

PROKURATURA I PRAWO

wydanie online



2 Prokuratura Krajowa
LUTY 2025

PROKURATURA I PRAWO



NUMER 2

PROKURATURA KRAJOWA
luty 2025

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: Dariusz KORNELUK

Członkowie: Janina BŁACHUT, Katarzyna DUDKA, Lech GARDOCKI, Elżbieta HRYNIEWICZ-LACH, Wojciech JASIŃSKI, Piotr KŁADOCZNY, Grzegorz KUCA, Celina NOWAK, Hanna PALUSZKIEWICZ, Dobrosława SZUMILO-KULCZYCKA, Tadeusz TOMASZEWSKI, Włodzimierz WRÓBEL, Jarosław ZAGRODNIK

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodnicząca: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Członkowie: Jerzy DUŻY, Anna JASKUŁA, Krzysztof KARSZNICKI, Bogusław MICHAŁSKI, Michał MISTYGACZ, Alfred STASZAK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Zastępcy Redaktora Naczelnego: Krzysztof KARSZNICKI, Anna JASKUŁA

Sekretarz Redakcji: Marta CIEŚLIK

Redakcja merytoryczna: Katarzyna KOŁODZIEJ

Redakcja i korekta językowa: wizjonerzytekstu.pl Halina SADULAK

Okladka: Grzegorz KUCA

Skład i druk:

Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

WYDAWCA:

2. PROKURATURA KRAJOWA
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 666
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

nakład 200 egz.

ISSN 1233-2577
Wersja online: ISSN 2957-1065

Wersją referencyjną czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Wykaz skrótów	5
---------------------	---

Artykuły/Articles

Grzegorz Gworys

Problemy przygotowania do przestępstwa (na przykładzie przygotowania do zabójstwa)	10
---	-----------

<i>Problems of Preparation for a Crime (on the Example of Preparation for Murder)</i>	<i>47</i>
---	-----------

Jerzy Duży

Znamię wprowadzenia w błąd innej osoby w kontekście redukcji roli czynnika ludzkiego w procesach decyzyjnych – polemika z Szymonem Tarapatą	49
--	-----------

<i>Meaning of Misleading Another Person in the Context of Reducing the Role of the Human Factor in the Decision-making Processes – A Polemic with Szymon Tarapata</i>	<i>62</i>
---	-----------

Dariusz Gabrel, Marcin Gołębiewicz

Wstrzymanie biegu przedawnienia karalności przestępstwa – instytucja do reformy?	63
---	-----------

<i>Suspension of the Running of Statute of Limitations in Criminal Law – an Institution to be Reformed?</i>	<i>95</i>
---	-----------

Krzysztof Kmąk

Pojęcie ujawnienia w rozumieniu art. 60 § 3 k.k.	97
--	-----------

<i>The Term of Disclosure in Article 60 § 3 of the Penal Code</i>	<i>132</i>
---	------------

Marcin Gołaszewski

**Specyfika testów potwierdzających w badaniach
poligraficznych wersje świadków, pokrzywdzonych
lub informatorów.....**134

*The Specifics of Confirmatory Testing Versions
of Witnesses, Victims or Informants
in Polygraph Examinations*152

Maciej Aleksander Kędziński

**Subtelna zmiana w Ordynacji podatkowej,
a duże możliwości dla izby rozliczeniowej
we wspieraniu instytucji obowiązanych
w obszarze AML/CFT (Część 2)**153

*A Subtle Change in the Tax Code and Great Opportunities
for the Clearing House in Supporting Obligated Institutions
in the AML/CFT Area (Part 2)*188

Materiały szkoleniowe/Training material

Marcin Jachimowicz

**Rozważania o warunkowym umorzeniu postępowania
karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda (Część 2)**189

*Consideration on Conditional Discontinuation of Criminal
Proceedings. Remarks de lege lata and de lege ferenda
Part 2*213

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

- k.c.** ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)
- k.k.** ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.)
- k.k.s.** ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628, ze zm.)
- k.k.w.** ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 706 ze zm.)
- Konstytucja RP** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.c.** ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568, ze zm.)
- k.p.k.** ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 37 ze zm.)
- k.p.w.** ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 977, ze zm.)
- k.w.** ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119 ze zm.)
- o.p.** ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2383, ze zm.)
- p.p.p.f.t.** ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.)
- pr. bank.** ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646)
- pr. prz.** ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.)
- SInF** ustawa z 1.12.2022 r. o systemie informacji finansowej (Dz.U. z 2023 r., poz. 180)
- świad.usł.elekt.** ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1513 ze zm.)
- u.p.n.** ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 100 ze zm.)

	jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1939 ze zm.)
u.o.z.p	ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 917)
ustawa o SN	ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym, (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 622)
u.ś.k.	ustawy z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1197)
u.z.s.s.	ustawa z 5.08.2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 708 ze zm.)
zas. ew. p.p.	ustawa z 13.10.1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 375 ze zm.).

2. Organy i instytucje

ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
CEIDG	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
EBA	<i>European Banking Authority</i>
GIIF	Generalny Inspektor Informacji Finansowej
GIODO	Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
IO	Instytucje Obowiązane
IR	Izba Rozliczeniowa
JAF	Jednostka Analityki Finansowej
KAS	Krajowa Administracja Skarbowa
KIR	Krajowa Izba Rozliczeniowa
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
MS	Minister Sprawiedliwości
NBP	Narodowy Bank Polski
NIP	Numer Identyfikacji Finansowej
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PAN	Polska Akademia Nauk
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich

Wykaz skrótów

SA	Sąd Apelacyjny
SINF	System Informacji Finansowej
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
STIR	System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS	Trybunał Sprawiedliwości
UE	Unia Europejska
UJ	Uniwersytet Jagielloński
UKNF	Urząd Komisji Nadzoru Finansowego
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
WPiA	Wydział Prawa i Administracji
ZBP	Związek Banków Polskich
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

3. Publikatory i czasopisma

BIP	Biuletyn Informacji Publicznej
CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
GP	Gazeta Prawna
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
NP	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich

OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
SP	Studia Prawnicze
Wok.	Wokanda
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

4. Inne skróty

art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nast.	następny/-a/-e
nb	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowany/-a/-e
np.	na przykład
nr	numer
op.cit.	opus citatum (dzieło cytowane)
orz.	orzeczenie
ost.	ostatni/-a/-e

Wykaz skrótów

pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/-y
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/-a/-e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
uw.	uwaga/-i
uzas.	uzasadnienie
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

ARTYKUŁY

Grzegorz Gworys¹

Problemy przygotowania do przestępstwa (na przykładzie przygotowania do zabójstwa)²

Streszczenie: Artykuł skupia się na wybranych problemach związanych z instytucją przygotowania do przestępstwa, które mają szczególne znaczenie z uwagi na wprowadzenie do polskiego porządku prawnego karalności przygotowania do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.). Analizie poddano przesłanki, które mogą decydować o penalizacji czynności przygotowawczych do danego typu czynu zabronionego. Dalsze rozważania dotyczą znamion przedmiotowych oraz znamion strony podmiotowej przygotowania, ich wzajemnej relacji, a także umiejscowienia przygotowania w pochodzie przestępstwa. W ostatniej kolejności przeanalizowano sposób kryminalizacji przygotowania do przestępstwa, a więc zakres penalizacji oraz wymiar kary. Artykuł ma na celu odpowiedź na pytania, czy kryminalizacja przygotowania do zabójstwa jest racjonalna oraz w jaki sposób powinna ona zostać dokonana.

Słowa kluczowe: przygotowanie, formy stadialne, zabójstwo, nowelizacja k.k., prawo karne, przedpole dokonania, kryminalizacja, pochod przestępstwa

¹ Magister prawa, absolwent UJ w Krakowie; ORCID: 0009-0007-5853-8072.

² Artykuł powstał na bazie pracy magisterskiej o tym samym tytule, obronionej 5.07.2024 r. w Katedrze Prawa Karnego UJ.

1. Wstęp

Nowelizacja Kodeksu karnego z 7.07.2022 r.³ wprowadziła do porządku prawnego z dniem 1.10.2023 r. karalność przygotowania do zabójstwa. Jest to rozwiązanie całkowicie nowe dla polskiego prawa, nieznane żadnej wcześniejszej rodzimej kodyfikacji karnej⁴. Zmiana normatywna stanowi punkt wyjścia do rozważań na temat racjonalizacji kryminalizacji przygotowania. Jest to szczególnie istotne z perspektywy postulatu ochrony praw i wolności konstytucyjnych, które mogą być przez nadmierną ingerencję ustawy karnej zagrożone.

Zagadnienie kryminalizacji przygotowania do zabójstwa było już przedmiotem analizy w literaturze⁵ – podstawą do rozważań na ten temat były pojawiające się od kilku lat postulaty rozszerzenia zakresu karalności na ten etap przestępnego pochodu. Dotychczasowe opracowania były jednak stosunkowo syntetyczne i z reguły skupiały się tylko na wybranych aspektach przedmiotowego zagadnienia. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie tych problemów związanych z instytucją przygotowania do przestępstwa, które mają szczególne znaczenie z perspektywy wprowadzenia do polskiego systemu prawnego karalności czynności przygotowawczych do zabójstwa, a więc – innymi słowy – wskazanie na specyficzne cechy tej formy stadialnej, uwypuklone dokonaną zmianą normatywną. Poczynione uwagi znalazłyby jednak zastosowanie także w przypadku kryminalizacji przygotowania do wielu innych przestępstw z części szczególnej k.k. – pod tym względem mają one charakter uniwersalny.

W pierwszej kolejności rozważony zostanie ogólny problem racjonalizacji kryminalizacji przygotowania, sprowadzający się do analizy potencjalnych kryteriów mogących uzasadniać wprowadzenie karalno-

³ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2600 ze zm.; dalej: nowelizacja k.k.

⁴ Zob. ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 60, poz. 571 ze zm.

⁵ Zob. np. R. Kokot, *Penalizacja przygotowania zabójstwa w nowelizacji kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku*, Przegląd Prawa i Administracji 2020, nr 120, s. 109-124; A. Górczowska, *Problem karalności przygotowania do zabójstwa*, Zeszyty Prawnicze 2020, nr 2(20), s. 101-118.

ści czynności przygotowawczych do określonego przestępstwa. W drugiej części artykułu przeanalizowane zostaną znamiona przygotowania do przestępstwa oraz poszczególne problemy powstające na gruncie ich wykładni. Końcowe rozważania skupiają się na zagadnieniu sposobu wprowadzenia karalności przygotowania do przestępstwa, a więc modelu kryminalizacji oraz określeniu wymiaru kary.

Całokształt poczynionych rozważań ma pozwolić odpowiedzieć na pytanie, czy wprowadzenie do polskiego prawa karnego art. 148 § 5 k.k. jest decyzją racjonalną, a także czy zostało dokonane w sposób prawidłowy. Pozwoli to sformułować postulaty *de lege ferenda* dotyczące dalszych losów omawianego przepisu. Wyrażone tezy, choć są oparte na przykładzie konkretnej zmiany normatywnej, znajdują także zastosowanie do jakichkolwiek przyszłych działań zmierzających do kryminalizacji tego etapu przestępnego pochodzenia.

2. Uzasadnienie karalności przygotowania do przestępstwa

Zagadnienie teorii kryminalizacji, mającej formułować uniwersalne kryteria, wedle których można ocenić zasadność wprowadzenia danego typu czynu zabronionego, od lat jest przedmiotem zainteresowań polskiej doktryny prawa karnego. Prekursorem tej idei był L. Gardocki, który ponad trzydzieści lat temu zaprezentował kompleksową koncepcję procesu kryminalizacji⁶, zaś spośród bardziej współczesnych opracowań na szczególną uwagę zasługuje teoria J. Kuleszy⁷. Ogólne teorie kryminalizacji mogą być przydatne przy analizie zasadności wprowadzenia karalności przygotowania do konkretnego przestępstwa, jednak muszą być stosowane z uwzględnieniem specyfiki tej konstrukcji prawnej⁸. Przygotowanie jest bowiem formą stadialną, znacząco oddaloną od właściwego dokonania czynu zabronionego i w konsekwencji w istotny sposób się od niego różniącą.

⁶ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

⁷ J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Pr. 2014, nr 11-12, s. 87-110.

⁸ Na przydatność ogólnych teorii kryminalizacji przy analizie zasadności wprowadzenia przygotowania do zabójstwa zwraca uwagę D. Bek, która jednak postuluje stosowanie ich wprost; zob. D. Bek, *Karalność przygotowania do zabójstwa człowieka*, Krytyka Prawa 2020, nr 4(12), s. 37.

Należy zaznaczyć, że nie sposób jest wskazać jednego, uniwersalnego kryterium, wedle którego należałoby decydować o penalizacji albo braku penalizacji czynności przygotowawczych do określonego przestępstwa⁹. Gdyby było to możliwe, to jakiegokolwiek głębsze rozważania na temat racjonalności kryminalizacji przygotowania do zabójstwa byłyby bezprzedmiotowe, a rozbudowane teorie ogólne nie mogłyby być w żaden sposób odnoszone do tej formy stadialnej. Można się natomiast zastanawiać, czy którekolwiek z potencjalnych kryteriów ma charakter dominujący nad innymi i powinno być brane pod uwagę w pierwszej kolejności.

Jednym z najczęściej powoływanych w literaturze argumentów na rzecz kryminalizacji przygotowania do danego przestępstwa jest konieczność (albo przynajmniej duże prawdopodobieństwo) wystąpienia tej formy stadialnej¹⁰. Oznacza to, iż w przypadku danego typu czynu zabronionego wykonanie pewnych czynności przygotowawczych jest niezbędne lub stanowi istotne ułatwienie, co przekłada się na statystyczną częstotliwość ich pojawiania się w praktyce. Konsekwencją takiego zjawiska będzie także występowanie prawidłowości odwrotnej – podjęcie konkretnych zachowań, które stanowią typowe dla określonego przestępstwa czynności przygotowawcze, z dużym prawdopodobieństwem będzie wiązało się z zamierzonym dokonaniem tego przestępstwa w przyszłości.

Przeanalizowanie katalogu karalnych przygotowań¹¹ pozwala na stwierdzenie, iż w większości dotyczą one przestępstw, których nie da się popełnić bez podjęcia wcześniej innych czynności. Przykładowo, fałszowanie pieniędzy (art. 310 § 1 k.k.) wymaga fachowego sprzętu

⁹ Zob. Kancelaria Senatu, Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji, *Opinia na temat ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Warszawa 2022, s. 65-66.

¹⁰ Zob. np. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 339; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 69-70; R. Kokot, *Penalizacja...*, s. 111-112; A. Gorczowska, *Problem...*, s. 108.

¹¹ Na potrzeby niniejszego wywodu analizie poddano jedynie te przepisy, w których ustawodawca jednoznacznie przesądza, że chodzi o przygotowanie, stosując tzw. kryminalizację szeroką. Problem tzw. kryptoprzygotowań czy pseudoprzygotowań pozostaje poza ramami niniejszego opracowania. Zob. szerzej: M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 275-286.

oraz odpowiedniego poziomu wiedzy, co powoduje, że absolutnie niemożliwe jest popełnienie tego przestępstwa bez uprzedniego przygotowania. Można również wskazać takie przestępstwa, które teoretycznie mogą być popełnione bez wcześniejszych czynności przygotowawczych, jednak byłoby to w znaczący sposób utrudnione – przykładem będzie sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego w postaci pożaru (art. 163 § 1 pkt 1 k.k.), gdzie w znakomitej większości przypadków wcześniejsze planowanie będzie jednak konieczne.

Zabójstwo wydaje się nie spełniać omawianego kryterium – jest ono stosunkowo często popełniane bez uprzedniego planowania, jako że nie wymaga użycia żadnego szczególnego narzędzia ani metody, a jego znamiona mogą być wypełnione w każdym miejscu i czasie. Problem ten dostrzega V. Konarska-Wrzosek¹², a jej pogląd znajduje pełne odzwierciedlenie w wynikach badań przeprowadzonych przez J. K. Gierowskiego i M. Szaszkiewicza, zgodnie z którymi główny motyw zabójstwa ma w przeważającej większości przypadków charakter emocjonalno-afektywny¹³.

Uzasadnienia kryminalizacji przygotowania do określonego przestępstwa można też poszukiwać w znacznej wartości dobra prawnego, które mogłoby być naruszone bądź narażone w razie dokonania owego przestępstwa. Same czynności przygotowawcze nie cechują się bowiem występowaniem konkretnego zagrożenia dla jakiegokolwiek dobra prawnego, chyba że jednocześnie wypełniają znamiona innego typu czynu zabronionego. Szczególny nacisk na ten argument został położony w uzasadnieniu projektu¹⁴, a pojawiające się dotychczas w doktrynie głosy postulujące konieczność penalizacji przygotowania

¹² V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 148* [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 136.

¹³ Zob. J.K. Gierowski, M. Szaszkiewicz, *Osobowości i motywacja sprawców zabójstw* [w:] J.K. Gierowski (red.), *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanymi sprawcami zabójstw*, Kraków 2002, s. 40 i n.; zob. także: S. Niedzielska-Popek, *Motywy zabójstw*, Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL 2007, nr 1(3), s. 92-93.

¹⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> (dostęp 16.09.2024 r.), s. 57; dalej: uzasadnienie projektu.

do zabójstwa również uzasadniane były przede wszystkim wysoką wartością zagrożonego dobra prawnego¹⁵.

Żadnych wątpliwości nie budzi twierdzenie, że życie jest najcenniejszym dobrem osobistym¹⁶. Nie jest natomiast jasne, czy wartość podlegającego ochronie dobra prawnego powinna być decydującym kryterium przy wprowadzeniu karalności przygotowania do przestępstwa. Nawet jeśli – tak jak to uczyniono w uzasadnieniu projektu – przyjąć ten czynnik za najistotniejszy, to niespójnością jest penalizacja czynności przygotowawczych jedynie w odniesieniu do zabójstwa. Przeciwno życiu wymierzone są także inne przestępstwa umyślne – dzieciobójstwo (art. 149 k.k.), zabójstwo eutanatyczne (art. 150 § 1 k.k.) czy doprowadzenie do próby samobójczej (art. 151 k.k.).

Za uznaniem wartości dobra prawnego za kryterium najbardziej relewantne dla oceny zasadności wprowadzenia karalności przygotowania przemawia fakt, że im cenniejsze jest dane dobro prawne, tym bardziej dotkliwe w odczuciu społecznym jest jego naruszenie, a w konsekwencji tym bardziej niezbędna jest jego szeroka ochrona – w tym przypadku rozciągająca się na dalekie przedpole dokonania czynu zabronionego. Oczekiwania odnośnie do poziomu ochrony takich dóbr są – adekwatnie do ich wartości – bardzo wysokie. Należy jednak pamiętać, że czynności przygotowawcze niemal nigdy nie wiążą się z naruszeniem dobra prawnego chronionego przez przepis typizujący przestępstwo dokonane, zaś kreowane przez te czynności zagrożenie dla dobra jest niezwykle oddalone i ma charakter wyłącznie potencjalny.

Sięgając do katalogu przestępstw z karalnym przygotowaniem, można dostrzec, iż niektóre z nich – takie jak wojna napastnicza, za-

¹⁵ Zob. K. Daszkiewicz, *Głosa do wyr. SN z 23.10.1967 r., III KR 113/67*, OSpIKA 1968, nr 7-8, s. 375; K. Daszkiewicz, *Zbyt wiele niekonsekwencji i chaosu*, Rzeczpospolita z 31.03.1998 r., nr 76, s. 15; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 48-49; R. Zawłocki, *Komentarz do art. 16 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31, t. 1*, Warszawa 2011, nb 79.

¹⁶ Na temat wartości życia i szczególnej wagi prawnej ochrony życia wielokrotnie wypowiedział się TK. Zob. np. wyr. TK z 7.01.2004 r., K 14/03; orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96; post. TK z 7.10.1992 r., U 1/92.

mach stanu czy handel ludźmi – godzą w najistotniejsze dobra prawne, z życiem ludzkim na czele. Znajdują się tam jednak także, przykładowo: fałszerstwo materialne (art. 270 § 1 i 2 k.k.) oraz pranie pieniędzy (art. 299 § 1 i 2 k.k.), a więc przestępstwa zagrażające stosunkowo mniej wartościowym dobrom. W ten sposób ustawodawca potwierdza tezę, że wartość dobra prawnego nie ma decydującego znaczenia przy penalizacji przygotowania do określonego przestępstwa. Intensywność ochrony prawnokarnej nie jest ściśle powiązana z charakterem chronionego dobra, o czym świadczą także różnice w ustawowym zagrożeniu karą. Dla przykładu, zabójstwo eutanatyczne (art. 150 § 1 k.k.), godzące w ludzkie życie, zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, podczas gdy w przypadku kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), wymierzonej w mienie, a zatem dobro o nieporównywalnie mniejszej wartości, sankcja może wynieść od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Wartość dobra prawnego decyduje o konieczności reakcji prawa karnego na określone zagrożenie, ale nie przekłada się proporcjonalnie na nasilenie takiej reakcji.

Powyższe argumenty pozwalają stwierdzić, że wartość dobra prawnego powinna być jednym z kryteriów oceny racjonalności kryminalizacji przygotowania do przestępstwa, ale z pewnością nie powinna mieć znaczenia decydującego, a wręcz – przy uwzględnieniu niskiego stopnia zagrożenia dobra – zasadne jest przyznanie jej charakteru wyłącznie pomocniczego. Z tego powodu należy również odrzucić prezentowany w literaturze pogląd o spełnianiu przez penalizację czynności przygotowawczych roli prewencji indywidualnej¹⁷. Choć takie rozwiązanie jest niewątpliwie skuteczne, to wiąże się z nim również poważne niebezpieczeństwo w postaci niedopuszczalnego domniemania zamiaru – z uwagi na niski stopień zagrożenia dla dobra prawnego nie sposób uzasadnić ryzyka naruszenia podstawowych zasad prawa karnego samą wartością tego dobra.

¹⁷ Zob. A. Lach, *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 68-71; J. Keiler, D. Roef, *Inchoate Offences: Attempt and Preparation* [w:] J. Keiler, D. Roef (red.), *Comparative Concepts of Criminal Law*, Cambridge 2016, s. 214 i 234; A. Ashworth, *The Unfairness of Risk – Based Possession Offences*, *Criminal Law and Philosophy* 2011, nr 5, s. 149-150.

W uzasadnieniu projektu wskazano, iż brak karalności przygotowania do zabójstwa, które stwarza pośrednie zagrożenie dla życia człowieka, jest niespójnością systemową, gdyż karalne jest usiłowanie nieudolne zabójstwa, które żadnego zagrożenia nie stwarza¹⁸. Teza ta stanowi punkt wyjścia dla rozważań, czy stopień zagrożenia dla dobra prawnego może stanowić jedno z kryteriów oceny racjonalności kryminalizacji przygotowania do danego przestępstwa. Jest to problem oderwany od wartości dobra prawnego, gdyż nie ma ona znaczenia dla analizy tego, w jakim stopniu jest ono zagrożone – może natomiast być relewantna przy stwierdzeniu, jak stanowcza powinna być reakcja prawnokarna na owo zagrożenie.

Jak twierdzi K. Wiak, uzasadnieniem karalności czynności przygotowawczych jest wytworzenie przez sprawcę stanu zagrożenia dla dobra prawnego, niezależnie od tego, że „niebezpieczeństwo to może być jeszcze dość odległe”¹⁹. Pogląd ten nie wydaje się trafny, gdyż poziom zagrożenia dla dobra prawnego, którego ochronę przewidują przepisy penalizujące dane przestępstwo rodzajowe, jest na tym etapie przestępnego pochodzu znikomy (abstrahuje się w tym miejscu od zagadnienia możliwego zbiegu czynności przygotowawczych z dokonanym po drodze innym przestępstwem, stanowiącym naruszenie innego dobra chronionego prawnie). Racjonalizacji karalności przygotowania należy poszukiwać raczej w tym, jakie niebezpieczeństwo niesie ze sobą dokonanie przestępstwa, będące ostatecznym celem sprawcy, a nie w ryzykach związanych z samym podejmowaniem czynności przygotowawczych²⁰. W tym ujęciu penalizacja przygotowania pełni rolę prewencyjną, mając na celu zapobieżenie popełnieniu „właściwego” przestępstwa²¹. Z uwagi na niebezpieczeństwo zaburzenia funkcji

¹⁸ Zob. uzasadnienie projektu, s. 56.

¹⁹ K. Wiak, *Komentarz do art. 16 [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, teza nr 1.

²⁰ Zob. A. Liszewska, *Charakterystyka normatywna form stadialnych przestępstwa* [w:] M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 144; T. Sroka, *Komentarz do art. 16 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. T. 1. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116*, Warszawa 2021, nb 1.

²¹ Zob. E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 7.

gwarancyjnej prawa karnego musi więc ona mieć charakter wyjątkowy.

Gdyby jednak przyjąć, że stopień zagrożenia dla dobra prawnego może uzasadniać kryminalizację formy stadialnej przygotowania, to należałoby się zastanowić, czy stanowi on adekwatne kryterium oceny penalizacji czynności przygotowawczych do konkretnego przestępstwa. Z uwagi na rozbudowany i różnorodny katalog czynności przygotowawczych nie istnieje możliwość abstrakcyjnego stwierdzenia, że zachowania podejmowane na tym etapie przestępnego pochodzu zawsze niosą ze sobą określony poziom zagrożenia dla dobra prawnego. Dla przykładu – nie sposób twierdzić, że zgromadzenie materiałów wybuchowych w dużej ilości oraz pozyskanie informacji dotyczących infrastruktury drogowej w tym samym stopniu zagrażają bezpieczeństwu w komunikacji, pomimo że obie aktywności mogą stanowić czynności przygotowawcze do spowodowania katastrofy (art. 173 § 1 k.k.). Wyodrębnienie katalogu zachowań, które cechuje odpowiedni poziom zagrożenia dla dobra prawnego, i oddzielenie ich od takich, które takiej cechy nie posiadają, byłoby natomiast rozwiązaniem zbyt kazuistycznym, a w konsekwencji niepełnym i nieskutecznym.

Nie ulega wątpliwości, że usiłowanie nieudolne nie niesie za sobą żadnego zagrożenia dla dobra prawnego, na którego naruszenie nastawiony jest zamiar sprawcy. Sformułowany w uzasadnieniu projektu argument nie jest jednak trafny, co wynika z odmiennej racjonalizacji karalności usiłowania nieudolnego, powiązanej także z brakiem karalności tzw. przestępstwa urojonego²². Gdyby jednak uznać stopień zagrożenia dla dobra prawnego za decydujący przy kryminalizacji form stadialnych, to konsekwentny ustawodawca musiałby albo penalizować przygotowanie do każdego przestępstwa – co w świetle licznych problemów przedstawianych w niniejszym opracowaniu wydaje się rozwiązaniem absurdalnym – albo całkowicie wyłączyć karalność usiłowania nieudolnego.

Racjonalizacji kryminalizacji przygotowania do danego przestępstwa można poszukiwać także w wysokim stopniu społecznej

²² Zob. szerzej: A. Zoll, *Komentarz do art. 13 [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna.*; t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016, s. 277-278, 292-294, 298.

szkodliwości, która w tym kontekście może być rozumiana dwojako²³. Po pierwsze, chodzi o społeczną szkodliwość dokonanego przestępstwa, którego dotyczą penalizowane czynności przygotowawcze²⁴. Po drugie, możliwa jest ocena stopnia społecznej szkodliwości samych zachowań, które będą wypełniać znamiona typu opisującego przygotowanie. Z uwagi na fakt, iż mowa tu o ogólnej kryminalizacji, oderwanej od konkretnego przypadku, analiza społecznej szkodliwości musi mieć charakter abstrakcyjny.

Można się zastanawiać, czy ocena stopnia społecznej szkodliwości *in abstracto* jest w ogóle możliwa. Wydaje się, że odwołanie się do art. 115 § 2 k.k. przy rozważaniu omawianego problemu nie jest trafne²⁵. Sąd bowiem – z istoty rzeczy – zawsze ocenia stopień społecznej szkodliwości w odniesieniu do konkretnego przypadku. Ustawodawca natomiast, kreując normy wprowadzające odpowiedzialność karną, musi się kierować zupełnie innymi wartościami. W tym ujęciu abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości oznaczałby odbiór pewnych zachowań – czy to realizujących znamiona dokonanego przestępstwa, czy czynności przygotowawczych – w społeczeństwie²⁶. Stopień ten byłby tym wyższy, im bardziej naganny charakter w ocenie społecznej miałby dany czyn²⁷.

Oceniany abstrakcyjnie stopień społecznej szkodliwości konkretnego przestępstwa jest ściśle powiązany z wartością dobra praw-

²³ Zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 69-70; J.K. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 434-435.

²⁴ Zob. O. Sitarz, *Przygotowanie* [w:] T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 212-213; R. Kokot, *Penalizacja...*, s. 111; J. Giezek, *Karalność przygotowania* [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2020, s. 271.

