nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 § 3 k.p.k. w zw. z art. 72 § 1 k.p.k.), co oznacza, że odpis taki doręcza się także jego obrońcy, jeśli ten został ustanowiony (art. 140 k.p.k.). Jednak i w tym trybie doręcza się tylko odpis postanowienia, a wykonanie czynności określonych w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. następuje na osobny wniosek z zachowaniem warunków w tym przepisie przewidzianych. W każdym z podanych przypadków jeden uwierzytelniony odpis postanowienia o przedstawieniu zarzutów wydaje się podejrzanemu bezpłatnie (157 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.). Złożony wniosek

⁴⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks..., op. cit.*, s. 768-769.

o wydanie odpisu postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinien być rozpoznany bez zbędnej zwłoki i podobnie szybko powinno nastąpić doręczenie odpisu tego postanowienia podejrzanemu z urzędu w trybie art. 72 § 3 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że wykonanie tych czynności musi poprzedzać ogłoszenie treści tego postanowienia. Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że podejrzany nie ma racji żądając, by postanowienie o przedstawieniu zarzutów doręczono mu na piśmie przed terminem wyznaczonym mu do stawienia się przed prokuratorem, gdyż postanowienie takie ogłasza się (art. 313 § 1 k.p.k.), a doręcza – jego uzasadnienie, gdy podejrzany tego zażąda (art. 313 § 3 k.p.k.)⁴⁷.

W obecnym uregulowaniu art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. zrezygnowano z możliwości przeprowadzenia czynności ogłoszenia podejrzanemu treści sporządzonego uzasadnienia zarzutów, co było dopuszczalne w okresie obowiązywania poprzedniej kodyfikacji postępowania karnego (art. 269 § 3 zd. 1 k.p.k. z 1969 roku). Taka zmiana wydaje się być rozwiązaniem racjonalnym, a pominięcie możliwości ogłaszania treści pisemnego uzasadnienia zarzutów jest zasadne z kilku powodów. Po pierwsze, dlatego, że ustawa przewiduje obecnie ustne podanie podstaw zarzutów, które następuje jeszcze przed sporządzeniem ich uzasadnienia na piśmie i już przez to pozbawia sensu ewentualność późniejszego słownego referowania treści dokumentu zawierającego pisemne motywy zarzutów. Po drugie, wątpliwym jest sama zasadność dokonywania czynności ogłaszania (a więc czytania) dokumentu zawierającego uzasadnienie zarzutów (zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym) – wydaje się, że doręczenie jego odpisu jest rozwiązaniem dogodniejszym, bo pozwala podejrzanemu (i jego obrońcy) na wnikliwe i spokojnie przeanalizowanie zawartych tam informacji. Wreszcie, po trzecie, jak wyżej wskazałem, może pojawić się problem związany z tym, jak przeprowadzić czynność samego ogłoszenia pisemnego uzasadnienia zarzutów w sytuacji, gdy po pierwszym przesłuchaniu podejrzanego nie planuje się i nie ma konieczności ponawiania tej czynności. Na marginesie dodać trzeba w tym miejscu, że pomimo aktualnego brzmienia ustawy – które zderogowało możliwość ogłoszenia podejrzanemu treści sporządzonego dokumentu uzasadnienia zarzutów – funkcjonuje, enigmatyczny w tej sytuacji, zapis Wytycznych nr 3 KGP przewidujący ewentualność „przyjęcia (przez podejrzanego i jego obrońcę - dop. wł.) do wiadomości treści uzasadnienia”, co wyraźnie postawione zostało w opozycji do „odbioru” pisemnego egzemplarza takiego uzasadnienia (§ 37 ust. 6 zd. 2 Wytycznych nr 3 KGP). Nawet jeśli zapis taki sugeruje dopuszczalność ogłoszenia treści pisemnego

⁴⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 stycznia 2002 roku, sygn. II AKz 425/01, KZS 2002, nr 1, poz. 22.

uzasadnienia zarzutów, to praktyka stosowania przepisu art. 313 § 3 k.p.k. bez wątpienia przechodzi nad taką ewentualnością bez refleksji. Powstaje również pytanie o zgodność tej regulacji z brzmieniem ustawy, choć nazbyt formalistyczne byłoby uznanie, że jest to stanowczo z nią sprzeczne.

Zakreślony ustawowo 14-dniowy termin do doręczenia sporządzonego uzasadnienia uprawnionym podmiotom ma charakter instrukcyjny i bez wątpienia służy zdyscyplinowaniu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Ustanawia granicę czasową dla wykonania tej czynności, co wpisuje się w generalny nakaz sprawnego i szybkiego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Równoległe przyjęte rozwiązanie musi uwzględniać fakt, że organ prowadzący postępowanie nie jest w stanie sporządzić pisemnego uzasadnienia zarzutów natychmiast i potrzebuje na to czasu. Na gruncie poprzedniej kodyfikacji procesowej wskazywano, że 14-dniowy termin na przeprowadzenie przedmiotowej czynności (przewidziany wówczas w art. 269 § 3 zd. 1 k.p.k. z 1969 roku) zmierzał w zamyśle ustawodawcy, szczególnie w sprawach skomplikowanych dowodowo, do zapewnienia organowi prowadzącemu postępowanie rezerwy czasowej na ujawnienie przed podejrzanym istoty zebranego materiału dowodowego⁴⁸. Rezygnacja z niezwłoczności przeprowadzenia tej czynności miała wtedy służyć uniemożliwieniu (a przynajmniej utrudnieniu) podejmowania przez podejrzanego bezprawnych czynności godzących w dobro prowadzonego postępowania przygotowawczego. W tym kontekście funkcjonowanie, zakreślonego ustawowo, terminu odraczało do 14 dni uzyskanie przez podejrzanego wiedzy o podstawach akcji organów ścigania przeciwko niemu, a więc wiedzy o wiedzy organów śledczych w przedmiocie okoliczności sprawy. Obecnie – z uwagi na wprowadzenie możliwości natychmiastowego uzyskania informacji o przyczynach przedstawienia zarzutów w drodze podania ich podstaw w sposób ustny – powyższe uzasadnienie zdecydowanie straciło na znaczeniu.

Z uwzględnieniem przedstawionych racji stwierdzić trzeba, że ustawodawca niefortunnie przyjął nakaz zadośćuczynienia żądaniu podejrzanego otrzymania pisemnego uzasadnienia zarzutów w 14-dniowym terminie liczonym do „doręczenia” podejrzanemu (i ewentualnie ustanowionemu obrońcy) sporządzonego uzasadnienia (art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k.). Taka regulacja wprowadza bowiem w praktyce niezwykle krótki – niemalże „zerowy” – termin na podjęcie wnioskowanych czynności. Uwzględniając bowiem reguły rządzące ekspedycją pism oraz możliwość zaistnienia konieczności nawet dwukrotnej awizacji nie doręczonej przesyłki (art. 133 § 2 k.p.k.), to

⁴⁸ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, op. cit., s. 364; F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 110-111.

spełnienie wymogu doręczenia uzasadnienia w terminie 14 dni od zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie tej czynności jest w praktyce często nierealne – nawet, gdyby organ procesowy sporządził i wysłał takie uzasadnienie w dniu zgłoszenia żądania. Nie ma przecież w tym przypadku przepisu stanowiącego podstawę prawną nakazu bezwzględnie natychmiastowego podejmowania czynności procesowych, a wzgląd na racjonalność przebiegu postępowania wymaga przyznania organowi je prowadzącemu pewnego zakresu czasu na uporanie się z zadaniem sporządzenia pisma tego rodzaju. Przepis art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. niejako nakłada na prowadzącego śledztwo lub dochodzenie obowiązek „zapewnienia doręczenia” pisemnego uzasadnienia zarzutów w terminie 14-dniowym, kiedy w praktyce leży to poza zakresem jego możliwości i wpływu, chociażby z powodu braku wyraźnej podstawy prawnej wprowadzającej dla podejrzanego (i jego obrońcy) nakaz odbioru kierowanych do nich pism procesowych. Z tych powodów praktyka stosowania przepisu art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. w sposób „reformacyjny” odczytuje jego treść, zadowolając się sporządzeniem i wyekspediowaniem do podejrzanego (i jego obrońcy) pisemnego uzasadnienia zarzutów w terminie 14 dni od zgłoszenia żądania przeprowadzenia tych czynności. W tych realiach przepis art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. powinien być zmieniony. W praktyce fikcyjny wymóg zapewnienia doręczenia pisemnego uzasadnienia zarzutów w terminie 14-dniowym powinien być zastąpiony zapisem, który z jednej strony zapewniałby rytmikę postępowania, a z drugiej strony pozostawiłaby fakt odbioru przez adresata sporządzonego uzasadnienia jako okoliczność „zewnętrzna” dla samego przeprowadzenia tej czynności przez organ procesowy. Mogłoby się to odbyć poprzez określenie np. 7-dniowego terminu instrukcyjnego na sporządzenie pisemnego uzasadnienia zarzutów z wymogiem jego niezwłocznego wysłania na podany przez podejrzanego adres korespondencyjny. Kwestia skuteczności doręczenia rozpatrywana byłaby wtedy ewentualnie w oparciu o art. 136 § 1 k.p.k., skoro podejrzanym jest zobowiązany do bieżącego informowania organu procesowego o aktualnym miejscu swojego pobytu (art. 75 § 1 zd. 1 k.p.k.).

V.

Najistotniejszym zagadnieniem dotyczącym czynności mających na celu uzasadnienie podjętej decyzji o przedstawieniu zarzutów jest kwestia zakresu informacji udzielonej podejrzanemu (i jego obrońcy) w trybie art. 313 § 3 k.p.k. Kodeks postępowania karnego z 1969 roku wprowadzając instytucję pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów w ogóle nie odnosił się do jego zawartości (art. 269 § 3 k.p.k. z 1969 roku). Obecnie art. 313 § 4 k.p.k. stanowi, że „w uzasadnieniu

należy w szczególności wskazać, jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów”, co oznacza, że kwestia ta została ujęta poprzez zakreślenie minimum ustawowego dla treści sporządzanych pisemnych uzasadnień zarzutów. Ogólnikowość wskazanego przepisu pozostawia szerokie pole działania dla praktyki jego stosowania. Jednocześnie w ogóle nie zamieszczono w ustawie procesowej zapisu regulującego treść informacji, jakie mają być zawarte w podanych ustnie podejrzanemu podstawach zarzutów, gdyż – co wynika z konstrukcji art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. – te nie są tym samym co „uzasadnienie” zarzutów (które jest „pisemne”), a tylko do pisemnego uzasadnienia odnosi się przepis art. 313 § 4 k.p.k. Jest to wyraźna i niezrozumiała niekonsekwencja ustawodawcy, który zdecydował się na wprowadzenie dwóch form uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów do procedury karnej. W sytuacji deficytu regulacji ustawowej z pewną pomocą przychodzą akty niższego rzędu. Zgodnie z § 138 ust. 4 Regulaminu prokuratorskiego w uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów „przytacza się w zwięzły sposób okoliczności faktyczne stanowiące podstawę przedstawienia zarzutów, a w razie potrzeby – argumenty przemawiające za przyjętą kwalifikacją prawną”. Dostrzegalne jest od razu, że również ten przepis dotyczy tylko treści pisemnego uzasadnienia zarzutów, a nadto zaś nie do końca odpowiada przepisowi art. 313 § 4 k.p.k., gdyż nie nakazuje dokonania w uzasadnieniu omówienia „dowodów”, które legły u podstaw zarzutów.

Wobec ogólnikowości normatywnego określenia zawartości uzasadnienia zarzutów praktyka podejmuje próbę racjonalnego balansu pomiędzy koncepcjami opowiadającymi się za sporządzeniem uzasadnienia w sposób pełny i analityczny oraz jego ogólnikowością i lakonicznością po drugiej stronie. Z jednej zatem strony podnosi się, że uzasadnienie ma wskazywać na materiały i okoliczności, które doprowadziły do przedstawienia zarzutów, co oznacza, że niedopuszczalne jest ogólnikowe powołanie się na materiały sprawy, czy ogólne stwierdzenie, że dowody są dostateczne⁴⁹. Oponenti takiego rozwiązania podnoszą natomiast, że pełne i wyczerpujące uzasadnienie może pozwolić podejrzanemu na zapoznanie się z obciążającymi go dowodami i w ten sposób umożliwić mu bezprawne wpływanie na tok prowadzonego postępowania⁵⁰.

Podejmując próbę zestawienia obowiązujących regulacji odnoszących się do sporządzania pisemnego uzasadnienia zarzutów z głosami przedstawicieli doktryny, którzy zajmowali się przedmiotową problematyką, moż-

⁴⁹ J. Bilicki, *Instytucja pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w procesie karnym Polski Ludowej*, „WPP” 1973, nr 3, s. 37; R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 80.

⁵⁰ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, *op. cit.*, s. 106.

na stwierdzić, że zagadnienie to sprowadza się do dwóch kwestii : do formy i konstrukcji oraz do zawartości takiego dokumentu.

Po pierwsze, pisemne uzasadnienie zarzutów musi być „zwięzłe”. Reguła ta ma charakter normatywny. Wyraźne oparcie znajduje wprawdzie jedynie w przepisach rangi podstawowej (§ 138 ust. 4 Regulaminu prokuratorskiego), ale do takiego wniosku można także dojść analizując przepisy procedury karnej. Uzasadnienie zarzutów, przez swój aspekt informacyjny, realizuje gwarancyjną funkcję instytucji przedstawienia zarzutów, gdyż zabezpiecza interes podejrzanego leżący w możliwie wyczerpującym poinformowaniu go o przyczynach akcji organów ścigania przeciwko niemu, co jednak nie oznacza, że zakres udzielonych w uzasadnieniu wyjaśnień i przeprowadzonych rozważań ma być kompleksowy. Z pewnością nie można w tym miejscu oczekiwać tego samego, co od pisemnego uzasadnienia wyroku⁵¹. Porównanie treści art. 424 § 1 k.p.k. i art. 313 § 4 k.p.k. dowodzi tego dobitnie. Zresztą, gdyby ustawodawca miał wolę, aby pisemne uzasadnienie zarzutów miało tak szeroki charakter, to zdecydowałby o odpowiednim stosowaniu w tej sytuacji przepisu art. 424 § 1 k.p.k. Skoro tak się nie stało, to odczytywać należy tę okoliczność jako nakaz umiarkowania w uzasadnianiu decyzji o przedstawianiu zarzutów. Stopień odzwierciedlenia materiału dowodowego w pisemnym uzasadnieniu zarzutów zależy od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, ale nie może on zejść poniżej poziomu koniecznego do wykazania zasadności decyzji o przedstawieniu zarzutów⁵². Uzasadnienie nie może być jednocześnie ogólnikowe, bo znajomość faktów i dowodów stanowi o warunkach realności obrony przez podejrzanego⁵³. Konieczność zachowania odpowiedniego poziomu merytorycznego uzasadnienia zarzutu wpisuje się w prawo do szczegółowej informacji o istocie i przyczynie oskarżenia w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit a EKPC⁵⁴ i jest podkreślana także w orzecznictwie strasburskim⁵⁵. Do istoty uzasadnienia zarzutów należy operowanie materiałem dowodowym, a co za tym idzie nie może ono posługiwać się jedynie dosłownymi wyrażeniami ustawowymi lub beztreściowymi sformułowaniami, gdyż niweczyłoby

⁵¹ B. Skowron [w:] M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skorwon, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* - komentarz do art. 313 k.p.k., wydanie elektroniczne - Lex Omega 2018.

⁵² F. Prusak, *Pociągnięcie...*, *op. cit.*, s. 109.

⁵³ K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 672. Zob. także postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 lipca 2002 roku, sygn. II AKz 245/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 48.

⁵⁴ Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.). Akt prawny dalej określane skrótem „EKPC”.

⁵⁵ Wyrok ETPC z dnia 25 lipca 2004 roku, nr sprawy 23969/94 w sprawie Mattoccia przeciwko Włochom, Lex nr 76748; wyrok ETPC z dnia 20 kwietnia 2006 roku, nr sprawy 42780/98, I.H. i inni przeciwko Austrii, Lex nr 177699. Zob. także M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*, Kraków 2005, s. 529.

to jego funkcję⁵⁶. Nie może ono również ograniczać się jedynie do przytoczenia treści przepisów prawnych stanowiących podstawę postanowienia o przedstawieniu zarzutów bez wskazania na konkretne dowody, jakie zostały w sprawie zebrane⁵⁷. Z drugiej strony, wzgląd na zabezpieczenie interesów postępowania powoduje, że operowanie dowodami musi być rozsądne, ale też lojalne i rzetelne⁵⁸. Nie wolno zatajać zasadniczych dowodów powołując się na to, że ich znajomość przez podejrzanego może być wykorzystana do utrudniania postępowania⁵⁹. Słusznie podnosi się w doktrynie, że obawa taka nie powinna mieć miejsca, gdyż zarzuty przedstawiać powinno się wtedy, gdy podstawowe fakty i dowody wskazujące na popełnienie przestępstwa zostały już ustalone, a zasadnicze dowody zostały wszechstronnie zebrane i zweryfikowane⁶⁰. Uzasadnienie nie powinno być także nazbyt obszerne, a granicę wyznacza w tym miejscu dobro prowadzonego śledztwa lub dochodzenia. Ze względów taktycznych należy posługiwać się tylko tymi dowodami, które są konieczne i wystarczające do wykazania zasadności podjętej decyzji. Nakaz uzasadnienia zarzutów nie oznacza bowiem konieczności ujawnienia całości materiałów obciążających podejrzanego, a umiarkowanie w tym względzie nie narusza prawa podejrzanego do obrony oraz zasad uczciwego procesu⁶¹. Niekiedy ograniczenie zawartości uzasadnienia staje się nakazem prawnym. Wytyczne regulujące pracę funkcjonariuszy Policji stanowią, że w uzasadnieniu zarzutów „można pomijać te okoliczności i dowody, których przedwczesne ujawnienie podejrzanemu nie byłoby wskazane ze względu na potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochronę ważnego interesu państwa – jeżeli ich wskazanie nie jest niezbędne dla wykazania zasadności zarzutów” (§ 37 ust. 4 zd. 2 Wytycznych nr 3 KGP). Wprawdzie we wskazanej normie mowa o „możliwości” wprowadzenia do pisemnego uzasadnienia zarzutów okoliczności w prezentacji pewnych „okoliczności i dowodów” przez organ procesowy, lecz jednocześnie wymienione tam przesłanki, którym ograniczenie takie ma służyć, powodują, iż w razie zagrożenia dla dobra postępowania

⁵⁶ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 106-107.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 15 października 1996 roku, sygn. II KZ 78/96, OSNKW 1996, nr 11-12, poz. 84.

⁵⁸ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 107.

⁵⁹ J. Kosonoga [w:] S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga, C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R.A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniewski, *System Prawa Karnego Procesowego. Tom X - Postępowanie przygotowawcze*, s. 795; F. Prusak, *Uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w postępowaniu karnym*, „PP” 1970, nr 4, s. 31.

⁶⁰ F. Prusak, *Uzasadnienie postanowienia...*, op. cit., s. 31.

⁶¹ W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, że wzgląd na potrzebę zapewnienia sprawnego prowadzenia śledztwa może uzasadniać utajnienia części materiałów celem zapobieżenia matactwu podejrzanym oraz zabezpieczenia toku postępowania (Wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2003 roku, nr sprawy 38822/97 Shishkov przeciwko Bułgarii, Lex nr 75687).

lub interesu państwa ograniczenie zakresu uzasadnienia decyzji o przedstawieniu zarzutów staje się obligatoryjne⁶².

Druga kwestia dotyczy zawartości treściowej pisemnego uzasadnienia zarzutów. Kodeks postępowania karnego wymaga, by w uzasadnieniu zarzutów w każdym przypadku podać „jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów”. Jednocześnie ustawodawca od razu zastrzega, że zamieszczenie tych elementów nie wyczerpuje całego koniecznego zakresu przedmiotowego uzasadnienia zarzutów, czego dowodzi posłużenie się przez niego sformułowaniem „w szczególności” (art. 313 § 4 k.p.k.). Taka konstrukcja wskazanego przepisu nie jest trafna, gdyż nie pozwana na jednoznaczne odkodowanie intencji ustawodawcy i bezpodstawnie zmusza praktykę do szukania odpowiedzi na pytanie o to, co jeszcze powinno zawierać pisemne uzasadnienie zarzutów. Sprawy nie ułatwia redakcja przepisu art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k., gdzie mowa o tym, że podejrzany może żądać „podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie”. Pytanie zatem, czy pisemne uzasadnienie uzasadnia „zarzuty”, czy tylko ich „podstawy”? Wydaje się, że powinno uzasadniać się „zarzuty”⁶³. Wniosek taki płynie z analizy art. 313 § 4 k.p.k. Jeśli bowiem pisemne uzasadnienie ma zawsze omawiać „fakty i dowody przyjęte za podstawę zarzutów”, to zawsze z pewnością omawia „podstawy zarzutów”, a nadto ma jeszcze omawiać inne kwestie („w szczególności”), więc nie wyczerpuje się na podaniu „podstaw zarzutów”. Jeśli do tego dołożyć, że instytucja pisemnego uzasadnienia zarzutów uregulowana jest w art. 313 § 3 i 4 k.p.k., to funkcjonalnie jest ona związana z „nadrzędną” dla niej instytucją przedstawienia „zarzutów” (a nie przecież przedstawienia ich „podstaw”) określoną w art. 313 § 1 k.p.k. Zresztą pisemne uzasadnienie zarzutów służy względem gwarancyjnym, czyli zabezpieczeniu praw podejrzanego w prowadzonym postępowaniu, a ma on interes nie tylko w poznaniu „podstaw zarzutów”, jako przesłanek do przedstawienia zarzutów, ale właśnie „zarzutów” rozumianych jako wynik procesu oceny tych podstaw. Niewątpliwie uzasadnienie nie może ograniczać się do ujawnienia samej treści zarzutu, ale musi przedstawiać materiały dowodowe i okoliczności uzasadniające decyzję o przedstawieniu zarzutów danej osobie⁶⁴. W ten sposób ustawa procesowa w pełni podtrzymuje zasadę, że w nowoczesnym procesie karnym podejrzany ma prawo żądać, aby poinformowano go nie tylko co, ale i na jakiej

⁶² Z tego względu właściwszą regulacją przedmiotowej kwestii był przepis § 37 ust. 4 zd. 2 Wytocznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 roku w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP z 16 lutego 2012 r., poz. 7) operujący imperatywnym określeniem „należy pomijać”.

⁶³ T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, op. cit., s. 767.

⁶⁴ J. Bilicki, *Instytucja...*, op. cit., s. 37.

podstawie mu się zarzuca. Bez tego prawo podejrzanego do obrony jego interesów byłoby iluzoryczne i w praktyce niewykonalne⁶⁵. Pisemne uzasadnienie zarzutów ma zatem – akcentuje to art. 313 § 4 k.p.k. – zawierać omówienie podstawy faktycznej przedstawionych zarzutów. Ma ono być konkretyzacją materiałów dowodowych, które doprowadziły organ procesowy do decyzji o przedstawieniu zarzutów. Nie ma przy tym obowiązku wskazywać w nim imiennie osobowych źródeł dowodowych z przypisaniem im konkretnej treści zeznań lub wyjaśnień i podobnie nie ma obowiązku szczegółowego referowania treści opinii biegłych lub innych dowodów z dokumentów. Należy jedynie podać rodzajowo jakie dowody przyjęto w podstawie przedstawionych zarzutów (świadkowie, inni podejrzani, biegli, wyniki uzyskanych opinii lub treść zabezpieczonych pism, czynności oględzin lub okazania itp.)⁶⁶. Nie jest przy tym wykluczone samo streszczanie dowodów, jeśli wynika z tego w sposób logiczny, że organ prowadzący postępowanie dysponuje rzeczywiście konkretną podstawą faktyczną przedstawienia zarzutów⁶⁷. Podaje się fakty najistotniejsze z punktu widzenia stawianych zarzutów, co oznacza, że nie ma konieczności przytaczać wszystkich ustalonych faktów (§ 37 ust. 4 zd. 2 in fine Wytycznych nr 3 KGP).

Pisemne uzasadnienie powinno objąć „zarzut”, a więc „zarzucany czyn” (ustalony w oparciu o przyjętą i omówioną w podany wyżej sposób podstawę faktyczną) oraz jego „kwalifikację prawną”⁶⁸. W tym kontekście użyte w art. 313 § 4 k.p.k. sformułowanie „w szczególności” oznacza, że w pisemnym uzasadnieniu zarzutów – wśród innych możliwych elementów – przede wszystkim należy zamieścić wyjaśnienie podstawy prawnej świadczącej o tym, że przyjęty czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa, którego popełnienie zarzuca się danej osobie. Objaśnienie takie ma szczególne znaczenie dla obrony podejrzanego, co decyduje o konieczności jego zamieszczenia w pisemnych motywach zarzutów⁶⁹. Wśród innych kwestii, które powinny być omówione w pisemnym uzasadnieniu zarzutów – obok tych, które są konieczne zgodnie z art. 313 § 4 k.p.k. – można wymienić np. fakt zgłoszenia przez uprawnioną osobę wniosku o ściganie przestępstwa będącego przedmiotem zarzutu (w szczególności w przypadku przestępstw tzw. względnie wnioskowych), gdyż usuwa to negatywną przesłankę do prowadzenia postępowania przeciwko danej osobie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.).

⁶⁵ J. Bendarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 364.

⁶⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 768.

⁶⁷ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, *op. cit.*, s. 108.

⁶⁸ Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2008 roku, sygn. WZ 69/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2571.

⁶⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 768-769; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 130.

Podobna sytuacja może miejsce przy uzasadnieniu zarzutu przedstawianego po uzyskaniu zezwolenia stosownej władzy na ściganie danej osoby (uchylenie immunitetu formalnego). Wprawdzie w pisemnym uzasadnieniu zarzutów uzasadnia się decyzję o ich przedstawieniu na moment jej podjęcia, ale nie ma przeszkód, aby w uzasadnieniu zarzutów odnieść się do linii obrony przedstawionej przez podejrzanego w złożonych wyjaśnieniach już po ogłoszeniu mu treści uzasadnianego zarzutu – wykazuje się wtedy, że wyjaśnienia te nie zrodziły potrzeby niezwłocznego umorzenia postępowania przeciwko tej osobie i decyzja o przedstawieniu zarzutów, w świetle uzupełnionych wyjaśnieniami podejrzanego materiału dowodowego, jest nadal aktualna. Podobnie, zasadność zarzutów można wykazać dowodami zgromadzonymi już po ich przedstawieniu, a przed sporządzeniem uzasadnienia. Wydaje się także, że w sytuacji, gdy uzasadnia się zarzut zmieniony (art. 314 zd. 2 k.p.k.) można odnieść się w treści sporządzanego wtedy uzasadnienia do pisemnego uzasadnienia odnoszącego się do zarzutu pierwotnego – oczywiście, o ile wcześniejsze uzasadnienie było sporządzane i zostało doręczone danemu podejrzanemu (i jego obrońcy) – ze wskazaniem jedynie różnic odnoszących się do zmienionego opisu czynu lub przyjętej w nowym kształcie kwalifikacji prawnej tego czynu. Taki zabieg będzie wpisywał się w wymóg tego, aby pisemne uzasadnienie zarzutów było „zwięzłe”, a z drugiej strony w żaden sposób nie będzie godzić w prawa podejrzanego.

Nadrzędnym celem uzasadnienia przedstawienia zarzutów jest uмотywowanie decyzji o przeobrażeniu postępowania „w sprawie” w postępowanie „przeciwko” danej osobie. Uzasadnienie pozostaje zawsze w funkcjonalnym związku z instytucją przedstawienia zarzutów dlatego też omówienie zgromadzonych dowodów musi zawierać konstatację, że zebrane dane w dostateczny sposób uzasadniają przedstawienie zarzutów (nawiązanie do treści art. 313 § 1 k.p.k.), gdyż w przeciwnym razie prowadziłyby to do wniosku, że przedstawienie zarzutów nastąpiło z naruszeniem prawa⁷⁰. Oznacza to, że uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie może zawierać twierdzeń i okoliczności nie opartych na zgromadzonych dowodach, a stanowiących jedynie przypuszczenia lub dowolne twierdzenia jego autora, jak również sprzeczności pomiędzy treścią zarzutu a prezentowaną argumentacją⁷¹. Uzasadnienie zarzutów ma stanowić logiczny wywód prowadzący zapoznającego się z nim od wskazania i oceny zgromadzonego materiału dowodowego, poprzez ustalenie zaistniałego czynu do oceny, czy i jaki przepis prawa karnego on wyczerpuje oraz czy nie istnieją przesłan-

⁷⁰ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 107.

⁷¹ K. Mioduski, *Akt oskarżenia*, „WPP” 1953, nr 3, s. 270.

ki negatywne do sformułowania wobec danej osoby „zarzutu”. Ogólnikowe stwierdzenie, iż zgromadzone w sprawie dowody uprawniają do przypuszczenia, iż podejrzany dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa i zaniechanie wskazania, na jakich dowodach przekonanie to jest oparte uniemożliwia zweryfikowanie rozumowania, jakim kierował się organ procesowy⁷². Konstrukcji i zawartości pisemnego uzasadnienia zarzutów stawia się zatem wymóg wyświetlenia zasadności przedstawienia zarzutów. Uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów należy traktować jako jeden ze sposobów dotarcia w toku postępowania przygotowawczego do prawdy obiektywnej⁷³. Ma ono wskazywać zebrane dane i sposób rozumowania organu procesowego, tak aby zaspokoić ciekawość podejrzanego, ale także umożliwić kontrolę podjętej decyzji o przedstawieniu zarzutów, czy to na skutek inicjatywny podejrzanego, czy też na skutek podjętych z urzędu działań organów nadzorczych nad prowadzonym postępowaniem przygotowawczym.

Uwzględniając powyższe wyznaczniki można stwierdzić, że od strony technicznej uzasadnienie zarzutów nie powinno być dokumentem obszernym. Podzielić należy wyrażone w orzecznictwie zdanie twierdzące, że uzasadnienie na piśmie zarzutów w sposób lakoniczny, nie może w żadnej mierze uchodzić za istotny brak postępowania w rozumieniu art. 345 k.p.k. (obecnie art. 344a k.p.k. – dop. wł.)⁷⁴ z tym wszakże zastrzeżeniem, że uzasadnienie to – zachowując ograniczoną formę i obszerność – winno w logiczny sposób prowadzić od przedstawienia meritum dowodów do wyprowadzenia wniosku, że dowody te w dostateczny sposób uzasadniają podejrzenie popełnienia przez określoną osobę zarzucanego jej przestępstwa.

Na koniec pozostaje jeszcze do omówienia kwestia zawartości informacyjnej podanych ustnie „podstaw zarzutów”, a więc pytanie o to, czy zakres udzielonych w tym trybie informacji i wyjaśnień podejrzanemu jest taki sam jak w przypadku sporządzonego uzasadnienia na piśmie, czy może węższy. Należy bowiem z miejsca odrzucić ewentualność, że podane ustnie podstawy zarzutów powinny być obszerniejsze i bardziej wyczerpujące niż pisemne uzasadnienie zarzutów. Ustawodawca w przepisie art. 313 § 4 k.p.k. określił minimum informacyjne jedynie dla pisemnego uzasadnienia zarzutów. Zupełnie pominięto kwestię treści podawanych ustnie podstaw zarzutów także w § 138 ust. 4 Regulaminu prokuratorskiego oraz § 37 ust. 4 zd. 1 Wytycznych nr 3 KGP, które wprost odnoszą się do pisemnych uzasadnień zarzutów. W tej sytuacji odpowiedź na postawione pytanie

⁷² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 listopada 1991 roku, sygn. II AKz 98/91, KZS 1992, nr 11, poz. 19.

⁷³ F. Prusak, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 108.