²⁵ Zob. M. Małecki, *Między bezprawnością, karalnością i winą (na marginesie artykułu prof. Zbigniewa Jędrzejewskiego)*, CzPKiNP 2017, z. 3, s. 87-93. Uwagi poczynione przez autora znajdują pełne zastosowanie także do problematyki społecznej szkodliwości (karygodności) czynu.

²⁶ W podobnym tonie wypowiadają się niektórzy przedstawiciele doktryny, posługując się pojęciem „społecznego niebezpieczeństwa” w miejsce „społecznej szkodliwości”. Zob. T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze: wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 63 i n.; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 97-99.

²⁷ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 340.

nego chronionego przez dany przepis typizujący, jednak nie jest to powiązanie pełne. Nie sposób bowiem twierdzić, że każde przestępstwo wymierzone przeciwko określonemu dobru chronionemu prawem ma taki sam charakter, co też przekłada się na jego społeczną ocenę. Zarówno umyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.), jak i udział w bójce (art. 158 § 1 k.k.), to typy czynów zabronionych chroniące zdrowie człowieka, a jednak ich odbiór społeczny – nawet w ujęciu abstrakcyjnym – jest zgoła odmienny.

Zachowania szczególnie naganne mogą być kryminalizowane, nawet pomimo tego że nie są rozpowszechnione²⁸. Uzasadnia to penalizację takich przestępstw jak wojna napastnicza (art. 117 § 1 k.k.) czy stosowanie środków masowej zagłady (art. 120 k.k.), które są popełniane zupełnie wyjątkowo, a jednak – z perspektywy realizacji funkcji prawa karnego – nieakceptowalne byłoby pominięcie ich przez ustawę karną. Uwaga ta dotyczy także przygotowania do tego typu przestępstw. Nie należy wiązać kryterium wysokiego stopnia społecznej szkodliwości *in abstracto* z częstotliwością występowania danego czynu zabronionego, co wynika z podkreślonej wyżej silnej funkcji prewencyjnej kryminalizacji przygotowania do przestępstwa.

Jeśli natomiast chodzi o drugie możliwe rozumienie stopnia społecznej szkodliwości jako kryterium oceny kryminalizacji przygotowania do konkretnego przestępstwa, to można zauważyć, że występuje tu ten sam problem, co przy analizie abstrakcyjnego stopnia zagrożenia dla dobra prawnego. Z uwagi na szerokość katalogu potencjalnych czynności przygotowawczych nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie, że w przypadku danego typu czynu zabronionego zawsze są one nacechowane wysokim stopniem społecznej szkodliwości *in abstracto*. Z tego powodu wydaje się, że to kryterium – podobnie jak stopień zagrożenia dla dobra prawnego – nie jest adekwatne przy ocenie racjonalności penalizacji przygotowania.

Przy kryminalizacji przygotowania – tak jak każdego innego przestępstwa – należy mieć na uwadze konstytucyjną zasadę proporcjo-

²⁸ Zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 58.

nalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W sensie ścisłym oznacza ona konieczność ważenia dóbr przy stosowaniu reakcji prawnokarnej, czyli odpowiedzi na pytanie, czy założone cele penalizacji określonych zachowań nie stanowią zbytniego zagrożenia dla praw i wolności jednostki²⁹. Z powołanego przepisu Konstytucji można wywieść także zasadę konieczności reakcji prawnokarnej (zakaz ingerencji nadmiernej) oraz zasadę przydatności reakcji prawnokarnej (nakaz ingerencji dostatecznej)³⁰. Te trzy zasady – a więc zasada proporcjonalności w sensie ścisłym, a także zasady konieczności i przydatności, składające się na zasadę proporcjonalności w sensie szerokim – stanowią test dla regulacji karnej, ograniczając swobodę ustawodawcy w penalizowaniu ludzkich zachowań.

Zasada konieczności reakcji prawnokarnej nadaje prawu karne-
mu charakter *ultima ratio*³¹. Oznacza to, że kryminalizacja jest zasadna tylko wtedy, gdy dostatecznej ochrony zagrożonemu dobru prawnemu nie zapewniają ani inne gałęzie prawa, ani istniejące już przepisy ustawy karnej³². Odniesienie tej reguły do formy stadialnej przygotowania jest problematyczne z uwagi na szeroki katalog zachowań mogących potencjalnie realizować jej znamiona³³. Należy także pamiętać, że stwarzane przez czynności przygotowawcze zagrożenie dla dobra prawnego ma charakter pośredni i oddalony. Nierzadko okaże się więc, że reakcja prawnokarna będzie uzasadniona dopiero wtedy, gdy sprawca wkroczy już w fazę usiłowania.

Ochrona dobra prawnego nie musi być jedynym kryterium branym pod uwagę przy ocenie konieczności reakcji prawnokarnej³⁴.

²⁹ Zob. P. Tuleja, *Komentarz do art. 31 [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 121; wyr. TK z 12.02.2015 r., SK 70/13; wyr. TK z 18.09.2014 r., K 44/12; wyr. TK z 4.11.2015 r., K 1/14.

³⁰ Zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego (uchwała Senatu RP z 24.05.2019)*, Wrocław 2019, s. 39.

³¹ Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania [w:] A. Zoll (red.), Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 302.

³² Zob. J. Kulesza, *Zarys...*, s. 97; wyr. TK z 12.01.1999 r., P 2/98.

³³ Z tego powodu nigdy nie będzie możliwe uznanie czynności przygotowawczych za przestępstwo „złe samo w sobie” (*mala per se*). Zob. szerzej: A. Zoll, *Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP jako podstawa i ograniczenie kryminalizacji [w:] T. Bojarski (red.), System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 238.

³⁴ Zob. M. J. Lubelski, *Kwestia odwołań do konstytucyjnej zasady proporcjonalności*

Często jest ona uzasadniona między innymi chęcią jednoznacznego podkreślenia, że ustawodawca potępia dane zachowanie, a także potrzebą rozładowania stosunków społecznych, a więc reakcji na zjawiska szczególnie negatywnie odbierane przez ogół. Zachodzi także zależność odwrotna – brak kryminalizacji zachowania zagrażającego dobru prawnemu może być podyktowany względami praktycznymi, jak chociażby zbyt duża liczba osób osadzonych w zakładach karnych czy przeciążenie organów ścigania. Trafnie jednak stwierdza J. Kulesza, że jeśli przepis karny w ogóle nie realizuje ochrony jakiegokolwiek dobra prawnego, to ingerencji prawnokarnej nie da się uznać za konieczną³⁵.

Zasada przydatności reakcji prawnokarnej oznacza zakaz ustanawiania kar „dla realizacji celów, które nie mogą być osiągnięte poprzez kryminalizację danych zachowań”³⁶. Ponieważ, co ustalono wyżej, celem każdego przepisu ustawy karnej musi być ochrona jakiegoś dobra prawnego, niedopuszczalna jest regulacja penalizująca określone zachowania, która takiej ochrony w adekwatnym stopniu nie zapewnia³⁷. Z perspektywy przygotowania do przestępstwa można sobie wyobrazić dwie sytuacje, w których zakaz ten jest łamany. Po pierwsze, penalizacja czynności przygotowawczych może być tak szeroka, że niemal każde zachowanie człowieka stanowi potencjalną realizację znamion typu czynu zabronionego. Po drugie, kryminalizacja przygotowania może być zbyt wąska, a w konsekwencji stanowić normę pustą.

Zasada proporcjonalności w sensie ścisłym oznacza konieczność wzięcia pod uwagę, czy ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw jest podyktowane realizacją określonych wartości, których katalog zawiera art. 31 ust. 3 Konstytucji, choć – jak słusznie podkreśla się

przy stanowieniu i wykładni norm prawa karnego [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 173.

³⁵ Zob. J. Kulesza, *Zarys...*, s. 102.

³⁶ K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 298.

³⁷ Zob. T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu* [w:] R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, Warszawa 2017, s. 295; A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957, s. 105-106.

w literaturze – jest to tylko pozornie wyliczenie precyzyjne³⁸. Pojęcia „porządku publicznego” czy „moralności publicznej” są bowiem nieostre i przy ich użyciu można usprawiedliwić ustanowienie właściwie każdej normy prawnej. To z kolei jest szczególnie niebezpieczne przy ingerencji prawnokarnej na wczesnym etapie przestępnego pochodu, gdyż może naruszać podstawowe prawa i wolności jednostki, a także będącą ich źródłem godność człowieka (art. 30 Konstytucji RP).

W świetle poczynionych rozważań wydaje się, że dominującą pozycję wśród kryteriów racjonalizacji kryminalizacji przygotowania zajmuje konieczność lub duże prawdopodobieństwo wystąpienia czynności przygotowawczych w pochodzie danego przestępstwa. Jest to cecha charakterystyczna dla tego etapu pochodu przestępstwa i pozwala jednoznacznie wyróżnić typy czynów zabronionych, które posiadają „zdolność przygotowawczą”. Pomocniczy charakter mają kryteria wartości dobra prawnego oraz stopnia społecznej szkodliwości *in abstracto* (odnoszonego do zamierzonego przestępstwa dokonanego), które są ze sobą ściśle powiązane. Przy ocenie zasadności kryminalizacji omawianego etapu przestępnego pochodu konieczne jest także uwzględnienie zasad proporcjonalności, konieczności i przydatności, które stanowią gwarancję braku naruszenia praw i wolności konstytucyjnych.

Odnosząc powyższe uwagi do przygotowania do zabójstwa, należy stwierdzić, że nie spełnia ono kryterium uznanego za podstawowe. Jest to przestępstwo, które – jak można wnioskować z powołanych wyżej badań – z reguły jest popełniane bez wcześniejszego czynienia jakichkolwiek przygotowań. Co oczywiste, kryterium tego nie spełnia większość opisanych w k.k. typów czynów zabronionych – z tej przyczyny kryminalizacja przygotowania ma charakter wyjątkowy. Wartość dobra prawnego w postaci życia jest niewątpliwie bardzo duża, a samo zabójstwo cechuje wysoki stopień społecznej szkodliwości *in abstracto*. Są to jednak – jak przyjęto – kryteria o charakterze pomocniczym. Ocena tego, czy wprowadzenie karalności przygotowania do zabójstwa

³⁸ Zob. A. Łabno, *Istota zasady proporcjonalności* [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 29; A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019, s. 125.

nie narusza zasad proporcjonalności, konieczności i przydatności, wymaga natomiast pełnej analizy problematyki związanej ze znamionami przygotowania do przestępstwa.

3. Specyfika znamion przygotowania do przestępstwa

Znamieniem przedmiotowym przygotowania do przestępstwa jest podjęcie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego, a więc usiłowania. Dalsza część art. 16 § 1 k.k. zawiera wskazanie typowych czynności przygotowawczych, jednak jest to wyliczenie jedynie przykładowe, mające na celu przybliżenie zachowań, które najczęściej realizują znamiona przygotowania³⁹. Zachowanie sprawcy nie musi jednak zawierać się w tym katalogu ani nawet być podobne do któregośkolwiek z jego elementów⁴⁰.

Znajdująca się w art. 16 § 1 k.k. definicja treściowa, zawierająca znamię przedmiotowe przygotowania, ma niezwykle szeroki charakter. Określa ona właściwie tylko jedną konstytutywną cechę czynności przygotowawczych – zdatność do stworzenia warunków (a więc umożliwienia lub przynajmniej ułatwienia) do podjęcia usiłowania przestępstwa. Sprawia to, iż właściwie niemożliwe jest jednoznaczne określenie wszystkich zachowań, które wypełniałyby znamiona przygotowania do konkretnego przestępstwa. Co więcej, w znakomitej większości przypadków katalog takich zachowań jest niezwykle szeroki i zróżnicowany, co wynika z faktu, że czynności przygotowawcze nie muszą być ani konieczne, ani dostateczne (wystarczające) do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania⁴¹. Nie inaczej jest w przypadku zabójstwa – problemem jest nie tylko scharakteryzowanie czynności realizującej znamiona przygotowania, ale też odróżnienie takiej czynności od zwykłych zachowań podejmowanych w życiu codziennym. Obra-

³⁹ Zob. np. W. Górowski, *Handel ludźmi* [w:] A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna*, t. 6, Warszawa 2022, s. 524.

⁴⁰ Zob. np. M. Małecki, *Komentarz do art. 16* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. t. 1. cz. 1. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016, s. 316 oraz powołana tam literatura. Odmiennie i nietrafnie: A. Marek, *Kodeks...*, s. 69.

⁴¹ Zob. M. Małecki, *Komentarz...*, s. 319-320.

zuje to stwierdzenie M. Małeckiego, według którego „[...] trudno określić, [...] czy (sprawca – G.G.) kupuje nóż po to, by pokroić chleb, czy po to, by pokroić sąsiada”⁴². Podobne przykłady można wskazywać bez końca – równie niejednoznaczny charakter ma nabycie siekiry⁴³, młotka⁴⁴ czy trutki na szczury⁴⁵. Nawet przypadki pozornie niewątpliwe, jak choćby wyszukanie w Internecie informacji dotyczących konstruowania ładunków wybuchowych i zakup wszystkich potrzebnych materiałów, nie dają podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, że takie zachowanie wypełnia znamiona przygotowania do zabójstwa⁴⁶ – osoba dokonująca takich czynności prawdopodobnie chce popełnić jakieś przestępstwo, ale nie sposób z całkowitą pewnością stwierdzić, że chodzi jej akurat o zabicie człowieka.

Przytoczone wyżej przykłady odnoszą się do czynności, które – choć mogą należeć do zachowań podejmowanych w życiu codziennym – kojarzą się także z pewnym stopniem niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych prawnie. Można jednak wskazać także na takie aktywności, które nie zostałyby przez racjonalnie myślącą osobę powiązane z przestępstwem zabójstwa – przykładami mogą być: zagotowanie wrzątku, uruchomienie samochodu, włączenie piekarnika i wiele, wiele innych. Jakkolwiek czynności tego typu są podejmowane przez niemal wszystkich ludzi w życiu codziennym, to stwarzają również warunki do usiłowania zabicia innej osoby. Wynika to z relatywnej kruchości życia

⁴² M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 21.

⁴³ Zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 70; K. Mioduski, *Komentarz do art. 16* [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 72; O. Sitarz, *Przygotowanie* [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010, s. 118.

⁴⁴ Zob. A. Gorczowska, *Problem...*, s. 105-106.

⁴⁵ Zob. T. Gardocka, *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym* (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22.02.2022), Warszawa 2022, s. 17; J. Karnat, *Komentarz do art. 148* [w:] B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1-316. Komentarz*, Warszawa 2023, teza nr 28.

⁴⁶ Nie umniejsza to wartościom dowodowym takich ustaleń w sytuacji, w której doszło do dokonania przestępstwa, czego przykładem jest sprawa zabójstwa Magdaleny Waśniewskiej. Zob. *Akt oskarżenia Katarzyny W.: próbowała zabić już wcześniej, szukając sposobu, oglądała filmy*, TVN24 2013, <https://tvn24.pl/polska/akt-oskarzenia-katarzyny-w-probowala-zabic-juz-wczesniej-szukajac-sposobu-ogladala-filmy-ra298808-ls3424080> (dostęp: 16.09.2024).

ludzkiego oraz mnogości sposobów, na które można człowieka tego dobra pozbawić. Jak trafnie zauważa T. Kaczmarek, „racjonalny prawodawca nie może zabraniać wszystkich zachowań, których podjęcie stwarza zagrożenie dla dobra prawnego, gdyż w ten sposób doszłoby do wyeliminowania wszelkich przejawów życia społecznego”⁴⁷.

Zasadniczo jedynym czynnikiem ograniczającym na płaszczyźnie przedmiotowej potencjalną odpowiedzialność karną za przygotowanie do zabójstwa jest fakt, iż – co właściwie jednolicie przyjmuje się w doktrynie – czynności przygotowawcze muszą polegać na działaniu. Z tego powodu nietrafny jest pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który zdaje się twierdzić, że fakt wiedzy i świadomości określonej osoby o planowanym zabójstwie wypełniałby znamiona przygotowania⁴⁸. Sam stan człowieka, który jednocześnie nie podejmuje żadnych działań, nie może być uznany za czynność przygotowawczą – trudno w ogóle uznać go za jakąkolwiek czynność. Zupełnie inaczej należy natomiast oceniać sytuację, w której dana osoba podejmuje określoną aktywność dążącą do zmiany swego stanu, a więc – przykładowo – poszukuje informacji mających umożliwić jej zamach na życie innego człowieka⁴⁹. Tezę tę potwierdza brzmienie art. 16 § 1 k.k., który jako przykładową czynność przygotowawczą wymienia zbieranie informacji (czynność), a nie samo ich posiadanie jako stan mentalny.

Szerokość definicji treściowej stanowi jeden z argumentów przemawiających za tym, że nie jest zasadne penalizowanie przygotowania do każdego typu czynu zabronionego⁵⁰. Jej konsekwencją jest fakt, że

⁴⁷ T. Kaczmarek, *Dobro...*, s. 288; zob. także: R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 179.

⁴⁸ Zob. wyr. SA w Warszawie z 8.12.2014 r., II AKa 407/14.

⁴⁹ Z tego powodu nietrafne jest stwierdzenie R. Kokota, który uznaje, że przygotowania do zabójstwa nie stanowi „przysposabianie się” sprawcy. Zob. R. Kokot, *Komentarz do art. 148* [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, nb 198; zob. także: J. Giezek, *Komentarz do art. 16* [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 163; E. Kunze, *O stronie przedmiotowej przygotowania czynu zabronionego* [w:] A. J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin profesora Aleksandra Ratajczaka*, Poznań 1999, s. 208.

⁵⁰ Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 191.

czynności przygotowawcze są bardzo często nieodróżnialne od zwykłych zachowań życia codziennego⁵¹. W tym kontekście szczególnie istotne jest to kryterium racjonalnej kryminalizacji przygotowania, które zostało wyżej uznane za dominujące – konieczność lub przynajmniej duże prawdopodobieństwo wystąpienia czynności przygotowawczych. Z uwagi na to, że pewne zachowania są typowe dla przygotowania do określonego przestępstwa, można je łatwo scharakteryzować i odróżnić od tych, które nie mogą być z nim jednoznacznie powiązane, co wiąże się ze znacznym zawężeniem spektrum czynności przygotowawczych. Problemem kryminalizacji przygotowania do zabójstwa jest natomiast fakt, że nie da się wyróżnić ani jednego takiego typowego zachowania. Niemal każda aktywność człowieka może potencjalnie ułatwiać późniejsze dokonanie tego typu czynu zabronionego, gdyż żadna konkretna czynność nie jest do tego niezbędna.

Zawężenie katalogu czynności przygotowawczych może także następować w praktyce orzeczniczej. Dobrym przykładem jest tutaj art. 57 u.p.n., penalizujący przygotowanie do rozmaitych czynów związanych z przemytem narkotyków oraz ich wprowadzaniem do obrotu (stypizowanych w art. 55-56 u.p.n.)⁵². Należy przy tym zauważyć, że sądy powszechne zawsze rozpatrują konkretne sprawy i nie wypowiadają się w sposób abstrakcyjny. Wytworzenie się linii orzeczniczej wymaga więc dużej ilości postępowań w sprawach dotyczących danego przestępstwa. Rozstrzyganiem abstrakcyjnych zagadnień prawnych zajmuje się SN (art. 83 i art. 86 ustawy o SN), przy czym w odniesieniu do omawianego problemu niezwykle trudne jest sformułowanie takiego zagadnienia. Nie sposób sobie wyobrazić, aby SN odpowiedział na pytanie o wyczerpujące wyliczenie wszystkich zachowań mogących sta-

⁵¹ Zob. pismo RPO, II.510.1043.2021.PZ, Warszawa 2022, s. 33-34; T. Bojarski, *Komentarz do art. 16 [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 103; J. Giezek, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2013, nr 2, s. 42-43; M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 339.

⁵² Zob. np. wyr. SA w Białymstoku z 2.02.2016 r., II AKa 190/15; wyr. SA we Wrocławiu z 7.05.2010 r., II AKa 125/10; wyr. SA w Warszawie z 24.06.2015 r., II AKa 136/15; zob. także: M. Małecki, *Komentarz do art. 57 [w:] W. Górowski, D. Zajac (red.), Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, Kraków 2018, nb 11, 12, 14.

nowić czynności przygotowawcze do zabójstwa, jak też aby rozstrzygał z osobna kwestię każdego wycinka ludzkiej aktywności.

Można postawić tezę, że kryminalizacja przygotowania do zabójstwa – przynajmniej na płaszczyźnie przedmiotowej – jest kryminalizacją nadmierną. Powstaje tym samym ryzyko złamania zasady określoności ustawy karnej, będącej jedną z podstawowych dyrektyw racjonalnej legislacji prawa karnego. To z kolei wiąże się z dwoma istotnymi problemami. Po pierwsze, adresat normy nie ma pewności co do tego, czy jego zachowanie nie wypełnia znamion czynu zabronionego, co jest nie do pogodzenia z godnością ludzką, będącą wartością priorytetową⁵³. Po drugie, podobna niepewność towarzyszy organom ścigania. Nie mając pewności co do bezprawności aktywności jednostki, stoją one przed niezwykle trudnym do dokonania wyborem – albo podejmą działania, ryzykując naruszenie podstawowych praw i wolności obywatelskich, albo pozostaną bierne, ryzykując zaistnienie stanu zagrożenia dla ludzkiego życia, a także narażając się na odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków (art. 231 § 1 k.k.).

Znamieniem podmiotowym przygotowania do przestępstwa jest zamiar bezpośredni, kierunkowy – sprawca ma działać w celu popełnienia czynu zabronionego. Chodzi tu o konkretny typ czynu zabronionego opisany w ustawie karnej – nie jest możliwe przygotowanie do popełnienia przestępstwa dowolnego albo jednego z alternatywnie określonych. W żadnej konfiguracji nie jest również możliwe przygotowanie z zamiarem wynikowym (ewentualnym)⁵⁴. W przypadku tej formy stadialnej znamię podmiotowe stanowi narzędzie służące kategoryzacji ludzkich zachowań. Pozwala ono wyróżnić spośród wszelakich aktywności stanowiących potencjalne czynności przygotowawcze te, które są prawnokarnie relewantne, a więc które zostały podjęte z zamiarem popełnienia czynu zabronionego⁵⁵. Znamię strony podmiotowej pełni

⁵³ Zob. Kancelaria Senatu, Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji, *Opinia...*, s. 71; wyr. TK z 30.09.2008 r., K 44/07; wyr. TK z 7.01.2004 r., K 14/03.

⁵⁴ Zob. np. L. Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 16* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 89; L. Tyszkiewicz, *Komentarz do art. 16* [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, nb 2.

⁵⁵ Zob. M. Filipczak, *Zakres kryminalizacji przygotowania – między teorią a dogmatyką prawa karnego*, PS 2016, nr 4, s. 73-74; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogól-*

w konstrukcji przygotowania istotną funkcję normatywną – jest uznawane za obligatoryjny element normy sankcjonowanej, bez którego wystąpienia nie sposób uznać naganności danego zachowania⁵⁶ (bezprawne jest kupienie noża w celu dokonania zabójstwa, zaś kupienie go w celu nieprzestępnym jest społecznie obojętne, a czasem nawet pożądane).

Na płaszczyźnie teoretycznej zaprezentowana konstrukcja prawna nie budzi żadnych wątpliwości. Problem pojawia się natomiast w praktyce – udowodnienie zamiaru wydaje się bowiem wysoce utrudnione⁵⁷. Problem ten może być rozwiązany w oparciu o omawiane już kryterium konieczności lub dużego prawdopodobieństwa wystąpienia czynności przygotowawczych. Jeśli jesteśmy w stanie wskazać typowe dla danego przestępstwa zachowania realizujące znamię przedmiotowe przygotowania, to możemy założyć, że osoba je podejmująca ma zamiar popełnienia określonego czynu zabronionego. Koniecznym elementem takiego rozumowania jest stwierdzenie, że analizowana czynność nie stanowi zwykłej aktywności ludzkiej, podejmowanej w życiu codziennym, gdyż w przeciwnym wypadku zachodziłoby niedopuszczalne domniemanie zamiaru⁵⁸. Jak zaznaczono wyżej, kryminalizacja przygotowania do zabójstwa nie spełnia wskazanego kryterium. Najczęściej do przypisania komuś odpowiedzialności karnej za ten typ czynu zabronionego konieczne będzie zatem całkowite przekonanie co do jego zamiaru.

W uzasadnieniu projektu źródła owego przekonania poszukuje się między innymi w podsłuchach, lokalizacji GPS w telefonie komórkowym, a także zeznaniach świadków, w tym tzw. małych świadków koronnych⁵⁹. Kontrola operacyjna, polegająca na podsłuchu czy śledzeniu lokalizacji, może być podjęta w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów wymienionych

nej, Warszawa 2019, s. 224-225.

⁵⁶ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 41, 52-53, 63-66.

⁵⁷ Zob. J. Karnat, *Komentarz...*, nb 28.

⁵⁸ Zob. M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2015, nr 7-8, s. 251 i 253-254; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 49-50.

⁵⁹ Zob. uzasadnienie projektu, s. 57-58.

umyślnych przestępstw (art. 19 ust. 1 ustawy o Policji⁶⁰). Innymi słowy, jej zastosowanie musi być podyktowane posiadaniem przez organy ścigania wiarygodnych informacji o zamiarze (co najmniej) popełnienia czynu zabronionego – jest to w pełni uzasadnione, jako że tego typu działania w istotny sposób naruszają prawa jednostki, a w szczególności prawo do prywatności⁶¹. Kontrola operacyjna nie może mieć na celu wykrycia zamiaru, gdyż to uzasadniałoby zastosowanie jej w każdym przypadku – byłoby to zresztą bezcelowe z uwagi na to, że sam zamiar, dopóki nie zostanie poparty konkretnymi działaniami, nie podlega żadnej karze. Zeznania świadków nie stanowią natomiast źródła dowodowego pozwalającego z całkowitą pewnością wykazać zamiar. W szczególności dotyczy to wskazanych w uzasadnieniu projektu „małych świadków koronnych” (art. 60 § 3 k.k.), którzy często – z uwagi na chęć złagodzenia własnej odpowiedzialności karnej – mogą niezasadnie obciążać współdziałających.

Nawet w przypadku, w którym kwestia wykazania zamiaru nie budzi wątpliwości, pojawiają się kolejne komplikacje. Z uwagi na niemal nieograniczony katalog czynności, które realizują znamię przedmiotowe przygotowania karalnego na mocy art. 148 § 5 k.k., osoba mająca zamiar zabójstwa musiałaby się właściwie powstrzymać od uczestniczenia w życiu społecznym. Nie mogłaby ona kupić noża ani uruchomić samochodu – wszelkie tego typu aktywności, powiązane z zamiarem zabicia innego człowieka, wypełniają bowiem znamiona art. 148 § 5 k.k. Problem ten związany jest z opisywanym już brakiem możliwości odróżnienia czynności przygotowawczych do zabójstwa od zwykłych zachowań podejmowanych w życiu codziennym. Z uwagi na to, że znamię podmiotowe jest faktycznie jedynym brany pod uwagę przy przygotowaniu do zabójstwa (znamię przedmiotowe jest zawsze spełnione), można postawić tezę, że penalizowany jest sam zamiar, co narusza zasadę *cogitationis poenam nemo patitur*⁶². Problem ten nie występuje

⁶⁰ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.; analogiczne regulacje znajdują się w przepisach dotyczących innych organów mogących prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze.

⁶¹ Zob. W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX 2024, komentarz do art. 19, nb 10.

⁶² Zob. Kancelaria Senatu, Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji, *Opinia...*,

na gruncie innych karalnych przygotowań, co jest konsekwencją możliwości wyodrębnienia katalogu typowych czynności przygotowawczych.

Dominujący charakter znamienia podmiotowego przygotowania do zabójstwa kreuje także problemy praktyczne. Opis zarzucanego albo przypisanego oskarżonemu czynu jest obligatoryjnym elementem odpowiednio aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz wyroku skazującego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), przy czym nie chodzi o powtórzenie znamion czasownikowych zawartych w przepisie karnym, ale o dokładne opisanie czynu – zdarzenia historycznego będącego przedmiotem procesu. Okoliczność, że zwykle czynności dnia codziennego są odróżnialne od czynności przygotowawczych do zabójstwa jedynie przez zamiar, z jakim zostały podjęte, może prowadzić do tego, że oskarżyciel powinien zarzucić sprawcy, iż „zagotował w czajniku wodę z zamiarem zabicia X” albo „ćwiczył na siłowni z zamiarem zabicia X”, a sąd za tak opisany czyn winien oskarżonego skazać. Łatwo dostrzegalny absurd tak skonstruowanego opisu przestępstwa pokazuje, jak trudne w praktyce może być właściwe zastosowanie art. 148 § 5 k.k.

Ze znamieniem podmiotowym ściśle związana jest swoista klauzula czynnego żalu przy przygotowaniu, wyrażona w art. 17 § 1 k.k. Zastosowanie tej instytucji prawnej wymaga przede wszystkim porzucenia przez sprawcę zamiaru dokonania czynu zabronionego⁶³. Skoro jednak z wykazaniem zamiaru wiążą się liczne trudności dowodowe, to analogiczne problemy wystąpią przy próbie udowodnienia odstąpienia od zamiaru. Nie jest również do końca jasne, co musiałaby zrobić osoba przygotowująca się do zabójstwa, aby skorzystać z klauzuli niekaralności. Należy zaznaczyć, że konstrukcja art. 17 § 1 k.k. wskazuje na konieczność jednoznacznego zdekodowania zamiaru sprawcy – w przeciwnym razie niemożliwe byłoby ustalenie, czy nastąpiło jego porzucenie. Pozwala to na sformułowanie postulatu takiej kryminalizacji przygotowania do przestępstwa, aby identyfikacja znamienia podmiotowego była możliwie jak najprostsza i nie budziła znacznych

s. 70-71.

⁶³ Zob. szerzej: E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 10, s. 27; Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 162-163 i powołana tam literatura.

wątpliwości – zarówno w sferze samego typu, jak i okoliczności wyłączonej karalności.

Po omówieniu problematyki związanej ze znamionami przedmiotowymi i podmiotowymi przygotowania do zabójstwa można przystąpić do analizy tego, czy w omawianym przypadku spełnione są wymogi wynikające z zasad proporcjonalności, konieczności i przydatności. Jak wskazano wyżej, dominująca rola znamienia podmiotowego decyduje o tym, że penalizacja czynności przygotowawczych do zabójstwa w nieakceptowalny sposób narusza godność ludzką, co powoduje naruszenie zasady proporcjonalności w sensie ścisłym. Z uwagi na to, że niemal każda ludzka aktywność realizuje znamię przedmiotowe art. 148 § 5 k.k., a o jej przestępnym charakterze decyduje kwantyfikator w postaci zamiaru, będącego elementem sfery osobistej jednostki, można stwierdzić, że penalizacja przygotowania do zabójstwa ma charakter nadmierny, co decyduje o naruszeniu zasady konieczności. Również zasada przydatności nie jest zachowana – do przedsięwzięcia czynności przez organy ścigania mogą zniechęcać liczne trudności dowodowe oraz potencjalny zarzut naruszenia praw i wolności jednostki. Niebezpieczeństwem związanym z penalizacją czynności przygotowawczych do zabójstwa jest także możliwość wzrostu bezzasadnych oskarżeń.

Znamieniem przygotowania do przestępstwa jest również brak usiłowania i dokonania⁶⁴, z czym wiąże się problem wyznaczenia granicy pomiędzy poszczególnymi formami stadialnymi. Szczególnie utrudnione jest oddzielenie od siebie przygotowania i usiłowania, pomimo że nie istnieje między nimi „pole niczyje”⁶⁵ – zmierzanie do dokonania czynu zabronionego może mieć charakter albo pośredni (przygotowanie), albo bezpośredni (usiłowanie), ale nie da się wyróżnić zmierzania

⁶⁴ Zob. wyr. SA we Wrocławiu z 20.11.2019 r., II AKa 324/19. Wniosek taki można wyciągnąć z treści art. 17 § 2 k.k., wykluczającego odpowiedzialność za przygotowanie sprawcy, który wszedł w fazę usiłowania, ale z uwagi na uregulowanie art. 15 § 1 k.k. nie podlega karze.

⁶⁵ Zob. wyr. SN z 8.03.2006 r., IV KK 415/05; post. SN z 1.04.2005 r., IV KK 309/04; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 16; B.J. Stefańska, *Komentarz do art. 16 [w:] R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, nb 1.

„półpośredniego”, „półbezpośredniego” czy też „prawie bezpośredniego”. Należy zaznaczyć, że rozstrzygnięcie tego problemu ma niezwykle doniosłość praktyczną, co wynika z wymiaru kary grożącej za poszczególne formy stadialne. Przykładem może być zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 4 k.k.) – usiłowanie tego przestępstwa może skutkować wymierzeniem sprawcy kary dożywotniego pozbawienia wolności, zaś przygotowanie do niego jest zasadniczo niekaralne⁶⁶.

Jednym z możliwych kryteriów wyznaczania granicy pomiędzy usiłowaniem a przygotowaniem jest ocena poziomu zagrożenia dla chronionego prawem dobra, a więc tego, czy owo zagrożenie ma charakter konkretny, czy jedynie abstrakcyjny⁶⁷. To tradycyjne ujęcie rozgraniczenia poszczególnych form stadialnych pomija kwestię istnienia usiłowania nieudolnego, w przypadku którego dobro prawne nie jest zagrożone w ogóle, a także bezpodstawnie sugeruje, że nie jest możliwe usiłowanie typów z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁶⁸. W wypadku przygotowania stopień zagrożenia może być natomiast tak niewielki, że w zasadzie nieuchwytny, co uzasadnia przyjętą wyżej odmowę uznania go za relewantne kryterium racjonalizacji penalizacji tej formy stadialnej.

Sposobu wyznaczenia granicy pomiędzy usiłowaniem a przygotowaniem w ujęciu modelowym należy raczej upatrywać w dogłębszej analizie znamienia bezpośredniości zmierzania do dokonania czynu zabronionego⁶⁹. Należy przyjąć, że oznacza ono, iż w określonym układzie sytuacyjnym zamach na dobro prawne znajduje się już

⁶⁶ Wyjątkiem jest typ opisany w art. 200a § 1 k.k., stanowiący tzw. kryptoprzgotowanie do tego przestępstwa – zob. szerzej: M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 276-279.

⁶⁷ Zob. wyr. SN z 9.09.1999 r., III KKN 704/98; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 16 [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024, nb 5; A. Lach, *Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości*, Warszawa 2015, s. 83; M. Filipczak, *Usiłowanie przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, Prok. i Pr. 2014, nr 2, s. 66-67.

⁶⁸ Zob. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 509.

⁶⁹ Zob. V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 16 [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 133; B. J. Stefańska, *Komentarz...*, nb 9; post. SN z 18.06.2009 r., WK 10/09.

w zasięgu sprawczym danej osoby lub też znajdowałby się w jej zasięgu, gdyby nie działała w błędzie charakterystycznym dla usiłowania nieudolnego. Dla przykładu, wyobraźmy sobie sytuację, w której sprawca, mieszkający kilkadziesiąt kilometrów od upatrzonej ofiary, kolejno: nabywa broń palną, przemierza dzielący ich dystans i wymierza broń w głowę owej osoby. Przy przyjętym rozumieniu znamienia bezpośredniości widać, że dwa pierwsze kroki stanowią jeszcze przygotowanie do zabójstwa, natomiast przy trzecim sprawca wszedł już w fazę usiłowania. Można argumentować, że powyższa sytuacja jest równie jednoznaczna przy przyjęciu kryterium stopnia zagrożenia dla dobra prawnego – nie ulega bowiem wątpliwości, że dopiero przy ostatniej czynności osiąga ono charakter konkretny. Co jednak, gdyby zastąpić głowę zamierzonej ofiary głową manekina, którego sprawca błędnie uważa za człowieka? Wówczas poziom zagrożenia dla dobra prawnego byłby właściwie taki sam na wszystkich trzech etapach jego działania. Co więcej, przytoczony stan faktyczny jest niezwykle uproszczony – w bardziej skomplikowanych przypadkach kryterium bezpośredniości zmierzania w przyjętym rozumieniu powinno okazać się znacznie łatwiejsze do zastosowania niż kryterium stopnia zagrożenia dla dobra prawnego⁷⁰.

Zaprezentowane wyżej problemy występują wyraźnie na gruncie przygotowania do zabójstwa. Wyznaczenie precyzyjnej granicy oddzielającej je od fazy usiłowania jest wysoce utrudnione. Co więcej, szeroki katalog potencjalnych czynności przygotowawczych do zabójstwa powoduje, że w praktyce mogą pojawiać się rozbieżności dotyczące tego, do której fazy stadialnej należy zaklasyfikować zachowanie sprawcy. Wskazać można przykład przybycia na miejsce zdarzenia i ukrycia się w zasadzce celem dokonania przestępstwa na określonej osobie – w orzecznictwie dominuje pogląd uznający takie zachowanie za usiłowanie popełnienia czynu zabronionego⁷¹, zaś większość przed-

⁷⁰ Zob. M. Małecki, *Szła z dziećmi nad rzekę: przygotowanie czy usiłowanie zabójstwa?*, Dogmaty Karnisty z 5.04.2016 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2016/04/szla-z-dziecmi-nad-rzeke/> (dostęp: 16.09.2024).

⁷¹ Zob. np. wyr. SN z 22.01.1985 r., IV KR 336/84; wyr. SA w Katowicach z 21.06.2007 r., II AKa 55/07; wyr. SA w Szczecinie z 22.05.2014 r., II AKa 83/14 (odnoszący się

stawicieli doktryny przyjmuje w tym przypadku przygotowanie⁷². Inne przypadki – mniej sporne, choć również niejednoznaczne – także były przedmiotem analizy orzeczniczej⁷³.

Analizy wymaga także problematyka odróżnienia przygotowania od samego, nieuzewnętrznionego zamiaru. Jakkolwiek trudno uznać go za formę stadialną, co wynika z tego, iż nie jest on obiektywnie postrzegalny⁷⁴, to nie ulega wątpliwości, że stanowi pewien etap prowadzący do dokonania przestępstwa. Pomiędzy przygotowaniem a zamiarem istnieje „pole niczyje”. Wynika to z faktu, że penalizacji nie podlegają czynności przygotowawcze nieudolne, a więc nietworzące warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego⁷⁵. Jeśli sprawca podejmuje pewne działania, które w jego ocenie mają umożliwić albo ułatwić mu popełnienie przestępstwa, ale w rzeczywistości nie prowadzą do osiągnięcia tego celu, to – pomimo tego że uzewnętrznia w ten sposób swój zamiar – jego zachowanie jest prawnokarnie irrelewantne.

Szeroki katalog zachowań mogących potencjalnie realizować znamiona przygotowania wpływa na trudności w ocenie, które z nich są relewantnym uzewnętrznieniem zamiaru. Problem ten w mniejszym stopniu występuje na gruncie przestępstw, w przypadku których możliwe jest wyodrębnienie katalogu typowych czynności przygotowawczych – w większości przypadków będą one miały charakter udolny. Utrudnienia w jednoznacznym odczytaniu zamiaru konkretnej osoby mogą z kolei skutkować błędami w ocenie relewantności jej zachowań. Przykładowo, jeśli sprawca ma zamiar pozbawienia życia osoby A i uzyskuje informacje dotyczące miejsca zamieszkania osoby B, to jego czynności przygotowawcze są „nieudolne” tylko wtedy, gdy jego zamiary zosta-

do kradzieży z włamaniem, co jednak nie zmienia istoty omawianego problemu); odmiennie: wyr. SA w Katowicach z 25.04.2019 r., II AKa 415/17.

⁷² Zob. np. M. Małecki, w: *Kodeks...*, s. 343; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, NP 1987, nr 2, s. 54; M. Mozgawa, *Przygotowanie* [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 374-375.

⁷³ Zob. np. wyr. SA w Krakowie z 8.12.2016 r., II AKa 216/16; post. SN z 9.12.2002 r., V KK 32/02.

⁷⁴ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 222.

⁷⁵ Zob. M. Małecki, w: *Kodeks...*, s. 324 i powołana tam literatura.

ły prawidłowo zidentyfikowane. Jak natomiast podkreślono wyżej, na gruncie przygotowania do zabójstwa jednoznaczne odczytanie treści zamiaru domniemanego sprawcy jest istotnie utrudnione.

Warto również wspomnieć, że wprowadzenie odpowiedzialności karnej za przyjęcie zlecenia zabójstwa człowieka (art. 148a § 1 k.k.) wywołało wątpliwości co do relacji tego typu czynu zabronionego do formy stadialnej przygotowania. W literaturze trafnie przyjęto, że zachowanie realizujące znamiona typu z art. 148a § 1 k.k. znajduje się w przestępnym pochodzie przed przygotowaniem, a niekiedy nawet przed samym zamiarem⁷⁶. Samo przyjęcie zlecenia zabójstwa nie stwarza bowiem żadnych warunków do podjęcia usiłowania, a nadto nie uzewnętrznia w sposób dostateczny zamiaru „zleceniobiorcy”. Szersza analiza tego zagadnienia pozostaje jednak poza ramami niniejszego opracowania.

Koniecznym elementem formy stadialnej przygotowania jest również brak dokonania czynu zabronionego. Kwestia ta nie budzi jednak żadnych wątpliwości. Pomiedzy przygotowaniem a dokonaniem musi jeszcze wystąpić usiłowanie, a granica pomiędzy usiłowaniem a dokonaniem jest prosta w ustaleniu. Dokonanie wymaga bowiem pełnej realizacji znamion typu czynu zabronionego opisanego w ustawie karnej. Nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, w której wyznaczenie granicy pomiędzy przygotowaniem a dokonaniem będzie wywoływać jakiegokolwiek kontrowersje.

4. Sposób kryminalizacji przygotowania do przestępstwa

Wyróżnienie kryteriów, wedle których należy oceniać kryminalizację przygotowania do konkretnego przestępstwa, a także analiza problematyki związanej ze znamionami tej formy stadialnej, pozwalają abstrakcyjnie ocenić racjonalność penalizacji czynności przygotowawczych.

⁷⁶ Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022, s. 29-31; M. Wiktorek, *Przyjęcie zlecenia zabójstwa z art. 148a § 1 Kodeksu karnego jako myślzbrodnia*, Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2023, nr 1, s. 50-71; opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 16.09.2021 r., Bydgoszcz 2021, s. 17-18.

Nawet jeśli taka ocena jest pozytywna, wciąż konieczne jest rozważenie kwestii sposobu wprowadzenia założonej kryminalizacji w życie. Modelowy zakres kryminalizacji przygotowania może mieć charakter szeroki lub wąski. Kryminalizacja szeroka polega na tym, że ustawodawca nie ogranicza w żaden sposób katalogu zachowań, które mogą realizować znamię przedmiotowe przygotowania, co oznacza, że zastosowanie znajduje ogólna definicja treściowa z art. 16 § 1 k.k. – właśnie w ten sposób zostały spenalizowane czynności przygotowawcze do zabójstwa w art. 148 § 5 k.k. Kryminalizacja wąska jest przeciwieństwem kryminalizacji szerokiej – za jej pomocą ustawodawca zawęży katalog potencjalnych czynności przygotowawczych. Istnieje więcej niż jeden sposób ograniczenia penalizacji przygotowania, co zostanie dokładnie omówione niżej⁷⁷.

Całkowita kryminalizacja przygotowania powoduje największe możliwe nasilenie opisywanych wyżej cech charakterystycznych znamion tej formy stadialnej, a więc szerokości znamienia przedmiotowego i dominacji znamienia podmiotowego, gdyż skutkuje zastosowaniem w pełnym zakresie definicji treściowej z art. 16 § 1 k.k. Oznacza to, że jej wprowadzenie powinno być uzasadnione występowaniem określonych czynników łagodzących natężenie owych cech. Taką rolę mogą pełnić w szczególności jednoznacznie wyodrębniony katalog typowych czynności przygotowawczych oraz bogate orzecznictwo, które zawężają znamię przedmiotowe, zmniejszając tym samym dominację znamienia podmiotowego. Jak już jednak ustalono, wystąpienie takich czynników na gruncie przygotowania do zabójstwa jest właściwie niemożliwe. Stawia to pod znakiem zapytania sens stosowania pełnego modelu kryminalizacji do tego typu czynu zabronionego.

Wąski zakres kryminalizacji przygotowania może przybierać dwie zasadnicze formy. Po pierwsze, możliwe jest ograniczenie znamienia przedmiotowego do określonych zachowań – czy to wymienionych w przykładowym katalogu zawartym w art. 16 § 1 k.k., czy też niemieszczących się w nim. Po drugie, ustawodawca może zawęzić zakres penalizacji w oparciu o kryteria modalne, a więc wybrać okre-

⁷⁷ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 257-275.

ślone typy kwalifikowane, w stosunku do których takie rozwiązanie jest najbardziej uzasadnione. Istnieje także trzecia droga, niebędąca kryminalizacją przygotowania *sensu stricto*, ale dążąca do osiągnięcia tego samego celu. Prawodawca może bowiem penalizować wybrane czynności przygotowawcze jako przestępstwa *sui generis*, co można określić mianem zastępczej (uproszczonej) kryminalizacji przygotowania.

Zawężenie znamienia przedmiotowego – w którykolwiek ze wskazanych sposobów – byłoby właściwe dla konstrukcji typu penalizującego przygotowanie do zabójstwa. Dokonanie wyboru zachowań, które jednoznacznie wyrażają zamiar sprawcy, nie byłoby zadaniem łatwym – można tu rozważać w szczególności: wejście w porozumienie z inną osobą⁷⁸, sporządzenie planu działania, nabycie broni palnej lub materiałów wybuchowych. Spośród typów kwalifikowanych największym prawdopodobieństwem wystąpienia czynności przygotowawczych wydaje się cechować zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych (art. 148 § 2 pkt 4 k.k.), których zgromadzenie jest przecież niezbędne do dokonania tego czynu zabronionego. Niewykluczone jest również ujęcie mieszane⁷⁹, łączące w sobie założenia zaprezentowanych form zawężenia znamienia przedmiotowego. Tego typu rozwiązanie normatywne nie zapewniłoby jednak pełnej prawnokarnej ochrony życia, co było głównym postulatem przyświecającym nowelizacji k.k.

Zastępcza kryminalizacja przygotowania występuje już w obecnym stanie prawnym. Karalne jest nielegalne posiadanie broni palnej (art. 263 § 2 k.k.) ułatwiające usiłowanie zabójstwa⁸⁰, a także nielegalne posiadanie wytrychów (art. 129 § 1 pkt 1 k.w.), które można powiązać z zamiarem dokonania kradzieży z włamaniem. Takie rozwiązanie pośrednio realizuje ten sam cel, co właściwa kryminalizacja przygotowania, ale nie cechuje go dominujący charakter znamienia podmiotowego, gdyż nie jest konieczne wykazanie zamiaru dokonania określonego czynu zabronionego. Co oczywiste, może ono być stosowane tylko

⁷⁸ Zob. D. Bek, *Karalność...*, s. 40.

⁷⁹ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 342-343.

⁸⁰ Zob. M. Błaszczuk, A. Zientara, *Prawo karne. Minirepetytorium*, Warszawa 2020, s. 69.

w przypadku zachowań wysoce niebezpiecznych i niemożliwych do powiązania ze zwykłymi czynnościami dnia codziennego.

Niezwykle istotnym elementem normy prawnokarnej, penalizującej określone zachowania, jest wymiar kary, który wpływa zarówno na ocenę tego, czy dolegliwość grożąca sprawcy jest proporcjonalna do zachowania będącego przedmiotem oceny, jak i na możliwość zastosowania licznych instytucji prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego. Określenie wymiaru kary przy penalizacji czynności przygotowawczych jest wysoce problematyczne, co jest skutkiem szerokości znamienia przedmiotowego, a więc zróżnicowania katalogu zachowań mogących stanowić przygotowanie. Wydaje się zatem, że ustawodawca powinien dążyć do szerokiego uregulowania ustawowego zagrożenia karą, tak aby możliwe było dostosowanie sankcji karnej do konkretnego przypadku – wiąże się to jednak z niebezpieczeństwem nadużycia dyskrecjonalności sędziowskiej, a więc wymierzania skrajnie różnych kar w zbliżonych stanach faktycznych.

Postulat ten został zrealizowany przez wprowadzenie art. 148 § 5 k.k., gdyż ów przepis za przygotowanie do zabójstwa nakazuje wymierzyć karę pozbawienia wolności od lat 2 do 15 – ustawowe zagrożenie jest w tym przypadku niezwykle szerokie. Zaproponowany przez ustawodawcę wymiar kary budzi jednak wątpliwości z perspektywy abstrakcyjnie ocenianej proporcjonalności zachowania sprawczego i grożącej dolegliwości. Zakup samochodu czy pójście na siłownię, nawet jeśli są dokonywane z zamiarem zabicia człowieka, nie są zachowaniami na tyle szkodliwymi, aby uzasadniać dolną granicę ustawowego zagrożenia wynoszącą 2 lata pozbawienia wolności. Kontrowersyjne jest także ustanowienie górnej granicy ustawowego zagrożenia za przygotowanie do zabójstwa na poziomie 15 lat. W ten sposób prawodawca przesądza, że istnieją takie czynności przygotowawcze, które zasługują na zdecydowanie wyższą karę niż usiłowanie czy dokonanie zabójstwa, przy których dolna granica zagrożenia to 10 lat (art. 148 § 1 k.k.). Należy również zwrócić uwagę, że przygotowanie do zbrodni przeciwko ludzkości przybierającej postać zabójstwa (art. 118a § 1 pkt 1 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (art. 126c § 2 k.k.), co ukazuje niespójność w określeniu ustawowego zagrożenia.

Wymiar kary za przygotowanie do zabójstwa decyduje o tym, że sąd nie będzie mógł w żadnym przypadku zastosować wobec sprawcy instytucji probacyjnych (art. 66 § 2 k.k., art. 69 § 1 k.k.). W znaczący sposób ogranicza to elastyczność sądu i możliwość dostosowania sankcji karnej do rzeczywistej wagi czynu popełnionego przez sprawcę, co byłoby szczególnie pożądane z uwagi na szeroki i zróżnicowany katalog zachowań mogących realizować znamiona przygotowania do zabójstwa. Uwagi te można też odnieść do wykluczenia przez ustawodawcę możliwości udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie tej kary w systemie dozoru elektronicznego – zarówno przez sąd penitencjarny (art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w.), jak i przez komisję penitencjarną (art. 43lla § 1 pkt 1 k.k.w.). Wobec oskarżonego o przygotowanie do zabójstwa może być zastosowane tymczasowe aresztowanie z uwagi na samą surowość grożącej mu kary (art. 258 § 2 k.p.k.). Możliwość orzeczenia najsurowszego ze środków zapobiegawczych wobec osoby dopuszczającej się jedynie czynności przygotowawczych budzi wątpliwości z perspektywy gwarancji zapewnianych jednostce.

5. Zakończenie

Poczynione rozważania pozwalają na stwierdzenie, że decyzja ustawodawcy o wprowadzeniu karalności przygotowania do zabójstwa w art. 148 § 5 k.k. nie posiada przymiotu racjonalności. Skupiając się wyłącznie na postulatcie ochrony życia ludzkiego, pomija ona inne istotne czynniki decydujące o zasadności kryminalizacji tak wczesnego etapu przestępnego pochodzenia, w szczególności konieczność lub duże prawdopodobieństwo wystąpienia czynności przygotowawczych. Zastosowany w art. 148 § 5 k.k. szeroki model penalizacji powoduje nasilenie negatywnych skutków szerokości znamienia przedmiotowego i dominacji znamienia podmiotowego, co wiąże się z naruszeniem przez tę regulację prawną zasad proporcjonalności, konieczności i przydatności. Liczne problemy teoretyczne przekładają się przy tym na płaszczyznę praktyczną, czego konsekwencją są wątpliwości co do możliwości zastosowania nowo wprowadzonego przepisu w poszczególnych przypadkach. Przyjęty przez prawodawcę wymiar kary jawi się jako nad-

miernie surowy, a decyzja w przedmiocie jego regulacji nie jest poparta żadnymi argumentami⁸¹. Wpływa to w szczególności na niemożliwość zastosowania instytucji prawnych, które w konkretnych warunkach mogłyby się okazać najbardziej adekwatne.

De lege ferenda należy apelować o całkowitą dekryminalizację przygotowania do zabójstwa. Postulat szerokiej ochrony dobra prawnego w postaci życia, choć doniosły, nie może uzasadniać ryzyka naruszenia wszelkich konstytucyjnych dla systemu prawnego wartości, z godnością ludzką na czele. Zagrożenia, jakie niesie za sobą wprowadzenie art. 148 § 5 k.k., mają charakter realny. Rozwiązaniem pośrednim, łagodzącym problemy związane z szerokością znamienia przedmiotowego i dominacją znamienia podmiotowego przygotowania, ale też niezapewniającym pełnej ochrony życia na wczesnym etapie przestępnego pochodzenia, byłoby zastosowanie wąskiej kryminalizacji przygotowania do zabójstwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że model szeroki nie jest właściwy dla tego typu czynu zabronionego. Penalizacja niecałkowita mogłaby polegać na ograniczeniu znamienia przedmiotowego do określonego katalogu czynności przygotowawczych bądź na zawężeniu karalności do niektórych, kwalifikowanych postaci zabójstwa. Trudno jest wskazać, jak miałby wyglądać modelowy przepis penalizujący przygotowanie do zabójstwa. Z pewnością jego kształt musiałby być ustalony w oparciu o dokładną analizę wszystkich zagrożeń związanych z kryminalizacją tak wczesnego etapu przestępnego pochodzenia. Dotyczy to w szczególności ustawowego zagrożenia karą, które musiałoby być łagodniejsze niż w przypadku art. 148 § 5 k.k. – tak aby uwzględnić możliwość zastosowania instytucji probacyjnych. Pozostaje mieć nadzieję, że prawodawca dostrzeże opisane problemy i rozważy właściwą formę regulacji penalizującej czynności przygotowawcze do zabójstwa. Główne wady aktualnego rozwiązania wraz z omówionymi w artykule sposobami ich przewyższenia przedstawia tabela 1. Nie ulega wątpliwości, że w obecnym kształcie penalizacja przygotowania do zabójstwa nie jest w stanie prawidłowo funkcjonować.

⁸¹ Zob. M. Olężałek, P. Bogacki, *Komentarz do nowelizacji z 7.07.2022 r.*, Warszawa 2023, komentarz do art. 148 k.k., nb III/2.

Tabela 1. Streszczenie omówionych problemów

Problem	Egzemplifikacja	Możliwe rozwiązanie
1) kryterium konieczności (dużego prawdopodobieństwa) wystąpienia czynności przygotowawczych	żadna czynność przygotowawcza nie jest niezbędna do dokonania zabójstwa	zawężenie zakresu kryminalizacji do wybranych zachowań lub typów kwalifikowanych
2) szerokość znamienia przedmiotowego	niemal każda aktywność ludzka może wypełniać znamiona przygotowania do zabójstwa	zawężenie zakresu kryminalizacji (jw.)
3) trudności w dowiedzeniu zamiaru	brak jednoznacznych kryteriów pozwalających twierdzić, że dana czynność jest dokonywana z zamiarem zabicia człowieka	zawężenie zakresu kryminalizacji (jw.)
4) możliwość naruszenia zasad proporcjonalności, konieczności i przydatności	1) pozbawienie osoby mającej zamiar zabójstwa możliwości podejmowania jakiejkolwiek aktywności 2) brak faktycznej ochrony dla dobra prawnego w postaci życia ludzkiego 3) zaburzenie prawidłowego funkcjonowania organów ścigania	zawężenie zakresu kryminalizacji (jw.)
5) trudności w wyznaczeniu granicy pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem	zbyt szeroki katalog przygotowawczych, składających się na problemy w odróżnieniu przygotowania do zabójstwa od usiłowania zabójstwa	zawężenie zakresu kryminalizacji (jw.)

6) wybór właściwego modelu kryminalizacji przygotowania	szeroki model kryminalizacji nie jest właściwy dla przygotowania do zabójstwa, gdyż powoduje nasilenie wielu problemów	zawężenie zakresu kryminalizacji (jw.)
7) dobranie adekwatnego wymiaru kary	zbyt surowy wymiar kary przy przygotowaniu do zabójstwa, niemożność zastosowania wielu instytucji prawnych	obniżenie dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia karą

Źródło: własne

Bibliografia:

1. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.
2. A. Ashworth, *The Unfairness of Risk – Based Possession Offences*, Criminal Law and Philosophy 2011, nr 5.
3. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.
4. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka (red.), *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna.*; t. 6, Warszawa 2022.
5. D. Bek, *Karalność przygotowania do zabójstwa człowieka*, Krytyka Prawa 2020, t. 12, nr 4.
6. M. Błaszczuk, A. Zientara, *Prawo karne. Minirepetytorium*, Warszawa 2020.
7. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.
8. M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2020.
9. T. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*. Tom 2, Warszawa 2011.