⁷⁴ Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2008 roku, sygn. WZ 69/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2571.

pozostawiono interpretatorowi. Analiza art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. może prowadzić do wątpliwości, czy pisemne uzasadnienie ma uzasadniać „podstawy zarzutów”, czy „zarzuty”. Redakcja tego przepisu jest niefortunna i w tym zakresie niejednoznaczna. Wykładnia funkcjonalna – z uwzględnieniem interesu podejrzanego sprowadzającego się do możliwości uzyskania możliwie wyczerpującej informacji o przyczynach swojego statusu procesowego – nakazuje uznać, że pisemne uzasadnienie ma uzasadniać „zarzuty”. Tylko wtedy jest komplementarne i realnie może służyć prawu do obrony. Niemniej jednak taka wykładnia możliwa jest jedynie z uwagi na fakt, że wykładnia językowa w tej sytuacji zawodzi. W przypadku drugiego uprawnienia podejrzanego przewidzianego w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. jest inaczej – ustawa wprost stanowi, że uzasadnia się ustnie „podstawy zarzutów”. Gdyby przyjąć, że „podstawy zarzutów” są tym samym, co „fakty i dowody przyjęte za podstawę zarzutów” (art. 313 § 4 k.p.k.), to należy dojść do wniosku, iż w trybie ustnym nie trzeba uzasadniać sposobu ustalenia i kształtu zarzucanego czynu, a także jego kwalifikacji prawnej (co jest konieczne w przypadku pisemnego uzasadnienia), a więc w istocie nie trzeba uzasadniać „zarzutu” (rozumianego jak ustalony czyn wyczerpujący określony przepis prawa karnego). W tym stanie rzeczy podanie „podstaw zarzutów” nie byłoby jednak wystarczające dla urealnienia prawa do obrony przez podejrzanego i w zasadzie takie rozumienie treści tej instytucji wypacza jej sens. Wydaje się zatem, że ustawowe sformułowanie „podstawy zarzutów” należy rozumieć inaczej. Informacje udzielone w trybie ustnego uzasadnienia zarzutów powinny być jeszcze bardziej zwięzłe i treściwe od ich uzasadnienia pisemnego, choć i one, przede wszystkim, powinny wykazywać zasadność decyzji o przedstawieniu zarzutów. W pewnym sensie pomiędzy podanymi ustnie podstawami zarzutów a pisemnym uzasadnieniem zarzutów powinna zachodzić relacja jak pomiędzy podanymi ustnie „najważniejszymi powodami wyroku” (art. 418 § 3 k.p.k.) a pisemnym „uzasadnieniem wyroku” (art. 424 k.p.k.). Co do kierunku ustnie podane podstawy zarzutów powinny być zatem tożsame z ewentualnie sporządzonym później pisemnym uzasadnieniem zarzutów, jednakże nie muszą odpowiadać mu jeśli chodzi o zakres i szczegółowość wyводу⁷⁵. Z uwagi na charakter przedmiotowej czynności nie powinno się wykluczać ewentualności zaistnienia sytuacji, w której podejrzanym lub jego obecny przy czynności obrońcą, po usłyszeniu ustnych podstaw zarzutów, mogą zadać prowadzącemu czynność pytania zmierzające do wyjaśnienia ich wątpliwości co do zasadności zarzutu. Organ postępowania, w razie zasadności zgłoszo-

⁷⁵ Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2006 roku, sygn. IV KK 174/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1361.

nych pytań, powinien w takiej sytuacji udzielić uzupełniających informacji z uwzględnieniem interesu postępowania i istoty trwającej czynności.

Organ, który dokonał podania podejrzanemu ustnie podstaw zarzutów dokumentuje ten fakt w protokole przesłuchania podejrzanego (§ 138 ust. 3 Regulaminu prokuratorskiego oraz § 37 ust. 3 Wytycznych nr 3 KGP). Dopuszcza się także udokumentowanie tego notatką urzędową spisana w trybie określonym w art. 143 § 2 zd. 2 k.p.k.⁷⁶ Zapisy tego rodzaju potwierdzają jedynie „fakt” podania w sposób ustny podstaw zarzutów, co oznacza, że nie ma wymogu zaprotokołowania treści podanych w ten sposób informacji. Natomiast sporządzone pisemne uzasadnienie zarzutów włącza się do akt sprawy, zaś fakt jego doręczenia wynika ze zwrotnego pokwitowania odbioru przez podejrzanego lub jego obrońcę (art. 130 k.p.k.). W kwestii odebrania sporządzonego pisemnego uzasadnienia zarzutów przez podejrzanego i jego obrońcę wątpliwości może wzbudzić brzmienie § 37 ust. 6 zd. 2 Wytycznych nr 3 KGP, z którego wynika, że dokument uzasadnienia wręcza tym osobom osobiście prowadzący czynność, chyba że – na zasadzie wyjątku – uzasadnienie zostanie im doręczone. Wydaje się, iż kształt normatywny tego przepisu powinien przewidywać, że zasadą jest doręczanie uzasadnienia w odpowiedni sposób, nie zaś osobisty odbiór z rąk prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

VI.

Rozwiązania art. 313 § 3 i 4 k.p.k. rodzą szereg wątpliwości interpretacyjnych o doniosłym znaczeniu praktycznym, które starano się przedstawić w niniejszym opracowaniu. Powyżej przedstawiono także argumenty przemawiające za zasadnością częściowej modyfikacji przepisu art. 313 § 3 k.p.k. Podsumowując, zwrócić uwagę należy raz jeszcze na kilka kwestii. Po pierwsze, literalna analiza przepisu art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że podejrzanym może wystąpić z żądaniem podania mu ustnie podstaw zarzutów „do czasu zawiadomienia o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania”, co oznacza, że może on wystąpić z takim żądaniem na długo po zakończeniu czynności ogłoszenia mu treści zarzutu i jego przesłuchania. Wydaje się natomiast, że ustne podanie podstaw zarzutów powinno być integralnym składnikiem sekwencji tych dwóch czynności, a dokładnie czynnością lokowaną pomiędzy nimi – wiedza o podstawach ogłoszonych zarzutów jest bowiem niezbędna podejrzanemu dla rozpoczęcia realizowania swojej obrony, co może nastąpić już w toku jego

⁷⁶ R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. II, *op. cit.*, s. 79.

przesłuchania. Ustawa powinna wyraźnie zastrzegać, że zakończenie czynności pierwszego przesłuchania podejrzanego uniemożliwia skuteczne złożenie wniosku o ustne podanie podstaw zarzutów. W takiej sytuacji podejrzanemu i jego obrońcy pozostawiona powinna być możliwość wystąpienia jednie z żądaniem sporządzenia i doręczenia uzasadnienia na piśmie. Pod drugie, pożądanym byłoby właśnie jednoznaczne wskazanie w art. 313 § 3 zd. 1 k.p.k. „ustanowionego obrońcy” jako również (obok „podejrzanego”) uprawnionego do wystąpienia z żądaniami przewidzianymi w tym przepisie. Brzmienie ustawy jednoznacznie pokryłoby się wtedy z przyjętą praktyką. Po trzecie, ustawa powinna wyraźnie stanowić, że z uprawnień określonych w art. 313 § 3 k.p.k. można skorzystać łącznie, a więc, że zgłoszenie żądania podania przez organ procesowy ustnie podstaw zarzutów nie wyklucza możliwości wystąpienia także z żądaniem sporządzenia ich uzasadnienia na piśmie. Po czwarte, przedmiotowy przepis powinien jasno określać przedmiot uzasadnienia ustnego oraz pisemnego, stanowczo rozdzielając zakres, a zatem i obszerność, dychotomicznie ukształtowanego mechanizmu prezentacji przez organ procesowy motywów skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie. Wreszcie, po piąte, zastrzeżenie budzi – zawarty w art. art. 313 § 3 zd. 2 k.p.k. – nakaz zapewnienia doręczenia podejrzanemu i jego obrońcy pisemnego uzasadnienia zarzutów w terminie 14 dni od zgłoszenia takiego żądania. Z podanych wcześniej – ściśle praktycznych – przyczyn fikcyjny w rzeczywistości wymóg zapewnienia doręczenia pisemnego uzasadnienia zarzutów w terminie 14-dniowym powinien być zastąpiony zapisem uwzględniającym realia postępowania przygotowawczego. Jak już wcześniej zaproponowałem mogłoby się to odbyć poprzez zakreślenie terminu instrukcyjnego (np. 7-dniowego) na sporządzenie tego rodzaju pisma z wymogiem jego niezwłocznego wysłania podejrzanemu i jego obrońcy, o ile ten jest ustanowiony w sprawie.

Z uwzględnieniem powyższych uwag można zaproponować następujące brzmienie art. 313 § 3 k.p.k.:

Podejrzany i jego obrońca, do czasu zakończenia przesłuchania, o którym mowa w § 1, mogą żądać niezwłocznego podania im ustnie podstaw zarzutów, a do czasu zawiadomienia o terminie zaznajomienia z materiałami śledztwa mogą także żądać sporządzenia uzasadnienia zarzutów na piśmie, o czym należy podejrzanego pouczyć. Uzasadnienie zarzutów na piśmie powinno być sporządzone w ciągu 7 dni od daty wystąpienia z żądaniem jego sporządzenia, a następnie niezwłocznie doręczone podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy.



A B S T R A C T

This article concerns the act of justification by the authority conducting the preparatory proceedings of a decision on the presentation of charges or a decision on the presentation of a charge to a specific person by interrogating him as a suspect without issuing such a decision. Considerations of the study are conducted from the issue of the place of the object in question in the procedural mechanism of presenting charges, as well as its role and significance in the light of the procedural functions of the institution of presenting charges in the direction of attempts to interpret individual, definitely practical, problems arising from the application of the provisions regulating it in the currently normative wording. De lege ferenda postulates end the study.

Przestępstwo organizacji imprezy masowej bez wymaganego zezwolenia albo niezgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu albo przeprowadzenie imprezy masowej wbrew wydanemu zakazowi

The crime of organizing a mass event without the required permit or in violation of the conditions specified in the permit or carrying out a mass event against the ban issued

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

Celem artykułu jest analiza konsekwencji karnych wynikających z organizacji imprezy masowej bez wymaganego zezwolenia albo niezgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu albo z przeprowadzenia imprezy masowej wbrew wydanemu zakazowi na podstawie ustawy z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych. Rozważania zostaną zakończone postulatem *de lege ferenda*.

Wprowadzenie

Organizacja bezpiecznych imprez masowych stanowi ważny aspekt związany z funkcjonowaniem społeczeństwa. Nie może być zapewnione bezpieczeństwo podczas imprez, jeżeli jej organizator nie dopełni wymogów formalnych uregulowanych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych. W związku z tym, zaczynając od tak podstawowego obowiązku zgłoszenia chęci organizacji wymienionej imprezy należy przede wszystkim uzyskać także zgodę na jej przeprowadzenie. Jednak na podstawie różnych doniesień medialnych, można wysnuć wniosek, że organizatorzy imprez mających charakter masowy wielokrotnie nie dopełniają wymogów formalnych w celu organizacji imprezy masowej. Niestety czasami powoduje to wiele negatywnych konsekwencji, również śmiertelnych. Co z kolei może być podstawą do pociągnięcia organizatora do odpowiedzialności karnej na podstawie analizowanych poniżej przepisów.

Celem artykułu jest analiza regulacji prawnych w zakresie konsekwencji karnych związanych z organizowaniem imprezy masowej bez wymaganego zezwolenia albo niezgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu albo przeprowadzenie imprezy masowej wbrew wydanemu zakazowi. W związku tym autorka będzie korzystała z metody formalno-dogmatycznej opierającej się na analizie wybranych przepisów ustawy z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych¹ oraz stanowisk przedstawicieli prawa. Rozważania w powyższym zakresie zostaną zakończone postulatem *de lege ferenda*.

1. Pojęcie imprezy masowej

Nie będzie możliwa skuteczna analiza przepisów karnych, bez wyjaśnienia podstawowych terminów uregulowanych w ustawie, takich jak impreza masowa. Definicja imprezy masowej została unormowana w art. 3 ustawy. Jest to impreza masowa artystyczno-rozrywkowa, masowa impreza sportowa, w tym mecz piłki nożnej, o których mowa w pkt 2-4, z wyjątkiem imprez: organizowanych w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki lub w innych podobnych obiektach, organizowanych w szkołach i placówkach oświatowych przez zarządzających tymi szkołami i placówkami, organizowanych w ramach współzawodnictwa sportowego dzieci i młodzieży, sportowych organizowanych dla sportowców niepełnosprawnych, sportu powszechnego o charakterze rekreacji ruchowej, ogólnodostępnym i nieodpłatnym, organizowanych na terenie otwartym, zamkniętych organizowanych przez pracodawców dla ich pracowników – jeżeli rodzaj imprezy odpowiada przeznaczeniu obiektu lub terenu, gdzie ma się ona odbyć. Ustawodawca uregulował także pojęcie imprezy masowej artystyczno-rozrywkowej, którą jest impreza o charakterze artystycznym, rozrywkowym lub zorganizowane publiczne oglądanie przekazu telewizyjnego na ekranach lub urządzeniach umożliwiających uzyskanie obrazu o przekątnej przekraczającej 3 m, która ma się odbyć: na stadionie, w innym obiekcie niebędącym budynkiem lub na terenie umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, na których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, w hali sportowej lub w innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, w których liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego

¹ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1870.

oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 500. W słowniczku ustawowym znajduje się również definicja masowej imprezy sportowej, którą jest impreza masowa mająca na celu współzawodnictwo sportowe lub popularyzowanie kultury fizycznej, organizowaną na: stadionie lub w innym obiekcie niebędącym budynkiem, na którym liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi nie mniej niż 1000, a w przypadku hali sportowej lub innego budynku umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej – nie mniej niż 300.

W ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych uregulowano pojęcie imprezy masowej podwyższonego ryzyka, przez którą należy rozumieć imprezę masową, w czasie której, zgodnie z informacją o przewidywanych zagrożeniach lub dotychczasowymi doświadczeniami dotyczącymi zachowania osób uczestniczących, istnieje obawa wystąpienia aktów przemocy lub agresji.

Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych w art. 2 unormowała katalog miejsc, gdzie nie będzie się stosowało się przepisów dotyczących analizowanej ustawy. Zgodnie z analizowanym artykułem, warunkiem wyłączenia stosowania przepisów jest nieodpłatny charakter imprezy masowej oraz musi się ona odbywać na terenie zamkniętym będącym w trwałym zarządzie jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez: Ministra Obrony Narodowej, Ministra Sprawiedliwości oraz ministrów właściwych: do spraw wewnętrznych, do spraw oświaty i wychowania, do spraw szkolnictwa wyższego oraz do spraw kultury fizycznej, jeżeli jednostki te są organizatorami imprezy masowej w rozumieniu niniejszej ustawy.

W art. 3 pkt 15 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych unormowano definicję terenu zamkniętego, którym jest teren zamknięty w rozumieniu przepisów prawa budowlanego lub teren będący w trwałym zarządzie jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez: Ministra Obrony Narodowej, Ministra Sprawiedliwości oraz ministrów właściwych: do spraw wewnętrznych, do spraw oświaty i wychowania, do spraw szkolnictwa wyższego oraz do spraw kultury fizycznej.

W. Kotowski i B. Kurzępa pod pojęciem „trwałego zarządzania” rozumieją „prawną formę władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną, która w szczególności uprawniona jest do korzystania z nieruchomości w celu prowadzenia działalności należącej do zakresu jej działania, zabudowy, odbudowy, rozbudowy, nadbudowy, przebudowy oraz remontu obiektu budowlanego na nieruchomości, zgodnie z przepisami prawa budowlanego, za zgodą organu nadzorującego, oddania nieruchomości lub jej

części w najem, dzierżawę lub użyczenie”. Zaś B. Kurzępa i W. Kotowski pod pojęciem „nieodpłatnie” rozumieją brak opłat za wejście na imprezy masowe w postaci biletu wstępu, karty, w celu wejścia na imprezę masową. Autorzy dodają, że przykładem imprezy nieodpłatnej jest z kolei np. impreza charytatywna, na którą nie ma standardowych opłat, ale dopuszczają oni możliwość wniesienia dobrowolnej opłaty². Wydaje się, że impreza charytatywna nie może być zaliczana do imprez masowych organizowanych bezpłatnie, ponieważ organizacja różnych imprez, gdzie są dobrowolne składki, wyłącza taką możliwość, jest to *de facto* płatność, nawet jeśli tej opłaty nie opłaca każdy uczestnik. Także podczas różnych imprez masowych tworzenie tzw. „cegiełek” ma wymiar płatny.

Interesujące orzeczenie w odniesieniu do wyłączeń ustawowych zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 20 marca 2006 roku (sygn. VI SA/WA 878/05) utrzymuje stanowisko, że w przypadku imprezy masowej odbywającej się na terenie osiedla studenckiego nie można wyłączyć stosowania BezpImprMasU. Samorząd studencki nie jest jednostką podporządkowaną, o której mowa w art. 2 powołanej powyżej ustawy³. Gdyby organizatorem różnych imprez był uniwersytet, to wówczas miałyby zastosowanie obowiązujące wyłączenie.

K. Dobija reprezentuje pogląd, że czynnikami, które powodują podział na imprezy masowe oraz inne imprezy, wynika z poziomu zagrożenia, któremu towarzyszy jej organizacja. W związku z tym autor zasadnie twierdzi, że w celu realizacji imprezy masowej konieczna jest pomoc służb prewencyjnych, jak również pomoc przy organizacji imprezy⁴. Jest to szczególnie istotne dla bezpieczeństwa osób uczestniczących w imprezach masowych podwyższonego ryzyka, by wprowadzić za każdym razem dodatkowe obostrzenia, w celu ich przeprowadzenia.

W ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych uregulowano szereg wyłączeń w przypadku, których nie muszą być stosowane przepisy regulujące wymogi formalne, które są niezbędne do organizacji przedmiotowej imprezy. Wydaje się, że nie jest to dobre rozwiązanie, ponieważ organizatorzy, zwłaszcza dużych imprez, będą mogli „obejść” przepisy robiąc imprezę z dużą ilością uczestników w teatrze lub operze, czy w szkole jeżeli będzie ona bezpłatna. Dodatkowym argumentem jest fakt, że z punktu widzenia tragicznych wydarzeń, które miały miejsce w ostatnich latach, wydaje się uzasadnione by wprowadzić przepisy ograniczające możliwość całościowego wyłączenia stosowania przepisów ustawy, gdy impreza jest na terenie

² W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2012, s. 21.

³ Legalis nr 279421.

⁴ K. Dobija, *Bezpieczeństwo powietrze imprez masowych*, Poznań 2016, s. 20.

np. szkoły lub placówki szkolnictwa wyższego i ma charakter bezpłatny. Wówczas w ocenie autorki pożądane jest, aby w celu zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom imprezy masowej wyznaczenie górnej granicy liczby uczestników imprezy masowej odbywającej się na terenie placówki podległej ministrowi do spraw oświaty i szkolnictwa wyższego, ale również innych placówek wyłączonych spod stosowania wymienionej ustawy. Wydaje się, że liczba ok. 1000 uczestników jest uzasadniona. Powyżej tej liczby należy stosować analizowaną ustawę.

Pojęcie organizatora imprezy masowej i jego obowiązki

Spełnienie wymogów formalnych w celu zarejestrowania imprezy masowej stanowi ważny element funkcjonowania państwa, w związku z tym w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych wykreowano pojęcie organizatora, którym jest osoba prawna, osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, prowadząca imprezę masową. Ustawodawca jednak nie uregulował pojęcia prowadzenia imprezy masowej.

Artykuł 5 reguluje obowiązki wynikające z organizacji imprezy masowej w czasie i miejscu jej trwania. Zasadnie podkreślają W. Kotowski i B. Kurzępa, że zasada uregulowana w art. 5 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych jest słuszna, ponieważ na organizatorze spoczywa obowiązek dochowania najwyższej staranności, w związku z organizacją przedmiotowego przedsięwzięcia. Rację mają także autorzy, że wymienione przesłanki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa powinny być spełnione łącznie. W. Kotowski i B. Kurzępa zasadnie twierdzą, że wymieniony przepis powinien być realizowany przede wszystkim w celu zapewnienia bezpieczeństwa uczestników imprezy masowej⁵. Natomiast w sytuacji kolizji dóbr, gdy na jednej szali pojawia się dobro, którym jest ochrona siebie jako organizatora, zaś na drugiej szali ochrona pozostałych uczestników imprezy masowej, to wówczas organizator musi wybrać ochronę tych drugich.

Bowiem za wszelkie negatywne konsekwencje związane z organizacją imprezy masowej przede wszystkim odpowiedzialność ponosi organizator. Trafnie dostrzegł Sąd Apelacyjny w Katowicach – I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 16 listopada 2012 roku (sygn. I ACa 726/12), że przed pociągnięciem sprawcy do odpowiedzialności, należy szczegółowo przeanalizować przepisy prawa materialnego, wówczas możliwe będzie dokonanie ustaleń w sposób prawidłowy odnośnie stanu faktycznego sprawy,

⁵ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez ...*, op. cit., s. 49-50.

znajdującym podstawę we właściwie ocenionym materiale dowodowym. Dodatkowo Sąd utrzymał pogląd, że analiza art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych prowadzi do wniosku, że organizator – jako gwarant bezpieczeństwa imprezy – ma ograniczoną możliwość powoływania się na zwolnienie od odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c.⁶

Autorzy zasadnie zwracają uwagę w toku rozważań dotyczących organizatora imprezy masowej, że wymieniony obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom spoczywa również na innych podmiotach na podstawie innych ustaw. W. Kotowski i B. Kurzępa zaliczyli do nich między innymi: wójta/burmistrza/prezydenta miasta, wojewodę, Policję, Państwową Straż Pożarną oraz inne służby. Autorzy słusznie dostrzegają, że nie zawsze będzie konieczny udział wymienionych powyżej służb, w celu zapewnienia bezpieczeństwa, ponieważ to od rodzaju imprezy masowej będzie zależał wymieniony wymóg⁷. Udział różnych służb jest uzależniony także od liczby uczestników imprezy masowej.

Zgodnie z przepisami ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych zezwolenie na przeprowadzenie imprezy masowej wydaje wójt/ burmistrz, prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce przeprowadzenia imprezy masowej. Ustawodawca wyznaczył dość precyzyjny termin, kiedy powinna być zgłoszona impreza masowa – nie później niż na 30 dni przed planowym jej rozpoczęciem. Oprócz złożenia stosownego wniosku także należy zwrócić się do właściwych miejscowo: komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji i komendanta powiatowego (miejskiego) Państwowej Straży Pożarnej, dysponenta zespołów ratownictwa medycznego i państwowego inspektora sanitarnego z wnioskiem o wydanie opinii o niezbędnej wielkości sił i środków potrzebnych do zabezpieczenia imprezy masowej, zastrzeżeniach do stanu technicznego obiektu (terenu) oraz o przewidywanych zagrożeniach. Dodatkowo, jeżeli impreza odbywa się w strefie nadgranicznej, to do obowiązków organizatorów należy powiadomienie właściwego miejscowo komendanta oddziału Straży Granicznej, zaś jeżeli będzie na terenie będącym w zarządzie jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, to wówczas pożądane jest powiadomienie miejscowo właściwego komendanta terenowej jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej.

Ustawodawca przewidział również możliwość skrócenia 30-terminu na wniesienie wniosku do 14 dni w wyjątkowych i uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy potrzeba organizacji imprezy masowej wynika

⁶ Legalis nr 1067481.

⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez ...*, op. cit., s. 52.

z przyczyn nagłych oraz jeżeli charakter imprezy masowej odpowiada przeznaczeniu obiektu określonego w projekcie budowlanym tego obiektu.

Organ wydający zezwolenie w terminie co najmniej 7 dni przed przeprowadzeniem imprezy domowej wydaje zgodę lub odmawia jej udzielenia, co oznacza, że w przypadku odmowy organizacji przedmiotowej imprezy, jej organizator będzie ją musiał odwołać. Wydaje się, że wprowadzony termin jest zbyt krótki i może powodować trudności oraz może spowodować poniesienie różnych kosztów finansowych związanych z organizacją imprezy masowej np. koncertu. W związku z tym, że należałoby postulować, aby wydłużyć termin do 14 dni. Wydaje się, że w praktyce dość często mogą mieć miejsce sytuacje, gdy pomimo tego, że wójt, burmistrz, prezydent miasta nie wydał stosownej zgody, to i tak dość często odbywają się imprezy, co stanowi przestępstwo na podstawie art. 58 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych.

2. Konsekwencje karne organizatora imprezy masowej na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy

W art. 58 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych uregulowano konsekwencje karne związane z organizacją przedmiotowej imprezy bez wymaganego zezwolenia lub niezgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu albo przeprowadzaniem jej wbrew wydanemu zakazowi. M. Gałązka zasadnie zwraca uwagę, że przepisy karne w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych penalizują czyny wynikające z regulacji administracyjnych w zakresie niedopełnienia wymogów związanych z organizacją imprezy masowej, a nie z zakazów karych⁸. Wymogi formalne związane z zapewnieniem bezpieczeństwa uczestników imprezy masowej nie byłyby przestrzegane bez zagrożenia sankcją karną.

Przedmiotem ochrony w art. 58 ust. 1 analizowane ustawy zdaniem M. Drózdź jest bezpieczeństwo imprez masowych⁹. Precyzyjniej przedmiot ochrony wskazali W. Kotowski i B. Kurzepa, że jest to porządek w zakresie nie tylko przeprowadzenia owej imprezy ale także bezpieczny jej przebieg¹⁰. Podobnie twierdzi C. Kąkol¹¹. Można w związku z tym doprecyzować, że rodzajowym przedmiotem ochrony, podobnie jak wskazywał M. Drózdź, jest bezpieczeństwo imprez masowych, natomiast indywidualnym przedmiotem ochrony jest organizacja imprez masowych zgodnie

⁸ M. Gałązka, *Granice odpowiedzialności karnej w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 57.

⁹ M. Drózdź, *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 357.

¹⁰ W. Kotowski, B. Kurzepa, *Bezpieczeństwo imprez ...*, op. cit., s. 203.

¹¹ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 518.

z wymaganiami formalnymi, by zapewnić w ten sposób bezpieczeństwo uczestników imprez masowych.

Strona przedmiotowa, zdaniem C. Kąkola, może zostać zrealizowana między innymi w przypadku nieprawidłowej organizacji imprezy masowej, czyli gdy jest brak zezwolenia, które jest wymagane przepisami, czyli organizator nie złożył wniosku. Po drugie gdy impreza została zorganizowana niezgodnie z przepisami określonymi w zezwoleniu. C. Kąkol jako przykład podaje organizację imprezy, gdy we wniosku była inna liczba niż w rzeczywistości w zgłoszeniu. Autor jako przykład podaje również organizację imprezy masowej wbrew wydanemu zezwoleniu, czego przykładem jest pominięcie zakazu przeprowadzenia imprezy bez publiczności¹². Zaś W. Kotowski i B. Kurzępa zasadnie twierdzą, że znamię organizacji imprezy niezgodnie z informacjami zawartymi w zezwoleniu, może mieć miejsce wówczas, gdy impreza została zorganizowana w innym miejscu, to również może być mniejsza liczba służb porządkowych obecnych podczas imprezy, czy przekroczenie maksymalnej liczby uczestników¹³. Podobnie zauważa M. Bojarski, który twierdzi, że wymieniony czyn będzie popełniony, gdy nie będzie odpowiedniej liczby służb medycznych¹⁴. Dodatkowo C. Kąkol dostrzega, że może to być również rozpoczęcie i zakończenie imprezy niż planowana jej godzina¹⁵.

Wydaje się, że dość często organizatorzy imprez wpisują mniejszą liczbę uczestników imprezy masowej, zwłaszcza powiększonego ryzyka, ponieważ chcą obniżyć koszty związane z wymogiem większej liczby przedstawicieli służb porządkowych lub funkcjonariuszy ochrony. Oszczędności finansowe, czasami mogą spowodować negatywne konsekwencje, ze względu na to, że podczas takiej imprezy uczestniczy zbyt mała liczba osób wchodzących w skład personelu medycznego, czy ochrony, co w sytuacji zagrożenia może stanowić niebezpieczeństwo dla uczestników. Po drugie, na marginesie, odnosząc się do pracowników ochrony, którzy zajmują się zapewnieniem bezpieczeństwa podczas imprez masowych, to często są to osoby zbyt młode, bez doświadczenia, renciści lub emeryci, którym, z kolei, ich wiek i trudności związane z ich niepełnosprawnością, utrudniają wykonywanie pracy. Wymaga zwrócenia uwagi, że organizator nie będzie ponosił odpowiedzialności za to, że na imprezie są mało skuteczne osoby zatrudnione w firmie ochroniarskiej.

¹² C. Kąkol, *Przestępstwa z nowej ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 3, s. 101-102.

¹³ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez, ...*, op. cit., s. 204.

¹⁴ M. Bojarski, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, [w:] *Szczególne dziedziny prawa karnego, Prawo karne wojskowe, Prawo karne skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2018, s. 1002.

¹⁵ B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, s.

Trafnie podkreśla M. Dróżdź, że czyn będzie objęty penalizacją nie tylko wówczas, gdy organizator zorganizuje imprezę masową w terminie niezgodnym ze składanym wnioskiem ale również w przypadku cyklicznych imprez, gdy organizator przekroczy ich ilość¹⁶. W związku z tym, w przypadku imprezy masowej organizowanej cyklicznie, w sytuacji, gdy organizator przekroczy ustanowioną w zezwoleniu ich liczbę, to należy wówczas uznać imprezę zorganizowaną ponad limit za dokonaną nielegalnie. Należy wówczas złożyć drugi wniosek i uzyskać zgodę wójta/burmistrza/prezydenta miasta na organizację dalszych imprez w stosownym terminie, wyznaczonym przez ustawodawcę.

Ustawodawca w treści ustawy uregulował liczne wyjątki, kiedy nie będzie wymagane przedmiotowe zezwolenie. W związku z tym, zdaniem C. Kąkola, jeżeli dojdzie do organizacji jednej z wyłączonych imprez, to wówczas w przypadku, gdy nie będzie przedmiotowej zgody, wówczas sprawca nie dopuści się przestępstwa stypizowanego w art. 58 ustawy¹⁷, co jest w pełni uzasadnione, ponieważ w tych przypadkach wymieniona ustawa nie wymaga opisanych powyżej formalności.

M. Dróżdź dostrzega, że w trakcie imprezy masowej, na podstawie art. 31 ust. 4 ustawy będzie możliwe przez wójta/burmistrza/prezydenta miasta lub przez wojewodę, wydanie decyzji o przerwaniu imprezy masowej. Autor w związku z tym zauważa, że w sytuacji, gdy organizator nie wypełni decyzji organu, to wówczas nie popełni czynu określonego w art. 58 ustawy, ponieważ zdaniem M. Dróżdźa przedmiotem podlegającym penalizacji jest przeprowadzenie imprezy masowej, a nie jej kontynuowanie. W związku z tym autor reprezentuje pogląd, że w art. 58 ustawy powinna być również nowa kwalifikacja czynu polegająca na nieprzestrzeganiu decyzji o przerwaniu imprezy masowej¹⁸. Wydaje się, że jest to zdecydowanie uzasadniony postulat, ponieważ działanie polegające na niewykonaniu przerwania imprezy przez organizatora ze względu na wydaną decyzję przez wójta. Należy dodać, że przyczyna wydania przedmiotowej decyzji musi być ważna i w związku z tym w przypadku czynu polegającego na jej nie wykonaniu, powinien on podlegać penalizacji, ze względu na jego niebezpieczeństwo. W związku z tym autorka aprobuje przedstawiony postulat.

Rację ma M. Dróżdź, że analizowane przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych stanowi przestępstwo wieloodmianowe, o czym świadczy jego struktura, ponieważ składa się ono z kilku spenalizowanych czynów: zakazu przeprowadzenia imprezy masowej bez wymaganego zezwolenia, organizacja imprezy masowej wbrew zakazowi jej

¹⁶ M. Dróżdź, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, op. cit., s. 357.

¹⁷ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez...*, op. cit., s. 520-521.

¹⁸ M. Dróżdź, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, op. cit., s. 361

organizacji¹⁹. W. Kotowski i B. Kurzępa doprecyzowują, że wymienione przestępstwo może być popełnione nawet, gdy wypełni znamiona jednej wskazanej powyżej przesłanki²⁰. Oznacza to, że sprawca będzie podlegał penalizacji, jeżeli popełni tylko jeden z zakazanych czynów.

Natomiast wątpliwość pojawia się, gdy należy przeanalizować, co będzie w sytuacji, gdy sprawca swoim zachowaniem wypełni dwie lub więcej przesłanek, czy będzie wówczas podlegał ochronie na podstawie art. 58 ustawy jako jeden czyn, czy za każdy czyn powinna być przewidziana oddzielna sankcja. Ze względu na to, że czyn stanowi przestępstwo wielo-odmianowe, to wówczas wypełnienie każdej z przesłanek, będzie stanowiło jeden przestępny czyn. Niezależnie od tego czy to będzie jeden, dwa czy chociażby cztery naruszenia.

Rację ma C. Kąkol, że nie wyłącza przestępczości czynu sytuacja, gdy sprawca złożył komplet dokumentów, a nie otrzymał jeszcze zezwolenia. Nie uprawnia go do organizacji przedmiotowej imprezy²¹. Tym bardziej, że być może z różnych względów tej zgody nie otrzymać, zwłaszcza jeżeli zrobić to wbrew ustawowemu terminowi.

M. Drózdź zasadnie twierdzi, że znamię „organizuje” oznacza nie tylko podejmowanie działań mających na celu wywołanie jakiegoś skutku, ale również podjęcie różnych czynności mających na celu doprowadzenia do realizacji imprezy. Autor doprecyzowuje, że analizując termin „organizuje” należy wziąć również pod uwagę wcześniejsze etapy postępowania, czyli również przeprowadzenie owej imprezy²², tym bardziej, że organizator zazwyczaj często dokonuje wielu czynności związanych z organizacją jeszcze przed jej rozpoczęciem.

Rację ma M. Drózdź, że sprawcą wymienionego przestępstwa może być tylko i wyłącznie sprawca indywidualny, czyli podmiot, który jest organizatorem imprezy w rozumieniu ustawy, czyli nie ta która chce coś zorganizować, ale ta, która czyni różne działania, które można potraktować jako rozpoczęcie imprezy²³. Pogląd ten podziela C. Kąkol²⁴, B. Kurzępa²⁵. Zaś W. Kotowski i B. Kurzępa reprezentują pogląd, że co do zasady podmiotem przestępstwa może być każdy, jednak autorzy doprecyzowują, że czyn polegający na organizacji imprezy masowej wbrew przepisom ustawy może się dopuścić jedynie organizator imprezy. W związku z tym wskazują, że może to być sprawca indywidualny²⁶.

¹⁹ Tamże, s. 357.

²⁰ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez ...*, op. cit., s. 203.

²¹ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 523-524.

²² M. Drózdź, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, op. cit., s. 358.

²³ Tamże, s. 359.

²⁴ C. Kąkol, *Przestępstwa z ...*, op. cit., s. 101.

²⁵ B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, Legalis.

²⁶ Tamże.

W ocenie M. Dróżdża sprawcą przestępstwa nie może być uczestnik imprezy masowej, a jedynie organizator²⁷, co jest w pełni uzasadnione ponieważ wynika to z przedmiotowych przepisów. Należy pamiętać, że jeżeli służby porządkowe nie będą się zachowywać w sposób określony w zezwoleniu, to nie poniosą za to odpowiedzialności, ponieważ nie są organizatorem wymienionej imprezy.

C. Kąkol dostrzega, że organizatorem imprezy masowej nie musi być jednak osoba, ale może być ich więcej. Jako przykład podaje dwie spółki, które organizują imprezę. W przypadku dopuszczenia się przez organ przestępstwa, można wykazać współsprawstwo, ponieważ wspólnie i w porozumieniu dążą do jej organizacji. Autor zauważa przy tym, że spółka nie może ponieść odpowiedzialności karnej, ponieważ nie jest osobą fizyczną, która może ponieść odpowiedzialność karną. To jednak C. Kąkol dostrzega, że wówczas odpowiedzialność może ponieść osoba piastująca różne stanowiska w zarządzie np. jej prezes²⁸. Autor ma rację, tym bardziej, że dosyć często imprezy masowe organizowane są przez więcej niż jedną osobę.

M. Dróżdź popiera stanowisko by w treści ustawy o imprezach masowych doprecyzować odpowiedzialność, którą może ponieść organizator wymienionej imprezy. Autor nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który zwrócił uwagę, że organizator ponosi odpowiedzialność za wszystko, co się dzieje w trakcie i na miejscu imprezy masowej. Ma odpowiedzialność absolutną. Dodatkowo Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że wymieniony przepis dotyczący organizatora stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 429 k.c. Prowadzi to do sytuacji, w której zdaniem Sądu, nie ma możliwości ograniczenia lub zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie art. 5 gdy np. zapewnienie bezpieczeństwa w trakcie imprezy jest przekazane na inny podmiot, który prowadzi tego typu działalność. W związku z tym M. Dróżdź postuluje by w art. 5 ustawy o bezpieczeństwie imprezy masowej wyłączyć możliwość zastosowania art. 429 k.c.²⁹ Wydaje się ważne by w treści ustawy doprecyzować, czy organizator poniesie odpowiedzialność bezwzględną, czy nie. W ocenie autorki wprowadzenie całkowitej odpowiedzialności organizatora nie jest dobrym rozwiązaniem, ponieważ są pewne sfery związane z funkcjonowaniem i organizacją imprezy, na które nie ma wpływu.

Przestępstwo stypizowane w art. 58 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, zdaniem C. Kąkole, może być popełnione jedynie

²⁷ M. Dróżdź, *Potrzeba zmian ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Praktyczne problemy z jej zastosowaniem – wybrane zagadnienia*, „Ius Novum” 2014, nr 3, s. 76-77.

²⁸ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez ...*, op. cit., s. 518-519.

²⁹ M. Dróżdź, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, op. cit., s. 359.

umyślnie, w obu zamiarach³⁰. Podobnie uważa B. Kurzępa³¹. Zgodnie z częścią ogólną kodeksu karnego, sprawca może ponieść odpowiedzialność za czyn popełniony nieumyślnie, gdy ustawa tak stanowi. Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych nie penalizuje nieumyślnego organizowania imprezy masowej bez wymaganego zezwolenia lub niezgodnego z warunkami określonymi w zezwoleniu albo przeprowadzeniu jej wbrew wydanemu zakazowi. W związku z tym, analizowany czyn może być popełniony umyślnie w zamiarze bezpośrednim, gdy sprawca świadomie pomija obowiązek złożenia stosownych dokumentów np. ze względu na zbyt późny czas, lub składa wymagany wniosek za późno.

Także czyn może być popełniony umyślnie, w zamiarze ewentualnym, gdy sprawca przewiduje możliwość niedopełnienia wymogów formalnych ustanowionych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych. Może czyn zostać również popełniony w zamiarze ewentualnym, gdy organizator przewiduje możliwość jego popełnienia, czyli niedopełnienia różnych wymogów formalnych związanych z organizacją imprezy masowej, godzi się na popełnienie tego przestępstwa.

Sankcja przewidziana za wymieniony czyn to kara grzywny nie mniejsza niż 240 stawek dziennych, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. B. Kurzępa reprezentuje pogląd, że czyn z kryminalizowany w art. 58 ust 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych stanowi występki charakteryzujący się dość surowej wysokości sankcji³². M. Bojarski dostrzega, że wymieniony czyn jest ściągany z oskarżenia publicznego. Autor próbuje wyjaśnić, że różnorodność kar przewidzianych za ten czyn może wynikać przede wszystkim ze zróżnicowania społecznej szkodliwości penalizowanych czynów. Jako przykład autor podaje dwa przykładowe czyny, które mają zupełnie inny status społecznej szkodliwości tj. minimalne przekroczenie liczby uczestników przedmiotowej imprezy, jak również zorganizowanie imprezy masowej podwyższonego ryzyka wbrew prawomocnemu zakazowi. W rezultacie autor wnioskuje, że art. 58 ust. 1 charakteryzuje się niewystarczającą określonością, na co składają się zdaniem M. Bojarskiego dwa czynniki: szerokie granice sankcji oraz dość szeroka dyspozycja przepisu³³. A. Janisławski i B. Kwiatkowski reprezentują pogląd, że wysokość sankcji w przepisach karnych w ustawie o bezpieczeństwie imprez są zdecydowanie nieproporcjonalne do czynu objętego penalizacją. Autorzy argumentują, że kodeks karny nie zna regulacji

³⁰ C. Kąkol, *Przestępstwa z ...*, op. cit., s. 102.

³¹ B. Kurzępa, *Przestępstwa i wykroczenia z ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, Leagalis.

³² Tamże.

³³ M. Drożdż, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, op. cit., s. 361.

karnych, w których wysoki wymiary sanacji wolnościowej występuje alternatywnie z karą ograniczenia wolności, czy karą grzywny. A. Janiślawski i B. Kwiatkowski reprezentują pogląd, że wymieniona sankcja jest niewspółmierna do kodeksowych czynów takich jak narażenie na niebezpieczeństwo z art. 165 §1 k.k. W związku z tym autorzy zasadnie twierdzą, że wymieniony przepis „w sposób rażący jest sprzeczny z kodeksowym systemem kar”³⁴. W podobnym tonie wypowiada się M. Drózdź, że sankcja przewidziana w art. 58 ust 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych jest zbyt wysoka³⁵, co jest właściwym poglądem.

W podobnym tonie wypowiada się M. Gałązka, że ustawodawca uregulował dość szerokie granice możliwości wymierzenia kary za analizowane przestępstwo. Autorka próbuje to tłumaczyć dużą rozbieżnością w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu. M. Gałązka dostrzega również niewłaściwe brzmienie wymienionego czynu, ponieważ ustawodawca stworzył przepis o niewystarczającej określoności ze względu na to, że są zbyt szerokie granice karne czynu³⁶.

Sankcje przewidziane za wymieniony czyn zabroniony nie są satysfakcjonujące. Wydaje się jednak, że pożądane jest przedstawienie postulatu *de lege ferenda* aby wprowadzić nową jednostkę redakcyjną – art. 58 ust. 1a. Wówczas powinno się stworzyć typ kwalifikowany o następującym brzmieniu: „1a. Jeżeli następstwem czynu uregulowanego w art. 58 ust. 1 będzie narażenie zdrowia i życia wielu osób na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Sankcja przewidziana za ten czyn mogłaby wtedy oscylować od kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Natomiast sankcja w art. 58 ust 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, powinna podlegać liberalizacji, ponieważ nie powinno być zagrożenia karą pozbawienia wolności, a za błędy natury formalnej w analizowanym artykule powinno się racjonalnie karać. W tym przypadku ustawowa sankcja jest zbyt radykalna.

Podsumowanie

Konkludując rozważania wokół penalizacji czynu polegającego na organizacji imprezy masowej bez wymaganego zezwolenia albo niezgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu albo przeprowadzenie imprezy masowej wbrew wydanemu zakazowi, istotne jest zwrócenie uwagi na stanowisko zaprezentowane przez B. Sitek. Autor ma rację, że współcześnie

³⁴ A. Janiślawski, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1, s. 63.

³⁵ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez ...*, *op. cit.*, s. 520.

³⁶ M. Gałązka, *Granice odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 58.

organizacji imprez masowych towarzyszy nie tylko chęć zapewnienia społeczeństwu rozrywki, ale również przede wszystkim różne elementy biznesowe, w rezultacie zdaniem autora tworzą one tzw. kulturę masową³⁷. Istotne jest, aby potrzeby biznesowe, społeczne, czy kulturalne, były realizowane przede wszystkim w sposób bezpieczny oraz legalny, co stanowi z kolei naczelną zadanie organizatora imprezy masowej.

Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych nie jest tzw. „bublem” normatywnym, wręcz przeciwnie reguluje ona wiele norm prawnych w prawidłowy sposób. Jednak w ocenie autorki, jest zbyt dużo wyłączeń, które uprawniają podmioty organizujące imprezy do braku konieczności ubiegania się o zgodę na organizację imprezy masowej. W ocenie autorki, jest to często tzw. „furtka” do organizacji imprez, w których wielokrotnie może uczestniczyć znaczna liczba osób, a nie muszą być spełnione wymogi związane z zapewnieniem bezpieczeństwa ich uczestników. Wydaje się, że czasami może to powodować wiele negatywnych konsekwencji, które we wcześniejszej części artykułu zostały zasygnalizowane.

Wśród społeczeństwa, brakuje świadomości prawnej w zakresie obowiązku zgłaszania imprezy mającej charakter masowy przez ich organizatorów, zwłaszcza w małych społecznościach lokalnych. Wydaje się, że powinna w województwie istnieć jednostka, do której kompetencji będzie nadzór nad wykonywaniem decyzji, ale przede wszystkim kontrola miejsc, gdzie się w rzeczywistości imprezy odbywają, a zgody na ich organizację nie ma, ponieważ często nikt się o to nie ubiegał.



A B S T R A C T

The aim of the article is to analyze the criminal consequences resulting from the organization of a mass event without the required permit or in violation of the conditions specified in the permit or mass event against the ban issued on March 20, 2009 on the safety of mass events. The considerations will be completed with the *de lege ferenda* postulate.

³⁷ B. Sitek, *Panem et circenses. Imprezy masowe (publiczne) w prawie rzymskim i prawie polskim*, [w:] *Problemy prawne na styku sportu i medycyny*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Legalis 2015.

PATRYK PALCZEWSKI

Etyczne i doktrynalne aspekty migracji politycznej

Ethical and doctrinal aspects of political migration

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

Niniejszy artykuł omawia zjawisko migracji politycznej, a więc zmiany przynależności politycznej, które jest naturalne dla organów przedstawicielskich. Konstytucyjna konstrukcja mandatu przedstawicielskiego typu wolnego stanowi, że parlamentarzysta jest samodzielny w swojej działalności. Stanowi to podstawę prawną migracji politycznej. Zmiana przynależności politycznej w aspekcie socjologicznym i politycznym stanowi nieetyczne zachowanie, ponieważ narusza zaufanie wyborców do partii politycznej, która wystawiła deputowanego jako kandydata do parlamentu.

Model stosunków wewnętrznych organów przedstawicielskich, który można scharakteryzować jako „frakcyjny” ze względu na przynależność poszczególnych deputowanych do różnych obozów politycznych, odnotowuje zjawisko przepływu członków tych organów między poszczególnymi obozami. Zjawisko zmiany przynależności do frakcji politycznych¹, w warunkach polskiego parlamentaryzmu jest to klub parlamentarny, klub poselski lub senacki, bądź koło poselskie lub senackie, w trakcie trwania kadencji organu przedstawicielskiego można określić mianem migracji² politycznej.

W historii najnowszej polskiego parlamentaryzmu, a za początek tego okresu przyjmuję wybory parlamentarne w 1991 r.³, zjawisko migracji

¹ Szerz. patrz: S. Bożyk, *Partie polityczne, a Sejm RP*, Warszawa 2006, s. 79 i n.: „W doktrynie prawa konstytucyjnego prezentowany jest pogląd, iż frakcja (łac. fractio – łamanie, część ułamkowa) stanowi formę organizacji członków parlamentu należących do tej samej partii politycznej lub kilku partii o zbliżonych założeniach programowych i realizujących na forum parlamentu wspólne cele polityczne”.

² Za Słownikiem Języka Polskiego PWN: „migracja” to masowe przemieszczanie się ludności, zwykle w poszukiwaniu lepszych warunków życia.

³ Przyjąłem wybory parlamentarne z 27 października 1991 r., jako cezurę czasową za zakre-

politycznej charakteryzowało się różnym stopniem nasilenia, a także różnym stopniem percepcji i reakcji społecznej. Natomiast, nie było od 1991 r. takiej kadencji Sejmu i Senatu RP, w których zjawisko to by nie występowało. W związku z tym, opracowanie niniejsze poświęcone będzie prawnym uwarunkowaniom migracji politycznej (konstytucyjnym, ustawowym i regulaminowym) reprezentantów działających w ramach wolnego mandatu przedstawicielskiego oraz jej etycznych aspektów.

1. Zasada reprezentacji i typy mandatów przedstawicielskich

Doktryna prawa konstytucyjnego zauważa, że o przedstawicielstwie można mówić tylko w takiej sytuacji ustrojowej, gdy obowiązuje zasada zwierzchniej władzy narodu, jako podmiotu zbiorowego, a więc zasada suwerenności narodu⁴. Natomiast, Krzysztof Grajewski⁵ uzupełniając stwierdza, że „*pojęcie reprezentacji jest nieodłącznie związane z demokracją przedstawicielską (...) będzie funkcjonować tylko w takich warunkach ustrojowych, w których suwerenem jest podmiot zbiorowy*”. Co więcej, wskazuje on, że konstytucyjna zasada reprezentacji politycznej oznacza, iż wyborcy udzielają swoim reprezentantom mandatu do wyrażania ich woli, a wola wyrażana przez tych reprezentantów w ramach prac parlamentarnych jest rozumiana jako suwerena. Zaś między reprezentantem, a wyborcami, którzy go wybrali powstaje więź prawna – specyficzny stosunek publiczno-prawny, o którego charakterze rozstrzyga rodzaj mandatu, który objął reprezentant⁶.

Mandat⁷ przedstawicielski to inaczej stosunek reprezentacji o charakterze prawnym, który wiąże posła bądź senatora z suwerenem, czyli wyborcami⁸. Może być on rozważany w trzech aspektach. Po pierwsze, może być rozumiany jako pełnomocnictwo prawne, które wyborcy udzielają

ślenia okresu najnowszej historii polskiego parlamentaryzmu, ze względu na ich całkowicie wolny – niekontraktowy – charakter w wyniku, których wybrano wszystkich 460 posłów na Sejm RP i 100 senatorów RP.

⁴ Z. Czeszejko – Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 57.

⁵ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle zasady mandatu wolnego*, Warszawa 2009, s. 21.

⁶ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 27.

⁷ Od łac. *mandatum* – zlecenie.

⁸ M. Granat, *Prawo konstytucyjne. W pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2012, s. 225. Por. K. Grajewski, *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2016, s. 17- 18: „*Za mandat przedstawicielski (parlamentarny) należy uznać legitymację udzieloną przez wyborców wybranym przedstawicielom do sprawowania władzy państwowej w ich imieniu, na określonych zasadach, w określonym zakresie i czasie*”.

deputowanemu w skutek aktu wyborczego, do reprezentowania ich woli politycznej. Po drugie, stanowi on całokształt praw i obowiązków, które przedstawiciel nabywa z chwilą wyboru. Po trzecie, może on też być pojęciem synonimicznym dla sprawowanej przez przedstawiciela funkcji⁹. Pojęcie „mandatu przedstawicielskiego” jest nierozzerwalnie związane ze statusem członka organu przedstawicielskiego, jakim jest – przede wszystkim – parlament¹⁰.

Mandat przedstawicielski posiada dwa typy, których kryterium różnicowania jest, jak zauważa Piotr Czarny¹¹, „*stopień swobody deputowanego przy wykonywaniu jego uprawnień, związanych z uczestnictwem w pracach organu, do którego został wybrany*”. Historycznie starszym typem mandatu przedstawicielskiego jest mandat imperatywny (inaczej również: związany, nakazowy). Pochodzi z czasów feudalnych i monarchii stanowych, gdy podmiot wybierający swojego przedstawiciela miał wpływ na jego działanie w trakcie kadencji. Charakteryzował się on przede wszystkim związaniem deputowanego wolą swoich wyborców, wobec których miał obowiązek sprawozdawania ze swej działalności, a którzy mieli prawo odwołania deputowanego przed końcem jego kadencji. Jan Galster¹² słusznie zauważa, że „*signum specificum* mandatu imperatywnego jest więź deputowanego ze swoimi wyborcami”. Mandat imperatywny cechował się wyrażeniem uprzednio sformułowanego stanowiska swoich wyborców, determinowaniem postawy swego deputowanego przez instrukcje oraz dokonywania bieżącej kontroli jego działalności¹³. Ten typ mandatu przedstawicielskiego sytuował deputowanego na pozycji reprezentanta tych, i tylko tych, którzy go wybrali, a więc był on reprezentantem tylko i wyłącznie swojego okręgu wyborczego¹⁴. Ujmując najkrócej, mandat imperatywny jest antytezą mandatu wolnego¹⁵.

Mandat wolny swój rodowód znajduje w oświeceniowych aktach prawnych i parlamentarystyce angielskiej. Istotą tego typu mandatu przedstawicielskiego jest założenie, że deputowany jest reprezentantem całego narodu – wszystkich wyborców, a nie wykonawcą poleceń i instrukcji od nich otrzymywanych¹⁶. W takiej konstrukcji mandatu przedstawi-

⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2016, s. 249.

¹⁰ M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom II*, Warszawa 2016, s. 327, nb 7.

¹¹ P. Czarny [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 230.

¹² J. Galster [w:] Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 159.

¹³ P. Czarny [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, Warszawa 2011, s. 230.

¹⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2016, s. 250. Por. K. Grajewski, *Status prawny...*, Warszawa 2016, s. 18-19.

¹⁵ J. Galster [w:] Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 159.

¹⁶ M. Granat, *Prawo konstytucyjne...*, *op. cit.*, Warszawa 2012, s. 226. Por. K. Grajewski, *Status prawny...*, *op. cit.*, Warszawa 2016, s. 19-20.

cielskiego działalność parlamentarna deputowanego obarczona była cechą samodzielności, rozumianej jako brak instrumentów, dzięki którym wyborcy w sposób doraźny mogliby kierować działaniem swojego przedstawiciela¹⁷. W ujęciu klasycznej nauki prawa¹⁸ do doktrynalnych założeń mandatu wolnego przyjmowano, iż naród, nie mogąc sprawować swojej władzy osobiście i bezpośrednio poprzez akt wyborczy przenosi na deputowanych swoje prawa, co oznacza, że taki deputowany otrzymuje władzę od narodu. Co więcej, niezależnie od wyboru w poszczególnych okręgach, deputowani reprezentują cały naród i są nieodwoływalni przez swoich wyborców do czasu upływu kadencji, na jaką zostali wybrani. Ponadto, są niezależni w swym działaniu, zaś paradygmatem wyznaczającym kierunek ich postępowania jest ich sumienie oraz dobro ogółu. Mandat wolny, będąc pochodną koncepcji zwierzchnictwa narodu, oparty jest na założeniu, w myśl którego deputowany jest reprezentantem całego suwerena, a więc wyklucza to istnienie prawnej zależności deputowanego od swoich wyborców¹⁹. Mandat wolny jest dzisiaj typowym mandatem przedstawicielskim funkcjonującym w krajach demokratycznych.

2. Migracja polityczna

Jak przyjąłem na wstępie, za migrację polityczną *sensu stricto* należy uznać zmianę przez posła lub senatora przynależności do klubu bądź koła parlamentarnego, poselskiego lub senackiego, co zazwyczaj pociąga za sobą zmianę przynależności do partii politycznej. Dla porządku zaznaczę, iż zmianę przynależności do partii politycznej dokonywaną przez ich członków, którzy nie zajmują mandatu przedstawicielskiego, w szczególności nie są posłami lub senatorami, ujmuję jako migrację polityczną *sensu largo* i jako niebudzącą kontrowersji w oczach opinii publicznej pozostawiam poza zakresem zainteresowania niniejszego opracowania.

Czy status prawny polskich parlamentarzystów, wynikający z norm konstytucyjnych, ustawowych i regulaminowych dopuszcza możliwość migrowania politycznego? Na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przyjęty jest typ wolny mandatu przedstawicielskiego. Zgodnie z art. 4 w zw. z art. 104 ust. 1 Konstytucji władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu, który sprawuje swoją władzę przez przedstawicieli, zaś tymi przedstawicielami są posłowie, których nie wiążą instrukcje wyborcze. W związku z art. 108 Konstytucji wyrażoną wyżej normę konstytucyjną stosuje się również do senatorów.

¹⁷ P. Czarny [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo...*, op. cit., Warszawa 2011, s. 230.

¹⁸ Por. A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*. Warszawa 1921, s. 69.

¹⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, op. cit., Warszawa 2016, s. 250.

Piotr Czarny²⁰ zauważa, że z brzmienia art. 104 ust. 1 Konstytucji wynika nie tylko usytuowanie posłów i senatorów, jako reprezentantów całego Narodu, ale także jest to podstawa prawna do nieważności *ex lege* jakichkolwiek instrukcji skierowanych przez wyborców pod adresem deputowanych w przedmiocie podejmowanych przez nich aktywności. Patrząc od strony formalnej, jest to uprawnienie parlamentarzystów do „całkowicie samodzielnej i swobodnej oceny” podejmowanych działań. Patrząc na ten aspekt szerzej, oznacza to brak jakiegokolwiek możliwości formułowania instrumentów zmuszających parlamentarzystów do określonego zachowania.

Warto zwrócić uwagę, że z ogólnej formuł wyrażonej w art. 104 ust. 1 Konstytucji, iż „posłowie są przedstawicielami Narodu. Nie wiążą ich instrukcje wyborców” wydobyć można, jak wskazuje Lech Garlicki²¹, trzy bardziej szczegółowe cechy mandatu wolnego: uniwersalność²², gdyż poseł jest reprezentantem całego narodu; niezależność, gdyż nikt nie ma prawnej możliwości nakazania posłowi podjęcia określonego działania; nieodwołalność, gdyż nikt nie może doprowadzić do wygaśnięcia mandatu posła przed końcem kadencji, na którą został wybrany. Te trzy atrybuty parlamentarzysty potwierdzają jego samodzielność w działaniu i wolność od przymusu.

Skoro zatem posła, ani senatora nie wiążą instrukcje wyborcze, to należy to odczytywać jako brak związania wytycznymi nie tylko od swoich wyborców, ale również rozszerzająco, tj. brak związania poleceniami środowiska politycznego, które reprezentuje się w Sejmie bądź w Senacie, co potwierdza też przymiot niezależności parlamentarzysty w zakresie jego działalności. Ponadto, stanowi to uzasadnienie dla wolności parlamentarzysty w swoich działaniach, które trzeba rozumieć nie tylko, jako inicjowanie pewnych procesów politycznych i legislacyjnych, ale też jego przynależność do zespołów parlamentarnych, komisji, a wreszcie klubów i kół.

Art. 17 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora określa prawa posłów i senatorów do własnej organizacji wewnątrz Sejmu bądź Senatu i wskazuje formy tej organizacji, jaką są kluby, koła i zespoły poselskie, senackie, bądź parlamentarne. Brzmienie tego przepisu, tj. że parlamentarzyści „mogą” korzystać z wyżej wymienionych form organizacji wskazuje na ich uprawnienie bycia członkiem poszczególnych klubów, kół i zespołów, a nie obowiązek. Pośrednio, można z tego wywieść wnioski, że skoro ustawa nie stwarza obowiązku przynależności do klubu, koła, bądź zespołu, a jedynie uprawnia go w tym zakresie, to taki parlamentarzysta ma w tym zakresie wolność działania. Uprawnienie to jest

²⁰ P. Czarny [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo...*, op. cit., Warszawa 2011, s. 231.

²¹ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, op. cit., Warszawa 2016, s. 251.

²² Inaczej: generalność. Tak M. Granat, *Prawo konstytucyjne...*, op. cit., Warszawa 2012, s. 227.

potwierdzone również na gruncie Regulaminu Sejmu²³ oraz Regulaminu Senatu²⁴. Trzeba mieć świadomość, że prawo zrzeszania się deputowanych w ramach frakcji politycznych w parlamencie jest współcześnie uznane za jedno z podstawowych, konstytucyjnie gwarantowanych uprawnień²⁵.

Powyższa rekonstrukcja normy prawnej, jako uprawnienia parlamentarzysty do bycia członkiem zrzeszenia parlamentarnego w oparciu o kryterium polityczne nie przesądza sposobów ustania lub zmiany tego członkostwa, a więc migrowania politycznego deputowanych. Doświadczenie związane z przynależnością polityczną po 1991 roku wskazuje na dwa zasadnicze sposoby następowania tego zjawiska. Po pierwsze, wykluczenie z frakcji parlamentarnej²⁶, co następuje co do zasady z przyczyn dyscyplinarnych. Po drugie, samodzielne opuszczenie frakcji (secesja), które następuje wskutek braku zgody na linię polityczną przyjętą przez swoje środowisko, bądź które następuje w skutek podjęcia inicjatywy tworzenia nowej formacji politycznej, bądź które następuje w skutek przejścia do innej frakcji politycznej²⁷. Po trzecie, z *quasi*-migracją polityczną mamy do czynienia w sytuacji nie spełnienia przesłanki ilościowej wynikającej z Regulaminu Sejmu bądź Senatu przez frakcję polityczną, co prowadzi do rozpadu klubu, bądź koła.

3. Socjologiczno-polityczny aspekt mandatu przedstawicielskiego

Mandat przedstawicielski w Polsce, ale i nie tylko, jest zdeterminowany nie tylko konstytucyjnoprawnie, ale również socjologiczno-politycznie, co pozwala całościowo oddać jego istotę. Jest to oczywistą konsekwencją istnienia napięcia między, wynikającą z konstrukcji mandatu wolnego, niezależnością deputowanego i nieodpowiedzialnością za podejmowane przez niego działania, a utrzymywaniem stałych kontaktów ze swoim

²³ M.P. z 2012 r., poz. 32 ze zm., art. 8 uchwały Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁴ M.P. z 2018 r., poz. 846, art. 21 uchwały Senatu RP z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu.

²⁵ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 151.

²⁶ Najczęściej regulaminy klubów, bądź kół poselskich, senatorskich i parlamentarnych przewidują sankcję wykluczenia deputowanego ze składu klubu własnej partii w przypadkach „rażącego naruszenia” dyscypliny klubowej. Tak S. Bożyk, *Partie polityczne...*, op. cit., Warszawa 2006, s. 95.

²⁷ Zwróć uwagę na postulat Krzysztofa Grajewskiego, iż warto rozważyć „wprowadzenie pewnych ograniczeń w przemieszczaniu się parlamentarzystów pomiędzy klubami w Sejmie i Senacie, a także np. zakazu tworzenia klubu parlamentarnego przez organizację (partię), która nie startowała w wyborach pod własną nazwą. Zwłaszcza w tak nieustabilizowanym systemie politycznym jak w Polsce, regulacja tego typu mogłaby być swego rodzaju wyrazem lojalności wobec wyborców, którzy wybierali spośród ściśle określonego grona sił politycznych startujących w wyborach”. K. Grajewski, *Status prawny...*, op. cit., Warszawa 2016, s. 31.

okręgiem wyborczym. Ze względu na kwestię potencjalnej reelekcji poseł, bądź senator staje się często reprezentantem swoich wyborców, tj. broni ich interesów oraz zgłasza ich postulaty. Nie oznacza to oczywiście, że jego mandat przedstawicielski ewoluuje w stronę typu imperatywnego. Obecnie, regułą jest aktywność parlamentarzysty w okręgu wyborczym, z którego otrzymał mandat, przejawiająca się nie tylko obroną i reprezentacją interesów swoich wyborców, ale również na podtrzymywaniu więzi społecznych poprzez partycypację w ważnych imprezach i wydarzeniach okolicznościowych, które są ważne dla lokalnego elektoratu²⁸. Marcin Kudej²⁹ zauważa, że „mandat przedstawicielski jest ukierunkowany łącznie zarówno interesami poszczególnych grup zbiorowego suwerena, jak i interesami całego suwerena (...) Dlatego podstawowe zadanie deputowanych, wynikające z charakteru mandatu przedstawicielskiego, można chyba sformułować jako dążenie do realizowania określonych interesów własnego elektoratu w kontekście dominującego dobra obywateli, czyli dobra całego narodu”.

Uwarunkowania prawne, które nakładają na deputowanego obowiązki wobec wyborców, determinują ścisłą więź parlamentarzysty, sprawującego mandat wolny, z elektoratem. Takim obowiązkiem jest art. 1 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (informowanie wyborców o swojej działalności) lub art. 21 ust. 1 tej ustawy posłowie i senatorowie (przyjmowanie i branie pod rozwagę w swojej działalności opinie, postulaty i wnioski wyborców)³⁰. Należy bowiem zachować prokonstytucyjną wykładnię tych przepisów, by była jasność iż, że nie oznaczają one przyjęcia koncepcji mandatu przedstawicielskiego o charakterze *quasi*-imperatywnym.

Socjologiczno-polityczną sferę wolnego mandatu przedstawicielskiego w Polsce definiują faktyczne relacje nawiązywane przez deputowanego ze swoimi wyborcami, a także stosunki ze środowiskiem politycznym. Spośród różnych powodów, które uzasadniają wzmożoną aktywność parlamentarzysty, a więc budowanie więzi między deputowanym, a elektoratem, w swoim okręgu wyborczym najważniejszym wydaje się być sprawa potencjalnej reelekcji. Jest to oczywiście motywacja negatywna z obawy przed niewybraniem w następnych wyborach, ale przy tym jakże mobilizująca parlamentarzystę do pracy. Z perspektywy wyborców natomiast jest to najbardziej efektywny instrument kontroli nad deputowanymi, bo pozwala on rozliczać swoich reprezentantów z obietnic składanych w trakcie poprzedniej kampanii wyborczej³¹.

²⁸ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 114-118.

²⁹ M. Kudej, *Status prawny posła i senatora w Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] A. Gwiżdż (red.) *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, Warszawa 1997, s. 275.

³⁰ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 120.