10. M Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
11. P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tu-leja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, War-szawa 2023.
12. Z. Ćwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, NP 1987, nr 2.
13. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
14. K. Daszkiewicz, *Zbyt wiele niekonsekwencji i chaosu*, Rzeczpospo-lita 1998, nr 76, s. 15.
15. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995.
16. R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności.*; t. 3, Warszawa 2017.
17. T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010.
18. T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie kar-nym*, Warszawa 2010.
19. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2021.
20. M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
21. M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2015, nr 7-8.
22. M. Filipczak, *Usiłowanie przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, Prok. i Pr. 2014, nr 2.
23. M. Filipczak, *Zakres kryminalizacji przygotowania – między teorią a dogmatyką prawa karnego*, PS 2016, nr 4.
24. B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1-316. Komentarz*, Warszawa 2023.
25. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
26. J. K. Gierowski (red.), *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podsta-wy profilowania nieznanymi sprawców zabójstw*, Kraków 2002.

27. J. Giezek, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2013, nr 2.
28. A. Gorczowska, *Problem karalności przygotowania do zabójstwa*, Zeszyty Prawnicze 2020, nr 2, t. 20.
29. O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
30. W. Górowski, D. Zając (red.), *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, Kraków 2018.
31. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
32. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
33. E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.
34. T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze: wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.
35. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012.
36. J. Keiler, D. Roef (red.), *Comparative Concepts of Criminal Law*, Cambridge 2016.
37. Kielak Ł., *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020.
38. R. Kokot, *Penalizacja przygotowania zabójstwa w nowelizacji kodeksu karnego z 13.06.2019 r.*, Przegląd Prawa i Administracji 2020, nr 120.
39. W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX 2024.
40. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007.
41. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, t. I, Warszawa 2011.

42. M. Królikowski , R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116*, t. I, Warszawa 2021.
43. J. Kulesza , *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Pr. 2014, nr 11-12.
44. E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 10.
45. E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991.
46. A. Lach, *Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości*, Warszawa 2015.
47. A. Lach, *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020.
48. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
49. A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
50. M. Małecki, *Między bezprawnością, karalnością i winą (na marginesie artykułu prof. Zbigniewa Jędrzejewskiego)*, CzPKiNP 2017, z. 3.
51. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatyczno-prawna*, Warszawa 2016.
52. A. Marek , *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
53. A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk , T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
54. M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
55. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala(red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022.
56. S. Niedzielska-Popek, *Motywy zabójstw*, Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL 2007, t. 3, z. 1.
57. M. Oleżałek, P. Bogacki, *Komentarz do nowelizacji z 7.07.2022 r.*, Warszawa 2023.

58. A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957.
59. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
60. R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
61. A. J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin profesora Aleksandra Ratajczaka*, Poznań 1999.
62. A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019.
63. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
64. J. K. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
65. M. Wiktorek, *Przyjęcie zlecenia zabójstwa z art. 148a § 1 Kodeksu karnego jako myślozbrodnia*, Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2023, nr 1.
66. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-52, t. I, cz. I*, Warszawa 2016.
67. R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
68. A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001.

Problems of Preparation for a Crime (on the Example of Preparation for Murder)

Abstract. The article focuses on selected problems related to the institution of preparation for a crime, which are of particular importance in view of the introduction of the criminalisation of preparation for murder into the Polish legal order (Article 148 § 5 of the Polish Penal Code). The paper analyses the premises which may determine the criminalisation of preparatory activities for a given type of a prohibited act. Fur-

ther consideration is given to the subjective and objective elements of preparation, their mutual relationship, as well as the position of preparation in the process of committing the offence. Lastly, the manner of criminalisation of criminal preparation is analysed, i.e. the scope of criminalisation and the dimension of punishment. The article aims to answer the questions of whether the criminalisation of preparation for murder is reasonable and how it should be done.

Key words: preparation, stages of crime committing, murder, amendment of the penal code, criminal law, pre-crime, criminalisation, process of committing the offense

Znamie wprowadzenia w błąd innej osoby w kontekście redukcji roli czynnika ludzkiego w procesach decyzyjnych – polemika z Szymonem Tarapatą

Streszczenie: Autor polemizuje z poglądami o niewyczerpaniu znamienia wprowadzenia w błąd innej osoby w przypadku typu przestępstwa oszustwa w sytuacji wykorzystywania w toku procesów decyzyjnych narzędzi elektronicznych, począwszy od kas fiskalnych, poprzez skomplikowane programy analityczne, po sztuczną inteligencję. Uważa, że w takich przypadkach znamie wprowadzenia w błąd innej osoby zostaje zawsze wyczerpane, ponieważ to człowiek zawsze stoi zarówno na początku procesu decyzyjnego podejmowanego z wykorzystaniem tych urządzeń (vide narzucony maszynie algorytm działania według określonego z góry celu działania), jak i na jego końcu.

Słowa kluczowe: wprowadzenie w błąd innej osoby, redukcja roli czynnika ludzkiego w procesach decyzyjnych, kasy fiskalne, programy analityczne, sztuczna inteligencja

*Widziałem rzeczy, którym wy ludzie nie dalibyście wiary.
Wszystkie te chwile znikną jak łzy w deszczu. Pora umierać*

Łowca Androidów 1982, reż. Ridley Scott

Z dużym zainteresowaniem przeczytałem zamieszczony w numerze 1/2024 czasopisma Prokuratura i Prawo artykuł Szymona Ta-

¹ Prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy, dr hab., prof. Collegium Medicum Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID 0000 -0002-3270-2790.

rapaty *Brak zapłaty lub uszczuplenia podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego* i to bynajmniej nie tylko z powodu podjętej w nim polemiki z prezentowanymi przeze mnie wcześniej na łamach niniejszego periodyku poglądami². Część z przedstawionych we wskazanej wyżej publikacji argumentów przeciwko uznaniu określonych zachowań sprawczych za wyczerpujące znamię doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, pomimo wykorzystania szeregu oszukańczych zabiegów, jest na tyle ważka, że wymaga szerszego odniesienia. Mowa o tych z nich, które koncentrują się wokół niewyczerpania znamienia wprowadzenia w błąd innej osoby w przypadku przestępstwa oszustwa z uwagi na zastępowanie udziału człowieka w procesach decyzyjnych wykorzystaniem skomplikowanych narzędzi analitycznych.

Podjęte przez Szymona Tarapatę rozważania wpisują się w nowe, ale bardzo dynamicznie rozwijające się zjawisko wykorzystania skomplikowanych narzędzi elektronicznych, wspomagających procesy decyzyjne. Mowa o wszechobecnych systemach informatycznych, powstającej sztucznej inteligencji, które niewątpliwie zmieniają, upraszczają, by nie powiedzieć, że w pewnym zakresie eliminują udział człowieka w procesie decyzyjnym. Proces ten będzie bardzo szybko postępował. Nakazuje to postawić pytania o adekwatny do tych zjawisk sposób wykładni znamion tych typów czynów zabronionych, które zakładają oddziaływanie intelektualne sprawcy na osobę ludzką, jak ma to miejsce w przypadku oszustwa. W istocie artykuł Szymona Tarapaty na takie ważne pytania – na tle wyczerpania znamion przestępstwa oszustwa – w pewnej mierze odpowiada, wskazując przy tym na aktualne tendencje orzecznicze. Czy jednak proponowana przez Autora odpowiedź na dylematy związane z rozwojem nowych technologii jest słuszna?

Szymon Tarapata uważa, że w mechanizmie przestępczym, w którym podatnik pozyskuje nierzetelne faktury, a następnie sporządza deklaracje podatkowe, dokonując tzw. „samoobliczenia” podatku, brak aktywności ze strony organu podatkowego powoduje, że nie moż-

² Zob. J. Duży, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 25 listopada 2022 r., sygn. akt II AKA 65/20*, Prok. i Pr. 2022, nr 3, s. 206-215.

na mówić o wprowadzeniu w błąd określonej osoby. Symptomatyczne jest tu zdanie, że dopiero człowiek, mając pewną zaktualizowaną wiedzę i możliwość przewidywania, może podejmować decyzje w przedmiocie rozporządzenia mieniem podmiotu kolektywnego. Jak zauważa, „chcąc więc przypisać komuś oszustwo z art. 286 § 1 k.k. należy ustalić konkretną osobę, która działając w imieniu określonej struktury, uzyskała określone *quantum* informacji, w wyniku czego bądź to pewnych okoliczności sobie nie uświadomiła, bądź też określone fakty uroiła. Jeżeli nie da się jej skonkretyzować z uwagi na to, że w obrębie danego podmiotu zbiorowego decyzja o dokonaniu określonego rozporządzenia mieniem następuje z pominięciem człowieka, gdyż następuje np. wyłącznie przy pomocy programu komputerowego bazującego na informacjach podawanych przez klienta, wówczas o realizacji znamion czasownikowych typu z art. 286 § 1 k.k. nie może być mowy”³.

Zapewne inspiracją dla Autora były aktualne, choć bardzo kontrowersyjne tendencje, jakie w ostatnim okresie pojawiły się w orzecnictwie na tle oceny prawnej zachowań osób wprowadzających nieprawdziwe dane lub posługujących się przeklejonym z innego towaru kodem kreskowym w rozliczeniu za pośrednictwem kasy samoobsługowej⁴. Mowa o orzeczeniach, w których sądy takie zachowania traktują jako kradzież, a nie oszustwo ze wszystkimi konsekwencjami towarzyszącymi przepełnionemu charakterowi tego czynu (w zdecydowanej większości przypadków prowadzi to do skazania za wykroczenie).

Przykładowo, w wyroku z 19.05.2022 r., VII Ka 3/22⁵, SO w Zielonej Górze uznał za zasadny zarzut apelacji, wskazujący na błędną kwalifikację czynu, którego dopuścił się oskarżony, korzystając z kasy samoobsługowej i przeklejając wcześniej kody kreskowe. Sąd uznał, że zachowanie to nie wyczerpuje znamion przestępstwa oszustwa. Sąd przyznał, że w ustalonym stanie faktycznym oskarżony działał świa-

³ Sz. Tarapata, *Brak zapłaty lub uszczuplenia podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, Prok. i Pr. 2024, nr 1, s. 36.

⁴ Ibidem, s. 36-37.

⁵ Opublikowane w serwisie internetowym Dogmaty Karnisty.pl z 10.08.2022 r. Zob. też *Czy można oszukać kasę samoobsługową. Ważny wyrok polskiego sądu*, Rzeczpospolita z 14.08.2022 r.

domie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale zdaniem Sądu do wyczerpania znamion przestępstwa oszustwa zabrakło elementarnego czynnika w postaci osoby, którą oskarżony w chwili czynu miał oszukać. Oczywiście, właścicielem towaru był sklep, w szerokim rozumieniu tego słowa, jednakże w chwili popełnienia czynu oskarżony nie miał kontaktu z żadną osobą, którą przez swoje zachowanie oszukał. W chwili czynu, zdaniem Sądu, oskarżony nie wprowadził w błąd osoby (kasjera, właściciela sklepu), a jedynie automat kasujący. Sąd uznał, że nie można oszukać, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., maszyny w postaci kasy samoobsługowej. W konsekwencji Sąd zmienił wyrok, uznając, z uwagi na wartość szkody, że zostało popełnione wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. Orzeczenie to spotkało się z krytyką części doktryny⁶. Niemniej wskazane w nim argumenty bywają podzielane przez przedstawicieli doktryny⁷. Obecnie możemy zaobserwować kształtowanie się opartej na opisanych wyżej przesłankach linii orzeczniczej w sądach rejonowych⁸.

Pozornie wydaje się, że w odniesieniu do takiej sprawy to przecież rozsądne rozwiązanie. Środki reakcji karnej – karanie za przestępstwo oszustwa – za spowodowanie strat rzędu kilku–kilkunastu złotych powodowanych przez nieuczciwych klientów z wykorzystaniem kas samoobsługowych z perspektywy jednostkowego przypadku nie wydają się być adekwatne⁹. Poszukiwanie w tym kontekście innej drogi reakcji karnej, jak czynią to obecnie niektóre sądy rejonowe, nie zasługuje jednak na aprobatę, prowadzi bowiem do prawnego relatywizmu, którego nie sposób zaakceptować. Prawidłowa wykładnia znamion przestępstwa oszustwa nie może bowiem zależeć od tego,

⁶ Zob. krytycznie co do tego wyr.: K. Siwek, *Oszustwo przy wykorzystaniu kasy samoobsługowej w sklepie (krytyczne uwagi na marginesie artykułu Mikołaja Małeckiego Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie i wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z 19.05.2022 roku VII Ka 3/22 oraz postanowienia Sądu Rejonowego w Pile z 14.10.2022 roku, II K 414/22* [w:] J. Piskorski, M. Błaszczak (red.), *Nowe technologie. Wyzwania i perspektywy dla prawa karnego*, Łódź 2023, s. 9 i n.

⁷ Zob. w szczególności: M. Małecki, *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*, PS 2022, nr 10, s. 42 i n.

⁸ Zob. przykładowo: wyr. SR w Toruniu z 24.11.2022 r., II K 811/21, LEX nr 3514093, wyr. SR w Chełmnie z 31.05.2023 r., II K 134/23, LEX nr 3594844.

⁹ Choć z perspektywy olbrzymich strat sieci handlowych z powodu nagminności tego zjawiska już jak najbardziej tak.

jakiej wartości jest mienie. Wykładnia oparta o taką przesłankę byłaby dokonana *contra legem*. Pozostaje pytanie, czy można odwołać się do innych przesłanek.

Zwolennicy poglądu o niewyczerpaniu znamienia przestępstwa oszustwa w tych wszystkich sytuacjach, w których na etapie podejmowania określonych decyzji rola czynnika ludzkiego jest zredukowana (vide kasa samoobsługowa, programy analityczne itp.), zdają się tworzyć pewną fikcję, że oszukana w istocie została maszyna, a nie człowiek, a skoro nie można oszukać maszyny, to nie ma przestępstwa¹⁰. Tyle że to finalnie określona sieć handlowa, mająca określonego właściciela, a nie maszyna poniosła straty. Tyle że to człowiek (względnie ludzie tworzący organ osoby prawnej w przypadku dużej sieci handlowej), posiadający wolną wolę, a nie maszyna, takiej woli pozbawiona, miał wolę sprzedaży towaru w określony sposób za określone pieniądze.

Jak słusznie wskazuje K. Siwek, w opozycji do M. Małeckiego¹¹, nie można pominąć dla oceny prawnokarnej zachowania sprawczego wniosków nasuwających się z analizy prawa cywilnego, które jednoznacznie prowadzą do ustalenia, że oszukańcza zamiana oznaczeń zawierających cenę z towarów z tańszych na droższe i następnie kasowanie tych towarów przez klienta za pomocą kasy samoobsługowej ma wszelkie cechy podstępu z art. 86 § 1 k.c., a w konsekwencji, jak można domniemywać z wypowiedzi tego Autora, także oszustwa. Autor ten wskazuje, że żadnego znaczenia nie ma tu okoliczność, iż w czasie tych oszukańczych zabiegów po stronie sprzedawcy nie ma człowieka¹². Wprowadzona w błąd jest bowiem druga strona oszukańczej transakcji (podmiot prawa), która automat wystawiła w celu wywołania określonych skutków prawnych na oferowanych warunkach¹³.

¹⁰ Zob. szerzej: M. Małecki, *Dlaczego dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe* [w:] P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel (red), *Prawo karne gospodarcze. Księga Jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiakalskiego*, Kraków 2023, s. 197 i n.

¹¹ Zob. szerzej: M. Małecki, *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*, PS 2022, nr 10, s. 28-43.

¹² K. Siwek, *Oszustwo...*, s. 14.

¹³ Ibidem, s. 16.

W tym miejscu przypomnijmy, czym jest umowa sprzedaży – najbardziej rozpowszechniona, najważniejsza, a przez to wzorcowa dla innych, umowa cywilnoprawna¹⁴ – a także, kto jest jej stroną.

Umowa sprzedaży ma charakter konsensualny – objęte jej treścią zobowiązania dochodzą do skutku *solo consensu* – ważność umowy zależy od wyrażonej woli stron. Umowa sprzedaży ma odpłatny i kauzalny charakter, co oznacza, że ważność tej czynności zależy od przyczyny jej dokonania¹⁵. Stroną umowy sprzedaży może być każdy podmiot prawa cywilnego – osoba fizyczna, prawna, a także jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznała zdolność prawną (art. 33. 1 §1 k.c.). Skutek rozporządzający umowy sprzedaży dokonuje się niejako automatycznie, a główny obowiązek sprzedawcy sprowadza się do wydania rzeczy do rąk kontrahenta¹⁶. W sklepach samoobsługowych do umowy dochodzi poprzez wzięcie towaru i zapłatę ceny na warunkach z góry wskazanych przez oferenta. Do umowy dochodzi zatem także i w tym przypadku z woli obu stron, a nie jednej z nich. Ograniczenie roli człowieka – brak kasjera – na etapie zapłaty za towar niczego tu nie zmienia.

Wracając do zaprezentowanej wyżej linii orzeczniczej dotyczącej kas samoobsługowych, kwestionującej fakt wprowadzenia w błąd innej osoby przez sprawcę, należy zauważyć, co następuje. Jeżeli sądy z jednej strony uważają, że nie można oszukać kasy samoobsługowej, bo to nie jest osoba, a jednocześnie nikt nie kwestionuje zawarcia umowy sprzedaży z wykorzystaniem kas samoobsługowych, to oznacza to, że *de facto* sądy w omawianej linii orzeczniczej uznają kasę samoobsługową za zdolną do czynności prawnych. Jeżeli bowiem to nie osoba została wprowadzona w błąd i to nie osoba rozporządziła mieniem, to kto? Wniosek, który nasuwa się jako oczywisty – w takim razie to kasa samoobsługowa. Nie można jednak zawrzeć umowy z kasą samoobsługową. Obrazuje to absurdalność wywodów sądu. Bo jeżeli nie można wprowadzić w błąd osoby, podając niepraw-

¹⁴ Zob. szerzej: J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego*, Warszawa 2011, t. 7, s. 9.

¹⁵ Zob. szerzej Z. Gawlik, *Komentarz do art. 535 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Zobowiązania – część szczególna*, LEX 2014, nb 5-7.

¹⁶ Zob. szerzej: *ibidem*, nb 24.

dziwe dane do kasy, zadając sobie przy tym wcześniej wiele trudu, to tym bardziej, z uwagi na brak człowieka, nie można w ogóle zawrzeć umowy sprzedaży z wykorzystaniem kasy samoobsługowej. I znów wraca tu jak bumerang problem podmiotowości prawnej, a zwłaszcza zdolności do czynności prawnych. Kasa samoobsługowa wolnej woli przecież nie przejawia.

Poglądy o niewyczerpaniu znamienia wprowadzenia innej osoby w błąd w takich przypadkach mają znacznie szerszy zasięg. Rozciągane są bowiem – jak choćby w przywoływanym tu artykule Sz. Tarapaty – także i na inne sytuacje, w których na etapie podejmowania określonych decyzji rola czynnika ludzkiego jest redukowana. Ma to doniosłe konsekwencje, daleko wykraczające poza problem kwalifikacji prawnej zachowań związanych z wprowadzaniem nieprawdziwych danych o towarze do kas samoobsługowych. W konsekwencji ugruntowania się takich poglądów i ich rozciągnięcia także na inne sfery, pewne towarzyszące ludzkości od zarania dziejów przejawy przestępczości, takie jak oszustwo, stałyby się, w obliczu dokonującego się na naszych oczach przełomu technologicznego, martwym zapisem ustawy. Tyle że niestety zapewne nadal ktoś z krwi i kości, a nie algorytm, a w niedalekiej przyszłości – sztuczna inteligencja – ponosił będzie skutek oszukańczych zachowań straty. Przecież przedmiot ochrony prawnokarnej przestępstwa oszustwa stanowi mienie, które jest zawsze przypisane podmiotom prawa, a nie abstrakcyjnym bytom (vide sztuczna inteligencja), pozbawionym nie tylko praw majątkowych, ale nawet interesu, który moglibyśmy im nadać¹⁷. Czy zatem przez opisaną wyżej interpretację przepisów nie osłabiamy (vide kasy samoobsługowe), a w pewnych wypadkach nie rezygnujemy w ogóle, z ochrony prawnokarnej mienia w sferze wykorzystania nowych technologii w procesach decyzyjnych umniejszających rolę człowieka (vide zaawansowane programy analityczne, z których korzysta ZUS czy administracja skarbową)? Czyj bowiem – skoro nie podmiotu prawa – interes jest naruszany? Czy programu komputerowego lub

¹⁷ Zob. szerzej: P. Machnikowski, *Podmiotowość w prawie prywatnym jako problem legislacyjny*, PiP 2023, nr 6, s. 61.

sztucznej inteligencji? Nie ma w prawie karnym takiego przedmiotu ochrony, bo i nie ma takiego podmiotu prawa, którego mienie czy szeroko pojęty interes byłyby chronione przez prawo karne. Sztucznej inteligencji, programom analitycznym ani kasie samoobsługowej nie przysługują żadne prawa majątkowe, ani nawet nie da się wyodrębnić ich interesu. Ale cóż – zawsze możemy stwierdzić, że taki jest nieuchronny koszt postępu, a jeżeli w związku z wykorzystaniem nowych technologii pojawia się problem, to powinien go rozwiązać ustawodawca, np. w omawianej kwestii poprzez zmianę kształtu znamion typu czynu zabronionego¹⁸.

W tym miejscu wypadałoby uderzyć się w piersi i przeprosić za sarkazm. Problem jest doniosły, argumenty Szymona Tarapaty są niepozbowione podstaw i dobrze umotywowane. Należy jednak postawić pytanie, czy w związku z rozwojem nowych technologii, prowadzącym do nieuchronnego zmniejszenia faktycznej roli czynnika ludzkiego w procesie decyzyjnym, wykładnia znamienia „wprowadzenie w błąd innej osoby” istotnie nie sprowadza się do wniosku cyt. za Sz. Tarapatą: „chcąc więc przypisać komuś oszustwo z art. 286 § 1 k.k., należy ustalić konkretną osobę, która działając w imieniu określonej struktury, uzyskała określone *quantum* informacji, w wyniku czego bądź to pewnych okoliczności sobie nie uświadomiła, bądź też określone fakty uroiła. Jeżeli nie da się jej skonkretyzować z uwagi na to, że w obrębie danego podmiotu zbiorowego decyzja o dokonaniu określonego rozporządzenia mieniem następuje z pominięciem człowieka, gdyż następuje np. wyłącznie przy pomocy programu komputerowego bazującego na informacjach podawanych przez klienta, wówczas o realizacji znamion czasownikowych typu z art. 286 § 1 k.k. nie może być mowy”¹⁹. Gdyby w opisywanych sytuacjach istotnie tak właśnie było, może należałoby jednak przyznać Szymonowi Tarapacie rację.

¹⁸ Wydaje się to tyleż kuszące, co na obecnym etapie rozwoju narzędzi analitycznych, sztucznej inteligencji – niepotrzebne rozwiązanie. Nie doszło bowiem do przełomu technologicznego, który eliminowałby całkowicie człowieka z procesu decyzyjnego, a tym bardziej do zmian w postrzeganiu sztucznej inteligencji przez system prawny tylko jako narzędzia – patrz dalsze uwagi w tekście na temat podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji.

¹⁹ Sz. Tarapata, *Brak zapłaty...*, s. 36.

Nie ulega wątpliwości, że zmieniająca się rzeczywistość, umniejszająca udział człowieka w toku procesów decyzyjnych, nakazuje postawić pytanie o adekwatność znanych od wieków typów czynów zabronionych do wpisujących się w nową rzeczywistość zachowań sprawczych. Nie można jednak uznać, że wyrafinowane narzędzia analityczne, które pomagają w procesie analizy i w konsekwencji w podejmowaniu finalnej decyzji powodują, że człowiek już nie uczestniczy w tych procesach decyzyjnych. Tak nie jest. Na końcu procesu decyzyjnego zawsze jest człowiek, nie tylko dlatego, że ostateczna decyzja zawsze należy do niego, np. do urzędnika wydającego decyzję o przyznaniu subwencji, w oparciu o dane z wykorzystania programu analitycznego, ale już przez sam fakt stworzenia określonego algorytmu dla pracy określonego urządzenia, które wolnej woli nie posiada, ma narzucony cel i schemat działania zgodnie z decyzją człowieka. Wreszcie, w omawianych sytuacjach, to finalnie człowiek jest doprowadzany do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskutek wprowadzenia w błąd i to człowiek, a nie komputer, ponosi stratę. Nade wszystko nie można jednak zgodzić się z oglądem rzeczywistości przedstawianym przez Szymona Tarapatę, wskazującym na eliminację udziału człowieka z procesów decyzyjnych wskutek wykorzystania skomplikowanych elektronicznych narzędzi analitycznych przez administrację skarbową. Obrazowo można wskazać bardzo wyrazisty kontrargument – szefem KAS nie jest przecież Naczelnny Komputer Skarbowy, jego podwładnymi nie są okręgowe komputery skarbowe, a czynności kontrolnych w terenie nie wykonują awatary inspektorów skarbowych i to nie androidy wydają decyzje podatkowe. Wystarczy spojrzeć na podpis urzędnika, który ostatecznie podpisał się pod konkretną decyzją, np. przyznającą dotację, subwencję czy określającą wymiar podatku, i wziął odpowiedzialność za efekty wykorzystania w swojej pracy programu analitycznego. Przeczy to kategorię stwierdzeń Szymona Tarapaty, na tle przytaczanych porównań do wykorzystania kas samoobsługowych, że decyzja o dokonaniu określonego rozporządzenia mieniem następuje z pominięciem człowieka, gdyż następuje np. wyłącznie przy pomocy programu komputerowego bazującego na

informacjach podawanych przez klienta²⁰. Tak w żadnym przypadku nie jest, ponieważ to nie komputery finalnie podejmują określone decyzje, a ludzie, którzy coraz częściej i coraz szerzej z nich jako narzędzi, w tym pomocnych w przebiegu procesów decyzyjnych, korzystają. Oczywiście w sposób naturalny pojawia się tu pytanie o moment przejścia odpowiedzialności przez człowieka za efekty wykorzystania narzędzia analitycznego oraz o kwestię ryzyka związanego z wykorzystaniem potencjału narzędzia analitycznego. Z punktu widzenia prawa karnego nie wydaje się jednak istotne rozkładanie na części pierwsze procesu decyzyjnego przebiegającego z wykorzystaniem narzędzi analitycznych. Na ten proces należy spojrzeć jako na pewną całość, w której o finalnym wyniku decyduje człowiek. W oparciu o rosnącą funkcjonalność narzędzi analitycznych wspierających procesy decyzyjne i związanego z tym, co trzeba przyznać, istotnego ograniczenia udziału czynnika ludzkiego w procesie decyzyjnym, nie można jeszcze wyprowadzić wniosku, że to programy analityczne, komputery czy kasy fiskalne podejmują autonomiczne decyzje. Gdyby jednak pójść tą (błędną) drogą, należałoby być konsekwentnym. Skoro to rzekomo narzędzia analityczne, komputery, a za chwilę sztuczna inteligencja, podejmują decyzje, to cóż – pora na przyznanie tym narzędziom podmiotowości prawnej, a przynajmniej zdolności do czynności prawnych, na wzór tzw. ułomnych osób prawnych (vide art. 33. 1 § 1 k.c.).

Podobnie jednak jak kasa samoobsługowa nie decyduje o wydaniu towaru, program analityczny, choćby nie wiem jak zaawansowany, nie decyduje np. o zwrocie podatku czy przyznaniu dotacji. Obecnie wciąż jeszcze kasa samoobsługowa, zaawansowany program analityczny, z którego korzystają organy skarbowe czy ZUS, a w bliskiej przyszłości nawet sztuczna inteligencja, to narzędzia pomocne człowiekowi, a nie odrębne byty, które go całkowicie zastępują i eliminują z procesu decyzyjnego. Dyskusja dziś, czy przyznać tym twórcom podmiotowość prawną, jest pozbawiona sensu z uwagi na fakt, że narzędzia te, choćby nie wiem jak skomplikowane, wyposażone w przy-

²⁰ Ibidem, s. 36.

mioty samouczenia się maszynowego, pozostają pozbawione wolnej woli i samoświadomości właściwej człowiekowi. Dopiero gdyby stan technologii pozwolił na przypisanie w przyszłości sztucznej inteligencji samoświadomości i przymiotu wolnej woli, dyskusja taka miałaby sens. Na dziś jednak to wciąż rozważania *science fiction* i problem znany z wizjonerskiego Łowcy Androidów Ridleya Scotta z 1982 r. (vide scena monologu androida, w którego postać wcielił się Rutger Hauer), a nie wyzwanie otaczającej nas rzeczywistości²¹. Wniosek przeciwny, zwłaszcza na płaszczyźnie prawnej, musiałby prowadzić w rezultacie do wykładni, że wspomnianym narzędziom informatycznym przysługuje podmiotowość prawna, a przynajmniej zdolność do czynności prawnych. Inaczej nie da się obronić tezy o rzekomej autonomiczności tych narzędzi, tezy o umniejszeniu czy wręcz pominięciu roli człowieka w procesie decyzyjnym, z jednoczesnym uznaniem za ważne podejmowanych przy pomocy tych narzędzi decyzji, przyznawanych dotacji, subwencji, milionów codziennie zawieranych umów sprzedaży itp. Jest to wniosek absolutnie asystemowy na gruncie obowiązującego prawa, absolutnie sprzeczny z prawem cywilnym, prowadzący do luk w systemie prawa i wręcz sprowadzający rezultat takiej wykładni do *ad absurdum*. Ogóлноeuropejskim i światowym standardem w obszarze stosunków prywatnoprawnych jest nieistnienie praw podmiotowych oderwanych od podmiotu uprawnionego²². Innymi słowy, to nie kasa ma prawo sprzedać towar, nie program analityczny przyznać subwencję czy dotację czy przeprowadzić kontrolę podatkową i wydać decyzję prawidłowo określającą wymiar podatku. To nie podmioty prawa, a tylko narzędzia, których rosnące wciąż możliwości człowiek wykorzystuje. Podmiotowość prawną nadaje ustawodawca. Takiej podmiotowości nikt kasie samoobsługowej ani wspomnianym programom analitycznym nie nadał. Dotyczy to także sztucznej inteli-

²¹ Nie oznacza to, że kwestia podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji pozostaje zamknięta, a ewentualne przyznanie zdolności prawnej sztucznej inteligencji w przyszłości, przynajmniej w pewnych obszarach, należy z góry uznać za niezasadne – patrz szerzej: K. Czub, *Sztuczna inteligencja jako podmiot praw własności intelektualnej*, PiP 2023, nr 10, s. 3 i n i przywołana tam literatura.

²² Ibidem, s. 22.

gencji, która na obecnym etapie rozwoju nie ma własnych interesów, a jej wolność jest ograniczona, ukierunkowana narzuconym jej celem działania²³. W konsekwencji sztuczna inteligencja nie ma majątku, nie da się wyodrębnić jej praw majątkowych, nie da się nawet wyodrębnić jej interesu. Z tych względów trudno problem sprowadzać do konieczności zmiany przez ustawodawcę obowiązujących przepisów prawa karnego (np. rozszerzając znamiona oszustwa na możliwość wprowadzenia w błąd maszyny), przynajmniej do chwili, w której nie zostaną wyodrębnione jako odrębne byty (osoby) ludzie i maszyny. Na dziś stan technologii w żaden sposób do takiego myślenia nie upoważnia²⁴. Rzekome, jak można mniemać, „wprowadzenie maszyny w błąd” jest w obecnej rzeczywistości zawsze wprowadzeniem w błąd człowieka, który stoi zarówno na początku procesu decyzyjnego podejmowanego z wykorzystaniem tych urządzeń (vide narzucony maszynie algorytm działania według określonego narzuconego z góry celu działania), jak i na jego końcu (w przypadku działania urzędów korzystających z programów analitycznych – ostateczna decyzja podpisana przez konkretnego człowieka weryfikującego proces analityczny dokonywany z użyciem narzędzi analitycznych). Jeżeli przyjęlibyśmy pogląd, że to nie człowiek jest wprowadzany w błąd, to kto – kasa samoobsługowa, program analityczny, sztuczna inteligencja? Nie ma takich bytów. Są tylko narzędzia, choć nieporównywalnie bardziej skomplikowane niż te, którymi posługiwaliśmy się przez wieki.

Reasumując, kasy samoobsługowe, programy analityczne rozmaitych instytucji itp. to tylko przydatne, skomplikowane narzędzia pomocne człowiekowi, a nie autonomiczne byty podejmujące finalne decyzje. W sensie prawnym to takie same narzędzia jak młotek w ręku człowieka, tylko że nieporównywalnie bardziej skomplikowane. Na początku i na końcu procesów decyzyjnych podejmowanych z wykorzystaniem tych urządzeń zawsze stoi człowiek. W konsekwencji wykładnię negującą wyczerpanie znamienia przestępstwa oszustwa wprowadzenia w błąd innej osoby w odniesieniu do wykorzystania

²³ Tak P. Machnikowski *Podmiotowość w prawie prywatnym jako problem legislacyjny*, PiP 2023, nr 6, s. 61.

²⁴ Ibidem, s. 61.

tak kas samoobsługowych, jak i skomplikowanych programów analitycznych użytkowanych przez administrację skarbową, ZUS czy inne instytucje, a w przyszłości wykorzystania sztucznej inteligencji, należy jednoznacznie odrzucić, przynajmniej do czasu, gdy narzędzia te osiągną taki stopień rozwoju, że ustawodawca zdecyduje o nadaniu im podmiotowości prawnej i uzna maszyny za odrębne byty mogące samodzielnie podejmować decyzje i mające własne interesy. To jednak daleka i – jak pokazuje wizjonerski film Ridleya Scotta – wcale nieoczywista przyszłość.

Bibliografia:

1. K. Czub, *Sztuczna inteligencja jako podmiot praw własności intelektualnej*, PiP 2023, nr 10.
2. J. Duży, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 listopada 2022 roku, sygn. akt II AKa 65/20*, Prok. i Pr. 2022, nr 3.
3. Z. Gawlik, *Kodeks cywilny Komentarz. Tom III Zobowiązania – część szczególna* wyd. II, LEX 2014.
4. P. Kardas, M. Malecki, W Wróbel (red.), *Prawo karne gospodarcze. Księga Jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiakalskiego*, Kraków 2023;
5. P. Machnikowski, *Podmiotowość w prawie prywatnym jako problem legislacyjny*, PiP 2023, nr 6.
6. Małecki M. *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*, PS 2022, nr 10.
7. J. Piskorski, M. Błaszczak (red.), *Nowe technologie. Wyzwania i perspektywy dla prawa karnego*, Łódź 2023.
8. J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego*, Warszawa 2011.
9. Sz. Tarapata, *Brak zapłaty lub uszczuplenia podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, Prok. i Pr. 2024, nr 1.

Meaning of Misleading Another Person in the Context of Reducing the Role of the Human Factor in the Decision-making Processes – A Polemic with Szymon Tarapata

Abstract: The author polemics with views on the non-exhaustion of the element of misleading another person in the case of fraud crime in the situation of using electronic tools in the course of decision-making processes, ranging from cash register, through sophisticated analytical programs, to artificial intelligence. He believes that in such cases the element of misleading another person is always exhausted because it is always a human being who stands both at the beginning and at the end of the decision-making process undertaken with the use of these devices (vide algorithm imposed on a machine to act according to a predetermined purpose of action).

Keywords: misleading another person, reducing the role of the human factor in the decision-making processes, cash register, analytical software, artificial intelligence

Wstrzymanie biegu przedawnienia karalności przestępstwa – instytucja do reformy?

Streszczenie: Celem rozważań podjętych w artykule jest przedstawienie istoty instytucji skutkujących wstrzymaniem biegu przedawnienia karalności przestępstw. Omówiono okoliczności faktyczne i prawne, które *de lege lata* powodują przerwanie albo zawieszenie (spoczywanie) biegu przedawnienia. Przeprowadzono analizę porównawczą odpowiednich rozwiązań prawnych obowiązujących w krajach sąsiadujących. Przedstawiono znaczenie wprowadzenia do systemu prawnego szerszego katalogu przyczyn faktycznych, które nie powinny prowadzić do umorzenia postępowania karnego z powodu upływu czasu. Mając na uwadze założenia polityki kryminalnej, w artykule zamieszczono propozycje zmian w prawie dotyczących nowych przesłanek skutkujących zawieszeniem biegu przedawnienia.

Słowa kluczowe: wstrzymanie, przerwanie, przedłużenie, zawieszenie lub spoczywanie biegu przedawnienia karalności przestępstwa

I. Wprowadzenie

Przedawnienie oznacza niemożność zrealizowania odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo wskutek upływu określonego czasu, tj. w zależności od rodzaju przedawnienia – niedopuszczalność wszczęcia albo kontynuowania postępowania karnego, wydania wyro-

¹ Doktor, prokurator Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ORCID 0000-0003-2219-1154.

² Doktor, prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie, ORCID 0000-0002-6415-5664.

ku skazującego albo wykonania prawomocnie orzeczonej kary³. Upływ okresu przedawnienia powoduje, że czyn nie przestaje być przestępstwem, a tylko staje się przestępstwem niekaralnym⁴. Samo usytuowanie przepisów regulujących przedawnienie w k.k. przesądza, że jest to instytucja bardziej o charakterze materialnoprawnym niż procesowym⁵, chociaż konsekwencje upływu przedawnienia określa ustawa karna procesowa – k.p.k.

Skutki przedawnienia organ procesowy bierze pod uwagę z urzędu na każdym etapie postępowania. Ma ono charakter bezwzględny i następuje z mocy prawa⁶, co oznacza, że zarówno organ procesowy, jak również strona postępowania nie mogą z niego zrezygnować. W postępowaniu przygotowawczym, w zależności od jego etapu, upływ przedawnienia prowadzi do jego zakończenia postanowieniem o odmowie wobec postępowania niewszczętego albo postanowieniem o jego umorzeniu, w przypadku jego wcześniejszego wszczęcia. W postępowaniu sądowym upływ przedawnienia prowadzi z zasady do umorzenia postępowania karnego postanowieniem. Wyjątkowo, gdy tego rodzaju okoliczność wyłączająca ściganie zostanie stwierdzona po rozpoczęciu przewodu sądowego, postępowanie

³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1995, s. 187; zob. także T. Sroka, *Komentarz do art. 43 Konstytucji RP* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. I, Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1068; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 92.

⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 482; zob. także J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2020, s. 638; J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia – uwagi de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 33.

⁵ M. Siewierski, *O przedawnieniu w prawie karnym de lege ferenda*, PiP 1968, nr 6, s. 884; zob. także P. Wilk, R. Seweryn, *Przedawnienie w prawie karnym skarbowym – analiza konstytucyjności wybranych przepisów i aktualnych problemów w orzecznictwie*, Prok. i Pr. 2019, nr 9, s. 66. Odmienny pogląd wyrazili J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu...*, s. 50. Autorzy ci uważają, że przedawnienie ma raczej charakter procesowy niż materialny. Swoje stanowisko odnoszą do trudności dowodowych, jak również do ryzyka pomyłek sądowych, które w głównej mierze mają przemawiać za utrzymaniem przedawnienia w systemie prawnym. Tym samym przyczyna materialnoprawna w postaci niecelowości karania na skutek upływu czasu jako stanowiąca uzasadnienie przedawnienia zajmuje dalszą pozycję.

⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 377.

karne umarza się wyrokiem (art. 414 § 1 k.p.k.). W takim przypadku wyrok nie rozstrzyga sprawy merytorycznie, albowiem ma on charakter formalny⁷. Gdyby jednak do upływu przedawnienia doszło po przeprowadzeniu wszelkich dowodów przed sądem niezbędnych do wyjaśnienia sprawy, a zatem po zbadaniu odpowiedzialności oskarżonego, stwierdzając brak podstaw do uznania jego winy – sąd wydaje wyrok uniewinniający⁸. Podstawę wydania takiego rozstrzygnięcia stanowi wówczas stwierdzenie okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Bieg przedawnienia karalności rozpoczyna się od momentu popełnienia przestępstwa⁹, tj. działania sprawcy, albo zaniechania, do którego był on obowiązany¹⁰. W odniesieniu do przestępstw skutkowych dokonanych bieg przedawnienia rozpoczyna się od chwili, gdy skutek nastąpił¹¹. W przypadku natomiast przestępstw rozciągniętych w czasie (popełnionych w okresie dłuższym niż jeden dzień) bieg przedawnienia rozpoczyna się z upływem ostatniego dnia, w którym sprawca swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa¹².

Abstrahując od tematu artykułu, wspomnieć należy, że autonomiczne uregulowania dotyczące przedawnienia karalności przestępstw skarbowych zostały zawarte w art. 44 k.k.s. w zw. z art. 20 § 1 i 2 k.k.s. Ich specyfika w odniesieniu do uszczuplenia lub narażania na uszczuplenie należności publicznoprawnych polega na powiązaniu

⁷ Zob. post. SN z 26.09.2024 r., I KZ 28/24, Lex nr 3760124.

⁸ Zob. post. SN z 28.03.2007 r., IV KK 434/06, OSNPK 2007, nr 9, poz. 17. Głosę aprobowującą wyraził Czesław Kłak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2007 r., sygn. IV KK 434/06*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 158-165.

⁹ Obliczeń czasu, w kontekście biegu przedawnienia, dokonuje się na podstawie czasu kalendarzowego, tj. w latach i miesiącach. W przypadkach, gdyby jednak zachodziła konieczność dokonania takich obliczeń, licząc początek biegu przedawnienia i jego zakończenia od chwili do chwili, Kazimierz Marszał postuluje ustalanie początkowego i końcowego okresu biegu przedawnienia poprzez określenie nie tylko dnia, ale także godziny i minuty, zob. K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 142–145.

¹⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 479.

¹¹ K. Banasik, *Karalność przestępstwa ze skutkiem oddalonym w czasie*, PiP 2012, z. 10, s. 104.

¹² Art. 101 § 3a k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

dopuszczalności ścigania przestępstwa skarbowego z możliwością dochodzenia tychże należności. Przedawnienie tej ostatniej skutkuje automatycznie ustaniem karalności przestępstwa skarbowego. Z racji na to, że termin płatności danin publicznoprawnych przypada na koniec danego roku ich wymagalności, bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. W przypadku przestępstw skarbowych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności celnej bieg przedawnienia co do zasady rozpoczyna się z dniem, w którym powstał ten dług. W razie niemożności określenia daty powstania, rozpoczyna się z dniem najwcześniejszym, w którym istnienie długu celnego zostało ustalone.

W polskim prawie karnym instytucje przewidujące tzw. zakłócenia, tj. skutkujące przerwaniem albo zawieszeniem (spoczywaniem) biegu przedawnienia, oddziałują na system prawny raczej marginalnie i to co do zasady tylko w zakresie tzw. przeszkód prawnych (np. immunitety). Zmieniająca się rzeczywistość skłania do analizy tegoż stanu prawnego, czy „przeszkody faktyczne” uniemożliwiające albo utrudniające ściganie sprawcy przestępstwa również powinny wywoływać tożsame skutki. Przemawiać za tym mogą bowiem względy sprawiedliwościowe oraz priorytety realizowanej przez państwo polityki kryminalnej. Na tym gruncie ciekawych wniosków badawczych dostarczają rozwiązania przyjęte w ustawach karnych państw sąsiadujących.

W nieodległej przeszłości z powodu pandemii COVID-19 bieg przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i wykroczenia uległ zawieszeniu na mocy przepisu pozakodeksowego. W art. 15zzr¹ ust. 1 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych zapisano, że: „W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa

skarbowe”¹³. Okresy biegu przedawnienia karalności i wykonania kary liczyły się od 11.03.2020 r. (data ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego)¹⁴, dalej od 20.03.2020 r. (data ogłoszenia stanu epidemii)¹⁵, od 16 maja 2022 r. (data zniesienia stanu epidemii) ponownie w stanie zagrożenia epidemicznego¹⁶, aż do 1.01.2024 r., tj. upływu 6 miesięcy po zniesieniu 1.07.2023 r. stanu zagrożenia epidemicznego¹⁷. Cytowany przepis oprócz wymiaru prospektywnego (wstrzymanie biegu przedawnienia na przyszłość, pod warunkiem utrzymania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii), miał charakter retroaktywny¹⁸. Stosownie do art. 7 ustawy z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁹, która weszła w życie 22.06.2021 r., przytoczony art. 15zrz¹ ust. 1 stosował się do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz orzeczonych kar, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Sytuacja ta obecnie ma już wyłącznie wymiar historyczny, albowiem TK orzekł²⁰, że przepis ten jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. W ocenie TK art. 15zrz¹ ust. 1 ustawy covidowej stworzył instytucję zawieszenia biegu

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2024, poz. 340, ze zm., w brzmieniu nadanym ustawą z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2021, poz. 1023). Akt prawny określany w niniejszym opracowaniu skrótem „ustawy covidowej”. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym art. 15zrz ust. 6 ustawy covidowej, dodany ustawą z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 568) stanowił, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 „[...] nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa, przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz w sprawach o wykroczenia”.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 433).

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.03.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491 ze zm.).

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 15.05.2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 1028).

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 14.06.2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 1118).

¹⁸ Uchwała SN z 12.05.2022 r., I KZP 9/22, OSNK 2022, nr 11-12, poz. 39.

¹⁹ Dz.U. poz. 1023.

²⁰ Wyr. TK z 12.12.2023 r., P 12/22 (Dz.U. poz. 2740), OTK-ZU 2023, poz. 101.

przedawnienia na czas nieokreślony, godząc tym w zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Nie wskazał bowiem terminu, do którego obowiązywać ma zawieszenie biegu przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, jak również nie określił jego maksymalnego limitu czasowego. Zdaniem TK, omawiana norma prawna jako niezgodna z Konstytucją RP nie oddziaływała na system prawny. W sprawach zakończonych, w których zastosowano ten przepis – otwiera drogę do wznowienia postępowania, natomiast we wszystkich sprawach pozostających w toku – powoduje jego pominięcie przy orzekaniu i zastosowanie przepisów ogólnych regulujących bieg przedawnienia.

Konsekwencje prawne wstrzymania biegu przedawnienia są dwójakiego rodzaju. Mogą bowiem przewidywać dalszy bieg przedawnienia po ustaniu przyczyny powodującej jego wstrzymanie (po doliczeniu okresu poprzedniego) albo każdorazowo biec od początku. Postęp nauki i rozwój technologii przydatnych w badaniach kryminalistycznych niejednokrotnie dostarczają dowodów winy sprawców, nawet po wielu latach od popełnienia przestępstwa (np. badania identyfikacyjne DNA). Procesowe uzasadnienie przedawnienia odwołujące się do zacierania się informacji w pamięci ludzkiej, które mogą prowadzić do pomyłek sądowych, traci więc na znaczeniu. Sprawcę nie tylko można wykryć, ale także bezspornie udowodnić mu winę, nawet po wielu latach prowadzonych poszukiwań co do osób pierwotnie tylko podejrzewanych o dokonanie czynów zabronionych.

II. Wstrzymanie biegu przedawnienia

1. Przerwa, przedłużenie okresu przedawnienia

Istotą instytucji przerwy biegu przedawnienia jest eliminacja skutków wynikających z jego biegu, pomiędzy czasem popełnienia przestępstwa a dniem wystąpienia przyczyny powodującej jego wstrzymanie. Z chwilą ustania przyczyny powodującej przerwanie biegu przedawnienia, jego okres rozpoczyna swój bieg od początku²¹.

²¹ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 148–149.

W polskim systemie przerwa w jej klasycznym ujęciu nie występuje. Funkcjonuje w postaci istotnie zmodyfikowanej, a mianowicie jako okoliczność wpływająca na wydłużenie okresu przedawnienia karalności. Stosowne uregulowanie zawiera art. 102 k.k. Treść tego przepisu ewoluowała. Pierwotnie ustawodawca wiązał przedłużenie okresu biegu przedawnienia karalności z decyzją organu procesowego o przekształceniu postępowania w fazę *in personam*. Obecnie do przedłużenia dochodzi już w momencie wydania postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie (*in rem*): o 10 lat w przypadku zbrodni i występków ściganych z oskarżenia publicznego, niezależnie od przewidzianego w ustawie zagrożenia karą²², a w pozostałych wypadkach, tj. przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego – po upływie 5 lat od zakończenia okresu przedawnienia karalności²³. Skutek przedłużenia okresu przedawnienia karalności wywołuje także ujawnienie przestępstwa, niebędącego przedmiotem wszczętego postępowania, jeżeli tylko w toku tego innego postępowania powzięto uzasadnione podejrzenie jego popełnienia. Skutek wydłużenia następuje z dniem, w którym w przebiegu postępowania o inny czyn podjęto pierwszą czynność procesową zmierzającą do ustalenia, czy zostało ono popełnione²⁴.

Przedłużenie okresu przedawnienia przewidywał także k.k. z 1969 r. Skutek w postaci jego wydłużenia o 5 lat następował już w fazie *in rem*, niezależnie od typu przestępstwa i jego ustawowego zagrożenia²⁵. Natomiast obowiązująca przed 1970 r. ustawa karna nie przewidywała przedłużenia okresu przedawnienia karalności²⁶.

²² Zob. wyr. SN z 3.03.2022 r., IV KK 726/21, Lex nr 3372327.

²³ W brzmieniu nadanym ustawą z 15.01.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r., poz. 189). Zgodnie z art. 2 tej ustawy wyłączono działanie reguły *lex mitior retro agit*. Przedłużenie okresu przedawnienia wraz z wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania (*in rem*) dotyczy także czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, chyba że termin przedawnienia już upłynął.

²⁴ Art. 102 § 2 k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600), która weszła w życie 1.10.2023 r.

²⁵ Art. 106 ustawy z 19.04.1969 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.).

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 60, poz. 571 ze zm.).

Analizując zatem kwestie związane z okresem przedawnienia karalności danego przestępstwa, należy każdorazowo brać pod uwagę, czy było ono przedmiotem zainicjowanego odpowiedniego postępowania. W przypadku postępowania pozostającego na etapie po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa albo dochodzenia, należy z urzędu doliczyć do okresu przedawnienia karalności danego przestępstwa odpowiednio 10 albo 5 lat²⁷.

Przedłużenie okresu przedawnienia karalności przestępstwa następuje w bezpośrednim powiązaniu z faktem jego ujawnienia. W tym przypadku chodzi o każdy dostępny sposób na pozyskanie przez organ ścigania informacji o zaistnieniu uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 303 k.p.k. W równym stopniu będzie to dotyczyć postępowań zainicjowanych zawiadomieniem o przestępstwie albo wdrożonych z urzędu, które dostarczą podstaw do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego w odpowiedniej formie.

W kontekście długości okresu przedawnienia karalności, w polskim systemie prawnym wyraźnie rozróżnia się przestępstwa będące przedmiotem śledztwa albo dochodzenia od wszystkich pozostałych. Tok prowadzonego postępowania, z uwagi na pojawiające się przeszkody uniemożliwiające wyjaśnienie okoliczności sprawy, ujęcie sprawcy lub doprowadzenie go przed oblicze sądu, może doznawać zakłóceń (np. niemożność ujęcia podejrzanego z powodu ukrywania się). Z tych względów już samo zaistnienie uzasadnionego podejrzenia jego popełnienia wydłuża bieg przedawnienia o 10 lat. Chodzi o to, aby podstawowy okres przedawnienia, określony w art. 101 § 1 k.k., nie był iluzoryczny w przypadkach ujawnienia przestępstwa w momencie zbliżonym do końca karalności z powodu upływu czasu. Przedłużenie tego okresu powinno gwarantować zrealizowanie celów postępowania karnego, niezależnie od daty, w którym stało się ono przedmiotem uwagi uprawnionego organu ścigania, przed upływem przedawnienia

²⁷ I. Nowikowski, *Terminy w Kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 109-117, zob. także K. Zgryzek, A. Ludwiczek, R. Netczuk, *Przedawnienie w prawie karnym – wybrane aspekty karnoprawne* [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 244.

karalności. Rozwiązanie to posiada głęboko zakorzenione w systemie uzasadnienie aksjologiczne i w tym kształcie winno obowiązywać.

W pierwotnie ukształtowanym stanie prawnym – zgodnie z art. 102 k.k. – przedłużenie okresu przedawnienia karalności było uzależnione od przekształcenia postępowania w fazę *in personam*. Mogło to jednak prowadzić do nieuprawnionego zróżnicowania sytuacji procesowej stron tego samego postępowania. Sprawców danego przestępstwa może być więcej niż jeden, a tożsamość niektórych z nich wcale nie musi być znana w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów określonego podejrzanemu (art. 313 § 1 i 2 k.p.k.). W realiach danej sprawy okresy przedawnienia karalności tego samego przestępstwa wobec różnych współsprawców mogły być inne i tym samym powodować diametralnie różne konsekwencje. Ustalenie tożsamości współsprawcy po upływie okresu przedawnienia karalności przestępstwa, o którym mowa w art. 101 § 1 k.k., musiałoby skutkować jego bezkarnością, gdy tymczasem drugi współsprawca, znany z imienia i nazwiska, nadal podlegałby odpowiedzialności przez kolejne 10 lat. Z tej perspektywy cofnięcie skutków przedłużenia okresu przedawnienia karalności do momentu zainicjowania postępowania w fazie *in rem* wydaje się rozwiązaniem trafniejszym. Odmienne ukształtowanie sytuacji prawnej sprawców tego samego czynu zabronionego, przy braku prawnie istotnych okoliczności faktycznych, które uzasadniałoby takie zróżnicowanie, godziło w konstytucyjną zasadę równości.

Wspomnieć również należy, iż określeniem „przerwy biegu przedawnienia” posłużył się ustawodawca w art. 23 ust. 3 ustawy z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu²⁸ w odniesieniu do wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności przed TS Prezesa Rady Ministrów, członków RM, Prezesa NBP, Prezesa NIK, członków KRRiT, osób, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem, i Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych. Wstrzymanie biegu przedawnienia następuje z chwilą złożenia Marszałkowi Sejmu takiego wniosku przez Prezydenta lub grupę co najmniej 115 posłów. Odpowiedzialność przed TS może zostać zrealizowana, co do zasady, w okresie 10 lat od popełnienia

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 762 ze zm.

czynu²⁹. W dłuższym okresie – tylko wówczas, gdy przestępstwo lub przestępstwo skarbowe ulegałyby, na zasadach ogólnych, przedawnieniu w dłuższym okresie niż 10 lat. W analizowanym przypadku chociaż ustawodawca posłużył się określeniem „przerywa”, to jednak nie przewidział możliwości liczenia biegu przedawnienia od początku. Skutki są zatem zbliżone do spoczywania przedawnienia, które tworzy warunki do odliczenia od jego terminu czasu powodującego przeszkodę³⁰. Wstrzymanie biegu przedawnienia obejmuje tylko okres poprzedzający przekształcenie postępowania wstępnego w fazę po złożeniu wniosku o pociągnięcie wymienionych podmiotów do odpowiedzialności przed TS.

2. Zawieszenie (spoczywanie) biegu przedawnienia

Zawieszenie, tj. czas, kiedy przedawnienie nie biegnie – historycznie określane także zamiennie jako spoczywanie – skutkuje wstrzymaniem biegu przedawnienia na czas występowania danej przeszkody³¹, po której usunięciu biegnie ono dalej. Okresu zawieszenia nie wlicza się do okresu przedawnienia³². W odróżnieniu do przerwy, czas, w którym przedawnienie biegło przed zawieszeniem, dolicza się do czasu przedawnienia po ustaniu przeszkody, dlatego też podlegają one zsumowaniu³³. Na analogicznych zasadach do zawieszenia może dochodzić dwa lub więcej razy. Jeżeli jednak do zawieszenia biegu przedawnienia doszło, zanim rozpoczął on swój bieg – wówczas jego długość będzie

²⁹ S. Steinborn, *Przedawnienie ścigania przed Trybunałem Stanu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2014, t. 31, s. 6.

³⁰ Uchwała Pełnego Składu TS z 15.05.2019 r., TSZP 1/17, http://trybunalstanu.pl/SiteAssets/Lists/TS_orzeczenia/AllItems/uchwa%C5%82a%20TSZP%201_17%20zm.pdf [dostęp 2.07.2024].

³¹ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, Przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa*, Kraków 1936, s. 211; zob. także J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 279.

³² K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim. Przedawnienie karalności przestępstw oraz przedawnienie wykonania kary i innych środków w systemie prawa pisanego na przykładzie Polski i Austrii oraz w systemie common law na przykładzie Wielkiej Brytanii*, Warszawa 2013, s. 308.

³³ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 175–177; zob. także K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 480; K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia w prawie karnym*, RPEiS 1966, nr 2, s. 1-2.

liczona dopiero po ustaniu przeszkody powodującej jego wstrzymanie. Zawieszenie może dotyczyć wszystkich rodzajów przedawnienia.