³¹ M. Kruk, *Koncepcja mandatu przedstawicielskiego w konstytucyjnej doktrynie i praktyce*,

Jak podkreśla Krzysztof Grajewski, konstytucyjne uwarunkowanie mandatu wolnego w Polsce nie nakłada obowiązku realizacji obietnic wyborczych przez deputowanego, co oznacza, że nie ma prawnej procedury dochodzenia od deputowanego spełnienia obietnic wyborczych³². Toteż, jedyną skuteczną metodą kontroli działalności parlamentarzysty z perspektywy wyborczej jest proces wyborczy. Sankcją za działalność parlamentarną niezgodną z oczekiwaniami wyborców jest odpowiedzialność polityczna w postaci możliwości niewybrania parlamentarzysty w kolejnych wyborach³³. Ta odpowiedzialność polityczna jest egzekwowana za „określone zachowania lub zaniechania deputowanego, które są niezgodne z preferencjami wyborców w okręgu wyborczym, w którym członek ciała przedstawicielskiego stara się o reelekcję”³⁴. Wydaje się, że ta odpowiedzialność jest odpowiedzialnością funkcjonalną, bowiem deputowany ponosi ją za niesprostanie określonym kryteriom stawianym przez wyborców, jak skuteczność, kompetencję czy kierunek działania politycznego³⁵. Ten rodzaj odpowiedzialności nie mieści więc w ramach prawnych regulacji.

Podsumowując, co prawda art. 104 ust. 4 Konstytucji RP formułuje zasadę nieodpowiedzialności deputowanych za sposób wykonywania mandatu przedstawicielskiego, chroniącą niezależność prawną deputowanego od wyborców, to w praktyce ponoszą oni funkcjonalną odpowiedzialność polityczną przed swoimi wyborcami. Jedyną skuteczną sankcją działań parlamentarzystów jest możliwość niewybrania go w kolejnych wyborach przez elektorat³⁶.

Obok relacji z wyborcami, to relacja deputowanego z partią polityczną jest doprecyzowaniem konstytucyjnej konstrukcji mandatu wolnego. Na tle niezależności parlamentarzysty wynika bowiem problem tzw. dyscypliny partyjnej³⁷, która *de facto* jest uzależnieniem parlamentarzysty od swojej

Przebieg Sejmu 4/1993, s. 26.

³² K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 126.

³³ L. Garlicki (w) K. Działocha, L. Garlicki (red.), P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II*, Warszawa 2007, s. 8 do art. 104.

³⁴ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 126.

³⁵ M. Granat, *Skutki prawne nowej charakterystyki konstytucyjnej mandatu przedstawicielskiego* [w:] M. Kruk (red.), *Mała konstytucja w procesie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1993, s. 98.

³⁶ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 130-131.

³⁷ K. Grajewski, *Status prawny...*, op. cit., Warszawa 2016, s. 27-27: „Istotą dyscypliny partyjnej w parlamencie jest formułowanie przez klub parlamentarny nakazu wobec swojego deputowanego, by postąpił we wskazany mu sposób, pod groźbą zastosowania wobec niego określonej sankcji w przypadku niewykonania tego nakazu”. Podobnie S. Bożyk, *Partie polityczne...*, op. cit., Warszawa 2006, s. 95: „Istotą tej dyscypliny jest sformułowanie przez frakcję parlamentarną w stosunku do deputowanych tej frakcji nakazu określonego zachowania się podczas prac w parlamencie (przede wszystkim w trakcie głosowań na posiedzeniach plenarnych izby), pod groźbą poważnych sankcji w przypadku niezastosowania się przez nich do tego nakazu”.

frakcji politycznej w parlamencie. Otwiera to dyskusję nad odpowiedzialnością deputowanego wobec jego środowiska politycznego (partii politycznej; klubu lub koła w parlamencie) za postępowanie niezgodne z przyjętą linią polityczną.

Aby dobrze zrozumieć tą problematykę, trzeba sobie uświadomić, iż partie polityczne w polskim systemie konstytucyjnym mają umocowanie w art. 11 Konstytucji RP³⁸, który ustanawia zasadę pluralizmu politycznego oraz zapewnia działalność partii politycznych. Trybunał Konstytucyjny trafnie odniósł się do roli partii politycznych w ustroju Polski oraz działających w parlamencie frakcji politycznych: „*system polityczny współczesnych państw demokratycznych zakłada realizację przez partie polityczne funkcji sprawowania władzy, a funkcja ta winna być sprawowana poprzez mechanizmy parlamentarne. Podstawowym łącznikiem między partią polityczną a owym mechanizmem stały się w praktyce partyjne kluby parlamentarne*”³⁹.

Warto zwrócić uwagę, że na poziomie ustawowym i regulaminowym⁴⁰ nie jest regulowana problematyka relacji łączących parlamentarzystę z frakcją polityczną. Spotyka się takie uregulowania na poziomie regulaminów klubów lub kół parlamentarnych, poselskich, bądź senatorskich. Natomiast, trzeba stanowczo podkreślić, że odpowiedzialność parlamentarzysty wobec partii politycznej nie ma charakteru prawnego. Co więcej, w świetle konstytucyjnej konstrukcji mandatu przedstawicielskiego w Polsce odpowiedzialność parlamentarzysty przed kimkolwiek, w sensie prawnym, jest wykluczona. Można ją, co najwyżej, rozpatrywać na płaszczyźnie socjologiczno-politycznej, i to w dwojaki sposób. Po pierwsze, jeśli chodzi o relacje deputowany – frakcja polityczna to opiera się ona na dobrowolnym respektowaniu zasad wewnątrzpartyjnych, statuujących podstawy ponoszenia odpowiedzialności politycznej przed własnym środowiskiem politycznym oraz rodzaj tych sankcji⁴¹. Po drugie, jeśli chodzi o relacje między deputowanym, a wyborcami to opiera się ona instrumencie kontrolnym, jakim jest akt wyborczy, który może skutkować sankcją polityczną w postaci niewybrania deputowanego na kolejną kadencję.

³⁸ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14.12.2004 r., sygn. K 25/03: Rola partii politycznych „*została wyraźnie podkreślona zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który sformułował tezę o społeczno-ustrojowym znaczeniu partii. Wyjątkowość ich roli polega na tym, że są one nie tylko jedną z form obywatelskiego prawa do zrzeszania się, ale przede wszystkim formą organizacji politycznej, która wywiera wpływ na sprawowanie władzy*”.

³⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26.01.1993 r., sygn. U 10/92.

⁴⁰ Art. 3 Uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Tymczasowy regulamin Senatu (M.P. z 1991 r. Nr 2, poz. 11 ze zm.): „*Senatorowie w swojej działalności kierują się własnym sumieniem i nie podlegają dyscyplinie partii, stronnictw i klubów*”. Jest to najprawdopodobniej jedyna zmiana na poziomie normatywnym określająca relację deputowanego z frakcją parlamentarną, do której należy.

⁴¹ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 168.

Warto tu poczynić uwagę, która jest istotna z punktu widzenia wywodu niniejszego opracowania. Partiom politycznym nie przysługuje żaden dyscyplinujący środek prawny⁴², w sytuacji, gdy parlamentarzysta wybrany z ich list (bądź rekomendacji) nie wstępuje do ich zrzeszenia parlamentarnego. Tym bardziej nie posiadają go wyborcy, „*nawet jeśli zmiana przynależności partyjnej (frakcyjnej) deputowanego miałyby charakter bardzo skrajny*”⁴³. Podsumowując, środki dyscyplinujące parlamentarzystów przez ich zrzeszenia parlamentarne można rozpatrywać tylko i wyłącznie na płaszczyźnie politycznej, ponieważ odpowiedzialność przed frakcją polityczną nie ma charakteru prawnego – sankcje polityczne nie mogą przełożyć się na uniemożliwienie dalszego sprawowania mandatu przedstawicielskiego przez parlamentarzystę, który wypowiedział swojemu klubowi, bądź kołu posłuszeństwo⁴⁴. Jest to naturalna konsekwencja odrzucenia koncepcji mandatu imperatywnego na gruncie polskiej Konstytucji.

Co więcej, za niewywołujące skutku prawnego należy uznać wszystkie działania mające na celu związanie parlamentarzysty ze stronnictwem politycznym przy wykorzystaniu cywilnoprawnych instytucji. Mandat przedstawicielski jest stosunkiem publicznoprawnym, którego źródłem jest bezpośrednio konstytucyjna. Gdyby zabezpieczyć ten stosunek w sposób zobowiązaniowy, w rozumieniu prawa cywilnego, to umowa taka byłaby nieważna, jako sprzeczna z konstytucją, tj. art. 104 ust. 1, lub jako mająca na celu obejście Konstytucji, co realizuje hipotezę normy wyrażonej w art. 58 par. 1 Kodeksu cywilnego⁴⁵. Dodatkowo, warto zwrócić uwagę, że ujmowanie relacji deputowany – frakcja parlamentarna w ramach umowy cywilnoprawnej godziłoby w konstytucyjną zasadę pluralizmu politycznego wyrażone w art. 11 ust. 1 Konstytucji, ponieważ skoro członkostwo w partii politycznej jest dobrowolne, to stosunek przynależności do partii nie może być regulowany umową cywilnoprawną. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest zatem fakt, że z umowy takiej nie mogą wynikać żadne zobowiązania deputowanego wobec środowiska politycznego, którego przedmiotem byłoby członkostwo tego deputowanego w strukturach politycznych⁴⁶.

⁴² Por. Ibidem, s. 172: „Czechosłowacka Karta Konstytucyjna z 1920 r. wprowadziła oryginalne i precedensowe rozwiązanie, polegające na możliwości pozbawienia mandatu deputowanego, który opuścił swoją partię. Orzeczenie w przedmiocie utraty mandatu wydawał Trybunał Wyborczy, jeżeli, osoba sprawująca mandat przedstawicielski „z niskich lub niehonorowych” pobudek przestała być członkiem tej partii politycznej, z której listy wyborczej uzyskała mandat”.

⁴³ Ibidem, s. 171.

⁴⁴ K. Grajewski, *Status prawny...*, op. cit., Warszawa 2016, s. 27.

⁴⁵ K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, Warszawa 2009, s. 175. Por. K. Piasecki, *W sprawie ważności zobowiązania z weksla*, „Przegląd Sejmowy” 2/2007, s. 122.

⁴⁶ Ibidem, s. 176. Por. M. Granat, *W sprawie niektórych kwestii związanych z finansowaniem kampanii wyborczej*, „Przegląd Sejmowy” 2/2007, s. 123.

4. Etyczny aspekt migracji politycznej

Z jednej strony doniosłość funkcji parlamentarzysty, a z drugiej strony nierzadkie przypadki zachowań moralnie i prawnie niepożądanych są argument na rzecz unormowania przynajmniej minimalnych standardów etycznych. Główną motywacją uregulowania etyki parlamentarzystów natomiast pozostało zwalczenia korupcji. Ponadto, obywatele oczekują od parlamentarzystów zachowania przez nich w swej działalności wysokich standardów moralnych nie tylko w sferze publicznej, ale i prywatnej. Pod adresem deputowanych jest formułowane oczekiwanie, iż to właśnie służba publiczna będzie dla nich priorytetem, a nie prywatne korzyści⁴⁷. Zakotwiczenie etycznych aspektów działalności parlamentarzystów w Polsce nastąpiło, jak zwraca uwagę Wojciech Kręcisz, na trzech płaszczyznach: regulacji antykorupcyjnej, konstrukcji mandatu wolnego oraz konfliktu interesów, rozumianego jako sprzeczności między obowiązkami publicznymi, a partykularnym interesem osób pełniących funkcje publiczne⁴⁸. Zagadnienie etyki parlamentarnej jest kompleksowo uregulowane na poziomie konstytucyjnym ustawowym regulaminowym oraz sejmowej uchwale Zasady Etyki Poselskiej⁴⁹.

Poseł w zakresie swojego nieetycznego zachowania ponosi odpowiedzialność przed sejmową Komisją Etyki Poselskiej⁵⁰, ponieważ do jej właściwości należy rozstrzygnięcie w sprawach posłów, których zachowanie urąga godności posła, a także rozpatrywanie spraw wynikających z oświadczeń majątkowych posłów oraz Rejestru Korzyści. Komisja Etyki Poselskiej, w zakresie nieetycznego postępowania posłów, rozstrzyga na podstawie Zasad Etyki Poselskiej⁵¹, która są etycznym drogowskazem w działalności poselskiej. Poseł na Sejm RP, wypełniając wzorzec reprezentanta określony przez Zasady Etyki Poselskiej, powinien kierować się zatem bezinteresownością, jawnością, rzetelnością, odpowiedzialnością oraz dbałością o dobre

⁴⁷ R. Tokarczyk, *Etyka parlamentarzysty jako polityka w ujęciu porównawczym*, „Przeгляд Sejmowy” 4/2008, s. 79-81, 84.

⁴⁸ W. Kręcisz, *Etyka parlamentarna w polskim parlamencie – wybranie zagadnienia*, „Przeгляд Sejmowy” 3/1999, s. 19-41.

⁴⁹ Ibidem, s. 40.

⁵⁰ Senatorowie natomiast odpowiadają przed senacką Komisją Regulaminową, Etyki i Spraw Senatorskich. Ich odpowiedzialność przed izbą wyższa regulują art. 24 – 25a Regulaminu Senatu.

⁵¹ Uchwała Sejmu RP z dnia 17 lipca 1998 r. „Uchwała (...) miała stanowić konkretny instrument w zakresie stosowania i egzekwowania w życiu publicznym konkretnych podstawowych zasad etycznych”. W. Kręcisz, *Etyka parlamentarna w polskim parlamencie – wybranie zagadnienia*, Przeгляд Sejmowy 3/1999, s. 37. Warto podkreślić, że „dojrzała etyka polityka, jak wszelka etyka zawodowa, wyraża się w jej regulacjach, przede wszystkim kodeksach albo zbiorach zasad i norm”, R. Tokarczyk, *Etyka parlamentarzysty...*, op. cit., s. 75.

imię Sejmu⁵². Zasada bezinteresowności oznacza prymat interesu publicznego nad partykularnym w działalności poselskiej. Zasada jawności zakłada, że motywacje posła w podejmowaniu decyzji co do kierunku jego działalności powinny być w możliwie najszerszym zakresie dostępne dla opinii publicznej. Co więcej, poseł powinien ujawnić związek ewentualnego interesu osobistego z decyzją, w której podjęciu uczestniczy. Zasada rzetelności natomiast nakłada na posła obowiązek kierowania się względami merytorycznymi oraz należytego wykonywania jego obowiązków. Zasada dbałości o dobre imię Sejmu nakazuje posłowi unikania sytuacji, które podważałyby autorytet Sejmu, a zarazem nakłada obowiązek poszanowania godności innych osób. Wreszcie, zasada odpowiedzialności oznacza, że poseł ponosi odpowiedzialność za decyzje, w których procesie podejmowania uczestniczy oraz zobowiązuje go do poddawania się procedurom wyjaśniającym, bądź kontrolnym⁵³.

Za sprzeniewierzenie się poselskiemu wzorcowi etyki wyłaniającego się z Zasad Etyki Poselskiej, Komisja Etyki Poselskiej może skorzystać z następujących instrumentów: zwrócić posłowi uwagę, udzielić upomnienia, bądź nagany. Wynika to bowiem z faktu, że zasady etyczne zostały sformułowane w konwencji językowej typowej dla wypowiedzi o charakterze powinnościowym, więc statuują one konkretne obowiązki dla posłów. Zaś uchybienie tym obowiązkowi skutkuje odpowiedzialnością regulaminową posłów⁵⁴. Podkreśla się, że „działalności Komisji Etyki Poselskiej ma niezwykle istotne znaczenie w zakresie obowiązywania i egzekwowania ogólnie przyjętych zasad etycznych, których egzemplifikację zawiera uchwałą Sejmu z dnia 17 lipca 1998 r”. Działalność tej komisji wydaje się być gwarantem upowszechnienia się zasad etyki parlamentarnej oraz takiego jej utrwalenia w świadomości poselskiej, iż będą oni czuli moralne zobowiązanie do ich przestrzegania⁵⁵.

Mandat przedstawicielski typu wolnego sam w sobie zawiera „najbardziej ogólną klauzulę etyki parlamentarzysty”, która formułuje nakaz pod adresem celów jego działalności parlamentarnej, jakim jest interes całego narodu, przy jednoczesnym dystansowaniu się od aktywności, która skupiałaby się na wybiórczych partykularnych interesach określonych grup

⁵² „Kognicja ta nie ogranicza się wyłącznie do wymienionych w art. 2 uchwały Zasady Etyki Poselskiej, zasad etycznych. Zasady te bowiem, jak podniesiono już wcześniej, mają wyłącznie charakter przykładowy, co jasno wynika z przyjętej w art. 2 uchwały Sejmu konwencji odwołującej się do egzemplifikacji – >>kierując się w szczególności zasadami<<”. W. Kręcisz, *Etyka parlamentarna...*, op. cit., s. 38.

⁵³ K. Grajewski, *Status prawny...*, op. cit., Warszawa 2016, s. 187-188. Szerz. patrz.: K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów...*, op. cit., Warszawa 2009, s. 280-303.

⁵⁴ W. Kręcisz, *Etyka parlamentarna...*, op. cit., s. 37.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 40.

wspólnych poglądów. Toteż, migracja polityczna w postaci secesji ze zrzeszenia parlamentarnego może być ocenione, jako co najmniej nieetyczne, ponieważ podważa to wolę elektoratu. W dalszym efekcie, konsekwencją tej sytuacji jest wejście w konflikt nie tylko ze swoim dotychczasowym środowiskiem politycznym, ale i elektoratem.

5. Podsumowanie

Zjawisko migracji politycznej *sensu stricto* to zmiana przez posła lub senatora przynależności do klubu bądź koła parlamentarnego, poselskiego lub senackiego. Dotychczasowa obserwacja zjawiska wskazuje na dwa zasadnicze sposoby jego występowania. Po pierwsze, jest ono skutkiem wykluczenia z frakcji parlamentarnej. Po drugie, dochodzi do tego na skutek różnie motywowanej, ale zawsze secesji parlamentarzysty z frakcji. Ponadto, z *quasi*-migracją polityczną mamy do czynienia w sytuacji rozpadu klubu, bądź koła.

Konstytucyjna konstrukcja mandatu wolnego zakłada, że parlamentarzysta działa w sposób nieskrępowany, bowiem wszelkie próby nacisku w celu podjęcia przez niego konkretnych działań są bezprawne. Oczywiście, nie można odrzucić dopuszczalności nacisków społecznych (swoich wyborców) i politycznych (swojej partii politycznej), ponieważ takie ukierunkowywanie aktywności parlamentarnej posłów i senatorów jest wpisany w naturę polityki.

Uwarunkowania prawne mandatu wolnego w Polsce dopuszczają możliwość migracji politycznej. Możliwość ta nie jest obwarowana odpowiedzialnością prawną, co oznacza, że nie jest prawnie dopuszczony instrument przymusu do zachowania wierność i lojalności wobec własnego środowiska. W sposób zdecydowany nauka prawa, jak i praktyka odrzuciły próby cywilnoprawnego wiązania parlamentarzysty ze swoją frakcją polityczną. Dla porządku warto nadmienić iż, nie istnieje w warunkach Konstytucji RP z 1997 r. szczególny organ orzeczniczy, który podobnie do Trybunału Wyborczego w Czechosłowacji na podstawie Karty Konstytucyjnej z 1920 r. orzekałby pozbawienia mandatu deputowanego, jako sankcję za opuszczenie swojego zrzeszenia politycznego. Również na gruncie regulaminowym Sejmu, bądź Senatu nie można spotkać żadnej sankcji o charakterze dyscyplinarnym za zmianę przynależności klubowej. Jediną konsekwencją pośrednią, wynikającą z art. 143 ust. 1 Regulaminu Sejmu, jest fakt, że każdy klub poselski ma prawo do zachowania w Komisji Etyki Poselskiej prawo do reprezentacji. Toteż jeżeli parlamentarzysta, będący członkiem tej komisji sejmowej, odejdzie z danej frakcji politycznej, to ta frakcja ma prawem uzasadnioną podstawę do zmiany składu osobowego komisji.

Trzeba mieć jednak świadomość, że członkostwo w klubie, bądź kole poselskim, senackim lub parlamentarnym jest uprawnieniem parlamentaryzisty, a nie obowiązkiem. Jest to powszechnie uznane prawo podstawowe deputowanego i wpisuje się w ogólną tendencję w państwach o ugruntowanych demokracjach.

Z konstytucyjnej konstrukcji mandatu wolnego, w której parlamentarzysta jawi się, jako reprezentant całego narodu, wynika socjologiczno-polityczną sferą wykonywania mandatu. Parlamentarzysta, jako reprezentant suwerena, musi utrzymywać stałą więź ze swoim elektoratem, co oznacza, że podejmowana przez niego działalność jest poddana kontroli społecznej. Co więcej, jako przedstawiciel partii politycznej, jest on poddany również jej kontroli. Zarówno społeczeństwo, jak i partia polityczna może egzekwować od parlamentarzysty określone działania, ale sankcja ta następuje *post factum*. W aspekcie społecznym sankcja ta następuje poprzez niewybranie deputowanego na kolejną kadencję. Mowa o nieprzedłużeniu wprost pełnomocnictwa udzielanego deputowanym przez suwerena do dalszego reprezentowania ich interesów. W aspekcie politycznym natomiast, ze względu na uregulowania prawa wyborczego w Polsce, nieprzedłużenie pełnomocnictwa następuje pośrednio poprzez nieumieszczenie deputowanego na liście wyborczej partii politycznej w wyborach do organu przedstawicielskiego na następną kadencję.

Jeśli zaś chodzi o etyczne implikacje migracji politycznej to Zasady Etyki Poselskiej nie formułują wprost oceny nagannej takiego zachowania, co wynika – jak się wydaje – przede wszystkim z językowej konwencji przyjętej dla sformułowania tych postulatów etycznych. Zmiana przynależności politycznej w trakcie trwania kadencji organu przedstawicielskiego godzi, jak zauważył Jarosław Szymanek, w szerokokorozumianą etyczną postawą parlamentarzystów i ma to swoją silną podstawę na gruncie konstytucyjnym i społecznym. Na gruncie ustawy zasadniczej wynika to z faktu, że partie polityczne są uprawnione w szczególny sposób do reprezentowania interesów suwerena, a na gruncie społecznym wynika to z faktu, że elektorat wybiera kandydatów spośród puli zgłoszonej przez daną partię polityczną. Stąd, zjawisko migracji politycznej rozumianej jako secesji parlamentarzysty z frakcji politycznej należy uznać jako godzące w zaufanie, jakim został on obdarzony zarówno przez partię polityczną i wyborców, a to w sposób oczywisty można zakwalifikować jako zachowanie nieetyczne.



A B S T R A C T

The phenomenon of political migration, and thus the change of political affiliation, is natural for representative bodies. The constitutional structure of a representative type of free representative states that the Member of Parliament is independent in his activity. This is the legal basis for political migration. The change of political affiliation in the sociological and political aspect is unethical behavior, because it violates voters' trust in the political party that issued the deputy as a candidate for parliament.

ZBIGNIEW NOWAK

Illinois National Guard State Partnership Program

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

Niniejszy artykuł skupia się wokół problematyki współdziałania sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej i Stanów Zjednoczonych, głównie w kontekście współpracy pomiędzy doradcami prawnymi korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej a amerykańskimi przedstawicielami Judge Advocate General's Corps.

Publikacja wskazuje istotę programu stanowego State Partnership Program, w ramach którego strona polska uzyskuje wsparcie administracji amerykańskiej i współdziała z partnerem amerykańskim – głównie w obszarze współpracy obronnej – od ponad 25 lat. Autor wskazuje generalne podstawy prawne funkcjonowania National Guard oraz strukturę i zadania National Guard stanu Illinois – partnera Sił Zbrojnych RP, a szerzej Rzeczypospolitej Polskiej, w ramach State Partnership Program.

Illinois National Guard State Partnership Program

The aim of publication is to determine the role of the common, bilateral cooperation between the Republic of Poland (Polish Armed Forces) and the United States of America (US Armed Forces) in the military field, based on the regulations and idea of the State Partnership Program, signed in 1993.

The Author presents the general, legal grounds of functioning National Guards in the United States, especially being focused on the role, structures and cooperation between military units and institutions of the Polish Armed Forces and Illinois National Guard.

Rok 2018 nie był wyłącznie rokiem jubileuszu 100 – lecia odzyskania niepodległości przez Rzeczpospolitą Polską. Był to także szczególny czas w relacjach polsko – amerykańskich w obszarze współpracy obronnej. Rok 2018 stanowił rocznicę 25 – lecia nawiązania współpracy polskich sił zbrojnych z Gwardią Narodową stanu Illinois w ramach programu State Partnership Program – programu stanowego Partnerstwo Polska – Gwardia Narodowa Stanu Illinois, zakładającego już w momencie powstania w 1993 roku przyszłe, szerokie spectrum współpracy komponentów lądowego i powietrznego sygnatariuszy porozumienia.

W ujęciu generalnym, ideą niniejszej publikacji jest wskazanie jakie są założenia State Partnership Program z perspektywy amerykańskiej i polskiej. Istotą jest tu też określenie dotychczasowych implikacji programu w obszarze współpracy amerykańskich i polskich prawników wojskowych, jak i określenie rekomendacji na przyszłość. W przedmiotowym artykule wskazano ponadto podstawy prawne, struktury i zasady towarzyszące działalności National Guard w Stanach Zjednoczonych.

W dniu 15 sierpnia 2018 roku, w przededniu przypadającej na 2019 rok rocznicy 20 – lecia wstąpienia Rzeczypospolitej Polskiej w struktury Sojuszu Północnoatlantyckiego, Minister Obrony Narodowej Mariusz BŁASZCZAK wskazywał: „Jesteśmy w NATO również, a może przede wszystkim dzięki wsparciu USA, w tym współpracy z Gwardią Narodową Stanu Illinois. 25 lat temu zawarliśmy porozumienie strategiczne, którego efektem są wspólne ćwiczenia, inicjatywy, wymiana doświadczeń, udział w misjach”¹.

W odpowiedzi, Gubernator stanu Illinois – Bruce RAUNER deklarując, iż: „(...) nie ma silniejszego partnerstwa, nie ma silniejszej przyjaźni niż ta, która łączy obywateli stanu Illinois i Polaków (...)”, jednocześnie ogłosił wspólną inicjatywę przyjęcia dnia 15 sierpnia – Święta Wojska Polskiego – dniem programu partnerstwa strategicznego z Polską.

Intensyfikacja współdziałania polskich sił zbrojnych z partnerem amerykańskim w ostatnim roku nie odnosiła się jednak wyłącznie do sierpniowych celebracji uroczystości jubileuszu 25 – lecia programu stanowego.

W roku 2018 State Partnership Program wpisał się w aktualne potrzeby i długotrwałe plany Sił Zbrojnych RP.

To do nich należy planowane przez polską armię utworzenie kolejnego, szóstego rodzaju sił zbrojnych – wojsk cybernetycznych, tzw. Cyber Unit, bądź utworzenie polskiego odpowiednika USCYBERCOM – United States Cyber Command – Dowództwa Wojsk Cybernetycznych – (powstałego jako 10. dowództwo strategiczne armii Stanów Zjednoczonych w sierpniu 2017 roku na mocy postanowienia Prezydenta Stanów Zjednoczonych – Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych – Commander in Chief of the US Armed Forces – Donalda TRUMPA²). To także poznanie doświadczeń strony amerykańskiej płynących z adapta-

¹ <<http://www.polska-zbrojna.pl/home/articleshow/25201?t=Cwierc-wieku-wspolpracy-zamerykanski-mi-gwardzistami>> [dostęp: 17.12.2018].

² <<http://www.nowastrategia.org.pl/macierewicz-powstana-wojska-cybernetyczne-w-ramach-silzbroj>> [dostęp: 17.12.2018].

Por. R. Kłosowicz, *US Marines jako narzędzie polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008, s. 257. Por. także <<https://www.law.cornell.edu/constitution/articleii>> [dostęp: 17.12.2018]. Section II w brzmieniu: „The President shall be commander in chief of the Army and Navy of the United States, and of the militia of the several states, when called into the actual service of the United States (...)”.

cji opublikowanej we wrześniu 2018 roku National Cyber Strategy of the United States of America³.

W praktyce fakt ów wiązał się m.in. z prowadzonymi w grudniu 2018 r. rozmowami przedstawicieli ministerstwa obrony narodowej z Theresą WHELAN – zastępcą sekretarza obrony ds. obrony kraju i bezpieczeństwa globalnego, prowadzącymi do poznania ram prawnych i praktyki funkcjonowania polityki cyber – cybersecurity i cyberdefence – w US Armed Forces. Wiceszef MON spotkał się również z dowódcą Gwardii Narodowej stanu Illinois gen. dyw. R. J. HAYES’EM, z którym rozmawiał na temat zasad rekrutacji oraz metod szkolenia kandydatów do służby w obszarze cyberbezpieczeństwa. Jednym z tematów rozmów były także kwestie związane z rekrutacją oraz planowaniem ścieżek rozwoju oficerów i podoficerów zajmujących się obszarem cyberbezpieczeństwa⁴.

Zasadnym jest w tym miejscu stwierdzenie, iż po okresie czerpania z wzorców i doświadczeń strony amerykańskiej podczas tworzenia Wojsk Obrony Terytorialnej w Polsce w 2016 roku, które finalnie doprowadziły do sformowania nowego, piątego rodzaju Sił Zbrojnych RP, również w relatywnie nowym dla polskiej armii obszarze cyberbezpieczeństwa, polskie siły zbrojne będą szeroko korzystać z wzorców amerykańskich⁵.

SPP w 2018 roku to również wsparcie dla wszelkiego rodzaju aktywności operacyjnych, odnoszących się do szczegółów obecności wojsk amerykańskich na terytorium RP i państw bałtyckich, głównie w konsekwencji inicjatywy enhanced Forward Presence – eFP, zainicjowanej podczas pierwszego szczytu NATO zorganizowanego w Polsce – NATO Summit Warsaw – z lipca 2016.

Podkreśleniem wagi State Partnership Program w przedmiotowym aspekcie, była również podsumowująca rok 2018 wizyta szefa Biura Gwardii Narodowej (BGN) Stanów Zjednoczonych gen. Joseph’a L. LENGYEL’A w Sztabie Generalnym WP.

Podczas dyskusji delegacji amerykańskiej z kierownictwem Sztabu Generalnego WP omówiona została problematyka dotycząca współpra-

³ <<https://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2018/09/286093.htm>> [dostęp: 17.12.2018].

⁴ <<http://mon.gov.pl/aktualnosci/artukul/>> [dostęp: 05.01.2019]. „Obecnie w MON finalizowane są prace związane z utworzeniem wojsk obrony cyberprzestrzeni. To odpowiedź na rosnące wyzwania i zagrożenia dla bezpieczeństwa cyberprzestrzeni Polski i jedno z priorytetowych obszarów aktywności resortu obrony”.

⁵ <<http://www.polska-zbrojna.pl/home/articleshow/19481?t=Przedstawiciele-Gwardii-Narodowej-z-Illinois-w-Polsce.>> [dostęp: 17.12.2018]. „W dniach 18-19 maja 2016 r. dyrektor Biura ds. Utworzenia Obrony Terytorialnej dr Kwaśniak był gospodarzem roboczego spotkania z przedstawicielami US National Guard (US NG). Amerykańscy goście omówili miejsce i zadania Gwardii Narodowej w strukturach systemu bezpieczeństwa państwa oraz odpowiadali na szczegółowe pytania specjalistów biura dotyczące między innymi struktur US NG, efektywnych form szkolenia, a także sposobów zachęcania i pozyskiwania kandydatów do służby w jej formacjach”.

cy Sił Zbrojnych RP i Gwardii Narodowej USA, w tym m.in. wspólnych ćwiczeń wojskowych i szkoleń, a w szerszym aspekcie aktualna sytuacja bezpieczeństwa w Europie i na świecie⁶. Jak wskazano podczas rozmów, żołnierze Gwardii Narodowej Illinois regularnie przyjeżdżają na szkolenia do Polski, a polscy żołnierze wizytują bazy wojskowe w Illinois. Mundurowi obu krajów wspólnie ćwiczą przed wyjazdem na realizowane wspólnie misje poza granicami Polski. Utrzymywane są też ścisłe kontakty między przedstawicielami korpusu podoficerskiego⁷.

State Partnership Program

Czym jest State Partnership Program? To projekt powstały w 1991 roku, kiedy to z inicjatywy U.S. European Command powstała idea zbudowania tzw. Joint Contact Team Program (JCTP) z udziałem amerykańskich komponentów sił rezerwowych wojsk lądowych oraz sił powietrznych w obszarze trzech byłych republik radzieckich – państw bałtyckich. W ten sposób w kwietniu 1993 roku poszczególne siły stanowe rozpoczęły proces wspierania militarnego sił zbrojnych państw bałtyckich w układzie partnerskim:

- Estonia – Maryland,
- Łotwa – Michigan,
- Litwa – Pensylwania.

W lipcu 1993 roku do programu dołączyło 9 kolejnych państw:

- Bułgaria – wspierana przez stan Tennessee,
- Republika Czeska – Teksas / Nebraska,
- Węgry – Ohio,
- Macedonia – Vermont,
- Polska – Illinois,
- Słowacja – Indiana,
- Rumunia – Alabama,
- Słowenia – Kolorado, oraz
- Ukraina – Kalifornia (wraz z Kazachstanem dołączyła 31 sierpnia 1993 roku).

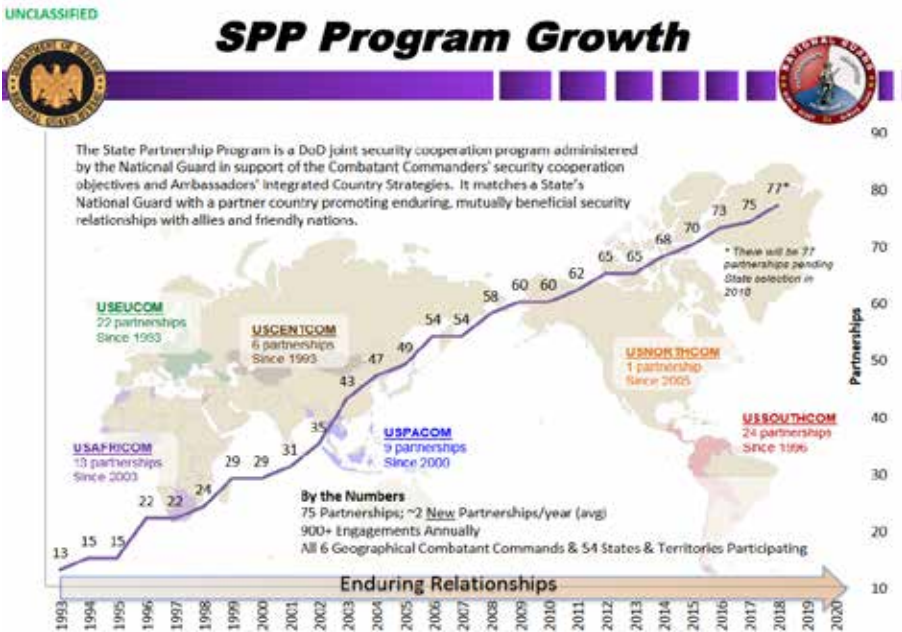
Aktualnie w zasięgu terytorialnym USEUCOM – United States Europe Command – z siedzibą w Niemczech, znajdują się 22 państwa⁸. Na początku 2019 roku wokół State Partnership Program

⁶ <http://sgwp.wp.mil.pl/pl/1_1780.html> [dostęp: 26.12.2018].

⁷ <<http://www.polska-zbrojna.pl/home/articleshow/25201?t=Cwierc-wieku-wspolpracy-zame-rykanski-mi-gwardzistami>> [dostęp: 17.12.2018].

⁸ 2019 – USEUCOM – 22: Albania / New Jersey (2001), Armenia / Kansas (2002), Azerbejdżan / Oklahoma (2002), Bośnia / Maryland (2003), Chorwacja / Minnesota (1996), Gruzja / Georgia (1994), Kosowo / Iowa (2011), Mołdawia / Północna Karolina (1996), Czarnogóra / Maine (2006), Serbia / Ohio (2005).

skupionych było 75 partnerów, reprezentujących siły zbrojne 81 państw, tj. 1/3 państw na świecie, na pięciu kontynentach. Pełne zestawienie państw uczestniczących w SPP oraz wzrost liczby państw – członków NATO, funkcjonujących w ramach SPP, przedstawiają poniższe slajdy.



Źródło: [https://www.nationalguard.mil/Portals/31/Documents/J-5/International Affairs/StatePartnershipProgram/SPP%20Partnership%20Map_Jun%202018.png](https://www.nationalguard.mil/Portals/31/Documents/J-5/InternationalAffairs/StatePartnershipProgram/SPP%20Partnership%20Map_Jun%202018.png) [dostęp: 05.01.2018].

Dwoma ostatnimi nacjami, które w 2018 roku dołączyły do wspólnoty SPP były Brazylia i Katar.

Od momentu powstania, SPP jest narzędziem do budowania pozytywnych, długoterminowych relacji w obszarze bezpieczeństwa zgodnie z amerykańską National Defense Strategy, pomiędzy armią Stanów Zjednoczonych, reprezentowaną przez oddziały National Guard poszczególnych stanów a partnerami zagranicznymi – siłami zbrojnymi państw, korzystających z dobrodziejstwa niniejszego programu⁹. Koordynację współdziałania zapewnia National Guard Bureau (NGB) z siedzibą w Waszyngtonie, zaś jednym z dokumentów bazowych jest tu wydany w 2016 roku przez amerykański Departament Obrony, tzw. SPP Program Management Guide oraz wydany w 2014 roku the National Guard State Partnership Program.

Jednym z podstawowych założeń SPP jest także rozwijanie międzynarodowej współpracy cywilno – wojskowej pomiędzy organami administracji rządowej właściwego stopnia. Zatem idea programu wykracza poza militarne relacje („military – to – military engagements”).

Na jednostkach National Guard w głównej mierze ciąży zadania wsparcia administracji lokalnej w sytuacjach kryzysowych („military support to civilian authorities). Jest to podejmowanie działań w sytuacji wystąpienia każdego rodzaju katastrof naturalnych – huraganów, suszy, trzęsień ziemi, tornad, zagrożeń CBRN¹¹, czy powodzi.

To także pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych związanych z katastrofami budowlanymi, przeciwdziałanie zamieszkom i niezgodnym z prawem demonstracjom ludności cywilnej – wsparcie organów ścigania – np. Policji (instytucje Law Enforcement)¹², zapewnienie systemów łączności¹³, prze-

⁹ Dnia 3 września 1993 roku porozumienie stanowe w ramach SPP zawarły także Białoruś i Utah, z uwagi na sytuację polityczną na Białorusi porozumienie to stało się w krótkim czasie nieaktywne.

¹⁰ <<https://www.govinfo.gov/content/> [dostęp: 07.01.2019]. National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2014, Public Law 113-66, Section 1205, as amended, authorizes the Secretary of Defense with the concurrence of the Secretary of State to „establish a program of activities to support the security cooperation objectives of the United States, between members of the National Guard of a State or territory and any of the following: the military organization of a foreign country, the security forces of a foreign country, or the governmental organizations of a foreign country whose primary functions include disaster response or emergency response. Each program established under this subsection shall be known as a State Partnership”.

¹¹ Przykładowo, w strukturach polskiego partnera – Illinois National Guard – funkcjonują także jednostki przeciwdziałania użycia broni masowego rażenia – CBRN (5th Civil Support Team).

¹² National Guard Reaction Force, w strukturze Illinois NG to od 75 – 125 osób, które mogą być użyte w ciągu 8 godzin od wydania postanowienia Gubernatora Stanu lub Prezydenta Stanów Zjednoczonych, w ciągu kolejnych 24 godzin NGRF mogą zostać wzmocnione o kolejnych 375 osób.

¹³ Joint Continental United States Communications Support Environment (JCCSE) zapewniające łączność w trakcie każdej z aktywności na rzecz ludności lokalnej czy wsparcia administracji rządowej.

ciwdziałanie zagrożeniom cybernetycznym, czy planowanie działań przeciwdziałającym wystąpieniu samych sytuacji kryzysowych („emergency response planning”), np. ograniczenie obszaru skażonego chorobami zakaźnymi wywoływanymi przez zwierzęta, czy ograniczanie obszaru pożarów.

NG to w pewnym sensie odpowiednik polskich, nadal tworzonych Wojsk Obrony Terytorialnej¹⁴.

Do zakresu działań National Guard należy także pomoc społecznościom lokalnym oraz zapewnienie porządku i ładu publicznego w czasie wyborów (np. samorządowych, prezydenckich), eventów sportowych, czy imprez masowych (np. national security events – wydarzenia organizowane przez NATO / olimpiady sportowe).

Ciekawostką jest występowanie w strukturach National Guard poszczególnych stanów jednostek Counter Drugs, wspierających federalne, stanowe, lokalne agencje dedykowane do zwalczania wszelkich form narkomanii („four strategic forms – Law Enforcement, Drug Demand Reduction, Training, Drug Demand Reduction – Testing”).

National Guard posiada pełne zaplecze logistyczne, medyczne, sanitarne, inżynieryjne do prowadzenia operacji – na terytorium kraju oraz w trakcie misji – poza granicami Stanów Zjednoczonych. Oczywiście jest także istnienie pełnego zaplecza finansowego oraz prawnego dla wszelkich aktywności prowadzonych przez State Military – tj. National Guard.

Zadania i struktury National Guard stanu Illinois są tożsame w porównaniu do obowiązków National Guard innych stanów.

Gwardia Narodowa stanu Illinois z dowództwem Joint Force Headquarters – Illinois (JFHQ-IL) w Springfield liczy około 9,5 tys. żołnierzy wojsk lądowych (*Army National Guard*, z czego ok. 1,5 tys. żołnierzy w charakterze „full time duty – Federal military forces” – podległe władzom federalnym, ponadstanowym) i ponad 3 tys.

¹⁴ Por. ustawa z dnia 21 listopada 1967 r o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2018, poz. 1459 z późn. zm., art. 11c ust. 2 pkt 1 – 6 w brzmieniu: „Do zakresu działania Dowódcy Wojsk Obrony Terytorialnej należy w szczególności:

1. realizacja programów rozwoju Sił Zbrojnych;
2. planowanie, organizowanie i prowadzenie szkolenia podległych jednostek wojskowych i związków organizacyjnych;
3. planowanie oraz organizowanie mobilizacyjnego i operacyjnego rozwinięcia oraz użycia Wojsk Obrony Terytorialnej;
4. przygotowanie sił i środków Wojsk Obrony Terytorialnej do działań bojowych;
5. wykonywanie zadań związanych z udziałem oddziałów i pododdziałów Wojsk Obrony Terytorialnej w zwalczaniu klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków, ochrony mienia, akcjach poszukiwawczych oraz ratowania lub ochrony zdrowia i życia ludzkiego, a także udziału w realizacji zadań z zakresu zarządzania kryzysowego;
6. współpraca z innymi organami i podmiotami w sprawach związanych z obronnością państwa”.

w jednostkach powietrznych (*Air National Guard*, z czego ok. 900 żołnierzy w charakterze „full time duty – Federal component”).

Jednostki Illinois National Guard są zlokalizowane w 54 miejscach („state forces”), tj. społecznościach lokalnych, przekraczających liczebność 3 tys. mieszkańców. Żołnierze rekrutowani są spośród lokalnej społeczności.

W warunkach pokojowych Gwardia podlega gubernatorowi stanu („State military – NG – National Guard”), natomiast w przypadku konfliktu zbrojnego podlega bezpośrednio prezydentowi Stanów Zjednoczonych („Federal Military – AC – Active Components / RC – Reserve Components, jak wskazano dla Stanu Illinois to 1,5 tys. żołnierzy Army National Guard oraz 900 żołnierzy Air National Guard)¹⁵.

Podstawy prawne funkcjonowania National Guard w ramach Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych

National Guard tworzą dwa komponenty: komponent lądowy – Army National Guard oraz komponent powietrzny – Air National Guard.

National Guard, obok Navy Militia, wchodzi w skład tzw. the Militia. Są to generalnie stanowe jednostki wsparcia regularnych (zawodowych) sił zbrojnych i organów administracji cywilnej, w których służbę pełnić mogą mężczyźni i kobiety w wieku 17 – 45 lat, obywatele Stanów Zjednoczonych lub osoby oczekujące na przyznanie obywatelstwa¹⁶.

Pododdziały, jednostki wsparcia – the Militia – dzieli się na struktury zorganizowane – „organized militia” – (składające się z członków National Guard oraz Naval Militia) oraz nie posiadające zinstytucjonalizowanej struktury dowodzenia, podlegającej instytucjom stanowym lub federalnym, w skład, której wchodzi osoby – ochotnicy, będący

¹⁵ Partnerami Gwardii Narodowej Illinois są m.in.:

- Illinois Emergency Management Agency (IEMA);
- State and Local Agencies and Organizations;
- Illinois Terrorism Task Force (ITTF);
- State Incident Response Center (SIRC);
- Unified Area Command (UAC) Field Response Team (FRT);
- Mutual Aid Box Alarm System (MABAS);
- Task Force 1 Urban Search and Rescue (USR);
- Illinois Law Enforcement Alarm System (ILEAS);
- Illinois Emergency Services Management Association (IESMA);
- Illinois Public Works Mutual Aid Network (IPWMAN);
- Emergency Management Assistance Teams (EMAT);
- Illinois Medical Emergency Response Team (IMERT).

¹⁶ Ochotnicy podlegają obowiązkowi mobilizacyjnemu z mocy prawa, przy czym w armii amerykańskiej – generalnie – są możliwe zwolnienia z zawodowej służby wojskowej lub służby ochotniczej i pełnienie służby zastępczej, np. z powodu uczuć religijnych.

członkami the Militia, ale nie skupieni w ramach organizacji – National Guard lub Naval Militia.

Doregulowanie kwestii pełnienia służby wojskowej w ramach National Guard przynoszą zapisy wskazujące, iż służbę tę – poza osobami w wieku 17 – 45 lat, obywatelami Stanów Zjednoczonych, lub osobami ubiegającymi się o obywatelstwo, mogą pełnić również osoby do 64 roku życia, o ile wcześniej byli żołnierzami zawodowymi, czyli – przyjmując polską nomenklaturę pragmatyczną – żołnierze rezerwy. Oficerami NG mogą zostać osoby będące obywatelami Stanów Zjednoczonych, w wieku co najmniej ukończonych 18 lat i poniżej 64 roku życia).

Podstawowym aktem prawnym, określającym zasady działania i struktury Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, w tym the National Guard, jest amerykańska konstytucja (US Code – The Code of Laws of the United States of America¹⁷). Szczegółowo do przedmiotowych kwestii odnosi się w treści dwóch artykułów, tj. w:

- artykule 10 (Title 10) – dotyczącym podstaw prawnych oraz zasad funkcjonowania poszczególnych rodzajów Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych¹⁸ (tj. US Armed Forces, w skład których wchodzi jako pięć osobnych rodzajów – Wojska Lądowe – the Army, Marynarka Wojenna – the Navy z wchodzącym w jej skład Korpusem Marines – Marine Corps – mimo tego strukturalnego podporządkowania jako osobnym rodzajem sił zbrojnych podporządkowanym cywilnemu Sekretarzowi Departamentu Marynarki Wojennej, Siły Powietrzne – Air Force i Straż Wybrzeża – Coast Guard, kierowana przez Commandant of the Coast Guard, która nie podlega US Department of Defense, a Departamentowi Bezpieczeństwa Narodowego Stanów Zjednoczonych – US Department of Homeland Security

¹⁷ The Code of Laws of the United States of America, The US House of Representatives, 2012. Dostęp za: <<http://uscode.house.gov>> [Dostęp: 04.01.2019].

The US Code jest aktem prawa powszechnego Stanów Zjednoczonych, określającym w treści 51 rozdziałów zasadnicze kwestie odnoszące się do funkcjonowania państwa, takie jak m.in. zakres działania, uprawnienia i obowiązki Kongresu oraz Prezydenta Stanów Zjednoczonych, zasady polityki bezpieczeństwa wewnętrznego, prowadzenia polityki zagranicznej, edukacji, finansów państwa, prawa i procedury karnej i cywilnej.

¹⁸ Por. U.S. Code: Title 10 – Armed Forces:

– Subtitle A - General Military Law (§§ 101 to 2926),

– Subtitle B - Army (§§ 3001 to 4842),

– Subtitle C - Navy and Marine Corps (§§ 5001 to 7921),

– Subtitle D - Air Force (§§ 8010 to 9842),

– Subtitle E - Reserve Components (§§ 10001 to 18506),

<<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10> [dostęp: 05.01.2019]>.

i dopiero na czas wojny podlega Marynarce Wojennej¹⁹ oraz komponentów sił rezerwowych wszystkich rodzajów sił zbrojnych, tj. „reserve components”, w skład, których wchodzi:

- Army Reserve,
- Air Force Reserve,
- Navy Reserve,
- Marine Corps Reserve,
- Coast Guard Reserve,
- Air National Guard of the United States,
- Army National Guard of the United States, oraz
- artykuł 32 (Title 32) – dotyczącym funkcjonowania the National Guard – Gwardii Narodowej – tj. organizacji, statusu członków, zasad szkolenia, kwestii administracyjnych, możliwości podejmowanych przez NG działań w zakresie bezpieczeństwa narodowego Stanów Zjednoczonych²⁰.

Jak wynika z powyższego podziału, artykuł 10 US Code, dotyczący głównie Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, wymienia także i doprecyzowuje (obok już wykazywanych komponentów tworzących National Guard, tj. komponentu lądowego – Army National Guard oraz komponentu powietrznego – Air National Guard), iż:

- komponent Army National Guard of the United States – tworzą żołnierze rezerwy Wojsk Lądowych, którzy są jednocześnie członkami Army National Guard, zaś
- komponent Air National Guard of the United States – tworzą żołnierze rezerwy Sił Powietrznych, którzy są jednocześnie członkami Air National Guard.

Nie są to jedyne rozróżnienia dotyczące zasad funkcjonowania i pełnienia służby w National Guard. Nastęcza to szereg wątpliwości interpretacyjnych i jurysdykcyjnych nawet dla amerykańskich prawników wojskowych, kiedy to w przypadku rozpatrywania poszczególnego casusu są oni –

¹⁹ Pięć rodzajów Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, tj. Wojska Lądowe, Siły Powietrzne, Marynarka Wojenna, Korpus Marines, Straż Wybrzeża wchodzi obok United States Public Health Service Commissioned Corps (UPPHSCC) oraz The National Oceanic and Atmospheric Administration Commissioned Officer Corps (NOAA) w skład tzw. siedmiu państwowych umundurowanych służb („uniformed services”).

²⁰ Por. U.S. Code: Title 32 – National Guard:

- – Chapter 1 - Organization (§§ 101 to 115),
- – Chapter 3 - Personnel (§§ 301 to 335),
- – Chapter 5 - Training (§§ 501 to 509),
- – Chapter 7 - Service, supply, and procurement (§§ 701 to 717),
- – Chapter 9 - Homeland defense activities (§§ 901 to 908),

<<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/32>> [dostęp: 05.01.2019].

w pierwszej kolejności – zmuszeni do ustalenia formacji i rodzaju pełnionej służby przez danego członka National Guard, a następnie ustalenia charakteru danej aktywności (stanowe – federalne)²¹.

Zasady pełnienia służby wojskowej w National Guard są uzależnione bowiem dodatkowo m.in. od jej rodzaju, tj.:

- „active service” – służba w charakterze żołnierza zawodowego – jako „active duty”²² lub w charakterze „full – time National Guard duty”²³, co odnosi się do żołnierzy National Guard opłacanych z budżetu federalnego, poddanych obowiązkowi służby wojskowej i treningu powyżej 180 dni w roku,
- „active duty” (żołnierze zawodowi) – służba zawodowa w ramach danego rodzaju sił zbrojnych, obejmująca pełne zaangażowanie w zakresie treningu („full – time training duty”), wymiaru rocznego czasu służby; tym terminem nie obejmuje się żołnierzy „full – time National Guard duty”,
- „inactive – duty training” – służba pełniona przez żołnierzy rezerwy, wchodzących w skład (członków) National Guard²⁴; tym terminem nie obejmuje się żołnierzy „full – time National Guard duty”,
- „reserve forces” – siły / żołnierze rezerwy jednego z pięciu rodzajów sił zbrojnych²⁵.

US Code posługuje się jeszcze kolejnymi terminami na określenie innych form pełnionej służby zawodowej, ochotniczej i kontraktowej jak:

- „active Guard and Reserve duty”,
- „active duty for a period of more than 30 days” – US Code określa

²¹ Por. S. Ostrom, *Your Benefits – Title 10 vs. Title 32 vs. The State*, „Serving in the Guard means you serve two bosses; the governor and the president. Keeping score on your earned benefits under the two bosses can be confusing”. <<http://www.moa.org/Content/Publications-and-Media/MOAABlog/Your-Benefits--Title-10-vs-Title-32-vs-the-State>> [dostęp: 03.02.2019].

²² „Active duty” oznacza: „full-time duty in the active military service of the United States. Such term includes full-time training duty, annual training duty, and attendance, while in the active military service, at a school designated as a service school by law or by the Secretary of the military department concerned. Such term does not include full-time National Guard duty”.

²³ „Full-time National Guard duty” oznacza: „training or other duty, other than inactive duty, performed by a member of the Army National Guard of the United States or the Air National Guard of the United States in the member's status as a member of the National Guard of a State or territory, the Commonwealth of Puerto Rico, or the District of Columbia underfor which the member is entitled to pay from the United States or for which the member has waived pay from the United States”.

²⁴ „Inactive-duty training” oznacza:

(A) „duty prescribed for Reserves by the Secretary (...); and

(B) special additional duties authorized for Reserves by an authority designated by the Secretary concerned and performed by them on a voluntary basis in connection with the prescribed training or maintenance activities of the units to which they are assigned”.

²⁵ „Reserve”, with respect to an enlistment, appointment, grade, or office, means enlistment, appointment, grade, or office held as a Reserve of one of the armed forces.

jedynie ten rodzaj służby jako „active duty” w zakresie przekraczającym okres 30 dni,

- „active status”, który oznacza członka komponentu rezerwy (żołnierza rezerwy), który nie wchodzi w skład National Guard (tj. Army National Guard lub Air Force National Guard) wykluczając jednocześnie formę „inactive – duty training”,

które również w określonym zakresie odnoszą się do osób pełniących służbę w strukturach National Guard.

Zasady pełnienia służby wojskowej w National Guard są zależne także od źródeł finansowania (środki stanowe lub środki federalne), czy podległości służbowej w ramach konkretnych działań (Gubernator Stanu czy Prezydent).

Zasady właściwości przedmiotowej w stosunku do wskazanych kategorii pełnionej służby wojskowej kształtują się w następujący sposób:

- działanie w ramach artykułu 10 (Title 10) – Siły Zbrojne Stanów Zjednoczonych, w tym National Guard:
- obowiązywanie: przepisy federalne – narodowe,
- zakres obowiązywania – światowy,
- podległość w ramach systemu kierowania i dowodzenia – Prezydent Stanów Zjednoczonych,
- finansowanie – rząd federalny,
- charakter – operacje wojskowe,
- jurysdykcja: Uniform Code of Military Justice (UCMJ – amerykański „kodeks karny dla żołnierzy”),
- Title 10 dotyczy żołnierzy National Guard komponentu „active duty”, oraz rezerwistów – „reserve forces” oraz żołnierzy NG tzw. „federal-level active duty for federal-level missions”, co należy tłumaczyć jako kolejne rozróżnienie w zakresie możliwości użycia określonej kategorii żołnierzy NG do określonego zadania na poziomie federalnym (nie stanowym),
- działanie w ramach artykułu 32 (Title 32) – National Guard:
- obowiązywanie: przepisy stanowe,
- zakres obowiązywania – terytorium Stanów Zjednoczonych,
- podległość – Gubernator stanowy,
- finansowanie – rząd federalny,
- charakter – operacje przeciw zagrożeniom kryzysowym, wsparcie stanowe sytuacji kryzysowych,
- jurysdykcja: State Military Code²⁶,

²⁶ W przypadku Illinois National Guard to Illinois Code of Military Justice – ICMJ – ograniczony w stosowaniu do SAD – State Active Duty.

- Title 32 dotyczy żołnierzy National Guard tzw. „federal active duty for specific state missions and full-time Guard positions”.

Obok wskazanych regulacji konstytucyjnych – tj. artykułów 10 oraz 32, osobne przepisy stanowe regulują działalność tzw. SAD – State Active Duty, tj. żołnierzy NG oraz ochotników, którzy na czas 22 dniowych ćwiczeń wojskowych stają się członkami NG.

Szczegóły jurysdykcji podsumowuje poniższe zestawienie oparte o treść prezentacji gen. bryg. Clayton’a W. Moushona – I Doradcy Komendanta Air National Guard w Legal Operations Agency (AFLOA) Illinois National Guard, przedstawionej w listopadzie 2018 r. podczas święta Wojskowej Służby Prawnej.

	SAD State Active Duty	Title 32	Title 10
Podległość	Gubernator	Gubernator	Prezydent
Miejsce wykonywania zadań	Stan	Terytorium Stanów Zjednoczonych	Zasięg światowy
Źródło wynagrodzenia	Fundusze stanowe	Fundusze federalne	Fundusze federalne
Rodzaj podejmowanych działań	Misje stanowe (kontrola zachowania tłumu, sytuacje kryzysowe)	Ćwiczenia wojskowe i każdy inny rodzaj działań autoryzowany przez rząd federalny	Działania poza granicami kraju
Jurysdykcja karna i dyscyplinarna	Kodeks stanowy – State Military Code	Kodeks stanowy – State Military Code	Uniform Code of Military Justice
Wsparcie cywilnych instytucji porządku i ochrony bezpieczeństwa publicznego (Law Enforcement)	Możliwe, wsparcie instytucji stanowych	Możliwe, wsparcie instytucji stanowych	Możliwe – zakres wsparcia określony przez administrację rządową – instytucje federalne

Współpraca przedstawicieli wojskowej służby prawnej armii amerykańskiej oraz Sił Zbrojnych RP

W ostatnich latach State Partnership Program zaczyna odgrywać coraz większą rolę nie tyle w relacjach ćwiczeń wojskowych i treningów „regularnych” jednostek wojskowych, ale też w relacjach pomiędzy reprezentantami amerykańskiego korpusu Judge Advocate General Corps, a przedstawicielami korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej Sił Zbrojnych RP – przedstawicielami Wojskowej Służby Prawnej.

Wiadomym jest, iż współdziałanie to odbywa się od wielu lat na płaszczyźnie prawnokarnej, związanej z realizacją międzynarodowej pomocy prawnej w ramach prowadzonych przez polskie lub amerykańskie organy ścigania postępowań przygotowawczych, koordynowanej i monitorowanej przez Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka (Wydział Międzynarodowej Współpracy Prawnej w sprawach Karnych) Ministerstwa Sprawiedliwości.

Znane są także przykłady współdziałania pomiędzy polskimi i amerykańskimi prawnikami wojskowymi podczas realizacji zadań mandatowych w rejonach misji wojskowych – jak przykładowo podczas użycia polskich sił zbrojnych w ramach Operational Mentor and Liaison Teams (OMLTs), Military Assistance Teams (MATs), czy finalnie Specialized Police Operational Mentor and Liaison Teams (POMLTs) podczas misji w Islamskiej Republice Afganistanu.

Z kolei obsługa prawna zapewniana przez przedstawicieli Wojskowej Służby Prawnej w relacjach polsko – amerykańskich na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej to w zasadniczej mierze realizacja zapisów Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podpisanej w Warszawie dnia 11 grudnia 2009 r.²⁷ wraz z aktami wykonawczymi (międzyrządowe porozumienia wykonawcze) do umowy.

²⁷ Dz. U. z 2009 r. Nr 66, poz. 422. SOFA Supplemental zawiera m.in. regulacje: statusu pobytu personelu armii USA i ich rodzin na terytorium Polski; umundurowania, posiadania broni, dobytku osobistego, podatków; kwestii logistycznych sprzętu i ludzi, sposobu wwozu i wywozu oraz przemieszczania sprzętu na terenie Polski; realizacji ćwiczeń na poligonach wojskowych; zagadnień dotyczących jurysdykcji karnej i odpowiedzialności personelu USA oraz ewentualnych roszczeń; współpracy militarnej i pozamilitarnej; finansowania, usług pocztowych, łączności, bezpieczeństwa, ochrony środowiska.

Należą do nich m.in. porozumienia wykonawcze w sprawie (ustanawiające):

- poświadczenia uprawnień do kierowania prywatnymi pojazdami silnikowymi (*Implementing Arrangement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America to the Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America on the Status Of the Armed Forces of the United States of America in the territory of Poland concerning the certificate of Entitlement to operate private motor vehicles, signed in Stuttgart, 20th May 2013 r.*), podpisane w Stuttgarcie dnia 20 maja 2013 r.,
- zasady działania Wspólnej Komisji powołanej Umową między Rządem RP, a Rządem USA o statusie Sił Zbrojnych Ameryki na terytorium RP, podpisane w Warszawie dnia 9 października 2013 r.;
- procedur dotyczących rozpatrywania roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych przez siły zbrojne Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podpisane w Warszawie dnia 7 lutego 2014 r.,
- ewidencji pojazdów, przyczep i naczeł sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych i wykonawców kontraktowych Stanów Zjednoczonych, podpisane w Warszawie dnia 1 lipca 2014 r.,
- rejestracji i badań technicznych pojazdów prywatnych, podpisane w Warszawie dnia 1 lipca 2014 r.,
- procedur dotyczących rozpatrywania roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych przez siły zbrojne USA na terytorium RP, podpisane w Warszawie dnia 2 lipca 2014 r.,
- procedur celnych, podpisane w Warszawie dnia 23 października 2014 r.,
- szereg odrębnych porozumień wykonawczych, podpisanych w Warszawie dnia 27 kwietnia 2015 r.; dotyczących: instytucji finansowych, procedur kontraktowych, wojskowej usługowej działalności wspierającej, zwolnień podatkowych dla celów oficjalnych, telekomunikacji, Podkomitetu do spraw Pracy w ramach Wspólnej Komisji oraz procedur rozstrzygania sporów i skarg pracowniczych, jak również:
- porozumienie z dnia 15 lipca 2015 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o uzgodnionych obiektach i terenach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; porozumienie wykonawcze w sprawie procedur oznaczania lotów, podpisane w Stuttgarcie 4 listopada 2015 r.; porozumienie wykonawcze dotyczące korzystania

z uzgodnionych obiektów i terenów oraz własności mienia, podpisane w Warszawie 24 czerwca 2016 r.; porozumienie wykonawcze dotyczące zagadnień ochrony środowiska, podpisane w Warszawie 24 czerwca 2016 r.; porozumienie wykonawcze dotyczące korzystania z uzgodnionych obiektów i terenów oraz własności mienia, podpisane w Warszawie dnia 24 czerwca 2016 r. oraz dwa odrębne podpisane w Warszawie 22 marca 2017 r. porozumienia wykonawcze dotyczące bezpieczeństwa oraz dotyczące wsparcia medycznego.

Pierwsze zaangażowanie w perspektywie współpracy na polu prawnym miało miejsce dziewięć lat po zawarciu porozumienia SPP, tj. w 2002 roku i było związane z wizytą delegacji trzech żołnierzy Sił Zbrojnych RP (dwóch uczestników z Żandarmerii Wojskowej) i udziałem w konferencji poświęconej problematyce MPHKZ, tj. Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych, a w szczególności zagadnieniom traktowania i prawnej ochrony POW – Prisoners of War w trakcie trwania konfliktu zbrojnego.

Kolejne lata to szczątkowy wspólny udział prawników w ćwiczeniach wojskowych i różnego typu szkoleniach organizowanych na terytorium RP, jak np. Jackal Stone 2010 – w ramach przygotowań do EURO 2012, ale i wzmiankowana trwająca – w zależności od potrzeb – współpraca w ramach funkcjonowania misji poza granicami państwa²⁸.

Kulminacyjny efekt w zakresie wykreowania mocnych podstaw do przyszłej współpracy z korpusem JAGs przynieść mogła wizyta wieloosobowej delegacji Judge Advocate General's Corps w Polsce w listopadzie 2011 roku²⁹.

Agenda rozmów – przy udziale m.in. ówczesnych Ministra Sprawiedliwości – Krzysztofa KWIATKOWSKIEGO, Ministra Obrony Narodowej – Tomasza SIEMONIAKA oraz Prokuratora Generalnego – Andrzeja SEREMETA dotyczyła zagadnień (w języku angielskim, prezentacje po stronie amerykańskiej):

- American Legal Structure and JAG Corps,
- Military Jurisdiction,

²⁸ JACKAL STONE 2010 – Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji zaprosiło 7 oficerów korpusu JAG do pracy w ramach US-Poland Joint Counter Terrorism Workgroup (CTWG) w Warszawie. W trakcie wizyty amerykańscy delegaci wzięli także udział w szeregu spotkań w urzędach administracji centralnej, w tym m.in. w Rządowym Centrum Bezpieczeństwa, czy Ministerstwie Obrony Narodowej.