Zręby instytucji zawieszenia biegu przedawnienia reguluje art. 104 § 1 k.k., w świetle którego: „przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to jednak braku wniosku albo oskarżenia prywatnego”³⁴. Cytowany przepis w obecnym jego brzmieniu jest trwałym elementem systemu, gdyż w istocie w tożsamej wersji językowej obowiązywał na gruncie k.k. z 1969 r.³⁵ i k.k. z 1932 r.³⁶. Chociaż nie wynika to wprost z jego treści, niemniej wstrzymanie na określony czas biegu przedawnienia w związku z zaistnieniem określonej w ustawie przeszkody wiąże się z wystąpieniem tzw. przeszkody prawnej³⁷. Aby rozwiązać w tej mierze wszelkie wątpliwości, Romuald Kmiecik zaproponował następujące brzmienie art. 104 § 1 k.k.: „Przedawnienie nie biegnie, jeżeli postępowanie nie może toczyć się z powodów prawnych, w szczególności zaś przeszkód prawnych spowodowanych przez uczestników postępowania zmierzających do przedłużenia postępo-

³⁴ Znowelizowany ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396). W brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015 r. ustawodawca dodatkowo przewidywał wstrzymanie biegu przedawnienia w odniesieniu do wyszczególnionych przestępstw przeciwko obronności i obowiązкови pełnienia służby wojskowej w okresach do chwili uczynienia zadość obowiązкови albo chwili, w której na sprawcy obowiązek ten przestał ciążyć. Uchylony § 2 art. 104 k.k. dotyczył następujących przestępstw: niezgłoszenia się do odbywania służby wojskowej (art. 144 k.k.), samowolnego opuszczenia miejsca pełnienia służby (art. 145 § 2 lub 3 k.k.), samowolnego oddalenia się żołnierza (art. 338 § 1 lub 2 k.k.) i dezercji (art. 339 k.k.).

³⁵ Art. 108 § 1: „Przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to braku wniosku albo oskarżenia prywatnego”.

³⁶ Art. 88: „Przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to braku wniosku lub skargi prywatnej”.

³⁷ K. Marszał, *Spoczywanie terminu...*, s. 81, zob. także postanowienie SN z 24.11.2016 r., II KK 296/16, Lex nr 2200382. Stanowisko co do zasady aprobowane wyraził M. Kulik, *Glosa do postanowienia SN z 24.11.2016 r. (II KK 296/16)*, *Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska* 2018, z. 2, s. 1. Zdaniem Marka Kulika spoczywanie biegu przedawnienia mogą powodować tylko przeszkody natury prawnej, a nie faktycznej, choć konstatacja ta wymaga uzupełnienia, a mianowicie, iż skutek ten występuje na gruncie przedawnienia karalności, a nie przedawnienia wykonania kary.

wania”³⁸. Na przykład w odniesieniu do immunitetu sędziowskiego³⁹ w ocenie SN do wstrzymania biegu terminu przedawnienia karalności (art. 104 § 1 k.k.) dochodzi z dniem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego (także prokuratora) do odpowiedzialności karnej⁴⁰.

Przeszkody faktyczne nie wchodzą w obszar działania art. 104 § 1 k.k., a zatem nie mogą prowadzić do wstrzymania biegu przedawnienia⁴¹. Przeciwstawne do tego poglądy są odosobnione i nie znajdują potwierdzenia w praktyce stosowania prawa. Na gruncie art. 88 k.k. z 1932 r. Stanisław Śliwiński wyraził pogląd, że w okresie zawieszenia postępowania karnego z powodu nieujęcia oskarżonego lub jego choroby psychicznej, przedawnienie nie biegło⁴². Zbieżne z tym zapatrywanie wyrazili także Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll w zakresie odnoszącym się do przeszkody w postaci choroby psychicznej oskarżonego, będącej podstawą zawieszenia postępowania na podstawie k.p.k. z 1969 r.⁴³ Poglądy te nie mają pokrycia w dzisiejszej rzeczywistości procesowej. Zawieszenie postępowania karnego z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej jego prowadzenie (np. niemożność ujęcia oskarżonego, choroba psychiczna lub inna ciężka choroba) – niezależnie od tego, czy występującej

³⁸ R. Kmiecik, *Przewlekłość postępowania karnego a spoczywanie terminu przedawnienia (art. 104 § 1 k.k.)*, PiP 2005, nr 5, s. 39.

³⁹ Charakter immunitetu sędziowskiego określa art. 181 Konstytucji RP. Sędzia, bez uprzedniej zgody sądu dyscyplinarnego, nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności, w tym również zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania.

⁴⁰ Zob. uchwała SN z 25.02.2016 r., I KZP 14/15, OSNKW 2016, nr 4, poz. 22, Lex nr 1984695.

⁴¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 586; zob. także: L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 188; M. Mozgawa, *Spoczywanie biegu przedawnienia* [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2011 s. 498; A. Zoll, *Komentarz do art. 104 k.k.* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I: Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. 3, Warszawa 2007, pkt 2, s. 1104; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie immunitetu sędziowskiego*, WPP 2012, nr 4, s. 1.

⁴² S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, cz. II, Warszawa 1946, s. 385–386.

⁴³ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 480.

w przebiegu postępowania przygotowawczego, czy też sądowego – nie stanowi podstawy do wstrzymania biegu przedawnienia karalności przestępstwa. Wszelkie okoliczności wpływające na zwłokę w toku postępowania, wywołane działaniami lub zaniechaniami oskarżonego, pozostają bez wpływu na bieg terminu przedawnienia karalności⁴⁴. Nie powodują wstrzymania jego biegu, a co zatem idzie, odliczenia okresu tej przeszkody od terminów określonych stosownie do art. 101 § 1 k.k. i art. 102 k.k.

Skutki spoczywania biegu przedawnienia, zgodnie z art. 101 § 4 k.k., przewidziano w stosunku do wybranych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, których górna granica przekracza 5 lat pozbawienia wolności; wolności seksualnej i obyczajności, popełnionych na szkodę małoletnich; a także, gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego. Bieg przedawnienia takich przestępstw nie może upłynąć przed ukończeniem przez pokrzywdzonego, będącego w chwili jego popełnienia osobą małoletnią, 40. roku życia⁴⁵. *Ratio legis* takiego rozwiązania, stanowiącego *lex specialis* w odniesieniu do uregulowania obowiązującego na podstawie art. 101 § 1 k.k., należy doszukiwać się w potrzebie maksymalnej ochrony interesów pokrzywdzonego. Trauma będąca następstwem przestępstwa, zwłaszcza godzącego w sferę wolności seksualnej małoletniego, skłania do tego, aby zachował on warunki do skutecznego ścigania sprawcy, gdy uzyska pełnoletniość i będzie emocjonalnie w stanie zmierzyć się z koniecznością złożenia na te okoliczności zeznań. Nawet odległe w czasie przeżycia, w tak delikatnej materii, nie powinny „promować” sprawcy i „nagradzać” go bezkarnością na skutek upływu czasu liczonego od chwili popełnienia takiego przestępstwa. Dlatego też skutek w postaci wstrzymania biegu przedawnienia karalności co najmniej do czasu ukończenia przez pokrzywdzonego 40. roku życia należy ocenić pozytywnie.

⁴⁴ R. Kmiecik, *Spoczywanie przedawnienia karalności przestępstw*, PiP 2010, nr 9, s. 5–7.

⁴⁵ W brzmieniu nadanym ustawą z 7.07. 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600), która weszła w życie 1.10.2023 r. Do czasu wejścia w życie tejże nowelizacji przedawnienie karalności wymienionych przestępstw nie mogło nastąpić przed ukończeniem przez pokrzywdzonego 30. roku życia.

Samoistną podstawę zawieszenia biegu przedawnienia zawiera art. 44 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią wspomnianej normy ustrojowej w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie, nieściganych z przyczyn politycznych, przedawnienie spoczywa do czasu ustania tych przyczyn⁴⁶. Przepis ten ma działanie tak retrospektywne, jak i prospektywne. W założeniu twórców ustawy zasadniczej miał stworzyć warunki do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw politycznych popełnionych przed transformacją ustrojową⁴⁷. Dotyczy przestępstw popełnionych w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴⁸, które z powodów politycznych w tamtym czasie nie były ścigane⁴⁹. W tym przypadku ustawodawca wyłączył konsekwencje reguły *lex severior retro non agit* poprzez określenie zakresu temporalnego tego przepisu, którego wykładnia jednoznacznie wskazuje na jego retroaktywne zastosowanie. Celem tej regulacji była restytucja praworządności. Treść normatywną przytoczonej normy konstytucyjnej w zakresie dotyczącym przestępstw nieściganych w PRL z przyczyn politycznych zawiera definicja legalna zbrodni komunistycznej wprowadzona – w wykonaniu art. 44 Konstytucji RP – na mocy art. 2 ust. 1 ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁵⁰. Jedną z czterech przesłanek *sine qua non* odpowiedzialności za zbrodnię komunistyczną jest wykazanie, że przestępstwo polegało na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wo-

⁴⁶ Pojęcie „funkcjonariusza publicznego” w rozumieniu art. 44 Konstytucji RP nie jest tożsame z terminem „funkcjonariusz publiczny” zdefiniowanym w art. 115 § 13 k.k. Określenia te mają samodzielne zakresy treściowe. Nie do zaakceptowania byłoby, gdyby każda zmiana ustawą zwykłą definicji „funkcjonariusz publiczny” na gruncie prawa karnego oznaczała jednocześnie zmianę Konstytucji RP, zob. L. Gardocki, T. Gardocka, *Komentarz do art. 44 Konstytucji RP* [w:] L. Gardocki, T. Gardocka (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, art. 42, 43, 44, 46, Warszawa 2020, s. 113-114.

⁴⁷ Zob. uchwała SN z 14.09.2022 r., I KZP 9/22, OSNKW 2022, nr 11-12, poz. 39, Lex nr 3403654.

⁴⁸ L. Gardocki, T. Gardocka, *Komentarz do art. 44...*, s. 113.

⁴⁹ M. Kulik, *Przedawnienie karalności...*, s. 419; zob. także: K. Banasik, *Przedawnienie...*, s. 497; M. Soćko, *Istota i kryminalnopolityczne znaczenie przedawnienia w prawie karnym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2012, nr 17, s. 209.

⁵⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 102. Akt prawny określany w niniejszym opracowaniu skrótem „ustawa o IPN”.

bec jednostek lub grup ludności, bądź w związku z ich stosowaniem (tzw. postać zbrodni komunistycznej)⁵¹. Synonimem pojęcia „przestępstwo popełnione z przyczyn politycznych”, o którym mowa w art. 44 Konstytucji RP, jest „przestępstwo polityczne”. W odniesieniu do tego rodzaju przestępstw popełnionych w okresie PRL czynnikiem decydującym była motywacja sprawcy, pobudki i cele, jakie przyświecały jego działaniu (tzw. ujęcie podmiotowe)⁵². Przestępstwem politycznym mogło zatem być każde przestępstwo, a o jego charakterze decydowały czynniki, które pozostawały po stronie sprawcy.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym, od 31.07.2020 r., zbrodnie komunistyczne – nawet niebędące zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości w myśl norm prawa międzynarodowego – nie ulegają przedawnieniu⁵³. W okresie poprzedzającym wejście w życie wspomnianej nowelizacji, art. 4 ust. 1 lit. „a” ustawy o IPN stanowił, że: „bieg terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych, w rozumieniu art. 2, niebędących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości, rozpoczyna się od dnia 1.08.1990 r.”⁵⁴. Jednocześnie ustawodawca określił odrębne terminy biegu przedawnienia zbrodni komunistycznych, ustalając, że ich karalność ustawała po 30 latach, a gdy czyn stanowił zbrodnię zabójstwa – po 40 latach. Ponadto *expressis verbis* wyłączył stosowanie klauzuli *lex mitior agit*, określonej w art. 4 § 1 k.k. Pomimo zniesienia działania przepisów o przedawnieniu w stosunku do zbrodni komunistycznych, konsekwencje poprzed-

⁵¹ J. Kulesza, *Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznej*, Palestra 2005, t. 50, nr 5-6, s. 35.

⁵² L. Falandysz, K. Poklewski-Koziół, *Przestępczość polityczna – zarys problematyki*, „Archiwum Kryminologii” 1989, t. 16, s. 5; zob. także P. Kardas, *Przestępstwo polityczne w prawie polskim próba analizy teoretycznej na tle obowiązującego systemu prawnego*, CzoPKiNP 1998, R. II, z. 1-2, s. 176-177.

⁵³ Ustawa z 15.07.2020 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. poz. 1273).

⁵⁴ Ustawa z 18.10.2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. nr 218, poz. 1592). W pierwotnym brzmieniu ustawy o IPN bieg terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych był wstrzymany do 1.01.1990 r., a okresy przedawnienia wynosiły: dla zbrodni komunistycznych zabójstwa – 30 lat, zaś pozostałych – 20 lat. Zob. ustawa z 9.04.1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. nr 38, poz. 260).

nio obowiązującego stanu prawnego, który przewidywał spoczywanie przedawnienia do 1.08.1990 r., w systemie prawnym obowiązują do dzisiaj. W świetle ujednoliconego orzecnictwa sądowego uwzględnienie przepisów o przedawnieniu – obowiązujących na gruncie k.k. z 1969 r. i k.k. przed wejściem w życie ustawy o IPN – do stanów faktycznych popełnionych przed 1.08.1990 r., skutkowało przedawnieniem wszystkich przestępstw kwalifikowanych jako zbrodnie komunistyczne zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności⁵⁵.

Niezależnie od powyższego, art. 9 § 1 p.w.k.k.⁵⁶ zawiesza do 1.01.1990 r. bieg terminu przedawnienia wybranych przestępstw, popełnionych w okresie od 1.01.1944 r. do 31.12.1989 r. przez funkcjonariuszy publicznych w czasie lub w związku z pełnieniem przez nich funkcji. Spoczywanie dotyczy umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat. Wymieniony przepis jest usytuowany w rozdziale II p.w.k.k. *Przepisy karne* i stanowi wierne powtórzenie art. 108 § 2 k.k. z 1969 r., który wszedł w życie 20.11.1995 r.⁵⁷. Podobnie jak w przypadku zbrodni komunistycznych, ustawodawca posłużył się klauzulą wprost wyłączającą art. 4 § 1 k.k. oraz jego odpowiednika na gruncie art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.

Zakresy normatywne odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za zbrodnie komunistyczne oraz na podstawie art. 9 § 1 p.w.k.k. (poprzednio art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.) krzyżują się, ale w pełni nie pokrywają. Znamię wchodzące w skład pojęcia „przestępstwa nieściganego z przyczyn politycznych”, o którym mowa w art. 44 Konstytucji RP, jest częścią składową zbrodni komunistycznej. W tym drugim przypadku powrót do przestępstwa popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w PRL wymaga jedynie wykazania, że zostało ono popełnione w czasie

⁵⁵ Zob. uchwała SN z 25.05.2010 r., I KZP 5/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 55, Biuletyn SN 2010, nr 5(20), Lex nr 578085; zob. także post. SN z 24.05.2018 r., V KK 427/17, OSNKW 2018, nr 10, poz. 62, Lex nr 2540118.

⁵⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 554 ze zm.).

⁵⁷ Ustawa z 12.07.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. nr 95, poz. 475).

lub w związku z pełnieniem przez sprawcę funkcji (np. eksces związany z naruszeniem czynności narządów ciała bez tła politycznego przestępstwa). Ponadto dotyczy węższego kręgu sprawców, krótszego zakresu czasowego i mniejszej liczby typów przestępstw.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym w dalszym ciągu zachowuje w całości swą moc ustawa z 22.04.1964 r. w sprawie wstrzymania biegu przedawnienia w stosunku do sprawców najcięższych zbrodni hitlerowskich popełnionych w okresie drugiej wojny światowej⁵⁸. Przewiduje ona zawieszenie biegu przedawnienia zbrodni opisanej w art. 1 pkt 1 dekretu z 31.08.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami wojennymi oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (tzw. dekret sierpniowy)⁵⁹, jeżeli nie wszczęto lub nie prowadzono postępowania karnego na skutek nieujawnienia lub nieujęcia sprawcy albo niewydania sprawcy przebywającego za granicą. Za każdą udokumentowaną zbrodnią niemiecką zabójstwa stoi przecież sprawca, którego tożsamość – z braku dowodów – nie musi być ustalona. Sposób zakreślenia przesłanek spoczywania biegu przedawnienia tego typu przestępstw w istocie oznacza, że nie ulegną one przedawnieniu.

Skutek w postaci zawieszenia biegu przedawnienia przewiduje art. 105 ust. 3 Konstytucji RP. Spoczywanie może dotyczyć osoby, która przed uzyskaniem mandatu posła na Sejm RP albo senatora RP była podejrzana o popełnienie przestępstwa, na okres do wygaśnięcia tegoż mandatu, o ile takie żądanie zgłosi odpowiednio Sejm RP albo Senat RP.

Zawieszenie dotyczy także – aczkolwiek w wąskim zakresie – przedawnienia wykonania kary. W postępowaniu wykonawczym, na podstawie art. 15 § 3 k.k.w., uchylanie się przez skazanego od wykonania kary wstrzymuje bieg terminu przedawnienia na czas do 10 lat. Tożsamy skutek wywołuje wykonywanie kary pozbawienia wolności, zastępczej kary pozbawienia wolności, kary aresztu wojskowego,

⁵⁸ Dz.U. nr 15, poz. 86.

⁵⁹ Dz.U. z 1946 r., nr 69, poz. 376 ze zm. Art. 1 pkt 1 tzw. dekretu sierpniowego stanowi: „Kto, idąc na rękę władzy państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego: brał udział w dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych, podlega karze śmierci”.

kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, kary porządkowej oraz środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności w tej samej lub innej sprawie (art. 15 § 4 k.k.w.)⁶⁰.

3. Wstrzymanie biegu przedawnienia w systemach państw sąsiadujących – zagadnienia wybrane

a) Okresy przerw w prawie czeskim, słowackim i niemieckim

W kwestii skutków prawnych tzw. okresów zakłócających spokojny bieg terminu przedawnienia karalności przestępstwa, liczonych co do zasady od chwili jego popełnienia, względnie nastąpienia skutku, do interesujących wniosków prowadzi analiza odpowiednich uregulowań obowiązujących w kodeksach karnych państw sąsiednich – Czech, Słowacji i Niemiec.

Zgodnie z Kodeksem karnym Republiki Czeskiej z 8.01.2009 r.⁶¹ do przerwania biegu przedawnienia dochodzi z chwilą wszczęcia postępowania karnego o czyn będący jego przedmiotem. Podobny skutek wywołuje pozbawienie wolności sprawcy, w tym: zatrzymanie, zastosowanie tymczasowego aresztowania i wydanie Europejskiego Nakazu Aresztowania, nadto także wniesienie aktu oskarżenia, złożenie wniosku o dobrowolne poddanie się karze oraz doręczenie odpowiednika polskiego wyroku nakazowego. Analogiczne konsekwencje rodzi popełnienie przez tego samego sprawcę, objętego postępowaniem karnym, przestępstwa zagrożonego taką samą albo wyższą karą. We wszystkich wymienionych przypadkach z chwilą ustania przeszkody uniemożliwiającej kontynuowanie postępowania przedawnienie biegnie od początku, a okresy poprzednio rozpoczętego biegu przedawnienia karalności nie podlegają zsumowaniu, a co za tym idzie, doliczeniu.

Na podstawie Kodeksu karnego Republiki Słowackiej z 20.05.2005 r.⁶² do przerwania biegu przedawnienia karalności dochodzi

⁶⁰ W brzmieniu obowiązującym od 1.07.2015 r., ustalonym ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

⁶¹ Paragraf 34 (4) i (5) k.k. Republiki Czeskiej, zob. Trestní zákoník České republiky ze dne 8. ledna 2009, Zákon č. 40/2009.Sb, <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40> (dostęp 2.07.2024).

⁶² Paragraf 87 (30 i (4) k.k. Republiki Słowackiej, zob. Trestný zákon Slovenskej

w momencie przekształcenia postępowania w fazę przeciwko określonej osobie. Podobny skutek wywołują ponadto zdarzenia faktyczne uniemożliwiające albo utrudniające ściganie danego sprawcy. W stosunku do podejrzanego o popełnienie przestępstwa przerwanie biegu przedawnienia obejmuje nie tylko ten czyn, ale także każdy kolejny, pod warunkiem, że został popełniony umyślnie. Po ustaniu przeszkody – przedawnienie biegnie od początku co do wszystkich tych czynów.

W świetle niemieckiego Kodeksu karnego z 15.05.1871 r. z późniejszymi zmianami⁶³, przerwanie biegu przedawnienia karalności następuje z chwilą: 1. pierwszego przesłuchania podejrzanego lub wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu i wezwania do stawieństwa⁶⁴; 2. każdego przesłuchania podejrzanego przed sądem; 3. powołania biegłego, o ile doszło do przesłuchania podejrzanego; 4. zarządzenia przeszukania lub zajęcia; 5. wydania nakazu tymczasowego aresztowania (doprowadzenia przed sąd); 6. wniesienia oskarżenia publicznego; 7. wszczęcia postępowania sądowego; 8. wyznaczenia terminu rozprawy; 9. wydania nakazu karnego lub innego rozstrzygnięcia zastępującego wyrok; 10. zawieszenia postępowania z powodu nieobecności podejrzanego oraz każdego zarządzenia sądu lub prokuratora wydanego po zawieszeniu postępowania lub w trakcie postępowania przeciwko osobom nieobecnym, mającego na celu ustalenie miejsca pobytu podejrzanego lub zabezpieczenie dowodów; 11. zawieszenia postępowania przez sąd wskutek niezdolności podejrzanego do udziału w postępowaniu; 12. każdego wniosku sądu o przeprowadzenie czynności śledczych poza granicą. Wraz z ustaniem przeszkody, po każdym przerwaniu biegu przedawnienia z powyższych przyczyn, przedawnienie rozpoczyna swój bieg od początku. Pomimo zaistnienia przesłanki przerywającej bieg przedawnienia, karalność ustanie, jeżeli upłynie podwójny ustawowy okres

republiki z 20. maja 2005, Zakon c. 300/2005.Zz, <https://www.zakonypreludi.sk/z/2005-300> (dostęp 2.07.2024).

⁶³ Paragraf 78 (c) k.k. Rzeszy Niemieckiej, zob. Strafrechtsgesetzbuch des Deutschen Reiches vom 15. Mai 1871 <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (dostęp 2.07.2024).

⁶⁴ J. Czabański, M. Warchoł, *Przerwa i zawieszenie biegu...*, s. 46.

przedawnienia, przewidzianego dla danego typu przestępstwa. Przeszkody wstrzymujące bieg przedawnienia są oceniane indywidualnie, wyłącznie w stosunku do osoby, której one dotyczą. Jeżeli w chwili wyrokowania uległaby zmianie ustawa poprzez skrócenie okresu przedawnienia, to czynności wywołujące przerwę biegu przedawnienia, podjęte przed zmianą prawa, pozostają w mocy, nawet wówczas gdy w momencie przerwania dany czyn w myśl nowych przepisów uległby przedawnieniu.

Ustawodawstwo karne obowiązujące u naszych sąsiadów w szerokim wachlarzu przypadków prowadzi do przerywania biegu przedawnienia karalności przestępstw. Podstawę zastosowania przerw stanowią określone czynności procesowe podejmowane w toku postępowania wobec sprawcy oraz okoliczności faktyczne uniemożliwiające kontynuowanie postępowania. Odwołując się do istoty instytucji przerwy, ustanie przeszkody skutkuje rozpoczęciem biegu przedawnienia od początku.

b) Okresy zawieszenia w prawie czeskim, słowackim i niemieckim

Równolegle do przerw, ustawy karne Czech, Słowacji i Niemiec przewidują także wstrzymanie biegu przedawnienia karalności przestępstwa w formie spoczywania, które po ustaniu przeszkody skutkuje dalszym jego biegiem.

Według Kodeksu karnego Republiki Czeskiej z dnia 8.01.2009 r. zawieszenie biegu przedawnienia obejmuje następujące okresy: wywołane przeszkodami prawnymi, uniemożliwiającymi skierowanie sprawy z aktem oskarżenia do sądu, na czas próby przy warunkowym umorzeniu postępowania oraz od zarządzenia zatrzymania sprawcy do uchylenia bądź zmiany tej decyzji. Tożsamy skutek następuje w odniesieniu do przestępstw handlu ludźmi oraz przeciwko wolności seksualnej, popełnionych na szkodę osób małoletnich, do czasu ukończenia przez nie 18. roku życia⁶⁵.

⁶⁵ Paragraf 34 k.k. Republiki Czeskiej, zob. Trestní zákoník České republiky ze dne 8. ledna 2009, Zákon č. 40/2009.Sb, <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40> (dostęp 2.07.2024).

W prawie karnym słowackim przedawnienie ulega zawieszeniu: w okresie niemożności skierowania aktu oskarżenia z powodu przeszkody prawnej, z powodu ucieczki sprawcy przed odpowiedzialnością poza granice kraju oraz w czasie próby – przy warunkowym umorzeniu postępowania⁶⁶.

Na podstawie niemieckiego Kodeksu karnego do zawieszenia biegu przedawnienia dochodzi w przypadkach: przestępstw naruszających wolność seksualną małoletnich, do ukończenia 30. roku życia, wobec deputowanych do parlamentu krajowego lub landu na czas sprawowania mandatu oraz po wydaniu wyroku w pierwszej instancji do czasu jego uprawomocnienia⁶⁷. Spoczywanie dotyczy także przedawnienia wykonania kary, jeżeli na przeszkodzie jej wykonania stoją przepisy prawa, a także pozbawianie wolności skazanego na podstawie decyzji niemieckiego organu państwowego lub zagranicą⁶⁸.

Wspólnym mianownikiem wszystkich przewidzianych prawem przypadków skutkujących zawieszeniem biegu przedawnienia jest dalszy jego bieg, po upływie okresu występowania danej przeszkody. Do biegu przedawnienia, po ustaniu przeszkody, dolicza się okres wcześniejszy, o ile w ogóle się rozpoczął.

III. Ostatnie nowelizacje dotyczące przedawnienia karalności w polskim prawie karnym

Ewolucję tej instytucji najlepiej obrazuje nowelizacja k.k., dokonana ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁶⁹. Ustawodawca wydłużył okres przedawnienia karalności zbrodni zabójstw z 30 do 40 lat. W przypadku przestępstw przeciwko

⁶⁶ Paragraf 87 k.k. Republiki Słowackiej, zob. Trestný zákon Slovenskej republiky z 20. mája 2005, Zákon č. 300/2005.Zz, <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300> (dostęp 2.07.2024).

⁶⁷ Paragraf 78 (b) k.k. Rzeszy Niemieckiej, zob. Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches vom 15. Mai 1871, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (dostęp 2.07.2024).

⁶⁸ J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu...*, s. 46. Autorzy dla celów porównawczych omówili ponadto podstawowe cechy instytucji przedawnienia, w tym przerwy i zawieszenia biegu przedawnienia w kodeksach karnych Austrii, Francji i Włoch.

⁶⁹ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

życiu i zdrowiu, zagrożonych karą, której górna granica przekracza 5 lat pozbawienia wolności, oraz przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, popełnionych na szkodę małoletniego, albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego – przedawnienie karalności nie może nastąpić przed ukończeniem przez pokrzywdzonego nie 30., a 40. roku życia.

Kolejne zmiany dotyczą rozszerzenia katalogu przestępstw, które w ogóle nie podlegają działaniu przepisów o przedawnieniu. Dotychczas wyłączonymi od skutków przedawnienia były zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstwa wojenne. W wymienionych przypadkach k.k. w istocie powtarza normę ustrojową określoną w art. 43 Konstytucji RP. Przestępstwa te na mocy norm prawa międzynarodowego nie ulegają przedawnieniu⁷⁰. Zarówno przytoczona norma ustrojowa, jak i też kodeksowa, w istocie w sposób deklaratoryjny określają wyłączenie stosowania przepisów o przedawnieniu⁷¹. Drugą kategorię stanowią umyślne przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionych przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Jest to

⁷⁰ Art. I Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw pokojowi, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 26.11.1968 r. (Dz.U. z 1970 r., nr 26, poz. 208 ze zm.), zob. także art. 29 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego 17.07.1998 r. w Rzymie na Konferencji Dyplomatycznej Organizacji Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708), wyłożony do podpisu w Rzymie 17.10.1998 r., następnie w siedzibie głównej ONZ w Nowym Jorku do 31.12.2000 r.