²⁹ Po stronie amerykańskiej udział w rozmowach wzięli: gen. dyw. Andrew TURLEY, płk Rich FOX, płk Clayton MOUSHON, płk Brian NEWBY, płk Michael MEYER, płk Nick RANTIS, ppłk Bob Roth, mjr Sarah SMITH, mjr Trevor ORSINGER, mjr Chris WISNIEWSKI, kpt. Matt GOETTEN, sierż. Terri BAGWELL.

- Law of War and Rules of Engagement,
- Investigations,
- Handling Classified Evidence,
- Role of National Guard Attorneys in Domestic Operations,
- Prosecuting Crimes in the Deployed Environment,
- Aircraft Accident Investigation,
- zaś po stronie polskiej zagadnień dotyczących:
- podstaw prawnych funkcjonowania Wojskowej Służby Prawnej oraz korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej,
- wojskowej jurysdykcji karnej,
- zasad użycia siły w ramach operacji wojskowych poza granicami państwa,
- zapobiegania przestępczości, ze szczególnym uwzględnieniem zjawiska korupcji w Siłach Zbrojnych RP, czy
- zabezpieczenia miejsc i kwalifikacji zdarzeń lotniczych.

Lata 2015 – 2018 to okres ponownego zainicjowania i wzmożonej współpracy na polu prawnym, zainicjowany przez Oddział Prawny Dowództwa Generalnego Rodzajów Sił Zbrojnych, w ramach której przedstawiciele amerykańskiej służby prawnej m.in. brali udział w:

- 2016 oraz 2017 roku – kursie Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych dla wojskowych doradców prawnych, organizowanym przez DG RSZ wspólnie z Wojskowym Centrum Edukacji Obywatelskiej (edycja 2017 prowadzona była w całości w języku angielskim; delegacja strony amerykańskiej liczyła w 2016 i 2017 roku łącznie dwunastu prawników Illinois National Guard – wizyta w ramach State Partnership Program, na czele delegacji gen. bryg. Clayton W. MOUSHON – 2016 oraz gen. bryg. William D. BUNCH – 2017),
- 2016 oraz 2018 roku – święcie Wojskowej Służby Prawnej (na czele delegacji gen. dyw. Brian C. NEWBY – 2016, zaś w 2018 roku ponownie gen. bryg. Clayton W. MOUSHON).

W lipcu 2018 roku miało też miejsce kilkuosobowe wiza robocze przedstawicieli korpusu sprawiedliwości i obsługi prawnej polskich sił zbrojnych w National Guard of Illinois, połączona z obserwacją ćwiczenia poligonowe Wojsk Lądowych na poligonie w Wisconsin oraz spotkaniami roboczymi w Konsulacie Generalnym RP w Chicago i Stowarzyszeniu Weteranów Armii Polskiej w Ameryce – Oddział w Chicago.

Podsumowanie

25 lat współpracy polsko – amerykańskiej w ramach State Partnership Program stanowi niezmiernie istotny fakt dla rozwoju Sił Zbrojnych RP w tym czasie. Funkcjonowanie programu – wspierane przez amerykańską administrację, a już w praktyce przez reprezentantów i instytucje poszczególnych stanów, pozwala na transparentne programowanie współpracy po obu stronach i okresowe wspólne określenie celów do osiągnięcia.

SPP jest wykładnikiem współpracy polsko – amerykańskiej, pokazując, iż każdy rodzaj koordynacji wspólnych działań jest możliwy. Zawarcie umowy SOFA Supplemental w 2009 roku, wspólne działania w rejonach misji, rozbudowa bazy antyrakietowej w Redzikowie, pomoc w rozwoju lokalnych „sieci bezpieczeństwa” opartych także o funkcjonowanie obrony terytorialnej, wzmożona obecność wojsk amerykańskich w ramach programów określonych w czasie ostatnich szczytów NATO to poszczególne projekty korzystające z dobrej atmosfery współpracy, wypracowanej także przez lata funkcjonowania partnerstwa SPP.

Utrzymywanie współpracy w ramach SPP jest czynnikiem naturalnym w obecnych uwarunkowaniach partnerstwa strategicznego ze Stanami Zjednoczonymi oraz doboru właśnie „najbardziej polskiego” stanu – Illinois – jako partnera dla Rzeczypospolitej Polskiej. W obecnych uwarunkowaniach globalizacji bezpieczeństwa, coraz liczniejszej obecności US Armed Forces w Polsce i niekiedy znacznej odmienności procedur należy jednak starać się tę dotychczasową współpracę intensyfikować.

Przykładem – w kontekście niniejszego artykułu – mogą być przykładowo wspólne programy wymiany kadr wojskowych prawników, pozwalające na zrozumienie odmienności reżimów prawnych polskiego i amerykańskiego prowadzące do takiego „lessons learned”, które w sytuacji realnego kryzysu pozwoli na posiadanie zbieżnych procedur i umiejętności. Pomysł na przyszłość to także wspólne ćwiczenia i szkolenia pod egidą amerykańskich instytucji, departamentów poszczególnych rodzajów sił zbrojnych czy poszczególnych dowództw, angażujące polskich doradców prawnych i pozwalające na nabycie przez nich umiejętności doradztwa prawnego, czy obsługi prawnej zdarzeń w ujęciu stricte operacyjnym. Niewątpliwą zaletą jest tu korzystanie z ogólnoswiatowych doświadczeń amerykańskich czy chociażby doskonalenie umiejętności językowych przez polskich uczestników.

To także udział doradców prawnych w podstawowych kursach prawniczych organizowanych chociażby przez Judge Advocate’s Legal Center and School – Charlottesville, która to oferta na początek 2019 roku jest jeszcze niewystarczająca w porównaniu z zaangażowaniem innych państw partnerskich Stanów Zjednoczonych, korzystających z program SPP.

Dokumentacja medyczna jako dowód w sprawach karnych

Medical records as evidence in criminal matters

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

Niniejszy artykuł omawia kwestię prawidłowego i rzetelnego wypełniania dokumentacji medycznej, która stanowić może o wartości dowodowej w procesach karnych i cywilnych oraz konsekwencje nierzetelnego wypełniania teŝe dokumentacji.

1. Wprowadzenie

Informacje i dane zawarte w dokumentacji medycznej niewątpliwie mają istotne znaczenie z punktu widzenia przepisów prawa. Dzięki nim możliwa jest ocena prawidłowości postępowania medycznego wobec pacjenta, jak również ustalenie, czy w danej sprawie naruszono prawa pacjenta, np. prawo do informacji lub wyrażenia uświadomionej zgody na leczenie. Dokumentacja medyczna pozwala poznać tzw. „przypadek medyczny”, ocenić *post factum* prawidłowość podjętego leczenia i wyciągnąć wnioski na przyszłość. Na bazie dokumentacji medycznej realizowane są cele naukowe i dydaktyczne w medycynie, a potrzeba przekazywania wiedzy o pacjencie i jego chorobie jest niezwykle istotna z punktu widzenia interesu zdrowotnego chorego. Każdy lekarz – dzięki dokumentacji medycznej – może bowiem wejść w posiadanie danych o uprzednio wdrożonym leczeniu, rozwaŝyć, czy było właściwe i skuteczne, a następnie podjąć decyzję o alternatywnych metodach terapii¹.

¹ Zob. U. Drozdowska (red.), *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 12-13; D. Wąsik, *Braki w dokumentacji medycznej i ich wpływ na przebieg postępowania dowodowego w sprawach karnych*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 2015, nr 3, s. 52-61. W kwestii znaczenia dowodowego dokumentacji medycznej nie tylko w procesie karnym zob. m.in. M. Legień, *Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opiniowaniu sędowo-lekarskim*, „Prok. i Pr.” 1999, nr 10, s. 109-112; R. Mądro, G. Teresiński, *Rola dokumentacji medycznej w opiniowaniu sędowo-lekarskim*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 11, s. 17-42; K. Kordel, *Prowadzenie dokumentacji medycznej - implikacje*

Od wielu lat prowadzona jest dyskusja nad rzetelnością sporządzania dokumentacji medycznej. Z jednej strony podkreśla się wartość dowodową dokumentacji medycznej w procesach cywilnym i karnym, przestrzegając, że źle prowadzona dokumentacja medyczna może stać się podstawą skutecznego wytoczenia procesu sądowego. Ponadto jej prawidłowe prowadzenie może posłużyć zabezpieczeniu interesów profesjonalistów medycznych². Z drugiej natomiast strony przestrzega się, że prawidłowość prowadzenia dokumentacji medycznej jest piętą achillesową polskich lekarzy. Wpływa na to przekonanie, że obowiązek prowadzenia dokumentacji jest „czasochłonną biurokracją”. Problem ten dotyczy szczególnie lekarzy, którzy istotnie muszą wypełniać dużą liczbę dokumentów, co jednak wynika z ich zasadniczego udziału w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych³.

Nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej powoduje częstokroć negatywne odbicie w prawnie istotnych obszarach, w tym zwłaszcza funkcjonowaniu organów administracji publicznej i systemu wymiaru sprawiedliwości. Wartość dokumentacji medycznej jako dowodu dostrzegana jest w szczególności w postępowaniu karnym, w sprawach dotyczących różnych czynów zabronionych, począwszy od przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu, poprzez przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, aż po czyny zabronione wymierzone w wolność jednostki (np. wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta – art. 192 k.k.). Celem niniejszej publikacji jest zwrócenie uwagi na możliwe konsekwencje procesowe nierzetelnego prowadzenia dokumentacji medycznej.

dowodowe, „PiM” 2006, nr 3, s. 100-110; M. Śliwka, *Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej a postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych* [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 259-278; L. Dubiński, A. Kordylewska, *Prowadzenie i udostępnianie dokumentacji medycznej*, *Edukacja Prawnicza* 2012, nr 1, s. 24-27; M. Nesterowicz, *Problem dostępu pacjenta i osób bliskich do dokumentacji medycznej ponownie przywołany*, „PiM” 2012, nr 1, s. 5-13; M. Kropidłowska-Bąbelek, *Przetwarzanie dokumentacji medycznej*, „PiM” 2012, nr 1, s. 28-43; M. Kędzierski, *Dokumentacja medyczna a bezpieczeństwo danych*, *Czas Informatyczny* 2011, nr 1, s. 19-24; K. Ciulkin-Sarnocińska, *Aspekty prawne udzielania informacji na temat zdrowia pacjenta. Dokumentacja medyczna, tajemnica zawodowa lekarza* [w:] E. M. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), *Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej*, Białystok 2015, s. 105-117.

² M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta i osób bliskich do informacji medycznych i ochrony danych* [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Prof. M. Pazdana*, Kraków 2005, s. 1205 i n.; R. Tarnacki, *Dokumentacja medyczna a odpowiedzialność cywilna lekarza*, *Rzeczpospolita* z 13 lipca 2010 r., s. C7; U. Drozdowska (red.), *Dokumentacja medyczna*, s. 12-13.

³ Zob. K. Kordel, *Prowadzenie dokumentacji medycznej – implikacje dowodowe*, „PiM” 2006, nr 3, s. 100-110; P. Pochopień (red.), *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 13.

2. Zasady prowadzenia dokumentacji medycznej

Problematykę prowadzenia dokumentacji medycznej regulują przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2019r., poz. 537) dalej jako „u.z.l.”, ustawy z dnia 6 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2019r., poz. 1127), w dalszej części publikacji określanej skrótem „u.p.p.” oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2015r., poz. 2069), dalej jako „r.r.d.”.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 41 ust. 1 i 2 u.z.l., według którego lekarz ma obowiązek prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta, zaś sposób prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej przez lekarza określają przepisy ustawy z o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W orzecznictwie, w kontekście powyższego przepisu, wyrażono przed laty słuszny pogląd, iż obowiązek (uprawnienie) prowadzenia indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta przez lekarza wiąże się *stricte* z wykonywaniem zawodu lekarza⁴. Aktualnie jednak przepis art. 41 ust. 1 u.z.l. ma charakter blankietowy, a zatem celem sprecyzowania zakresu obowiązków lekarza w przedmiocie prowadzenia dokumentacji medycznej pacjentów konieczne jest sięgnięcie do przepisów ustawy normującej prawa pacjenta i jej aktu wykonawczego.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 i 2 u.p.p. pacjent ma prawo do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych, zaś dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej w niniejszej ustawie oraz w przepisach odrębnych. W myśl art. 24 ust. 1 u.p.p. w celu realizacji powyższego prawa, podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych jest obowiązany prowadzić, przechowywać i udostępniać dokumentację medyczną w sposób określony w niniejszym rozdziale oraz zapewnić ochronę danych zawartych w tej dokumentacji.

Zgodnie z zapisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania dokumentację medyczną stanowią: 1) dokumentacja indywidualna, dotycząca poszczególnych pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych; a także 2) dokumentacja zbiorcza, odnosząca się do ogółu pacjentów lub określonych grup pacjentów korzystających ze świadczeń zdrowotnych (§ 2 ust. 1 r.r.d.).

Dokumentacja indywidualna obejmuje: 1) dokumentację indywidualną wewnętrzną, przeznaczoną na potrzeby podmiotu udzielającego świadczeń

⁴ Por. postanowienie SN z dnia 24 maja 2007r., I KZP 11/07, LEX nr 271005.

zdrowotnych, oraz 2) dokumentację indywidualną zewnętrzną, przeznaczoną na potrzeby pacjenta korzystającego ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot (§ 2 ust. 2 r.r.d.). Przykładami dokumentacji indywidualnej wewnętrznej są np. historia zdrowia i choroby, historia choroby, karta noworodka, czy karta indywidualnej opieki pielęgniarskiej. Dokumentację indywidualną zewnętrzną stanowią natomiast w szczególności skierowanie do szpitala lub innego podmiotu, skierowanie na badanie diagnostyczne lub konsultację, zaświadczenie, orzeczenie, opinia lekarska, karta przebiegu ciąży, a także karta informacyjna z leczenia szpitalnego.

Stosownie do art. 25 u.p.p. dokumentacja medyczna zawiera co najmniej: 1) oznaczenie pacjenta, pozwalające na ustalenie jego tożsamości: a) nazwisko i imię (imiona), b) datę urodzenia, c) oznaczenie płci, d) adres miejsca zamieszkania, e) numer PESEL, jeżeli został nadany, w przypadku noworodka – numer PESEL matki, a w przypadku osób, które nie mają nadanego numeru PESEL – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, f) w przypadku gdy pacjentem jest osoba małoletnia, całkowicie ubezwłasnowolniona lub niezdolna do świadomego wyrażenia zgody – nazwisko i imię (imiona) przedstawiciela ustawowego oraz adres jego miejsca zamieszkania; 2) oznaczenie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych ze wskazaniem komórki organizacyjnej, w której udzielono świadczeń zdrowotnych; 3) opis stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych oraz 4) datę sporządzenia.

Wśród ważniejszych przepisów normujących sposób prowadzenia dokumentacji medycznej warto zwrócić uwagę na § 4 ust. 1 – 3 r.r.d., wedle których wpis w dokumentacji dokonuje się niezwłocznie po udzieleniu świadczenia zdrowotnego, w sposób czytelny i w porządku chronologicznym. Każdy wpis w dokumentacji opatruje się oznaczeniem osoby dokonującej wpisu z uwzględnieniem takich elementów, jak nazwisko i imię, tytuł zawodowy, uzyskane specjalizacje, numer prawa wykonywania zawodu (w przypadku lekarza, pielęgniarki i położnej) oraz podpis. Co istotne, wpis dokonany w dokumentacji nie może być z niej usunięty, a jeżeli został dokonany błędnie, zamieszcza się przy nim adnotację o przyczynie błędu oraz datę i oznaczenie osoby dokonującej adnotacji według powyższego schematu.

Zgodnie z § 5 r.d.d. strony w dokumentacji prowadzonej w postaci papierowej są numerowane i stanowią chronologicznie uporządkowaną całość. W przypadku sporządzania wydruku z dokumentacji prowadzonej w postaci elektronicznej, strony wydruku są numerowane. W § 6 ust. 1 r.d.d. doprecyzowano, że każdą stronę dokumentacji indywidualnej prowadzonej w postaci papierowej oznacza się co najmniej imieniem i nazwiskiem pacjenta. W przypadku sporządzania wydruku z dokumentacji indywidualnej prowadzonej w postaci elektronicznej, każdą stronę wydruku oznacza

się co najmniej imieniem i nazwiskiem pacjenta. Jeżeli natomiast nie jest możliwe ustalenie tożsamości pacjenta – w myśl ust. 2 omawianego przepisu – w dokumentacji dokonuje się oznaczenia „NN”, z podaniem przyczyny i okoliczności uniemożliwiających ustalenie tożsamości. Ponadto, stosownie do ust. 3 powyższej regulacji, do dokumentacji indywidualnej wewnętrznej włącza się kopie przedstawionej przez pacjenta dokumentacji lub odnotowuje się zawarte w niej informacje istotne dla procesu diagnostycznego, leczniczego lub pielęgnacyjnego. Zgodnie z § 8 r.d.d. w dokumentacji indywidualnej wewnętrznej zamieszcza się lub dołącza do niej: 1) oświadczenie pacjenta o upoważnieniu osoby bliskiej do uzyskiwania informacji o jego stanie zdrowia i udzielonych świadczeniach zdrowotnych, ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby upoważnionej oraz danych umożliwiających kontakt z tą osobą, albo oświadczenie o braku takiego upoważnienia, 2) oświadczenie pacjenta o upoważnieniu osoby bliskiej do uzyskiwania dokumentacji, ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby upoważnionej, albo oświadczenie o braku takiego upoważnienia, a także 3) oświadczenie pacjenta o wyrażeniu zgody albo zezwolenie sądu opiekuńczego na przeprowadzenie badania lub udzielenie innego świadczenia zdrowotnego.

Dokładna analiza ww. przepisów pozwala na sformułowanie trzech następujących zasad prowadzenia dokumentacji medycznej:

- a) zasadę rzetelności – obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej w sposób dokładny, wiarygodny i zgodny z prawdą, obejmujący tylko faktycznie wykonywane w danym przypadku procedury medyczne, a jednocześnie w sposób zrozumiały, czytelny, z uwzględnieniem obowiązującej terminologii medycznej,
- b) zasadę chronologii – regułę zakładającą zapisywanie informacji na bieżąco, w miarę możliwości w czasie rzeczywistym lub niedługim od podejmowanych czynności medycznych, a jednocześnie przy zachowaniu należytej kolejności udzielanych świadczeń ze wskazaniem godziny, daty i miejsca ich udzielenia,
- c) zasadę kompleksowości dokonywanych wpisów – obowiązek dokumentowania wszystkich procedur medycznych podejmowanych przez uprawniony personel, w sposób całościowy, bez pomijania czegokolwiek i dający możliwość odtworzenia pełnego przebiegu opieki medycznej nad pacjentem⁵.

⁵ Por. D. Wąsik, *Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej*, Bydgoszcz 2016, s. 287-288.

3. Konsekwencje procesowe nierzetelnego prowadzenia dokumentacji medycznej

Zignorowanie którejkolwiek z wyżej wyartykułowanych zasad skutkuje na ogół wystąpieniem braków i nieścisłości w dokumentacji medycznej, co może mieć poważne konsekwencje dla postępowania dowodowego w sprawach karnych.

Sięgając do praktyki, na braki w dokumentacji medycznej zwracali uwagę sąd i biegły w sprawie o usiłowanie zabójstwa (art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.) oraz spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.), rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy w S. pod sygn. akt II K 5/13. Oskarżonemu w tym postępowaniu postawiono zarzut działania w zamiarze dokonania zabójstwa pokrzywdzonego F., polegającego na uderzeniu go nożem w plecy i spowodowaniu rany kłutej klatki piersiowej po stronie lewej, penetrującej do lewej opłucnowej z uszkodzeniem płuca lewego i łopatki lewej, co stanowiło obrażenie realnie zagrażające życiu. Sprawca zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na udzielenie pokrzywdzonemu szybkiej pomocy medycznej. Pewne problemy związane z brakiem istotnych informacji w dokumentacji medycznej ujawniły się przy opinianiu sądowo-lekarskim, w kontekście konkretyzowania obrażeń, jakich doznał pokrzywdzony. Powołany w sprawie biegły potwierdził, że obrażenia, jakich doznał F. w wyniku ataku sprawcy, wymagały natychmiastowej ingerencji chirurgicznej. Jednocześnie stwierdził, że gdyby nie natychmiastowa, fachowa pomoc udzielona pokrzywdzonemu w szpitalu, nastąpiłby by jego zgon. Biegły potwierdził, że tkwiący w ciele pokrzywdzonego nóż tamponował wysięk krwi, a rany, których doznał zagrażały jego życiu. Na podstawie rozmiaru obrażeń pokrzywdzonego biegły stwierdził zdecydowanie, że cios musiał być zadany z dużą siłą, zaś utrata przytomności świadczycy mogła o utracie sporej ilości krwi. Biegły doszedł też do wniosku, że tylko tkwiący w ciele nóż zatamował wyciek krwi, co nie doprowadziło do nagłego wykrwawienia, w następstwie tego do zgonu. Biegły podał ponadto, że po zaopatrzeniu rany pierwotnym drenażem pokrzywdzony stracił 200 ml krwi, a po założeniu drenażu spłynęło następne 1500 ml krwi. Sąd uznał opinię biegłego za w pełni wiarygodną i fachową, pomimo braku stosownych zapisów w dokumentacji medycznej. Braki te nie pozwalały określić precyzyjniej, niż to uczynił biegły, kierunku przebiegu kanału rany i jej głębokości, niezależnie od tego w którym miejscu nastąpiło wklucie noża. Sąd zauważył, że okoliczność tę ewentualnie mógłby wskazać operujący pokrzywdzonego lekarz, jednak gdyby to miało miejsce bezpośrednio po tym zdarzeniu, a nie po ponad 8 latach, gdy w dokumentacji medycznej brak było takich informacji. Podkreślić należy, że w sprawie tej luka

w dokumentacji medycznej pokrzywdzonego nie wpłynęła istotnie na wnioski opinii sądowo-lekarskiej w dużej mierze tylko dzięki dużemu doświadczeniu i wieloletniej praktyce biegłego, który umiejętnie łącząc fakty i prawidłowo oceniając przedłożony materiał dowodowy, potrafił z dużym prawdopodobieństwem określić charakter obrażeń⁶.

Na trudności w opiniowaniu sądowo-lekarskim, w świetle braków w dokumentacji medycznej, wskazywał biegły w sprawie sygn. akt VI Ka 1135/13, rozstrzyganej przez Sąd Okręgowy w G. jako sąd II instancji. W sprawie tej, podczas kradzieży z włamaniem oskarżony S. został postrzelony w głowę przez interweniujących funkcjonariuszy Policji. Zdaniem Sądu kluczowym dla rozstrzygnięcia sprawy dowodem winy innych osób uczestniczących w zdarzeniu pozostawał dowód z wyjaśnień oskarżonego S., który przebywając jeszcze na oddziale szpitalnym w związku z jego postrzeleniem z głowę i przebytą operacją, wkrótce po niej złożył dwukrotnie wyjaśnienia, w których przyznając się do popełnienia zarzuconych mu czynów wskazał także na współsprawców w ich popełnieniu. Oskarżony zaprezentował też okoliczności, które jak należy przyjąć, doprowadziły także do uznania winy oskarżonych w zakresie kradzieży z włamaniem popełnionej na terenie K. W toku dalszego postępowania tenże oskarżony nie potwierdził jednak okoliczności wskazanych w swoich wyjaśnieniach złożonych na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego. W ocenie Sądu okoliczności i warunki w jakich doszło do przesłuchania oskarżonego S. na oddziale szpitalnym oraz waga tego dowodu dla rozstrzygnięcia omawianej sprawy powodowały, że dowód ten powinien być poddany wyjątkowo wnikliwej ocenie i to w sposób nie pozostawiający cienia wątpliwości odnośnie jego wiarygodności. Takiej natomiast oceny Sąd I instancji nie przeprowadził, albowiem w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia przytoczył on fragmenty opinii poszczególnych biegłych, wcale nie jednoznacznych w swojej pełnej wymowie, nie poddając ich treści ocenie i wyprowadzając z całokształtu zgromadzonych dowodów, bez poddania ich analizie, wnioski o winie oskarżonych odnośnie wszystkich z zarzuconych im przestępstw. W ocenie Sądu Okręgowego w G. niezbędne było zwłaszcza załączenie do akt sprawy pełnej dokumentacji medycznej oskarżonego S., związanej z jego pobytem w szpitalu po tym, jak nocą przywieziony został do szpitala tego z ciałem obcym w mózgu. Dokumentacja taka winna bowiem zawierać regularnie czynione wpisy o stanie pacjenta, jak również pobieranych przez niego leków. Tymczasem wyłącznie z opinii biegłego psychologa wynikało, iż dysponował on pełną dokumentacją medyczną, natomiast na brak takiej dokumentacji powoływał się w swojej opinii biegły neurolog.

⁶ Zob. D. Wąsik, *Braki w dokumentacji medycznej...*, op. cit., s. 52-61.

Wskazał on, iż brak dokumentacji stanowi jedną z przyczyn braku możliwości wydania jednoznacznej opinii. Wprawdzie w aktach sprawy można znaleźć ogólną informację, iż w okresie w którym oskarżony S. był przesłuchiwany otrzymywał on wyłącznie antybiotyki, to jednak należało mieć na względzie okoliczność, iż informacja taka pochodziła od lekarza z Oddziału Intensywnej Terapii, na który oskarżony został przewieziony bezpośrednio przed przesłuchaniem z Oddziału Chirurgicznego, a na tym właśnie oddziale mógł otrzymywać także innego rodzaju lekarstwa, które nawet podane pewien czas wcześniej mogły na stan oskarżonego oddziaływać. Ze znajdującej się w aktach sprawy karty informacyjnej leczenia szpitalnego wynikało, iż w dniu pierwszego, najistotniejszego i najobszerniejszego przesłuchania oskarżonego był S. był okresowo splątany. Biegły neurolog w opinii swojej wskazał, że między innymi z uwagi na brak dostępu do pełnej dokumentacji medycznej nie jest możliwa odpowiedź na pytanie o wpływ doznanego przez oskarżonego uszkodzenia mózgu na zdolność postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń. W związku z tym faktem Sąd Okręgowy w G. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji celem uzupełnienia materiału dowodowego m.in. o wspomnianą dokumentację medyczną⁷.

Z sytuacją, w której braki w dokumentacji medycznej uniemożliwiły biegłemu postawienie kategoriycznych wniosków, spotkał się Sąd Okręgowy w J., orzekający jako sąd II instancji w sprawie sygn. akt VI Ka 175/15, o przestępstwo określone w art. 158 § 1 k.k. Oskarżonym postawiono zarzut pobicia pokrzywdzonego C., w trakcie którego uderzali oni C. pięściami w okolice ciała i głowy bliżej nieokreślonym narzędziem, czym spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci powierzchownego urazu głowy, stłuczeń i podbiegnięć krwawych oraz podbiegnięć krwawych w obrębie obu przedramion i narazili C. na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub innego uszkodzenia ciała (rozstroju zdrowia). W sprawie tej biegły z zakresu medycyny sądowej we wnioskach opinii stwierdził, iż obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonego, tj. stłuczenia głowy z podbiegnięciami krwawymi i podbiegnięcia krwawe obu przedramion *„powstały od działania narzędzia bądź narzędzi tępych lub tępokrawędzistych albo od uderzenia się o takie narzędzia i mogły powstać w czasie oraz okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego i jednego z oskarżonych – z jednakowym prawdopodobieństwem”*. Sąd I instancji nie odniósł się do istotnego wniosku z opinii biegłego, iż wobec braku w dokumentacji medycznej, na jakiej opierał się biegły, informacji o istnieniu u pokrzywdzonego obrażeń odpowiadających obrażeniom widocznym

⁷ Zob. D. Wąsik, *Braki w dokumentacji medycznej...*, op. cit., s. 52-61.

w dokumentacji fotograficznej, brak było podstaw do przyjęcia, że obrażenia te powstały w trakcie przedmiotowego zdarzenia. Biegły nie mógł jednak zająć stanowiska, czy brak informacji wynikał z wybiórczego prowadzenia dokumentacji, czy też faktycznie obrażeń pokrzywdzonego nie odnotowano, albowiem ten takowych nie doznał. W toku postępowania dowodowego nie ustalono zatem, czy obrażenia takie powstały i – ewentualnie – jakie one były. Wobec powyższego wyrok skazujący oskarżonych został uchylony, a sprawa przekazana sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia⁸.

O znaczeniu dokumentacji medycznej dla wyjaśniania okoliczności sprawy przekonuje wreszcie przebieg postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Ś. pod sygn. akt IV Ka 519/14. W sprawie tej prawomocnie utrzymano w mocy wyrok sądu I instancji uniewinniający oskarżonego S. od zarzutu popełnienia czynu z art. 160 § 2 k.k. polegającego na tym, że podczas dyżuru nocnego, jako lekarz Szpitala w Z. naraził pacjenta Z. na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że zaniechał jego hospitalizacji i wdrożenia odpowiednio ukierunkowanej diagnostyki oraz podjęcia leczenia adekwatnego do istniejącej sytuacji klinicznej, a w szczególności oznaczenia parametrów morfologii krwi, jego grupy i czynnika Rh, zbadania pacjenta przez odbyty, wykonania gastroskopii w trybie pilnym oraz zlecenia podstawowych badań laboratoryjnych w związku z wystąpieniem u pokrzywdzonego krwawienia z przewodu pokarmowego. W sprawie tej dwaj niezależni biegli zgodnie podkreślali, że dokumentacja lekarska – zwłaszcza pomocy udzielonej przez pogotowie ratunkowe – była niepełna, nader ogólnikowa i nie dawała odpowiedzi na podstawowe pytanie dotyczące określenia stanu pacjenta, wobec którego podejmowano działania lecznicze. W opinii sądowno-lekarskiej zawarto wnioszek o bezsporności okoliczności, że oskarżony, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, nie sporządził żadnej dokumentacji, która pozwalałaby zweryfikować informacje dotyczące stanu zdrowia pacjenta z godziny pierwszej w nocy, kiedy udzielał mu pomocy na oddziale SOR Szpitala w Z. Zdaniem biegłych z tego też powodu czynienie jakichkolwiek ustaleń możliwe było jedynie w oparciu o szczątkowe parametry, budzące ich wątpliwości co do poprawności odnotowanych pomiarów ciśnienia krwi, tętna, wyglądu skóry i ogólnie „stanu pacjenta”, w odniesieniu do tych, które wynikają z historii choroby pacjenta z jego pobytu w tym szpitalu, od godziny 5:01 rano w dniu (...) i okres kolejnych 4 dni hospitalizacji. Były to jedyne dane, które uprawniają do „stawiania diagnozy” oraz oceny decyzji oskarżonego. To właśnie ów skąpy i niespójny diagnostycznie materiał dowodowy, skutkował tym, że biegli wycofali się z pierwotnych

⁸ *Ibidem*, s. 52-61.

wniosków o rozpoznaniu wstrząsu hipowolemicznego, zagrażającego życiu pacjenta, a i dalszą ocenę działań poszczególnych lekarzy, udzielających pomocy medycznej, w tym oskarżonego, złagodzili. Stanowczy pozostali natomiast co do tego, że naruszeniem obowiązków lekarza było zaniechanie sporządzenia dokumentacji dotyczącej pomocy lekarskiej udzielonej pokrzywdzonemu, jak też nie przeprowadzenia badania per rectum oraz nie zatrzymania pokrzywdzonego na kilka godzin, w celu jego obserwacji. Sąd Okręgowy w Ś. w uzasadnieniu wyroku utrzymującego w mocy wyrok uniewinniający zaznaczył, że „materiału dowodowego w omawianej sprawie uzupełnić nie sposób, zaś innych źródeł dowodowych brakuje”. Pokrzywdzony, mimo zapewnień, również nie przekazał żadnej dokumentacji lekarskiej, która umożliwiłaby ustalenie co było przyczyną krwawienia z przewodu pokarmowego krytycznej nocy. Raz twierdził bowiem, że badanie endoskopowe, któremu nie poddał się w szpitalu w Z., wykonał w terminie późniejszym, by następnym razem wycofać się z tych zapewnień. W efekcie, braki dokumentacji medycznej skutkowały tym, że niemożliwe było ustalenie choćby przyczyny owego krwawienia, o którym miał – przy pierwszej wizycie – informować oskarżonego. Próby określenia późniejszego jego stanu, wymagającego podania 3 jednostek masy erytrocytarnej i kolejnego dnia jeszcze dwóch jednostek oraz jednej jednostki osocza, również nie przyniosły jednoznacznych efektów. Zdaniem Sądu Okręgowego w Ś. to z uwagi na niekompletność dokumentacji lekarskiej oraz ostateczny kształt relacji osób, które miały kontakt z pokrzywdzonym feralnej nocy, Sąd I instancji musiał, stosując zasady przewidziane w procedurze karnej, w tym z art. 5 § 2 k.p.k., znaleźć odpowiedź na kluczowe pytanie, tj. czy o godzinie 1 w nocy w dniu (...) pacjent znajdował się w stanie prowadzącym do zagrożenia (narażenia) bezpośredniego zdrowia lub życia oraz – co najistotniejsze – czy o godzinie 4 – 5 rano ten stopień zwiększył się (w ramach następnego ogniwa przebiegu przyczynowości) i jaki wpływ, na to zwiększenie, miało wcześniejsze postępowania oskarżonego, tj. zaniechanie diagnostyki i odesłanie pacjenta do domu. W tym zakresie biegli nie byli w stanie udzielić jednoznacznych i kategorycznych odpowiedzi, a tylko takie mogły stanowić podstawę dla przypisania sprawstwa i winy S. Tymczasem odpowiedzialność lekarza – gwaranta uwarunkowana jest możliwością wykazania w sposób niewątpliwy, że sprowadził bądź zwiększył stopień bezpośredniego niebezpieczeństwa, czyli zaistnienia sytuacji, w której nieuchronnym następstwem danego rozwoju sytuacji, bez konieczności pojawienia się czynników nowych, dynamizujących, jest niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta. Sprawę tą uznać należy za najbardziej dobitny przykład

negatywnego wpływu wadliwie prowadzonej dokumentacji medycznej na przebieg procesu karnego⁹.