⁷¹ Wyłączenie działania przepisów o przedawnieniu obejmowało także zbrodnie wojenne, przeciwko ludzkości i pokojowi zdefiniowane w Karcie (Statucie) Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, powołanego na mocy umowy zawartej między rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Rządem Tymczasowym Republiki Francuskiej i rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich „w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej”, podpisanego w Londynie 8.08.1945 r. (Dz.U. z 1947 r., nr 63, poz. 367). Chociaż Karta nie regulowała kwestii przedawnienia, przyjmuje się, że było to tzw. milczenie kwalifikowane, które oznacza wyłączenie stosowania przedawnienia do tej kategorii przestępstw, zob. T. Sroka, *Komentarz do art. 43...*, s. 1071; zob. także K. Banasik, *Karnoprawne normy przedawnienia w prawie międzynarodowym*, Prok. i Pr. 2011, nr 7-8, s. 56.

unormowanie będące konsekwencją transformacji ustrojowej związanej z odejściem od systemu komunistycznego. Gros zbrodni komunistycznych stanowiły bowiem przestępstwa popełnione przez funkcjonariuszy publicznych⁷², w celu zachowania podwalin niedemokratycznego ustroju społeczno-politycznego, które faktycznie nie były ścigane. Dla wyeliminowania w przyszłości bezkarności takich sprawców wyłączono działanie przepisów o przedawnieniu, ale tylko w stosunku do wąskiej kategorii najpoważniejszych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu i wolności⁷³. Na mocy wspomnianej nowelizacji, przepisów o przedawnieniu nie stosuje się także do:

- a) przestępstwa zgwałcenia i wymuszenia czynności seksualnej w typie kwalifikowanym (art. 197 § 4 lub 5), popełnionych na szkodę małoletniego poniżej 15 lat;
- b) zbrodni zabójstwa w typach kwalifikowanych – w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem; w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie; gdy jednym czynem sprawca zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo; popełnionych w związku ze zgwałceniem małoletniego poniżej 15 lat lub w związku ze zgwałceniem ze szczególnym udręczeniem;
- c) przestępstwa zgwałcenia i wymuszenia czynności seksualnej w typie kwalifikowanym (art. 197 § 4 lub 5), jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem;

⁷² Sprawcą „zbrodni komunistycznej” może być wyłącznie „funkcjonariusz państwa komunistycznego”. Definicję legalną tego pojęcia zawiera art. 2 ust. 2 ustawy o IPN, w którym zapisano, że: „funkcjonariuszem państwa komunistycznego” jest „[...] funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlegała ochronie równej ochronie funkcjonariusza publicznego, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniący funkcje kierownicze w organie statutowym partii komunistycznej”. „Funkcjonariusz publiczny” w rozumieniu cytowanej ustawy nie jest tym samym „funkcjonariuszem publicznym”, zdefiniowanym w art. 115 § 13 k.k. Są to terminy autonomiczne, zob. J. Kulesza, *Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznej*, Pal. 2006, nr 9-10(51), s. 86.

⁷³ R. Zawłocki, *Wyłączenie przedawnienia przestępstw funkcjonariuszy PRL*, REPiS 2012, z. 3, s. 115. Autor odwołał się do dwóch aspektów obowiązywania art. 105 § 2 k.k. Pierwszy – prakseologiczny, który umożliwia przeprowadzenie postępowań poprzednio zaniechanych albo zrealizowanych niewłaściwie, i drugi – aksjologiczny, odwołujący się do solidarności i sprawiedliwości społecznej.

- d) przestępstwa ciężkiego uszkodzenia ciała (art. 156 § 1 k.k.), zgwałcenia i wymuszenia czynności seksualnej w typie kwalifikowanym, polegającego na działaniu sprawcy ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.), kwalifikowanego kumulatywnie jako jeden czyn (w związku z art. 11 § 2 k.k.).

Podwyższenie progu czasowego prowadzącego do przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa jest wynikiem wykorzystywania najnowszych osiągnięć nauki i techniki w badaniach kryminalistycznych, które zwiększają możliwości wykrywcze sprawców. Dotyczy to w szczególności badań identyfikacyjnych DNA, za sprawą których można powtórnie poddać analizie ślady biologiczne, zabezpieczone na miejscu zdarzeń, i uzyskać kateryczne opinie biegłych co do sprawstwa określonych osób. Rozwój systemów informatycznych, umożliwiających porównanie nie tylko profili genetycznych, ale także np. śladów linii papilarnych, stwarza dużo większe możliwości wykrycia sprawców bezpośrednich oraz osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa. W świetle informacji opublikowanych przez Policję, tylko w wyniku działalności tzw. pionów Archiwum X, po powtórnej analizie akt spraw umorzonych o zabójstwa, ujęto 31 sprawców (współsprawców) zabójstw (najstarszy czyn został popełniony w sierpniu 1989 r.)⁷⁴.

W przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, popełnionych na szkodę małoletnich, *ratio legis* odpowiednio wydłużenia okresu przedawnienia karalności poprzez przeniesienie granicy wiekowej pokrzywdzonych do 40. roku życia albo zniesienia działania przepisów o przedawnieniu, odnosi się wprost do względów sprawiedliwościowych. Za ściganiem sprawców, nawet po wielu latach od popełnienia czynów, przemawia duży stopień ich społecznej szkodliwości oraz przesłanki po stronie prewencji ogólnej i szczegółowej. Nawet jeśli dany czyn nie był przedmiotem postępowania karnego w przeszłości, to dobro pokrzywdzonego, a także rozmiar jego krzywdy, powinny stwarzać mu warunki do zrealizowania celów postępowania, aż do uzyskania samodzielności i dojrzałości⁷⁵. Z tych względów należy

⁷⁴ Policja.pl, TAG Archiwum X, <https://policja.pl/pol/tagi/70,archiwum-X.html> (dostęp: 2.07.2024).

⁷⁵ H. Stawniak, G. Jarząbek-Bielecka, A. Bielecka-Gąszcz, *Przemoc seksualna wobec*

pozytywnie ocenić przesunięcie granicy wiekowej z 30. do 40. roku życia w stosunku do przestępstw z tej kategorii, popełnionych na szkodę osób, które w chwili ich popełnienia były małoletnie.

Nowelizacja przepisów dotyczących przedawnienia w prawie karnym utrwala dotychczasowy model. Poza potwierdzeniem nieprzedawnialności zbrodni opisanych w normach prawa międzynarodowego, ustawodawca ogranicza się do wydłużania okresu przedawnienia karalności wybranych przestępstw i w reakcji na opinię publiczną daje więcej czasu pokrzywdzonym na zgłoszenie popełnienia przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeśli w chwili ich popełnienia byli małoletni. Powody, dla których wydłuża okres przedawnienia karalności zbrodni zabójstwa, w takiej samej mierze mogą dotyczyć innych, równie poważnych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. W przypadku tych ostatnich nie zdecydował się jednak na analogiczną ingerencję ustawową.

IV. Wstrzymanie biegu przedawnienia – wnioski *de lege ferenda*

Powody, które historycznie stanowiły uzasadnienie dla instytucji przedawnienia w prawie karnym, w konfrontacji z możliwościami wprzęgnięcia nauki i nowoczesnych technologii do badań kryminalistycznych wymagają nowego spojrzenia. Przedawnienie uzasadniane względnymi procesowymi sprowadza się do założenia wystąpienia trudności dowodowych w sprawach o czyny popełnione w przeszłości⁷⁶. W odniesieniu do dowodów pochodzących ze źródeł osobowych upływ czasu mógłby prowadzić do zniekształceń okoliczności faktycznych, relacjonowanych odpowiednio w zeznaniach świadków albo wyjaśnieniach oskarżonych (podejrzanych). To z kolei mogło prowadzić do pomyłek sądowych, a zatem skazywania za przestępstwa osób niewinnych. Równolegle upływ czasu uruchamiał naturalny mechanizm zacierania się w pamięci pokrzywdzonych oraz w społeczeństwie krzywd wyrządzonych

małoletnich i ich ochrona prawno-etyczna i kanoniczna, Prawo Kanoniczne 2017, nr 2, s. 7.

⁷⁶ K. Marszał, *Uzasadnienie przedawnienia w teorii prawa karnego*, PiP 1964, z. 11, s. 736–740; zob. także: J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu...*, s. 50; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 478.

przestępstwem⁷⁷. Przemawiał za resocjalizacją sprawcy, a finalnie jego niekaralnością (tzw. przesłanki materialne)⁷⁸. Założenia te dotyczą jednak procesów z przeszłości. To one bowiem w głównej mierze opierały się na dowodach ze źródeł osobowych. Postępowania karne siłą rzeczy trwały krócej. Umorzone na etapie śledztw, zwłaszcza w fazie *in rem* z powodu niewykrycia sprawców, zarchiwizowane w prokuraturach, rzadko kiedy były podejmowane na nowo. Obecnie stan ten się zmienia. Postęp osiągnięty w badaniach biologicznych umożliwia identyfikację sprawcy na podstawie śladów kryminalistycznych nawet po wielu latach od popełnienia czynu. Nie odbywa się to jednak bez kosztów. Postępowania dowodowe wydłużają się, zwłaszcza gdy wyniki uzyskiwanych opinii biegłych dostarczają podstaw do wywoływania kolejnych ekspertyz specjalistycznych. Nowoczesne technologie teleinformatyczne tworzą przesłanki do efektywniejszego poszukiwania osób ukrywających się, podejrzanych albo osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa. W przypadku tych ostatnich zakończony sukcesem proces poszukiwania uruchamia dopiero możliwości weryfikacji, a zatem pozyskania dowodów potwierdzających albo wykluczających sprawstwo. Dlatego nie jest bez znaczenia, czy w konkretnej sprawie mamy do czynienia z przedawnieniem przestępstwa nieujawnionego organom ścigania, czy też stanowiącego przedmiot postępowania karnego. Przedawnienie jako ustawowa przyczyna niekaralności tylko z powodu samego upływu czasu stoi w przeciwieństwie do idei sprawiedliwości, a co za tym idzie – odpowiedzialności, na zasadzie równości, za każde popełnione przestępstwo. Instytucja dawności nie powinna oddziaływać na przestępstwa, które zostały zgłoszone do organów ścigania i stały się przedmiotem postępowania. Wstrzymanie biegu przedawnienia ma w takich sytuacjach eliminować, a przynajmniej w dużej części ograniczać, możliwość zniweczenia efektów postępowania karnego tylko z powodu upływu czasu. Zaangażowanie organów wymiaru sprawiedliwości powinno zawsze prowadzić do merytorycznych rozstrzygnięć o winie i karze. Umorzenie postępowania karnego,

⁷⁷ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 6 zmienione i uzupełnione, Warszawa 2016, s. 378.

⁷⁸ S. Śliwiński, *Prawo karne...*, s. 378-379; zob. także M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 482.

zwłaszcza na etapie postępowania sądowego, będzie zawsze porażką wymiaru sprawiedliwości. Zważywszy na różne okoliczności, także czas ujawnienia przestępstwa, ustawodawca powinien stworzyć takie warunki, aby postępowanie karne nigdy nie skończyło się umorzeniem z powodu przedawnienia, niezależnie od tego, czy to na etapie postępowania w pierwszej, czy w drugiej instancji. Samo wydłużenie okresu przedawnienia karalności niektórych przestępstw nie doprowadzi do osiągnięcia tego celu. Założenia polityki karnej, jakie przyświecają państwu w obszarze sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, nie doprowadzą do zniesienia przepisów o przedawnieniu w stosunku do wszystkich, a nawet dużej części przestępstw. Wszystko to powinno dawać asumpt do korzystania w szerszym zakresie z instytucji wstrzymujących bieg przedawnienia dla osiągnięcia celów postępowania karnego⁷⁹.

Przegląd okoliczności, które skutkują przerwą albo zawieszeniem biegu przedawnienia w ustawodawstwach państw sąsiadujących, prowadzi do wniosku, że polskie prawo nadmiernie restrykcyjnie reguluje tę materię. Katalog przyczyn, które wstrzymują działanie przepisów o przedawnieniu, poczynając od chwili popełnienia przestępstwa, jest w prawie tych państw dużo szerszy. Dotyczy to zainicjowanych postępowań karnych i to nie tylko w sprawach, w których sprawca swoimi działaniami utrudnia albo uniemożliwia jego prowadzenie (np. ukrywa się). Do przerwania biegu przedawnienia dochodzi już z chwilą podjęcia określonych decyzji (śledczych albo sądowych) lub czynności procesowych. W ten sposób uczestnicy postępowania już na wstępnym etapie – po jego wszczęciu – mają świadomość co do konsekwencji w przypadkach przewlekłości. Zwłoka, zwłaszcza prowadząca do zawieszenia postępowania w celu podjęcia poszukiwania oskarżonego

⁷⁹ Cele postępowania karnego zostały określone w art. 2 § 1 k.p.k. Polegają one na takim ukształtowaniu postępowania, aby: wykryć i pociągnąć do odpowiedzialności karnej sprawcę, a osobę niewinną od niej uwolnić; zwalczać przestępstwa, nadto także zapobiegać im oraz umacniać poszanowanie prawa i zasad współżycia społecznego, ujawniać okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa, poprzez trafne stosowanie środków przewidzianych w prawie karnym; uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności oraz wydawać rozstrzygnięcia w sprawach w rozsądnym terminie.

(podejrzanego), nie powinna tworzyć podstawy do zastosowania instytucji przedawnienia. W świetle badań aktowych, przeprowadzonych przez Barbarę Janusz-Pohl i Małgorzatę Żbikowską, głównymi przyczynami przedawnienia karalności przestępstw były okoliczności faktyczne, takie jak ukrywanie się oskarżonego, a także choroby psychiczne i somatyczne⁸⁰.

W polskim prawie karnym skutków przedawnienia nie można się rzec. Wola pokrzywdzonego, jak również sprawcy, z prawnego punktu widzenia są obojętne. Każdy organ procesowy, niezależnie od etapu postępowania, musi z urzędu brać pod uwagę przepisy o przedawnieniu. Stwierdzenie jego upływu w postępowaniu przygotowawczym będzie skutkowało decyzją o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania. W postępowaniu sądowym co do zasady umorzeniem w drodze postanowienia, a po rozpoczęciu przewodu sądowego – wyrokiem. Wyjątkowo tylko uniewinnieniem, gdy w postępowaniu sądowym doszło do zbadania odpowiedzialności oskarżonego i zachodzą przesłanki do wydania rozstrzygnięcia merytorycznego.

W systemie polskiego prawa przerwa w jej klasycznym ujęciu – czyli skutkująca liczeniem biegu przedawnienia od początku w każdym przypadku po ustaniu przeszkody – nie występuje. Znana jest naszemu systemowi prawnemu, ale w formie zmodyfikowanej. Ustawodawca wiąże skutek w postaci przedłużenia okresu przedawnienia z decyzją organu śledczego o wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego w dowolnej formie. Nie zabezpiecza to jednak procesu przed umorzeniem z powodu przedawnienia, chociażby w przypadku ukrywania się przez oskarżonego (podejrzanego)⁸¹.

Przedawnienie jako instrument polityki kryminalnej nie zalicza się do praw człowieka, a co za tym idzie nie korzysta z ochrony kon-

⁸⁰ B. Janusz-Pohl, M. Żbikowska, *Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego*, Prawo w Działaniu 2018, nr 35, s. 39.

⁸¹ B. Janusz-Pohl, M. Żbikowska, *Wpływ modyfikacji...*, s. 46. Zdaniem autorek, wydłużenie okresu przedłużenia przedawnienia karalności do 10 lat od momentu wszczęcia postępowania w fazie *in rem* może skutecznie przyczynić się do zwiększenia efektywności ścigania sprawców przestępstw, a w konsekwencji przeciwdziałania ich przedawnieniu; *ibidem*, s. 46.

stytucyjnej⁸². Ustawodawca w ramach realizacji polityki karnej może dostosowywać zakres oddziaływania przedawnienia do panującej w danym momencie sytuacji społecznej. Podsumowując, polskie prawo karne nadmiernie restrykcyjnie podchodzi do kwestii zawieszenia biegu przedawnienia. Postulowane zmiany obejmują szerszy krąg okoliczności faktycznych, które powinny wpływać na wstrzymanie biegu przedawnienia, na czas występowania określonej przeszkody. Artykuł 104 § 1 k.k. mógłby uzyskać następujące brzmienie: „Art. 104 § 1. Przedawnienie nie biegnie, jeżeli:

- 1) przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to jednak braku wniosku albo oskarżenia prywatnego,
- 2) postępowanie karne zostało zawieszone, gdyż nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby,
- 3) prokurator złożył wniosek o orzeczenie środków zabezpieczających, o których mowa w art. 324 § 1 k.p.k.,
- 4) prokurator sporządził akt oskarżenia albo zatwierdził akt oskarżenia sporządzony przez Policję i wniósł go do sądu,
- 5) prokurator złożył wniosek, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k.,
- 6) prokurator zamiast aktu oskarżenia sporządził i skierował do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania, o którym mowa w art. 336 § 1 k.p.k.

§ 2. (uchylony)”.

Nowelizacja powinna zostać zaopatrzona w przepis intertemporalny, dla zachowania funkcji gwarancyjnej. Nowa regulacja miałaby zastosowanie do czynów popełnionych przed wejściem w życie nowelizacji, o ile termin przedawnienia już nie upłynął.

Proponowane zmiany, w stosunku do aktualnego stanu prawnego, dotyczą punktów od 2 do 6. Punkt drugi pokrywa się z przesłankami do zawieszenia postępowania karnego, o których mowa w art. 22 § 1

⁸² Zob. wyr. TK z 25.05.2004 r., SK 44/03 (Dz.U. nr 130, poz. 1399), OTK-A 2004, nr 5, poz. 46, Lex nr 113003.

k.p.k. W fazie postępowania przygotowawczego dotyczy czasu liczonego od dnia wydania postanowienia o zawieszeniu do dnia sporządzenia decyzji o jego podjęciu, którego nie wlicza się do okresu trwania śledztwa albo dochodzenia. Zsumowany okres zawieszenia pokrywałby się zatem z czasem odliczonym od terminu biegu przedawnienia. Zawieszenie postępowania karnego, np. z powodu poszukiwania oskarżonego (podejrzanego), oznacza w istocie trwałą niemożność zrealizowania jego celów. Nie powinno prowadzić do zniweczenia efektów przeprowadzonego postępowania. Skoro postępowanie zostało zainicjowane, to prawo nie powinno pozwalać na uwolnienie sprawcy od odpowiedzialności tylko na skutek upływu czasu. Niezmiennie dotyczy ono przecież czynu, którego ładunek kryminalny i szkodliwość społeczna nie uległy zmianie. Punkty od 3 do 6 obejmują wstrzymanie biegu przedawnienia w toku postępowania sądowego o czyny ścigane z oskarżenia publicznego (z pominięciem czynów, których ściganie jest uzależnione od złożenia wniosku). Postępowanie rozpoznawcze zainicjowane skargą oskarżyciela publicznego winno skutkować zawieszeniem biegu przedawnienia do czasu jego prawomocnego zakończenia. Wyłączy to z góry ewentualną taktykę procesową stron obliczoną na przedłużanie postępowania do czasu upływu przedawnienia. Wykluczy także tego rodzaju konsekwencje leżące po stronie sądu wynikłe z przyczyn losowych (np. śmierć sędziego albo długotrwała choroba) lub z powodu przeszkód prawnych w sprawach rozpoznawanych w składzie jednoosobowym. W przypadku składu wieloosobowego zasada niezmienności składu orzekającego może objąć tylko jednego jego członka i to pod warunkiem, że nie zagrozi to prawidłowości orzekania (art. 402 § 2a i art. 404 § 2a k.p.k.). Postulowane zmiany wyeliminują ryzyko umorzenia postępowania karnego prowadzonego od początku, jeżeli tego rodzaju przeszkody nie będą wpływać na bieg przedawnienia karalności przestępstwa.

Bibliografia

1. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.
2. K. Banasik, *Karnoprawne normy przedawnienia w prawie międzynarodowym*, Prok. i Pr. 2011, nr 7-8.

3. K. Banasik, *Karalność przestępstwa ze skutkiem oddalonym w czasie*, PiP 2012, z. 10.
4. K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim. Przedawnienie karalności przestępstw oraz przedawnienie wykonania kary i innych środków w systemie prawa pisanego na przykładzie Polski i Austrii oraz w systemie common law na przykładzie Wielkiej Brytanii*, Warszawa 2013.
5. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
6. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
7. J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia – uwagi de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2007, nr 10.
8. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009.
9. L. Falandysz, K. Poklewski-Koziół, *Przestępczość polityczna – zarys problematyki*, Archiwum Kryminologii 1989, t. 16.
10. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1995.
11. L. Gardocki, T. Gardocka (red.), *Komentarz do Konstytucji RP, art. 42, 43, 44, 46*, Warszawa 2020.
12. B. Janusz-Pohl, M. Żbikowska, *Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego*, Prawo w Działaniu 2018, t. 35.
13. P. Kardas, *Przestępstwo polityczne w prawie polskim próba analizy teoretycznej na tle obowiązującego systemu prawnego*, CzPKiNP 1998, R. II, z. 1-2.
14. C. Kłak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2007 r., sygn. IV KK 434/06*, Prok. i Pr. 2008, nr 1.
15. R. Kmiecik, *Przewlekłość postępowania karnego a spoczywanie terminu przedawnienia (art. 104 § 1 k.k.)*, PiP 2005, nr 5.
16. R. Kmiecik, *Spoczywanie przedawnienia karalności przestępstw*, PiP 2010, nr 9.
17. J. Kulesza, *Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznej*, Pal. 2005, t. 50, nr 5-6.

18. J. Kulesza, *Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznej*, Pal. 2006, t. 51, nr 9-10.
19. M. Kulik, *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie immunitetu sędziowskiego*, WPP 2012, nr 4.
20. M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonywania karny w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.
21. M. Kulik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 r., (II KK 296/16)*, Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska Lublin – Polonia 2018, z. 2.
22. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, , Lwów 1938.
23. K. Marszał, *Uzasadnienie przedawnienia w teorii prawa karnego*, PiP 1964, z. 11.
24. K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia w prawie karnym*, RPEiS 1966, nr 2.
25. K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972.
26. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005.
27. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2016.
28. M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011.
29. I. Nowikowski, *Terminy w Kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988.
30. L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, Przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa*, Kraków 1936.
31. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. I: Komentarz art. 1-86*, Warszawa 2016.
32. M. Siewierski, *O przedawnieniu w prawie karnym de lege ferenda*, PiP 1968, nr 6.

33. M. Soćko, *Istota i kryminalnopolityczne znaczenie przedawnienia w prawie karnym*, Studia Iuridica Lublinensia 2012, nr 17.
34. H. Stawniak, G. Jarząbek-Bielecka, A. Bielecka-Gąszcz, *Przemoc seksualna wobec małoletnich i ich ochrona prawno-etyczna i kanoniczna*, Prawo Kanoniczne 2017, nr 2.
35. S. Steinborn, *Przedawnienie ścigania przed Trybunałem Stanu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2014, t. 31.
36. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, cz. II, Warszawa 1946.
37. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
38. P. Wilk, R. Seweryn, *Przedawnienie w prawie karnym skarbowym – analiza konstytucyjności wybranych przepisów i aktualnych problemów w orzecznictwie*, Prok. i Pr. 2019, nr 9.
39. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
40. R. Zawłocki, *Wyłączenie przedawnienia przestępstw funkcjonariuszy PRL*, RPEiS 2012, z. 3.
41. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I: Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2007.

Suspension of the Running of Statute of Limitations in Criminal Law – an Institution to be Reformed?

Abstract. The aim of the considerations undertaken in the article is to present the essence of the institutions resulting in the suspension of the running of statute of limitations for criminal offenses. The factual and legal circumstances that *de lege lata* cause the interruption or suspension (rest) of the limitation period are discussed. A comparative analysis of the relevant legal solutions in the neighboring countries was carried out. The importance of introducing a wider catalog of factual reasons into the legal system, which should not lead to the discontinuation of

criminal proceedings due to the passage of time, was presented. Bearing in mind the assumptions of the criminal policy, the article contains proposals for changes in the law regarding new premises resulting in the suspension of the limitation period.

Keywords: suspending, discontinuing, prolonging, suspending or resting the running of statute of limitations for criminal offenses

Pojęcie ujawnienia w rozumieniu art. 60 § 3 k.k.

Streszczenie: Artykuł dotyczy sposobów wykładni pojęcia „ujawni” użytego w art. 60 § 3 k.k., regulującego instytucję tzw. małego świadka koronnego *in sua causa*. W doktrynie i orzecznictwie wykształciły się zasadnicze trzy kierunki interpretacyjne: obiektywistyczny, subiektywistyczny oraz pośredni. Autor dochodzi do wniosku, że prawidłowym jest przyjęcie rozumienia obiektywistycznego i za celowe uznaje jednoznaczne przesądzenie tej kwestii przez ustawodawcę, który nie dokonał w tym zakresie nowelizacji art. 60 § 3 k.k. od początku jego obowiązywania, pomimo zgłaszanych głosów krytycznych.

Słowa kluczowe: prawo karne, postępowanie karne, mały świadek koronny, ujawnienie informacji, współdziałanie, zorganizowana grupa przestępcza

Wprowadzenie

Podstawowym problemem związanym ze stosowaniem uregulowanej w art. 60 § 3 k.k. instytucji tzw. małego świadka koronnego *in sua causa*² jest zdefiniowanie pojęcia „ujawnienie”, wobec organu powołanego

¹ Asesor Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Wschód w Krakowie, doktor nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

² To określenie jest akceptowane w doktrynie. Zob. np. T. Kaczmarek, *Recenzja książki Janusza Raglewskiego, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego. Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym*, PAN, Prace Prawnicze, nr 8, Kraków 2008, s. 461, Prok. i Pr. 2010, nr 6, s. 160; J.K. Paśkiewicz, *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.)*, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 41. Przy czym dla porządku należy nadmienić, że nazywanie konstrukcji z art. 60 § 3 i 4 k.k. „małym świadkiem koronnym” było również krytykowane. Zob. K. Siwek, *Dziesięć mitów w myśleniu o wykładni art. 60 § 3 k.k.*,

do ścigania przestępstw, informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa i istotnych okoliczności jego popełnienia. Jest ono kontrowersyjne w zasadzie w całej swojej rozciągłości³, przy czym zdecydowanie najbardziej dyskusyjnym problemem jest rozstrzygnięcie, jak należy rozumieć pojęcie „ujawni” samo w sobie.

W doktrynie i orzecznictwie występują dwa zasadnicze, opozycyjne względem siebie stanowiska dotyczące tego problemu. Według poglądu obiektywistycznego z „ujawnieniem” mamy do czynienia wtedy, gdy określona informacja w momencie jej przekazania adresatowi nie była mu (organowi ścigania) znana⁴. Zgodnie z podejściem subiektywistycznym, dla spełnienia przesłanki „ujawnienia” wystarczające jest przekonanie sprawcy, że ujawnia informacje nieznane organowi ścigania, niezależnie od faktycznej wiedzy tego organu na temat sprawy⁵.

PS 2014, nr 4, s. 83-84; A. Jasiński, *Nietypowy „mały świadek koronny”*, Pal. 2016, nr 4, s. 74; K. Siwek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 listopada 2013 r., II KK 184/13*, Pal. 2015, nr 5-6, s. 164, przypis 5; W. Zalewski, *Komentarz do art. 60 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, Warszawa 2021, nb 34.

³ Dotyczy to np. sposobów wykładni zwrotu „istotne okoliczności popełnienia przestępstwa” (co jest istotną, a co jest nieistotną okolicznością), czy informacji dotyczących uczestników przestępstwa (choćby ustalenia, czy również mają być istotne). Z uwagi na ograniczone ramy artykułu zagadnienia te zostaną pominięte.

⁴ Tytułem przykładu, K. Parchimowicz, *Świadek koronny a mały świadek koronny – podobieństwa, różnice, postulaty de lege ferenda* [w:] M. Hara, M. Mrowicki (red.), *Instytucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, Warszawa 2020, s. 65; W. Zalewski, *Komentarz do art. 60...*, nb 43 i 44; B. Kolasiński, *Wybrane materialnokarne aspekty zwalczania przestępczości zorganizowanej* [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 119-120; wyr. SN z 27.05.2002 r., V KKN 188/00, LEX nr 55866; post. SN z 5.11.2013 r., III KK 235/13, LEX nr 1421813; wyr. SA we Wrocławiu z 17.06.1999 r., II AKa 240/99, LEX nr 38645; wyr. SA w Szczecinie z 27.11.2018 r., II AKa 124/18, LEX nr 2685602; wyr. SA w Gdańsku z 25.11.2014 r., II AKa 108/14, LEX nr 2039717.