W postępowaniu karnym mającym za przedmiot zdarzenie medyczne zakończone mors in tabula (śmiercią pacjenta na stole operacyjnym), dokumentacja medyczna stanowi priorytetowy dowód rzeczowy, a przy tym podstawę opiniowania sądowno-lekarskiego i materiał, na bazie którego organa śledcze typują wstępnie krąg osób, które mają być przesłuchane w charakterze świadków. Z tego względu koniecznym jest zwrócenie szczególnej uwagi na sposób sporządzenia dokumentacji istotnej z punktu widzenia oceny prawidłowości postępowania lekarzy kwalifikujących pokrzywdzonego do zabiegu, sprawujących nad nim opiekę okołoperacyjną, jak również wykonujących zabieg lub znieczulenie¹⁰.

Najważniejszą dokumentacją medyczną pozwalającą na ocenę prawidłowości opieki okołoperacyjnej nad pacjentem jest historia choroby pacjenta. Zawiera ona informacje zarówno z przyjęcia pacjenta do szpitala z określeniem trybu przyjęcia (planowy lub pilny), jak i przebiegu jego hospitalizacji (m.in. dane z wywiadu lekarskiego i badania przedmiotowego pacjenta, wyniki badań diagnostycznych i konsultacji, informacje na temat stopnia natężenia bólu, działań podjętych w zakresie leczenia bólu oraz skuteczności tego leczenia, w przypadkach wymagających monitorowania bólu). Organ procesowy dokonując oględzin historii choroby powinien zwrócić uwagę, czy zawiera ona informacje dotyczące stanu zdrowia i choroby oraz procesu diagnostycznego, leczniczego, pielęgnacyjnego lub rehabilitacji, w tym dokładny opis udzielonych świadczeń zdrowotnych, rozpoznanie choroby, problemu zdrowotnego, urazu lub rozpoznanie ciąży, zalecenia, a także informacje o produktach leczniczych, wraz z dawkowaniem, lub wyrobach medycznych zapisanych pacjentowi na receptach. Do historii choroby na ogół dołączony jest szereg innych dokumentów, wśród których wymienić trzeba kartę indywidualnej opieki pielęgniarstwa, kartę indywidualnej opieki prowadzonej przez położną, kartę obserwacji lub kartę obserwacji przebiegu porodu, kartę gorączkową, kartę zleceń lekarskich, kartę przebiegu znieczulenia, kartę medycznych czynności ratunkowych, wyniki badań diagnostycznych, jeżeli nie zostały wpisane w historii choroby, wyniki konsultacji, jeżeli nie zostały wpisane w historii choroby, protokół operacyjny, a także okołoperacyjną kartę kontrolną¹¹.

⁹ Por. D. Wąsik, *Braki w dokumentacji medycznej...*, op. cit., s. 52-61.

¹⁰ Por. D. Wąsik, *Mors in tabula...*, op. cit., s. 288.

¹¹ *Ibidem*, s. 288-289.

W przypadku podejrzenia popełnienia błędu położniczego powodującego śmierć noworodka lub martwe urodzenie dziecka ważnym jest uzyskanie, obok historii choroby pacjentki, karty noworodka, która zawiera m.in.:

1. numer w księdze noworodków, pod którym dokonano wpisu o urodzeniu;
2. dane dotyczące matki noworodka (imię i nazwisko, adres zamieszkania, wiek, numer PESEL matki, a w przypadku braku numeru PESEL – serię i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość matki, grupa krwi oraz czynnik Rh);
3. dane dotyczące poprzednich ciąż i porodów matki noworodka (liczbę ciąż i porodów, w tym liczbę dzieci żywo urodzonych lub martwo urodzonych, datę poprzedniego porodu, inne informacje dotyczące poprzedniego porodu);
4. dane dotyczące rodzenia noworodka: rok urodzenia, stan zdrowia, a w przypadku śmierci – przyczynę zgonu;
5. dane dotyczące obecnej ciąży i przebiegu porodu (czas trwania ciąży (w tygodniach), informacje dotyczące przebiegu porodu, charakterystykę porodu (fizjologiczny, zabiegowy), powikłania porodowe, czas trwania poszczególnych okresów porodu);
6. dane dotyczące noworodka (datę urodzenia, ze wskazaniem roku, miesiąca, dnia oraz godziny i minuty w systemie 24-godzinnym, płeć, masę ciała, długość, obwód głowy, obwód klatki piersiowej, ocenę według skali Apgar, urazy okołoporodowe, stwierdzone nieprawidłowości, w przypadku martwego urodzenia – wskazanie, czy zgon nastąpił przed czy w trakcie porodu);
7. opis postępowania po urodzeniu (odśluzowanie, osuszanie, zaopatrzenie pępowiny, zastosowanie tlenu, intubacja, cewnikowanie żyły pępowinowej, masaż serca, sztuczna wentylacja, zastosowane produkty lecznicze);
8. informacje o przebiegu obserwacji w kolejnych dobach;
9. informacje o stanie noworodka w dniu wypisu;
10. informacje o wykonanych testach przesiewowych, szczepieniach i konsultacjach specjalistycznych;
11. datę wypisania, a w przypadku zgonu noworodka – datę zgonu, ze wskazaniem roku, miesiąca, dnia oraz godziny i minuty w systemie 24-godzinnym, oraz opis słowny stanów chorobowych prowadzących do zgonu, wraz z odstępami czasu pomiędzy ich wystąpieniem¹².

Zasadniczym błędem powielanym w praktyce śledczej jest zbyt ogól-

¹² *Ibidem*, s. 289-290.

nikowe formułowanie postanowienia o wydaniu rzeczy w postaci dokumentacji medycznej, bez konkretyzacji w uzasadnieniu, jakich dokumentów żąda od podmiotu leczniczego organ. Sprawia to, że zadanie skompletowania dokumentacji pacjenta pozostawione jest *de facto* szpitalowi, którego personel podejrzewany jest o popełnienie błędu medycznego. Często zdarza się, że szpital poprzestaje na przesłaniu prokuratorowi indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta, pomijając dokumenty medyczne z dokumentacji zbiorczej, które dotyczą leczenia pokrzywdzonego lub mogą mieć znaczenie dla oceny prawidłowości procesu diagnostycznego lub terapeutycznego. Co więcej, nawet dokumentacja medyczna indywidualna jest prowadzona i gromadzona w różnych jednostkach organizacyjnych podmiotu leczniczego. W przypadku dużych szpitali skompletowanie pełnej dokumentacji medycznej może generować spore problemy. Zdarza się w praktyce, iż prowadzący postępowanie popełnia błąd żądając np. „dokumentacji zmarłego pacjenta leczonego w oddziale chirurgii Szpitala w X.”, podczas gdy pacjent w trakcie hospitalizacji był przenoszony nawet kilkakrotnie na różne oddziały. Prokurator dopiero po otrzymaniu dokumentów, rzadziej po zwróceniu uwagi na ten fakt przez biegłego sądowego, reflektuje się odnośnie niepełności zabezpieczonego materiału dowodowego i występuje do szpitala z żądaniem jego uzupełnienia, co przedłuża niekiedy znacząco postępowanie przygotowawcze¹³.

Dokumentacją medyczną są m.in. tkanki pobrane od zmarłego pacjenta do badań histopatologicznych, w związku z tym organa procesowe wydając postanowienie o wydaniu tych materiałów powinny określać je mianem dokumentacji medycznej¹⁴. Materiały te mogą być następnie poddane oględzinom z udziałem biegłego pod względem prawidłowości ich pobrania i zabezpieczenia, jak również weryfikacji wiarygodności wyników badań, jeżeli materiały te były już wykorzystane przez zakład patomorfologii lub laboratorium podmiotu leczniczego, w którym nastąpił zgon pacjenta.

Nie można też zapominać o dokumentacji medycznej prowadzonej w formie elektronicznej. Co prawda w chwili obecnej ma ona formę zestawienia bardzo szczegółowych danych z leczenia pod kątem rozliczania świadczeń zdrowotnych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, niemniej jednak i takie dane mogą okazać się przydatne w praktyce śledczej.

¹³ *Ibidem*, s. 290.

¹⁴ Zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 2011r., V CSK 256/10, LEX nr 794581, w którym wskazano, że do kategorii dokumentacji medycznej także informacje medyczne uprzedmiotowione w postaci spreparowanych fragmentów tkanek i narządów pobranych, w celu określenia przyczyny zgonu pacjenta, przy wykonywaniu sekcji zwłok. Por. K.W. Zieliński, A. Zieliński, *Jaki jest status prawny bloczka parafinowego jako dokumentu medycznego?*, „Medyczna Wokanda” 2012, nr 4, s. 57-61.

Mogą też zaistnieć rozbieżności między informacjami z papierowej dokumentacji medycznej i elektronicznej dokumentacji przesyłanej do Funduszu¹⁵. Do rozbieżności tych nie należy bagatelizować, albowiem mogą być one generowane umyślnie, np. w celu uniknięcia kontroli NFZ, czy uzyskania zapłaty za nieprawidłowo przeprowadzone procedury medyczne. Organa ścigania, jeżeli powezmą informację o ww. uchybieniach, powinny skupić uwagę na tym, kto miał dostęp do systemu informatycznego i danych z leczenia pacjenta, a także w jakich godzinach i przez kogo dane te były wprowadzane lub modyfikowane¹⁶.

Niewątpliwie jakiegokolwiek braki w dokumentacji medycznej, zwłaszcza dotyczące danych na temat przebiegu operacji, mogą wydatnie utrudnić a nawet uniemożliwić ustalenie, czy postępowanie diagnostyczne i terapeutyczne było prawidłowe, a operacja została wykonana właściwie pod względem technicznym i w odpowiednim czasie. W piśmiennictwie, w oparciu o wyniki badań empirycznych, opisywano m.in. następujące rażące uchybienia w zakresie prowadzenia dokumentacji medycznej:

1. wpisanie przez anestezjologa w historii choroby (rubryka: Opinia ordynatora/oddziału/upoważnionego lekarza) jako przyczyny zgonu rozpoznania postawionego przez chirurga przed operacją: *„Wyjściową przyczyną zgonu według chirurga prowadzącego pacjenta był rak żołądka. Pacjent wielokrotnie operowany.”* (cyt. dosł.);
2. dołączenie poprzez przyklejenie do historii choroby pacjenta fragmentu kartki z odręcznym opisem choroby, bez podpisu lekarza: *„Stan po gastrektomii totalnej. Stan po usunięciu śledziony. Podejrzenie ropnia podoponownego. Wytrzewienie jelit. Stan po resekcji całkowitej żołądka”* (w tym przypadku charakter pisma różnił się od charakteru pisma, jakim uzupełniono historię choroby - aut.);
3. -niezrozumiałe zapisy w opisie badań diagnostycznych (diagnostyka ultrasonograficzna) w karcie informacyjnej leczenia szpitalnego na oddziale chirurgii sporządzonej przed przekazaniem pacjenta na oddział intensywnej terapii: *„Pęcherzyk żółciowy niepowiększony bez złogów znacznie - po posiłku. Drogi żółciowe niepowiększone, po splenektomii. W łóżu po śledzienie widoczna zmiana hypogeniczna o średnicy około 7 cm ropień? pętle jelitowe? perforacja? stan po zabiegu? Trzustka widoczna fragmentarycznie w zakresie trzonu wydaje się niepowiększona”* (cytat dosł.);
4. -nieściśności w dokumencie medycznym - protokole operacji,

¹⁵ Więcej na ten temat zob. D. Wąsik, *Ustawa o systemie informacji...*, op. cit., Warszawa 2015.

¹⁶ Ibidem, s. 291-292.

gdzie w opisie operacji wskazano znieczulenie miejscowe, podczas gdy było ono ogólne, zaś w rodzaju zabiegu laparoskopię, podczas gdy zabieg miał charakter laparotomii - drenażu ropnia podprzeponowego. Przedstawiono następujący przebieg operacji: „*Po sprawdzeniu działania znieczulenia ogólnego cięciem pośrodkowym przez bliźnię w nadrzuszu dotarto do j. otrzewnej. Porozdzielano zrosty międzypętlowe i podkृतo krwawiące naczynie sieci większej, uwolniono pętle jelita cienkiego. W trakcie uwalniania pętli doszło do rozdarcia surowicówki, którą zaopatrzone szwem ciągłym wchłanialnym. W przestrzeni zaotrzewnowej stwierdza się ropień okolicy trzustki pod przeponą - zawartość odessano pobierając na badanie bakteriologiczne. Łożę po ropniu wyptukano, założono dren. Powłoki zamknięto jednowarstwowo szwem. Pojedyncze szwy na skórę.*”;

5. niestaranne (niepełne) wypełnienie dokumentu medycznego - protokołu pielęgniarki operacyjnej, w którym nie zaznaczono numeru sali operacyjnej, numeru kolejnego operacji, w nazwie zestawu (narzędzi) wpisano „*żołądek*”, nie wskazano godziny początku operacji (tylko godzinę wjazdu, zaś godziny zakończenia operacji i wyjazdu pokrywały się), zaś w rubryce dotyczącej posiewów bakteriologicznych wskazano jedynie „*pobrano posiew*” bez jego konkretyzacji¹⁷.

4. Podsumowanie

O mówione w niniejszej publikacji przypadki potwierdzają doniosłe znaczenie dokumentacji medycznej jako dowodu w postępowaniu karnym. Ewentualne luki informacyjne na temat leczenia pacjenta, tudzież w ogóle brak dokumentacji medycznej, mogą w skrajnych przypadkach zdecydować o niepowodzeniu oskarżenia i wydatnie skomplikować pracę organów ścigania. Zjawiskiem niepokojącym jest, że na braki w dokumentacji medycznej i ujęte w niej nieścisłości najczęściej zwracają uwagę dopiero biegli sporządzający opinie sądowo-lekarskie. Przed tym, ani sąd, oskarżyciel, pokrzywdzony, czy nawet pełnomocnicy procesowi stron nie zwracają uwagi na niepełny materiał dowodowy. Zabezpieczenie dokumentacji medycznej i niezwłoczne przesłuchanie personelu medycznego biorącego uczestniczącego w udzielaniu świadczeń zdrowotnych powinno być natomiast priorytetem organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Uzupełnienie dokumentacji w fazie jurysdykcyjnej, a nawet na etapie opiniowania przez biegłego powołanego postanowieniem właściwego

¹⁷ *Ibidem*, s. 293-294.

prokuratora na potrzeby prowadzonego dochodzenia lub śledztwa, niepotrzebnie wydłuża i komplikuje postępowanie¹⁸. W braku jakiegokolwiek dokumentacji medycznej lub przy wystąpieniu istotnych luk informacyjnych, już po upływie nieznacznego czasu po zakończeniu hospitalizacji pokrzywdzonego, udowodnienie winy oskarżonego będzie rzeczą niezmiernie trudną. Zeznania świadków nie oddadzą bowiem pełnego przebiegu leczenia pacjenta. Obiektywnie rzecz ujmując, trudno będzie oczekiwać od personelu medycznego, sprawującego opiekę nad dziesiątkami pacjentów dziennie, aby zapamiętali względem każdego z nich, jakich dokładnie świadczeń i kiedy im udzielili, jakie leki zostały zaordynowane, tudzież w jakich dawkach, a także jakie wyniki badań w danym czasie otrzymano. Wątpliwości w tym przedmiocie istnieć będą zawsze, stąd też wydaje się, że dokumentacja medyczna i jej rzetelne prowadzenie ma priorytetowe znaczenie we wszystkich sprawach, gdzie dochodzi do uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego.



A B S T R A C T

This article discusses the issue of the correct and accurate completion of medical records, which may provide evidence in criminal and civil proceedings as well as the consequences of unreliable completion of these records.

¹⁸ D. Wąsik, *Braki w dokumentacji medycznej...*, s. 52-61.

*Niechciane dowody -rozważania na kanwie
uchwały Sadu Najwyższego sygn. I KZP 4/18*

*Unwanted evidence - considering the resolution
of the Supreme Court, ref. No. I KZP 4/18*

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

Uchwałą sygn. akt I KZP 4/18 Sąd Najwyższy poważnie ograniczył możliwość wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w wyniku tzw. „wtórnej” kontroli operacyjnej. Autor niniejszego artykułu krytycznie ocenia tę uchwałę uważając iż sąd podejmując ją zignorował konstytucyjne prawa pokrzywdzonych.

Orzeczenia Sądu Najwyższego, w tym uchwały bywają, i to często, znakomitymi rozstrzygnięciami istotnych i skomplikowanych problemów prawnych. Bywają też niekiedy przejawem przypisywania sobie przez konkretnych sędziów Sądu Najwyższego kompetencji nieznanych Konstytucji RP i innym ustawom do „poprawienia” lub wręcz „przekreślenia” przepisów uchwalonych przez parlament i podpisanych przez Prezydenta RP.

Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w przypadku uchwały Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 roku, sygn. I KZP 4/18, opublikowanej w nr 8/2018 OSN Izba Karna, rozstrzygającej kwestię możliwości dopuszczenia jako dowodu w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej „zarządzonej na wniosek uprawnionego organu, a dotyczących innego niż objęte kontrolą operacyjną przestępstwa lub przestępstwa popełnionego przez inną niż objętą kontrolą operacyjną osobę.

Sędziowie Sądu Najwyższego: Jarosław Matras, Jerzy Grubba (sprawozdawca), Marek Pietruszyński, Zbigniew Puskarski, Andrzej Ryński, Andrzej Stępka i Włodzimierz Wróbel rozstrzygnęły przedstawione im przez Sąd Najwyższy w składzie 3-osobowym zagadnienie prawne, z którym na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. zwrócił się do Sądu Najwyższego jeden z Sądów Apelacyjnych wnosząc o rozstrzygnięcie zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

– „czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie »innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej« obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 t.j.)”.

Jak wynika z treści uzasadnienia uchwały I KZP 4/18 „Sąd Apelacyjny (który wystąpił z zapytaniem do Sądu Najwyższego-uwaga Autora) zaznaczył, że nie ma wątpliwości co do możliwości stosowania art. 168b k.p.k. w odniesieniu do spraw, w których akt oskarżenia wpłynął przed dniem 1 lipca 2015 r., albowiem kwestię tę rozstrzyga uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie I KZP 10/16, zgodnie z którą „w zakresie przepisów w ogóle niewymienionych w art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r., w których akt oskarżenia został wniesiony do sądu przed 1 lipca 2015 r. i nie zostały one zakończone przed 15 kwietnia 2016 r., będą miały zastosowanie przepisy wprowadzone nowelizacjami z 2013 r. i 2015 r. o ile nie zostały zmienione nowelizacjami z 2016 r., gdyż w tej właśnie sferze działa zasada »chwytania w locie«”. Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przepis art. 168b k.p.k. znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Sąd Odwoławczy podkreślił, że nie zgadza się poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r. (II AKa 133/16, LEX nr 217252) i – odwołując się do poglądu wyrażonego w „Kodeksie postępowania karnego. Komentarzu do zmian 2016” pod red. D. Świeckiego – wskazał, że skoro przepis art. 168b k.p.k. „chwytania w locie”, decyzja prokuratora o wykorzystaniu materiału uzyskanego w toku kontroli operacyjnej może być podjęta również podczas rozprawy, co będzie polegało na złożeniu stosownego wniosku dowodowego”¹.

Rozstrzygając przekazane mu przez 3 Sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne Sąd Najwyższy podjął uchwałę o treści: „użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie »innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej« obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa (podkreślenie moje), co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 t.j. ze zm, dalej jako ustawa o Policji.)”.

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r. II AKa 133/16 – Za nie dopuszczalne uznać należy korzystanie z materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej w sprawie przestępstwa, które nie należą do tych wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji. Z uwagi na szczególny charakter omawianej regulacji, przepisy te nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Analiza treści uzasadnienia tej uchwały prowadzić musi do wniosku, iż 7 sędziów rozstrzygając przedstawiony im problem zadziałało nie tyle jak Sąd Najwyższy ile raczej postawiło się w roli Trybunału Konstytucyjnego lub „trzeciej najważniejszej izby parlamentu” uchylając właściwie lub poważnie, wbrew intencji ustawodawcy i poglądów części przedstawicieli doktryny ograniczając możliwość korzystania przez polskie organy procesowe z dowodów dot. przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, nie ujętych w katalogu przestępstw zamieszczonym w art. 19 ust.1 ustawy o Policji.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy stwierdził, że redakcja ocenianego (tj. art. 168b k.p.k.) przepisu nie daje jednoznacznej odpowiedzi na elementarną w tym zakresie kwestię – czy katalog przestępstw, co do których możliwe jest prowadzenie kontroli operacyjnej pierwotnej i wtórnej jest taki sam.

Tę niejednoznaczność Sąd Najwyższy dostrzegł jednak nie w samym językowym brzmieniu art. 168b k.p.k., ale w regulacjach zawartych w przepisach ustaw takich jak ustawa o Policji, ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym itd. (zwanym dalej: ustawami policyjnymi).

Według 7 sędziów wydających przedmiotową uchwałę istnienie katalogu przestępstw w ustawach „policyjnych”, w związku z którymi to czynami dopuszczalna jest kontrola operacyjna, określana w przedmiotowej uchwale jako pierwotna, rodzi problem interpretacji art. 168b k.p.k., chociaż przyznają w swojej uchwale, iż przepis ten dopuszczalność wykorzystania jako dowodów uzyskanych z kontroli operacyjnej uzależnia jedynie od tego, czy dotyczą one przestępstw ściganych z urzędu lub przestępstw skarbowych oraz od tego, czy decyzję w tym przedmiocie podejmie prokurator². Widać w tym pewną niekonsekwencję. Skoro przepis art. 168b k.p.k. wskazuje w odniesieniu do wtórnej (tj. dot. przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, ale nie objętych wnioskiem o zastosowanie kontroli) kontroli operacyjnej tylko dwie proste warunki, to o jakich problemach interpretacyjnych wynikających z jego redakcji mowa? Czyżby zasada *Absolutia sententia exposito non diger*³ już nie obowiązywała? Nie sposób też zgodzić się z autorami uchwały, iż „art. 168b k.p.k. (...) nie ma charakteru samodzielnelnego – reguluje on kwestię pozaprocesowej (przedprocesowej) kontroli

² Uchwała Sądu Najwyższego I KZP 4/18, s. 12 – „jak wynika z powyższego, w zakresie zasad prowadzenia pierwotnej kontroli operacyjnej przepis odsyła do przepisów szczególnych, w obszarze których, nie doszło do istotniejszej zmiany stanu prawnego. Natomiast w zakresie prowadzenia kontroli operacyjnej wtórnej, wskazuje tylko dwie reguły – przedmiotową – ma ona dotyczyć przestępstw ściganych z urzędu lub przestępstw skarbowych oraz podmiotową, że decyzję o wykorzystaniu uzyskanych materiałów podejmuje prokurator”.

³ Jasne wyrażenie nie wymaga interpretacji.

operacyjnej i w zakresie w jakim, w początkowej swojej treści, wskazuje na potrzebę stosowania przepisów szczególnych odsyła m.in. do art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 t.j. ze zm.)⁴.

Artykuł 168b k.p.k. co jasno wynika z jego treści⁵ w żadnym swoim fragmencie nie reguluje kwestii pozaprocesowej kontroli operacyjnej. Przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 1 k.p.k.) regulują proces karny a nie czynności operacyjne. Ten przepis co oczywiste dotyczy sposobu wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku zakończonej już kontroli operacyjnej, a zawierających wskazane w nim materiały dowodowe dot. przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego ale niewymienionych w przepisach ustaw policyjnych regulujących jak to nazywa Sąd Najwyższy, pierwotną kontrolę operacyjną. Przepis ten co zresztą wynika z treści wypowiedzi przedstawiciela ustawodawcy podsekretarza stanu Ministra Sprawiedliwości Marcina Warchoła na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacji z 25 lutego 2016 roku, miał według jego „autorów” uzupełnić brak polskiej procedury karnej⁶, uniemożliwiającej wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku, jak to określa SN, wtórnej kontroli operacyjnej⁷.

Dla części przedstawicieli doktryny od momentu pojawienia się w polskiej procedurze karnej przepisu art. 168b k.p.k jasnym było że: „Ustawodawca rezygnuje z powiązania przepisu o „zgodzie następczej” z zakresem możliwej do uzyskania zgody pierwotnej. W poprzednim stanie prawnym postanowienie sądu mogło dotyczyć jedynie „czynów katalogowych”, a nawet dowody uzyskane na okoliczność najpoważniejszych przestępstw, jak zbrodnia zabójstwa, o ile nie mieściła się w tym katalogu, nie mogły być wykorzystane (tak np. postanowienie SA w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, LEX nr 282389) [...] Warunkiem

⁴ OSNIK NR 8/2018, s. 13.

⁵ Ustawa z dnia 12 października 2017 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 t.j.) – art. 168b: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

⁶ Potwierdzonych judykatami np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2005 roku II AKz 288/07 lub wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 marca 2010 roku sygn. II AKa 18/10.

⁷ „Obecna regulacja jest doprecyzowaniem stanem rzeczy i, jak powiadam, samoograniczeniem się ustawodawcy w stosunku do stanu sprzed 1 lipca” – Protokół posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacji z 25 lutego 2016 roku, druk sejmowy 354/VIII, Sejm VIII Kadencji.

wykorzystania tych materiałów jest stwierdzenie, że stanowią one dowód przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej w stosunku do osoby objętej zgodą pierwotną lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej [...] Takie ujęcie powoduje, że nie jest niezbędne, aby ujawnione przestępstwo stanowiło „czyn katalogowy”. Istotne jest, aby było to przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe [...] **Jednoznacznie bowiem należy stwierdzić, że niewątpliwie legalne użycie dowodów na jakikolwiek czyn zabroniony w drodze czynności, o których mowa w tym przepisie, implikuje prawną możliwość wprowadzenia ich do procesu⁸ (zaznaczenie moje).**

Analizując uchwałę I KZP 4/18 należy zwrócić uwagę na ten fragment jej uzasadnienia, w którym Sąd Najwyższy, w składzie powiększonym w ślad za Sądem Najwyższym w składzie 3 osobowym, stwierdza że: „Pytanie Sądu Apelacyjnego w P. nie jest bowiem tylko pytaniem o wykładnię jednego z przepisów kodeksu postępowania karnego, ale w istocie dotyczy tego, gdzie przebiega granica pomiędzy władczymi uprawnieniami państwa, a gwarancjami praw jednostki oraz odnosi się do kwestii proporcjonalności ingerencji państwa w chronione na mocy Konstytucji (art. 47 i art. 49) i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 8)⁹ prawo do poszanowania życia prywatnego i tajemnicy komunikowania się”¹⁰.

Sądowi Najwyższemu orzekającemu w przedmiotowej sprawie, tak w składzie „trójkowym” jak i powiększonym umknęło, że zgodnie z Konstytucją RP rozstrzyganie tak sformułowanego jak powyżej problemu, nie leży w kompetencjach Sądu Najwyższego, ale zgodnie z art. 193 Konstytucji RP w zw. z art. z art. 33 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹¹, należy do właściwości Trybunału Konstytucyjnego. Zarówno doktryna i dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jak i Sądu Najwyższego broniły „monopolu” Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania o niezgodności lub zgodności z Konstytucją przepisu jaki ma zastosować sąd orzekający w danej sprawie. Np. Sąd Najwyższy w wyroku z 16 kwietnia 2004 roku sygn. akt I CK 291/03¹² stwierdził: „Jeżeli natomiast sąd dochodzi do wniosku, że istnieją

⁸ D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016. Warszawa 2016., str. 181-182.

⁹ Zwanej dalej Konwencją.

¹⁰ OSNK 2018, nr 8, poz. 53, str. 10.

¹¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 2072.

¹² OSNC 2005 nr 4, poz. 7.

uzasadnione wątpliwości co do zgodności przepisu z Konstytucją, to nie może sam tej niezgodności przesądzać. Konstytucja określa kompetencje sądów i Trybunału Konstytucyjnego; tylko Trybunał ma zgodnie z art. 188 prawo do orzekania o niezgodności ustawy z Konstytucją”.

W innym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził: „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez Sądy. Przepis art. 188 Konstytucji zastrzega orzekanie w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego¹³.

Zaś Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu (pkt 17) wyroku z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99¹⁴ zawarł także stwierdzenie: „Bezpośredniość stosowania konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą konstytucję. Art. 188 Konstytucji zastrzega do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego orzekanie w wymienionych w nim sprawach bez względu na to, czy rozstrzygnięcie ma mieć charakter powszechnie obowiązujący, czy też ma ograniczać się tylko do indywidualnej sprawy. Domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związane sędzię ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca”. Zaś w innym z późniejszych orzeczeń TK stanął wyraźnie na stanowisku, że w każdym wypadku, w którym sąd powziął wątpliwość co do zgodności przepisu jaki ma stosować z Konstytucją, nie ma innej możliwości ewentualnego stwierdzenia tej niekonstytucyjności niż na postawie wyroku Trybunału¹⁵.

Odnosnie sposobu harmonizowania przez sądy prawa karnego z porządkiem wynikającym z Konstytucji ciekawe uwagi sformułował w swojej pracy K. Szczucki stwierdzając: „W pierwszej kolejności, prowadząc wykładnię przepisów prawa karnego mających znaczenie w konkretnej sprawie, a przede wszystkim typu czynu zabronionego, sąd powinien zrekonstruować dobro chronione oraz powiązać je z kontekstem konstytucyjnym, a zatem odnaleźć w ustawie zasadniczej zasadę będącą nośnikiem dobra. Ocena tego dobra, społecznej szkodliwości in abstracto jego naruszenia oraz jego relacji z innymi dobrami, przede wszystkim tymi wchodzącymi z nim w kolizję w perspektywie testu proporcjonalności, pozwala na zrekonstruowanie kontekstu jaki towarzyszył ustawodawcy w procesie podejmowania decyzji kryminalizacyjnej. Jest to bez wątpienia metodologia pozwalająca nie tylko

¹³ Postanowienie SN z 18 września 2002 r. sygn. III CKN 326/01.

¹⁴ OTK 2001, nr 1, poz. 5.

¹⁵ Por. B. Banaszak – *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 92.

prawidłowo odczytać dobro i zakres jego ochrony, ale także nadać normie brzmienie możliwie najbliższe treści ustawy zasadniczej, w granicach językowego brzmienia przepisu. Jeżeli w typie czynu zabronionego sąd nie dopatrzy się dobra chronionego mającego umocowanie w ustawie zasadniczej, a więc skutecznie realizującego przesłanki zasady proporcjonalności, powinien na podstawie art. 193 Konstytucji RP skierować pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, podając w wątpliwość zgodność takiego typu czynu zabronionego z Konstytucją RP. Podobnie powinien postąpić, jeżeli w procesie interpretowania przepisów karnych napotka inne wątpliwości w zakresie zgodności z ustawą zasadniczą, niemożliwe do usunięcia na drodze wykładni prokonstytucyjnej¹⁶.

Przedstawiony powyżej model działania sądu dokonującego prokonstytucyjnej wykładni prawa, wyklucza możliwość samodzielnego rozstrzygnięcia przez sądy inne niż Trybunał Konstytucyjny o zgodności z Konstytucją jakiegoś przepisu poprzez nadawanie mu przez sąd znaczenia odmiennego, kolidującego z zamiarem jakim kierował się ustawodawca tworząc dany przepis.

W analizowanej tu uchwale Sąd Najwyższy niewątpliwie przekroczył granicę dzielącą kompetencje do dokonania zasadniczej wykładni ustawy, do której to był na podstawie art. 441 k.p.k. w pełni uprawniony od kompetencji do ustalenia czy i w jakim zakresie art. 168b k.p.k. pozostaje w kolizji z prawem jednostki w tym z prawem do poszanowania życia prywatnego sprawców przestępstwa gwarantowanych im przez art. 47 i 49 Konstytucji i art. 8 Konwencji.

Można zatem przyjąć, że Sąd Najwyższy w istocie uzurpował sobie prawo do rozstrzygnięcia, czy i w jakim zakresie art. 168b k.p.k. pozostaje w zgodzie ze wskazanymi powyżej przepisami Konstytucji i Konwencji, albo podejmując uchwałę I KZP 4/18 wyłączającą z zakresu objętego art. 168b k.p.k. dowody innych niż objęte art. 19 ust. 1 ustawy o Policji przestępstw dokonał czegoś, co określa się wykładnią prawotwórczą¹⁷, do czego sąd, nawet Najwyższy w polskim porządku prawnym nie jest uprawniony¹⁸.

Analizując argumentację, którą Sąd Najwyższy posłużył się w wydanej przez siebie uchwale I KZP 4/18, można stwierdzić, iż Sąd przyjął, powołując się na pogląd L. Morawskiego¹⁹, że: „interpretatorowi wolno jest odstąpić od językowego sensu przepisu, gdy jest on ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe, bądź

¹⁶ K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa, 2015, str. 310-311.

¹⁷ Choć sam SN twierdzi, że dokonał wykładni systemowej, OSNKW 2018, nr 8, str. 23.

¹⁸ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, str. 21-22.

¹⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, str. 78.

też, gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące racje ustawowe interpretowanego przepisu”²⁰.

Z dalszej części uzasadnienia wynika, że za ewidentne sprzeczne z „fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi w językowym sensie” przepisu art. 168b k.p.k. Sąd Najwyższy uznał możliwość wykorzystania przez organy procesowe, jako dowodów materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, a dotyczących czynów zabronionych ściganych z oskarżenia publicznego nie ujętych w katalogu przestępstw zamieszczonym w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, mimo „legalności” kontroli operacyjnej zarządzanej przez Sąd. Czy takie rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę można uznać za: „rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe i niweczące racje ustawowe interpretowanego przepisu”? Czy faktycznie pozostaje ono w swoim językowym znaczeniu, jak uznał to Sąd Najwyższy w oczywistej sprzeczności z art. 8 Konwencji i art. 47 Konstytucji?²¹ Nie sądzę, wszak prawo do „prywatności” o którym mowa w art. 47 i 49 Konstytucji i art. 8 Konwencji nie ma charakteru bezwzględnego. Na możliwość ograniczenia tego prawa wskazują: art.8 ust.2 Konwencji oraz art. 49 zdanie 2 Konstytucji. Ograniczenia takie „mogą być ustanawiane, gdy korzystanie z wolności gwarantowanej przez art. 49 prowadziłyby do naruszania innych wartości chronionych konstytucyjnie oraz praw i wolności jednostki”²².

Motywuując swój pogląd o konieczności odstąpienia przy interpretacji art.168b k.p.k. od wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej, która to wykładnia zdaniem sądu prowadzić musi do wniosku że „kontrola operacyjna o charakterze pierwotnym, jak i wtórnym, może być prowadzona wyłącznie w stosunku do przestępstw katalogowych”.²³ Sąd Najwyższy odwołał się do przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka chronionej przez art. 30 Konstytucji i przyznanej mu przez art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji swobodzie decydowania o swym postępowaniu zgodnie z własną wolą²⁴. Ochrona tych wartości zdaniem Sądu Najwyższego nakłada na państwo obowiązek powstrzymania się od ingerencji w sferze zastrzeżonej dla jednostki²⁵, a odstąpienie od tego obowiązku „możliwe jest na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji i przy spełnieniu wymogu proporcjonalności ograniczeń.

²⁰ OSNK 2018, nr 8, poz. 53, str. 22.

²¹ OSNK, s. 25-26.

²² B. Banaszak, *op. cit.*, s.306

²³ OSNK, s. 27.

²⁴ *Ibidem*, s. 23.

²⁵ *Ibidem*, s. 24.

Przypomnijmy zgodnie z art. 31 Konstytucji:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

Z przepisu tego, czego Sąd Najwyższy najwyraźniej się nie dopatrzył, wynika przecież obowiązek „każdego” (w tym przestępca) poszanowania wolności i praw innych. Obowiązek, o którym mowa w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji ma oprócz negatywnego aspektu (polegającego na zakazie naruszenia tych wolności i praw przez państwo i osoby żyjące w Polsce), także aspekt pozytywny, nakazujący państwu w sposób zgodny m.in. z art. 31 ust. 3 Konstytucji ochronę osób, których wolności i prawa zostały naruszone.

Sąd Najwyższy uzasadniając swoje stanowisko o konieczności ograniczenia korzystania z dowodów uzyskanych w wyniku „wtórnej kontroli operacyjnej” wskazał na zaistniały wg Niego, na skutek nowelizacji kodeksu postępowania karnego poprzez „dopisanie” doń art. 168 b, konflikt dwóch zasad: konstytucyjnej, wynikającej z art.47 i 51 Konstytucji zasady ochrony wolności człowieka i „kodeksowej” ,wynikającej z art.10 k.p.k. zasady legalizmu²⁶. Ten konflikt zdaniem sądu wymaga by: interpretator art.168 b kpk kierował się” zasadą proporcjonalności ,nie tylko interpretując przepisy ograniczające prawa i wolności obywatelskie ,ale także odpowiednio w toku wykładni pozostających ze sobą w konflikcie zasad i zwykłych reguł prawnych”²⁷. Sąd nie zauważył jednak że Konstytucja RP (art. 21 ust.1 i art. 64) zawiera również zasadę ochrony własności, z której to zasady wynika: ,że podmiot zagrożony w realizacji swoich uprawnień może żądać od państwa nie tylko nieingerowania w sferę jego uprawnień, lecz nawet zachowań pozytywnych służących jego ochronie”²⁸.

Mimo wynikających z Konstytucji RP „pozytywnych „obowiązków państwa w przedmiocie ochrony np. prawa do własności ,prawa do życia itd. z których to wywieść można istnienie obowiązku przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sytuacji, gdy doszło do naruszenia, któregoś z wymienionych dóbr Sąd Najwyższy wydając analizowaną tu uchwałę, uznał, że na

²⁶ Por. OSNK, s. 26.

²⁷ *Ibidem*, s. 26.

²⁸ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 387.

ochronę przed odpowiedzialnością karną, wymierzaną na podstawie dowodów uzyskanych w wyniku legalnej, wtórnej kontroli operacyjnej, zasługują wolności i prawa sprawców przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego za czyny zabronione, nie objęte katalogiem art. 19 ust. 1 ustawy o policji, czyli np. sprawców:

- podejmujących obowiązki w obcym wojsku bez zezwolenia (art. 141 k.k.),
- organizujących zaciąg do obcego wojska (art. 142 k.k.),
- nakłaniających lub udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.),
- wykonujących nielegalne aborcje (152 k.k. i 153 k.k.),
- uczestników bójki lub pobicia, także ze skutkiem śmiertelnym (art. 156 k.k.),
- dokonujących kradzieży z włamaniem (art. 279 k.k.),
- dokonujących zamachu na urządzenia infrastruktury (art. 254a k.k.),
- propagujących publicznie faszyzm lub komunizm (art. 256 k.k.),
- obcujących pćciowo z małoletnim poniżej lat 15 (art. 200 k.k.),
- utrwalających treści pornograficzne z udziałem małoletnich (art. 203 § 4 k.k.)

Sąd Najwyższy w swojej uchwale nie wskazał, dlaczego jego zdaniem „interesy” sprawców (konkretnie prawo do poszanowania ich prywatności i tajemnicy komunikowania się), któregoś z wyżej wymienionych „niekatalogowych” przestępstw (w tej konkretnej sprawie, w której skierowano zapytanie do SN zorganizowanej grupy przestępczej zajmującej się kradzieżami samochodów) zasługują na ochronę kosztem wolności i praw osób pokrzywdzonych przez sprawców tychże czynów zabronionych. Wydaje się, iż jest to spowodowane tym, że Sąd Najwyższy nie zauważył, że w analizowanej przezeń sytuacji mamy do czynienia nie tylko z kolizją (zauważonej przez sąd) jedynie „kodeksowej” zasady legalizmu z gwarantowanym przez Konstytucję prawem do prywatności, lecz także z kolizją tej ostatniej wartości z podlegającymi ochronie na podstawie art. 1 Protokołu nr 1²⁹ do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁰ – zwaną dalej Konwencją³¹ i art. 21, 64 i 90 Konstytucji, prawami do ochrony własności i nienaruszalności mieszkania lub pojazdu oraz z wynikającym z art. 6 ust.1 Konwencji i art. 45 ust.1 Konstytucji prawa do sprawiedliwego sądu. Przecież konsekwencją odrzucenia dowodów uzyskanych w wyniku, co podkreślam legalnej kontroli operacyjnej dotyczących przestępstw „niekatalogowych” będzie bezkarność ich sprawców lub co najmniej znaczne utrudnienie ich wykrycia i osądzenia, wynikające z konieczności usunięcia przez organy ścigania dowodów ich winy, dowodów uzyskanych w wyniku

²⁹ Dz.U. z 1995 r. Nr36, poz. 175.

³⁰ 30 Dz.U z 1993r. Nr 61, poz. 284.

³¹ Dz U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

legalnej procedury³². Czy proces karny ignorujący legalnie uzyskane dowody winy sprawców będzie można nazwać sprawiedliwym w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, i art.6 Konwencji? Uważam, że nie.

Jak słusznie zauważa Paweł Wiliński w swojej pracy pt. „Proces karny w świetle Konstytucji” – „treścią konstytucyjnej sprawiedliwości proceduralnej na gruncie procesu karnego jest dążenie do osiągnięcia sprawiedliwości (słusznego rozstrzygnięcia) za pomocą odpowiednio ukształtowanych przepisów procesowych należycie chroniących, przysługujące im w toku postępowania uprawnienia. Możemy więc powiedzieć, że realizacja konstytucyjnej sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu, by w sposób najskuteczniejszy z możliwych zapewniała możliwość osiągnięcia sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Sprawiedliwym rozstrzygnięciem będzie więc niewątpliwie taki wynik, który – ujmując w uproszczeniu – realizuje w sposób pełny przyjęte w społeczeństwie reguły wyrównawcze”³³.

Na podkreślenie zasługuje także to, że Sąd Najwyższy wydając uchwałę I KZP 4/18 w żadnym fragmencie swojego uzasadnienia nie odwołał się do art. 2 k.p.k. określającego przecieź cele postępowania karnego i zapewne nie przypadkiem w pkt pierwszym tegoż przepisu stanowiącym, że celem postępowania karnego jest, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej oraz w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., by zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Przeprowadzając jak sam to Sąd Najwyższy określił³⁴ wykładnię systemową art. 168b k.p.k. interpretator: „powinien brać pod uwagę systematykę wewnętrzną aktu prawnego, w którym przepis się mieści i powinien przyjmować, że system prawa jest w jakimś sensie całością jednolitą i harmonijną³⁵. Nie odniesienie się przez Sąd do art. 2 k.p.k., co warto podkreślić przepisu części ogólnej k.p.k., przy wykładni art. 168b k.p.k., to istotny brak tej uchwały skutkujący zaistnieniem sprzeczności pomiędzy art. 168b k.p.k. w rozumieniu nadanym mu uchwałą I KZP 4/18 a celami postępowania karnego określonymi w art. 2 § 1 pkt 1, 3 i 4 k.p.k. Te cele chociaż wprost nie odnoszą się do pojęcia sprawiedliwości zawierają elementy treściowe odwołujące się do jej postulatów w znaczeniu wyrównawczym³⁶. Sprawiedliwym jest bowiem rozstrzygnięcie „które na sprawcę przestępstwa sprowadza odpowiedzialność karłą, a niewinnego od niej

³² Gdyby postanowienie sądu o kontroli operacyjnej zostało „wyludzone” przez organy ścigania wówczas co oczywiste na podstawie art. 7 i art. 51 ust. 4 Konstytucji tak uzyskane dowody nie będą mogły być wykorzystane przez sąd.

³³ P. Wiliński. *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 99-100.

³⁴ OSNK 2018, nr 8, poz. 53, s. 27.

³⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 16 marca 2000 r. sygn. I KZP 53/99, OSNKW 2000/3-4/21.

³⁶ Zob. P. Wiliński, *op. cit.*, s. 102.

chroni³⁷, zaś „sprawiedliwa” procedura lub inaczej sprawiedliwość proceduralna³⁸, to taka która m.in. „doprowadza do ustaleń zgodnych z prawdą przy zapewnieniu określonych reguł dochodzenia”³⁹. Na „konstytucyjny” charakter wynikającego z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. nakazu ochrony prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego zwracają też uwagę autorzy „Kodeksu Postępowania Karnego – komentarz pod red. D. Świeckiego⁴⁰ wywodząc go z art.45 ust.1 Konstytucji jak i z zasady rzetelnego procesu karnego Konwencji. Warto też przypomnieć, iż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zapadłymi w kontekście art.1 Protokołu nr 1 do Konwencji, przepisu gwarantującego poszanowanie prawa do mienia⁴¹: „gdy ingerencja w prawo spokojnego wykonywania własności jest dokonywana przez jednostkę prywatną, pozytywnym obowiązkiem państwa jest zapewnienie w krajowym porządku prawnym, aby prawa właścicielskie były efektywnie chronione przez prawo (...). W wypadku gdy ingerencja jest natury kryminalnej (a tak było w sprawie w której wydano uchwałę sygn. I KZP 4/18,postępowanie karne dotyczyło oskarżonych o kradzież z włamaniem samochodów – uwaga Autora), obowiązek ten wymaga ponadto, aby władze prowadziły efektywne dochodzenie/śledztwo, a w razie gdy to jest właściwe wniosły oskarżenie”⁴².

Dostosowanie procedury karnej w zakresie postępowania z dowodami „przestępstw niekatalogowych” uzyskanymi w wyniku kontroli operacyjnej do uchwały I KZP 4/18 niewątpliwie zaszkodzi tym, że taką procedurę nie sposób będzie uznać za sprawiedliwą w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 .Konwencji i art.1 Protokołu nr 1 jako pozbawiającą pokrzywdzonych ochrony należnych im na mocy Konstytucji i Konwencji praw.



A B S T R A C T

By virtue of its resolution no. I KZP 4/18, the Supreme Court substantially limited the use in criminal proceedings of proofs gathered as a result of so-called “secondary” operational control. In this contribution the author presents a critical evaluation of the reso-

³⁷ Zob. P. Wiliński, *op. cit.*, s. 103.

³⁸ Zob. P. Wiliński, *op. cit.*, s. 98-106.

³⁹ *Ibidem*, s. 104.

⁴⁰ *Kodeks postępowania karnego –komentarz tom 1*, pod .red. D. Świeckiego Warszawa 2017, s. 37, teza 4.

⁴¹ Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175.

⁴² *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – komentarz*, tom II, pod .red .L. Garlickiego, Warszawa 2011, s. 521 i cyt. tam orzecznictwo ETPC.

lution no. I KZP 4/18 and He argues that the Supreme Court did not take into account the constitutional rights of the victims.

*Glosa do wyroku Naczelnego Sądu
Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2018 r.,
sygn. akt I OSK 2865/16¹*

*Gloss to the judgment of the Supreme
Administrative Court of December 6, 2018,
reference number act I OSK 2865/16*

TEZY

1. W przypadku świadczenia pieniężnego, o jakim mowa w art. 95 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych², małżonek zmarłego nie może ubiegać się o wydanie decyzji na swój własny wniosek i na swoją rzecz, nie może także stać się stroną postępowania zainicjowanego wnioskiem zmarłego żołnierza, a w konsekwencji adresatem wydanej decyzji. Wydaniu natomiast decyzji w stosunku do zmarłego sprzeciwia się art. 156 § 1 pkt 4 w zw. z art. 28 k.p.a., decyzja skierowana do osoby zmarłej dotknięta byłaby wadą nieważności, albowiem jako rozstrzygnięcie w przedmiocie praw i obowiązków decyzja musi odnosić się do adresata mającego podmiotowość prawną.
2. Art. 922 § 1 i 2 k.c. n te nie mogą być źródłem interesu prawnego skarżącej w uzyskaniu decyzji w trybie art. 96 ust. 9 uswz. Sytuacja byłaby odmienna, gdyby do wydania takiej decyzji z wniosku uprawnionego doszło. Skoro zmarł on przed jego rozpoznaniem, wydaniu decyzji na rzecz osoby trzeciej sprzeciwia się przepis art. 98 ust. 1 ustawy.

Opisywany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczy problemu prawnego związanego z uprawnieniami spadkobierców żołnierza zawodowego do jego należności pieniężnych związanych z odejściem ze

¹ Opublikowany w CBOSA.

² Dz.U. z 2019 r., poz. 330, ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, zwana dalej: uswz.

służby. Wyrok zapadł w wyniku rozpoznaniu skargi kasacyjnej skarżącej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 września 2016 r., sygn. akt II SA/Wa 611/16³.

Sąd I instancji oddalił skargę na decyzję Ministra Obrony Narodowej który utrzymał w mocy decyzję Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego⁴ odmawiającej wdowie po zmarłym żołnierzu zawodowym wypłaty jednorazowo z góry za cały rok świadczenia pieniężnego z tytułu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej, o którym mowa w art. 95 pkt. 1 uswżz.

W sprawie nie budziło wątpliwości, że żołnierz został zwolniony ze służby na podstawie decyzji Ministra Obrony Narodowej. Następnie złożył on do właściwego Dyrektora WBE wniosek w przedmiocie przyznania i wypłaty świadczenia pieniężnego z tytułu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej, o którym mowa w art. 95 pkt. 1 uswżz.

Dyrektor WBE przyznał wnioskodawcy prawo do świadczenia pieniężnego z tytułu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej w wysokości ponad stu tysięcy złotych. Jednak przesyłka pocztowa zawierająca przedmiotową decyzję została zwrócona do wojskowego organu emerytalnego z adnotacją, że adresat zmarł.

Następnie wdowa po zainteresowanym złożyła wniosek o wypłatę świadczenia pieniężnego przysługującego jej mężowi, dołączając do wniosku akt poświadczenia dziedziczenia.

Dyrektor WBE odmówił wnioskodawczyni wypłaty świadczenia pieniężnego przysługującego przez okres jednego roku po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej po zmarłym mężu, a kolejną decyzją na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. umorzył postępowanie w sprawie wniosku zmarłego żołnierza o wypłatę świadczenia z art. 95 pkt 1 uswżz. Decyzję umorzeniową włączono do akt postępowania.

Minister Obrony Narodowej rozpoznając odwołanie wskazał, że ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie przewiduje możliwości wypłaty świadczenia z art. 95 pkt 1 w przypadku śmierci żołnierza zawodowego, a tym bardziej nie ma podstaw do domniemywania prawa do tej należności dla małżonka żołnierza, który zmarł krótko po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej. Wobec istnienia powyższych regulacji wymagałoby to wyraźnej normy prawnej, a w tym stanie prawnym przepisu takiego nie ma. Małżonkowi zmarłego żołnierza zawodowego przysługują jedynie świadczenia związane z funkcjonowaniem systemu zabezpieczenia społecznego.

³ Opublikowany w CBOSA.

⁴ Dalej: Dyrektor WBE.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podzielił stanowisko organu II instancji, dodatkowo wyjaśniając, że świadczenie, o którym mowa w art. 95 pkt 1 *uswzz* jest ściśle związane z osobą żołnierza zwolnionego ze służby wojskowej i nie przysługuje nikomu innemu, jak też nie może być wypłacone nikomu innemu niż zwolnionemu żołnierzowi, a zatem nie może być wypłacone również wdowie po zwolnionym ze służby żołnierzowi. Nadto, prawo do świadczenia pieniężnego, o którym mowa wyżej, jako ściśle związane z osobą zwolnionego żołnierza zawodowego nie należy do spadku. Zgodnie z art. 922 § 2 *k.c.*, nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego bezpośrednio związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami. Sąd I instancji podniósł również, że nie można uznać, iż skoro żołnierz złożył wniosek, gdy jeszcze żył to powstało roszczenie o wypłatę spornego świadczenia. Warunkiem niezbędnym dla dopuszczalności dochodzenia wypłaty tego świadczenia jest bowiem funkcjonowanie w obrocie prawnym decyzji stwierdzającej istnienie uprawnienia zwolnionego żołnierza. W sprawie niniejszej warunek ten nie został spełniony, albowiem decyzja właściwego Dyrektora WBE przyznająca to świadczenie zwolnionemu żołnierzowi nie weszła do obrotu prawnego. Nadto jako skierowana do osoby nieżyjącej, obarczona była kwalifikowaną wadą. Dlatego też Dyrektor WBE prawidłowo postąpił, gdy po powzięciu wiedzy, że wnioskodawca zmarł decyzją umorzył postępowanie z wniosku żołnierza o wypłatę świadczenia z art. 95 *ust. 1 uswzz*. W sprawie nie mogą zostać zastosowane zasady sprawiedliwości społecznej, które zdaniem skarżącej nakazują jej wypłacić należną jej kwotę, ponieważ urzeczywistnienie zasady sprawiedliwości społecznej nie może się wyrażać w działaniu niezgodnym z prawem.

Wdowa po zmarłym żołnierzowi wniosła skargę kasacyjną na powyższy wyrok zarzucając WSA w Warszawie m.in. art. 95 pkt 1 w zw. z art. 96 *ust. 6 i 9 uswzz* w zw. z art. 922 § 1 i 2 *k.c.* poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wynikającej z tych przepisów normy, skutkujące nieprawidłowym przyjęciem, że pomimo złożenia przez uprawnionego wniosku i spełnienia wszystkich przesłanek do wypłaty świadczenia, nie powstało roszczenie o wypłatę i nie weszło do masy spadkowej po zmarłym żołnierzowi, czego skutkiem była błędna decyzja o odmowie wypłaty skarżącej kwoty objętej powstałym w rzeczywistości roszczeniem.

Naczelnny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną. Jego zdaniem w sprawie nie zaistniały podstawy do wypłaty świadczenia z wniosku zwolnionego żołnierza, albowiem nie doszło do wydania decyzji, o jakiej mowa w art. 96 *ust. 9 uswzz*, nie mogła zatem kwota mająca być przedmiotem wypłaty, zostać uznana za podlegającą wypłacie na rzecz spadkobierców.

Natomiast wydaniu decyzji z art. 96 ust. 9 uswżz na rzecz i z wniosku spadkobierczyni po żołnierzu sprzeciwia się art. 98 ust. 1 uswżz. Zdaniem NSA o świadczenie pieniężne z art. 95 pkt 1 uswżz nie może stać się małżonek zmarłego, ponieważ nie może się on ubiegać o wydanie decyzji na swój własny wniosek i na swoją rzecz, a także nie może się on stać stroną postępowania zainicjowanego wnioskiem zmarłego żołnierza, a w konsekwencji adresem wydaną decyzji. Wydaniu natomiast decyzji w stosunku do zmarłego sprzeciwia się art. 156 § 1 pkt 4 w zw. z art. 28 k.p.a., bowiem decyzja skierowana do osoby zmarłej dotknięta byłaby wadą nieważności, gdyż jako rozstrzygnięcie w przedmiocie praw i obowiązków decyzja musi odnosić się do adresata mającego podmiotowość prawną.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 922 § 1 i 2 k.c. sąd kasacyjny podniósł, że wobec przedmiotu sprawy i w jej okolicznościach faktycznych przepisy te nie mogą być źródłem interesu prawnego skarżącej w uzyskaniu decyzji w trybie art. 96 ust. 9 uswżz. Sytuacja byłaby odmienna, gdyby do wydania takiej decyzji z wniosku uprawnionego doszło. Skoro zwolniony żołnierz zmarł przed rozpoznaniem wniosku, wydaniu decyzji na rzecz osoby trzeciej sprzeciwia się przepis art. 98 ust. 1 uswżz. Jakiegokolwiek zaś analogie z roszczeniami mającymi swoje źródło w stosunkach zobowiązaniowych – np. umowa o dzieło – nie są trafne, albowiem ustawodawca przewidział wypłatę na podstawie decyzji.

Komentowany wyrok dotyczy dwóch zagadnień: po pierwsze sposobu postępowania organu w sytuacji, gdy zwolniony ze służby żołnierz wystąpił o wypłatę świadczenia, o którym mowa w art. 95 pkt 1 uswżz, ale zmarł przed jego wypłatą; po drugie o uprawnieniu spadkobierców zmarłego żołnierza do ww. świadczenia.

Przypomnieć należy, że stosownie do treści art. 95 pkt 1 uswżz żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, niezależnie od odprawy określonej w art. 94 uswżz, przysługuje również przez okres jednego roku po zwolnieniu ze służby wypłacane co miesiąc świadczenie pieniężne w wysokości kwoty uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego w ostatnim dniu pełnienia służby. Stosownie zaś do art. 96 ust. 6 uswżz wskazane świadczenie pieniężne, wypłaca się żołnierzowi zwolnionemu z gdy wystąpił on o wypłatę tego świadczenia, za cały należny okres jednorazowo z góry, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia złożenia wniosku w tej sprawie. Zgodnie zaś z art. art. 96 ust. 7 uswżz wypłaty świadczenia dokonuje wojskowy organ emerytalny właściwy dla adresu zameldowania żołnierza. Natomiast wedle treści art. 96 ust. 9 uswżz, wypłaty należności, dokonuje się na pisemny wniosek żołnierza zawodowego, na podstawie decyzji wojskowego organu emerytalnego właściwego dla adresu zameldowania żołnierza, a w razie braku adresu

zameldowania – organu emerytalnego właściwego dla adresu zameldowania żołnierza na pobyt czasowy.

NSA zaakceptował sposób postępowania organów administracji wojskowej w sytuacji, gdy żołnierz, który wystąpił o przyznanie świadczenia z art. 95 pkt 1 uswz zmarł przed skutecznym doręczeniem mu decyzji o przyznaniu świadczenia. Wskazać bowiem należy, że decyzja wydana na podstawie art. 96 ust. 9 uswz stwierdzająca istnienie uprawnienia zwolnionego żołnierza do należności pieniężnej, o której mowa w art. 95 pkt 1 uswz i jej funkcjonowanie w obrocie prawnym jest niezbędne do tego, aby w ogóle można było mówić o uprawnieniu do dochodzenia wypłaty wskazanego świadczenia. W sytuacji, gdy brak jest uprawnionego należy postępowanie w sprawie wypłaty świadczenia pieniężnego – umorzyć zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. jako bezprzedmiotowe, ponieważ podmiot uprawniony przestał istnieć, a świadczenie nie jest dziedziczone.

Kolejny problem wiąże się z charakterem świadczenia, o którym mowa w art. 95 pkt 1 uswz. Niekiedy w orzecznictwie nazywa się je nieprawidłowo odszkodowaniem za zwolnienie, które nie jest uposażeniem⁵. Należy raczej uznać, że tego rodzaju świadczenie nie ma charakteru odszkodowawczego, nie jest to również odprawa⁶. Należność pieniężna wypłacana żołnierzowi przez okres jednego roku po zwolnieniu ze służby w co miesiąc w wysokości kwoty uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego w ostatnim dniu pełnienia służby lub wypłacana jednorazowo ma charakter pewnego zabezpieczenia, którego celem jest umożliwienie żołnierzowi dostosowania się do życia w nowych warunkach. Nadto wysokość świadczenia z art. 95 pkt 1 uswz jest związana ściśle z ostatnim miejscem pełnienia przez żołnierza służby, a dodatkowo podnosi się, że „po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej były żołnierz, jeżeli spełnia określone przesłanki ustawowe, może nabyć prawo do dwóch odrębnych świadczeń, ale wypłaca mu się – według jego wyboru – tylko jedno z nich. Ustawodawca wykluczył zatem możliwość równoczesnego (łącznie) korzystania przez osobę uprawnioną z obu (prawidłowo nabytych) świadczeń. Oczywistym więc jest, że byłemu żołnierzowi zawodowemu, jeżeli nie nabył on w ogóle prawa do świadczeń emerytalnych, przez 12 miesięcy po rozwiązaniu z nim stosunku służbowego można wypłacać świadczenie przewidziane w art. 95 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Natomiast jeżeli były żołnierz zawodowy nabył prawo do ogólnych świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego, to musi on dokonać wyboru, czy przez wspomniany okres po zwolnieniu go z zawodowej służby

⁵ Por. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt II UK 190/04, Legalis.

⁶ W. Witoszko, *Ochrona trwałości zatrudnienia funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych*, Białystok 2019, s. 273.

wojskowej ma być mu wypłacane takie świadczenie emerytalne, czy świadczenie przewidziane w art. 95 pkt 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych”⁷. Świadczenie jest zatem związane tylko z osobą żołnierza zawodowego, od jego woli zależy, czy zostanie mu w ogóle wypłacane i ma służyć tylko jemu. Nie ma ona zatem charakteru dziedzicznego, ponieważ jego cel dotyczy kwestii związanych z sytuacją samego żołnierza po zwolnieniu („w cywilu”). Po zmarłym żołnierzy osobom najbliższym przysługują świadczenia enumeratywnie wymienione w art. 98, 99 ust. 1 i 99a uswż lub świadczenia określone w ustawie z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzu i ich rodzin⁸.

Warto przypomnieć, że charakter nieodszkodowawczy świadczenie powoduje, że może być ono wypłacone żołnierzowi tylko raz. W orzecznictwie nie budzi bowiem wątpliwości, że w przypadku zwolnienia żołnierza ze służby dwukrotnie i wypłaceniu świadczenia nie można mu ponownie wypłacić go jeszcze raz w pełnej wysokości⁹.

Wykładnia art. 96 ust. 6 i 9 oraz 95 pkt 1 uswż dokonana przez Naczelny Sąd Administracyjny zasługuje zatem na pełną aprobatę. Osobisty charakter świadczenia pieniężnego określonego ww. art. 95 pkt 1 uswż powoduje, że nie można uznać, iż prawo do tego świadczenia „przechodzi” na spadkobierców zwolnionego ze służby żołnierza, a zatem w sytuacji, gdy żołnierz wystąpił o świadczenie, ale zmarł przed wydaniem decyzji o jego przyznaniu – postępowanie w sprawie powinno zostać przez dyrektora WBE umorzone wobec zagaśnięcia podmiotu uprawianego.



A B S T R A C T

Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of December 6, 2018, reference number act I OSK 2865/16 concerns a legal problem related to the rights of the heirs of a professional soldier to his monetary claims related to leaving the service.

⁷ Wyrok NSA z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt I OSK 2140.12, LEX nr 1529002.

⁸ Dz.U. z 2019 r., poz. 289.

⁹ Por. wyrok NSA z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I OSK 291/11, LEX nr 1082718.

Komunikaty dla Autorów i Czytelników

.....

I. Informacje dla autorów i recenzentów

Warunki publikacji i wskazówki edytorskie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zasady recenzowania

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

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

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

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

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

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

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

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

Zapobieganie przypadkom ghostwriting i guest authorship

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

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

Informacje dla czytelników

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

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

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

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

Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>.

Czasopismo „Wojskowy Przegląd Prawniczy” pozytywnie przeszło proces ewaluacji ICI Journals Master List 20154, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości 46.96 pkt.

NAKLAD 200 EGZ.