⁵ Pogląd ten zdaje się być dominujący w doktrynie, zob. np. Z. Ćwiakalski, *Komentarz do art. 60 [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. t. I, cz. II. Komentarz do art. 53-116*, Warszawa 2016, teza 37; K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 27 października 2009 r. (II KK 45/09)*, PS 2013, nr 9, s. 73; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 130; M. Mistygacz, *„Mały świadek koronny” w świetle zasad procesu karnego* [w:] M. Hara, M. Mrowicki (red.), *Instytucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, Warszawa 2020, s. 33; V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 60 [w:] R.A. Stefański (red.), Kodeks*

Próba pogodzenia wskazanych koncepcji jest pogląd pośredni, zaprezentowany przez SN w uchwale z 29.10.2004 r., I KZP 24/04⁶, który został zaakceptowany przez znaczną część doktryny⁷ i orzecznictwa⁸. Wymieniona koncepcja została zaadaptowana również na grunt innych regulacji związanych z denuncjacyjną postawą sprawcy⁹. Zgodnie z tym stanowiskiem, o „ujawnieniu” można mówić w przypadku przekazania informacji nieznanym organowi lub takim, które według wiedzy sprawcy są temu organowi nieznane. Obiektywistyczne rozumienie tego pojęcia uzasadnione jest wykładnią językową i względami kryminalnopolitycznymi instytucji małego świadka koronnego. Zwolennicy stanowiska pośredniego dużo miejsca poświęcają na jednoczesne wykazanie zasadności koncepcji subiektywistycznej. Ich zdaniem językowe znaczenie pojęcia „ujawni” nie wyklucza również subiektywnej interpretacji tego pojęcia. Zwracają także uwagę na to, że dla wykładni

karny. Komentarz, Warszawa 2021, nb 34; post. SN z 20.02.2003 r., II KK 113/02, LEX nr 78024; wyr. SA w Szczecinie z 23.09.2021 r., II AKa 1/21, LEX nr 3287748; post. SN z 5.01.2004 r., II KK 284/03, LEX nr 83742; post. SN z 19.3.2003r., V KK 188/02, LEX nr 77024; wyr. SN z 4.02.2002 r., V KKN 465/99, LEX nr 77498; wyr. SN z 11.03.2003 r., V KK 176/02, LEX nr 77444; wyr. SA w Katowicach z 23.04.2015 r., II AKa 39/15, LEX nr 1711712; wyr. SA w Warszawie z 27.01.2015 r., II AKa 424/14, LEX nr 1649111; wyr. SA w Poznaniu z 12.05.2022 r., II AKa 246/21, LEX nr 3402384. ⁶ Uchwała SN z 29.10.2004 r., I KZP 24/04, LEX nr 125547.

⁷ Zob. np. J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 276-284; G. Łabuda, *Komentarz do art. 60 [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 23; M. Kulik, *Komentarz do art. 60 [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2022, teza 16; L. K. Paprzycki, *Rec.: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, Pal. 2005, nr 9-10, s. 156; E.W. Pływaczewski, *Świadek koronny jako instrument zwalczania przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2010, nr 7-8, s. 111-112, przypis 41.

⁸ Wyr. SA w Katowicach z 25.01.2006 r., II AKa 436/05, LEX nr 191745; wyr. SN z 25.04.2008 r., II KK 335/07, LEX nr 424905; wyr. SN z 28.06.2006 r., V KK 116/06, LEX nr 294591; wyr. SA w Warszawie z 13.09.2013 r., II AKa 215/13, LEX nr 1378884; post. SN z 10.06.2014 r., III KK 159/14, Legalis nr 1047181; wyr. SN z 17.06.2021 r., V KK 457/19, LEX nr 3253696; wyr. SA w Katowicach z 27.04.2018 r., II AKa 31/18, LEX nr 2544014.

⁹ Przykładowo art. 16 § 1 k.k.s. (G. Łabuda, T. Razowski, *Czynny żal w kodeksie karnym skarbowym*, Prok i Pr. 2007, nr 2, s. 102), art. 49 ustawy o sporcie (J. Potulski, *Penalizacja korupcji w sporcie – uwagi krytyczne*, Prok. i Pr. 2012, nr 3, s. 77), czy art. 259 k.k. (J. Badziak, *Przestępstwo z art. 258 Kodeksu karnego z 1997 r. (studium prawnodogmatyczne)*, Łódź 2014, s. 224).

art. 60 § 3 k.k. znaczenie ma również art. 60 § 4 k.k., który jednoznacznie odnosi się do rozumienia obiektywistycznego. Akceptując paradygmat racjonalnego ustawodawcy, zakaz wykładni synonimicznej, a także zakaz wykładni *per non est*, nie można obu wymienionych przepisów interpretować jednakowo. Zróżnicowanie przesłanek art. 60 § 3 i § 4 k.k. oraz korzyści z nich wynikających nie pozwala na wnioskowanie, że rygory określone w art. 60 § 3 k.k. są na tym samym poziomie co te wymienione w art. 60 § 4 k.k. Wyraźne określenie, iż na gruncie art. 60 § 4 k.k. informacje mają być nieznane organowi ścigania, wynika z tego, że informacje te mogą być podstawą wszczęcia innego postępowania (potwierdzenie informacji już znanych organowi nie ma sensu, ponieważ organ i bez tego może wszcząć postępowanie)¹⁰. W innych przepisach kodeksu karnego (art. 229 § 6 k.k., art. 230a § 3 k.k., art. 296a § 5 k.k., a do nich należałoby obecnie dodać również art. 277c § 1 k.k., art. 277d k.k. i art. 305 § 6 k.k.) ustawodawca wyraźnie wskazuje na informacje i okoliczności przestępstwa nieznane organowi ścigania. W pozostałych przypadkach (art. 131 k.k., art. 259 k.k.) obok „ujawnienia” konieczne jest dobrowolne zaniechanie dalszej działalności albo dobrowolne odstąpienie od udziału w grupie lub związku przestępczym. Wskazuje to na konieczność wykazania inicjatywy przez samego sprawcę także w zakresie informowania organu o dotychczasowej działalności, co jednocześnie wiąże się z jego przekonaniem, iż organ procesowy tych informacji nie posiada.

Skoro celem obowiązywania art. 60 § 3 k.k. jest rozbicie solidarności grupy przestępczej, to może on zostać osiągnięty wtedy, gdy sprawca przekazuje informacje, odnośnie do których ma przekonanie, że organ ich nie posiada. Pociągnięcie do odpowiedzialności konkretnej osoby, dzięki pozyskaniu wiarygodnych dowodów dotyczących jej sprawstwa określonego czynu, może zostać osiągnięte również wtedy, gdy konkretny oskarżony jedynie potwierdza (w swoim mniemaniu – „ujawnia”) informacje uzyskane przez organ ścigania i w ten sposób umożliwia prawidłową weryfikację pozostałych zebranych w sprawie

¹⁰ Aprobując w tym zakresie M. Kuźma, *Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 października 2004 r., I KZP 24/04*, Prok. i Pr. 2006, nr 6, s. 165-166.

dowodów. Koncepcja ta prowadzi do znacznego rozszerzenia zakresu zastosowania art. 60 § 3 k.k., ponieważ uznaje konkurujące ze sobą poglądy obiektywistyczne i subiektywistyczne w istocie nie za sprzeczne, ale za wzajemnie uzupełniające się i pozostające w formie alternatywy zwykłej¹¹. Przyjęcie określonego poglądu w tym względzie ma daleko idące konsekwencje praktyczne. Jeśli zaakceptujemy pogląd obiektywny, w przypadku współdziałania trzech osób, spośród których wszystkie zdecydowane są na ujawnienie okoliczności przestępstwa, tylko ta, która będzie przesłuchiwana jako pierwsza, będzie mogła skorzystać z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k., a pozostałe w zasadzie nie będą w stanie dostarczyć organowi nowych, nieznanych organowi informacji¹². Tym samym na wymiar kary wobec poszczególnych osób bezpośredni wpływ miałyby okoliczności niezależne od konkretnych współsprawców, ponieważ decydująca będzie kolejność, w jakiej organ procesowy będzie ich przesłuchiwał. Trudno nie mieć na względzie, że wobec osoby przesłuchanej jako pierwsza regresja karania będzie dalej idąca ze względu na zastosowanie art. 60 § 3 k.k., a pozostali zostaną potraktowani surowiej, nawet jeżeli sąd uzna, że spełnili przesłanki z art. 60 § 2 k.k.

Tu jednak powstaje pytanie, czy takie rozstrzygnięcie analizowanego problemu nie miałoby znaczenia motywującego potencjalnych denuncjatorów do podejmowania współpracy z organami ścigania

¹¹ Odnosić należy, że w judykaturze i w orzecznictwie występują inne, mniej licznie reprezentowane stanowiska, np. mieszane, zgodnie z którym z „ujawnieniem” mamy do czynienia wyłącznie wtedy, gdy sprawca ujawnił informacje nieznanne organowi ścigania i jednocześnie zrobił to świadomie (np. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 617; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 203-204; A. M. Kisiel, *Instytucja tzw. małego świadka koronnego w polskim prawie karnym*, Białystok 2018, s. 84-85), czy stanowisko skrajnie subiektywistyczne (np. uchwała SN z 25.02.1999 r., I KZP 38/98, LEX nr 35091; uchwała SN z 16.03.1999 r., I KZP 2/99, LEX nr 46040), zgodnie z którym z „ujawnieniem” mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca przekazuje informacje o przestępstwie, niezależnie od tego, czy organ państwowy dysponował nimi wcześniej i czy sprawca miał świadomość przekazywania nowych danych.

¹² J. Raglewski, *Model...*, s. 258, 263-264; zob. też K. Daszkiewicz, *Mały świadek koronny (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.)*, cz. 1, Pal. 1999, nr 3-4, s. 28; C. Kamiński, *Mały świadek koronny (art. 60 § 3 k.k.)* [w:] E. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005, s. 319-320.

w sposób opisany w art. 60 § 3 k.k. Ograniczenie możliwości korzystania z dobrodziejstwa tej instytucji jedynie do tych osób, które jako pierwsze udzielają organom ścigania nowych informacji, osłabiałoby solidarność grupy przestępczej (zwłaszcza gdy poszczególni członkowie grupy nie mogą być pewni treści wyjaśnień pozostałych podejrzanych) i w większym stopniu skłaniałoby ich do zachowań pożądaných z punktu widzenia organu procesowego. Z drugiej strony jasne zadeklarowanie podejrzanemu, że będzie premiowany jedynie wtedy, gdy ujawni informacje nieznane przesłuchującemu, może skłaniać go (wbrew interesowi wymiaru sprawiedliwości) do składania fałszywych wyjaśnień, które mogą nie tylko przedłużyć postępowanie, doprowadzić do wykonania niepotrzebnych czynności, ale nawet do skierowania procesu karnego przeciwko osobom niewinnym, bezpodstawnie pomówionym przez przesłuchiwanego o popełnienie przestępstwa¹³.

Przed rozstrzygnięciem przywołanego problemu warto odnieść się do kwestii podniesionej przez A. Zdanowską na gruncie art. 60 § 4 k.k., mianowicie, kiedy można przyjąć, że określony fakt jest objęty wiedzą organu ścigania¹⁴. Przykładowo, jeden ze świadków przesłuchiwaných w postępowaniu karnym zeznaje, iż słyszał o tym, że określona osoba podobno brała udział w przestępstwie będącym przedmiotem tego postępowania. Następnie osoba ta, licząc na nadzwyczajne złagodzenie kary, informuje organ, iż zeznania tego świadka są prawdziwe i w swoich wyjaśnieniach szczegółowo opisuje przebieg zdarzenia przestępnego, co pozwalałoby na zastosowanie art. 60 § 3 k.k.¹⁵ Czy

¹³ Odrębnym (raczej pomijanym w piśmiennictwie, a występującym w praktyce) zagadnieniem jest to, że wyjaśnienia współpodejznanego (współoskarżonego) mogą przyczynić się do uwolnienia albo złagodzenia odpowiedzialności karnej innych osób, przeciw którym toczy się postępowanie karne, co będzie zgodne z prawdą materialną. Postawa taka może być premiowana na gruncie art. 60 § 3 k.k. tylko w układzie, w którym dojdzie do ustalenia, że denuncjator tak czy inaczej, współdziałał w popełnieniu przestępstwa z co najmniej dwiema innymi osobami. Jeżeli jego wyjaśnienia doprowadzą do oczyszczenia pozostałych współpodejzanych ze stawianych im zarzutów, to zastosowanie do niego może mieć co najwyżej art. 60 § 2 k.k.

¹⁴ Przyjmując, że zakres wiedzy organu ścigania wyznacza materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu karnym, a nie tzw. wiedza operacyjna. Ramy opracowania nie pozwalają na szersze ujęcie tego tematu.

¹⁵ Zob. podobny przykład A. Zdanowskiej, *Bezkarność przekupstwa*, Prok. i Pr. 2010,

wówczas organ uzyskuje informację o fakcie współdziałania sprawcy w popełnionym przestępstwie z chwilą złożenia zeznań przez świadka, czy też dopiero wtedy, gdy pomówiony przyznaje się do sprawstwa i opisuje przebieg przestępstwa? Zgodzić należy się z A. Zdanowską, iż zeznań samego świadka, przypuszczenia ze słyszenia, nie należy traktować jako powzięcia przez organ informacji o danym fakcie, lecz jedynie jako sygnał do zweryfikowania tej okoliczności w toku dalszego postępowania. Nie sposób zresztą wykluczyć, że pewne przypuszczenia co do przebiegu zdarzenia lub roli poszczególnych osób w przestępstwie organ ścigania może mieć na samym początku postępowania bez przeprowadzenia szerszego postępowania dowodowego, gdy formułuje wstępne wersje śledcze. Uznanie, że w tego typu sytuacji stosowanie art. 60 § 3 k.k. jest z góry wykluczone, nie ma dostatecznych podstaw. Jeżeli organ uznaje udział danej osoby w przestępstwie za prawdopodobny, to czymś nowym (z punktu widzenia stanu jego wiedzy) jest jednoznaczne potwierdzenie (udowodnienie) tego faktu.

„Ujawnienie” w ujęciu językowym

Na gruncie języka powszechnego „ujawniać” oznacza „podać do wiadomości, czynić coś lub kogoś jawnym, znanym”¹⁶. Definicja językowa uniezależniona jest od nastawienia psychicznego osoby przekazującej daną informację. Nie można ujawnić czegoś, co już jest jawne bądź znane adresatowi (w takim przypadku można mówić jedynie o potwierdzeniu¹⁷). Takie rozumienie jest przyjmowane również na gruncie przestępstw przeciwko ochronie informacji określonych w art. 265-267 k.k.¹⁸. Przekazanie informacji nieznanych adresatowi, które pozwalają ustalić uczestników i przebieg zdarzenia, niewątpliwie zasługuje na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary. Dzięki temu osiągnię-

nr 9, s. 80.

¹⁶ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 1172.

¹⁷ Wyr. SA we Wrocławiu z 25.05.2006 r., II AKa 129/06, LEX nr 190481; wyr. SA w Warszawie z 14.03.2013 r., II AKa 55/13, LEX nr 1312110; wyr. SA w Rzeszowie z 22.10.2013 r., II AKa 70/13, LEX nr 1394263.

¹⁸ Zob. np. W. Wróbel, *Komentarz do art. 265 [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. t. II, cz. II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017, teza 17; wyr. SA we Wrocławiu z 15.11.2018 r., II AKa 230/18, LEX nr 2605252.

ty zostaje cel art. 60 § 3 k.k. w postaci rozbicia solidarności grupy¹⁹. Dodać należy, że współgra to z zakładanym przez autorów projektu kodeksu karnego *ratio legis* tego przepisu w postaci przyczynienia się denuncjatora do zwiększenia statystyki wykrywalności przestępstw²⁰.

Odmienne na temat językowego znaczenia „ujawni” wyraził się K. Siwek, powołując się na słownikowe znaczenie terminu „ujawniać” jako „zgłaszać urzędowo swoją przynależność do nielegalnej organizacji (tym samym zrywając z tą organizacją)”, co według tego autora korespondowałoby z funkcją art. 60 § 3 k.k., którą jest zerwanie z grupą przestępczą. Do tej funkcji nie należy natomiast, według K. Siwka, ułatwienie pracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Sprawca bierze na siebie odpowiedzialność za popełnione przestępstwo i rezygnuje z dalszego udziału w grupie, co leży w interesie społecznym²¹.

Pogląd K. Siwka w tej kwestii nie może zostać zaaprobowany przede wszystkim z tego powodu, że autor ten zrównuje znaczenie terminu „ujawniać” z pojęciem „ujawniać się”²², które w art. 60 § 3 k.k. nie występuje. *Słownik języka polskiego* pod red. W. Doroszewskiego podaje, że „ujawniać” oznacza robić coś „jawnym, podawać do wiadomości, wydobywać na jaw; wykrywać, demaskować”, a także robić coś „widocznym; uzewnętrzniać”²³. Są to zatem twierdzenia, które da się powiązać jedynie z obiektywistycznym rozumieniem omawianego pojęcia. Ponadto ujawnianie na gruncie art. 60 § 3 k.k. powiązane jest nie z przynależnością do grupy, a z informacjami dotyczącymi popełnionego czynu. Nie może zatem tu chodzić jedynie o zgłoszenie organowi, że w przeszłości przynależało się do grupy przestępczej.

W innym miejscu K. Siwek niekonsekwentnie w odniesieniu do swoich wcześniejszych poglądów stwierdza (w nawiązaniu do braku

¹⁹ M. Kuźma, *Głosa...*, s. 158-159.

²⁰ Zob. Biuletyn Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Kodyfikacji Karnych nr 2948/II, <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/e7da7aee89713a06c1256b6e0044f66b/acbe84b-302c578eec1256b720050a185?OpenDocument&Click=> (dostęp: 27.07.2024 r.).

²¹ K. Siwek, *Dziesięć mitów...*, s. 86.

²² Zob. W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/ujawniac;5510775.html> (dostęp: 27.07.2024 r.).

²³ Ibidem.

wymogu dobrowolności w art. 60 § 3 k.k.), że „ujawnienie w postaci przewidzianej w art. 60 § 3 k.k. sprawca może wyrazić, stojąc w obliczu wymowy zgromadzonych dowodów i przekonaniu o braku możliwości skutecznego uwolnienia się od oskarżenia”²⁴. Trudno jednak w takiej sytuacji przyjąć, że w takim momencie sprawca może mieć zamiar ujawnienia informacji rzeczywiście nieznanymi organowi ścigania.

Na uznanie nie zasługuje również inna koncepcja tego autora, zgodnie z którą „ujawnienie” (które na gruncie art. 60 § 3 k.k. nie musi być dobrowolne²⁵) należy rozumieć jako zwykłe przyznanie się sprawcy do winy pod wpływem przedstawionych dowodów, ponieważ ze słownika synonimów i słownika antonimów wynika, że „ujawnić” oznacza „wyznać, wynurzać się, (...) przyznać się, poczuwać się, przyznać, przyznawać się, brać do siebie, uderzyć się w piersi”, jak również „potwierdzić, poczuwać się do winy, przyznać, przyznawać się (...)” i jest antonimem „wyprzeć się”. Rozważania te prowadzą K. Siwka do wniosku, że „słownikowe znaczenie wyrazu »ujawnić« nie sprzeciwia się ustaleniu, że w regule znaczy ono »przyznać się«. Taka wykładnia jest dopuszczalna, natomiast odmienna nie jest konieczna”²⁶. Dopiero dobrowolne „ujawnienie” oznaczałoby „odtajnić, nie taić”²⁷.

Przede wszystkim przypomnieć należy, że już na poziomie języka prawnego (a nie potocznego) ustawodawca wyraźnie oddziela od siebie pojęcia „ujawnienia” od „przyznania się” (np. art. 335 § 1 k.p.k.), w związku z czym nie jest dopuszczalne ich utożsamianie. Przyznanie się jest „procesowym oświadczeniem wiedzy, instytucją prawa karnego procesowego, a nie materialnego”²⁸. Nie da się uzasadnić stosowania

²⁴ K. Siwek, *Dziesięć mitów...*, s. 93.

²⁵ Wprowadzenie wymogu dobrowolności niczego by zresztą w przedmiotowej kwestii nie zmieniło. Jest bowiem możliwe dobrowolne ujawnienie zarówno w sensie obiektywnym (sprawca mógł zachować posiadane informacje dla siebie, ale już tego nie chciał i ujawnił informacje nieznanymi organowi ścigania), jak i subiektywnym (według przekonania sprawcy ujawnia informacje nieznanymi organowi, o których wie, że mógłby ich nie ujawniać).

²⁶ K. Siwek, *Jeszcze w sprawie wykładni art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 maja 2016 r., V KK 57/16, PS 2018, nr 1, s. 89-90.*

²⁷ Ibidem, s. 90-92.

²⁸ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Zakamycze 2004, LEX.

art. 60 § 3 k.k. do każdego współdziałającego, który jedynie przyzna się do winy i nie odmówi składania wyjaśnień²⁹. Warto dodać, że również na gruncie art. 540a pkt 1 k.p.k. mowa o „ujawnionych”, a nie o „przyznanych” informacjach. Nie jest uprawniona interpretacja, według której niedobrowolne „ujawnienie” to tak naprawdę potwierdzenie czy przyznanie, natomiast dobrowolne „ujawnienie” to podanie wiadomości nieznanych adresatowi. Możliwe jest bowiem również przekazanie wiadomości nieznanych organowi ścigania w sposób niedobrowolny, tj. w przekonaniu, że organ je i tak posiada (np. pod wpływem podstęp³⁰ osoby przesłuchującej, która pozoruje posiadanie pełnej wiedzy na temat zdarzenia). Stanowisko, iż samo przyznanie się do sprawstwa nie wystarcza dla stosowania art. 60 § 3 k.k., prezentowane jest także w orzecznictwie³¹.

W piśmiennictwie funkcjonuje także pogląd, iż za podejściem subiektywistycznym przemawia porównanie pojęć „wykrycie” i „ujawnienie”, których nie można uznać za synonimy. To, co jest już znane, nie może zostać wykryte, ale może zostać ujawnione. Przy akceptacji poglądu obiektywistycznego, w treści art. 60 § 3 k.k. powinno znaleźć się pojęcie „wykrywa”, a nie „ujawnia”³². Takiego stwierdzenia nie można zaakceptować z dwóch powodów. Po pierwsze, ustawodawca nie mógł ująć w treści art. 60 § 3 k.k. wyrażenia „wykrywa”, ponieważ prowadziłoby to do braku gramatyczności całego sformułowania i do niezrozumiałości przepisu. Art. 60 § 3 k.k. musiałby brzmieć: „Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli wykrywa on wobec organu...”.

²⁹ Wyr. SA w Warszawie z 13.09.2013 r., II AKa 215/13, LEX nr 1378884.

³⁰ Autor niniejszego opracowania zgadza się z poglądem co do generalnej dopuszczalności stosowania podstępu ze strony organu procesowego wobec osoby przesłuchiwanej, przy czym ramy artykułu nie pozwalają rozwinąć szerzej tego tematu.

³¹ Wyr. SA w Łodzi z 24.01.2018 r., II AKa 188/17, LEX nr 2678151; podobnie wyr. SA w Łodzi z 7.12.2016 r., II AKa 246/16, LEX nr 2250067; wyr. SA we Wrocławiu z 13.04.2017 r., II AKa 609/17, LEX nr 2692653; post. SN z 24.03.2003 r., II KK 147/02, LEX nr 184341.

³² Tak P. Gadzińska, *Ujawnienie osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia jako przesłanka obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2014, t. 32, s. 15.

Tymczasem to właśnie do organu ścigania należy wykrycie istotnych okoliczności przestępstwa, zaś po stronie sprawcy istnieje możliwość ich ujawnienia. Po drugie, pojęcie wykrycia nie występuje w kodeksie karnym w znaczeniu podawanym przez zwolenników tej koncepcji³³. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, iż ustawodawca nadał temu pojęciu znaczenie swoiste, oderwane od słownikowego. „Wykrywać” oznacza „ujawniać coś niewiadomego, tajnego, ukrytego”³⁴. Oznacza to, że oba wyrażenia są względem siebie synonimiczne i nie sposób przypisywać im odmiennego znaczenia na gruncie językowym.

„Ujawnienie” a wykładnia systemowa i funkcjonalna

Rezultaty wykładni językowej podważa wynik wykładni systemowej³⁵, który znacząco komplikuje proces interpretacji art. 60 § 3 k.k.³⁶ Nietrudno zauważyć, że na gruncie art. 60 § 4 k.k. ustawa mówi o ujawnieniu przed organem ścigania okoliczności „nieznanych dotychczas temu organowi” (różnica ta wynika z tego, że art. 60 § 4 k.k. nie był przewidziany w pierwotnym projekcie kodeksu karnego i został dodany dopiero na etapie prac sejmowych³⁷, aczkolwiek brak spójności pomiędzy oboma paragrafami był już wtedy sygnalizowany³⁸). Mogłoby to sugerować wprowadzenie przez ustawodawcę autonomicznego rozumienia pojęcia „ujawniania” w języku prawnym, które miałoby pierwszeństwo przed interpretacją zgodną z językiem powszechnym. Jak uważa G. Łabuda, z art. 60 § 4 k.k. wynika, iż „ustawodawca dopuszcza istnienie również takiego ujawnienia okoliczności, które organowi są znane”³⁹.

³³ O „niewykryciu” sprawcy stanowi art. 45a § 2 k.k., a „wykrycia” środków majątkowych dotyczy art. 299 § 1 k.k.

³⁴ B. Dunaj (red.), *Słownik...*, s. 1270.

³⁵ Tak np. J. K. Paśkiewicz, *Świadek...*, s. 51-54. Jednak A. Marek, *Kodeks...*, s. 203 uważał, że argumenty systemowe nie mogą przeważać nad rezultatem wykładni językowej i *ratio legis*.

³⁶ K. Daszkiewicz, *Mały...*, cz. 1, s. 33.

³⁷ Tak np. M. Kuźma, *Prawnokarne...*, s. 138; J. Raglewski, *Model...*, s. 224; zob. K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni”...*, s. 88-89; tenże, *Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 5 listopada 2013 r., II KK 235/13)*, Prok. i Pr. 2016, nr 6, s. 54, przypis 12.

³⁸ K. Daszkiewicz, *Mały...*, cz. 1, s. 32-33.

³⁹ G. Łabuda, *Komentarz do art. 60...*, teza 23.

Według K. Siwka art. 60 § 4 k.k. stanowi potwierdzenie funkcjonowania pojęcia „ujawni” w swoistym znaczeniu nadanym przez ustawodawcę, gdyż choć określenie „ujawnił nieznane” w języku ogólnym stanowi pleonazm, „natomiast na gruncie języka prawnego jest to konstrukcja poprawna”⁴⁰. W kodeksie karnym z 1997 r. można znaleźć również inne sformułowania z zastosowaniem pojęcia „ujawniać” (np. „sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział” – art. 229 § 6 k.k., art. 230a § 3 k.k., art. 296a § 5 k.k.; art. 250a § 4 k.k. – sprawca „zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział”; „ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, a także wskazał czyny pozostające w związku z popełnionym przez niego przestępstwem i ich sprawców, zanim organ ten o nich się dowiedział” – art. 277c § 1 k.k.; „ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie jemu znane, a nieznane dotychczas temu organowi istotne okoliczności przestępstwa” – art. 277d k.k.). Z kolei art. 16 § 5 pkt 1 k.k.s. stanowi, że zawiadomienie o popełnieniu czynu zabronionego (art. 16 § 1 k.k.s.) jest bezskuteczne, jeżeli zostało złożone w czasie, kiedy organ ścigania miał już wyraźnie udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Powstaje pytanie, czy poszczególnym zwrotom należy nadać odmienne znaczenie, zgodnie z zakazem wykładni synonimicznej (zgodnie z którym różnym wyrażeniom nie można nadawać tego samego znaczenia), czy też te określenia, sformułowane inaczej niż w art. 60 § 3 k.k., należy traktować jako doprecyzowanie ogólnej formuły „ujawnienia” jako wspólnej wszystkim podstawom niekaralności albo złagodzenia kary, w zamian za udzielenie określonych informacji organom procesowym. Przyjmując tę drugą koncepcję, musimy dojść do wniosku, że na gruncie art. 60 § 3 k.k. przesądzającego znaczenia nie mają pozostałe przepisy, w których ustawodawca dookreśla pojęcie

⁴⁰ K. Siwek, *Dziesięć mitów...*, s. 100-101. Zdaniem tego autora „ujawnia” w art. 60 § 3 k.k. należałoby rozumieć subiektywnie także w sytuacji, gdy art. 60 § 4 k.k. byłby sformułowany inaczej.

„ujawnienia”. Tym samym nie byłoby przeszkód do traktowania wyrażenia ujętego w art. 60 § 4 k.k. jako wiążącego również w przypadku art. 60 § 3 k.k.⁴¹. Trudno jednak nie zauważyć, że zdefiniowanie pojęcia „ujawnienia” powinno nastąpić w samym art. 60 § 3 k.k. lub w jednostce redakcyjnej umieszczonej przed tym przepisem, gdyż jak pisze J. Raglewski, w aktualnym stanie prawnym „negowany jest paradygmat racjonalnego normodawcy”⁴².

Z całą pewnością nie jest trafna obrona stanowiska obiektywistycznego sprowadzająca się do stwierdzenia, że pogląd przeciwny prowadzi do premiowania sprawcy, który przekazuje informacje znane już organowi. Rację ma W. Zalewski, który twierdzi, że wymogiem stosowania art. 60 § 3 k.k. nie jest rozbieżność grupy przestępczej wskutek denuncjacji sprawcy⁴³. Jest to oczywiste, skoro istnienie grupy nie jest w ogóle warunkiem premiowania sprawcy⁴⁴. Ponadto przyjęcie poglądu subiektywnego może prowadzić do premiowania sprawcy, który udziela informacji już znanych organowi procesowemu, tylko wtedy, gdy podejrzany nie jest świadomy, że organ już te informacje zna. Tym samym nie jest możliwe, że po zapoznaniu się z materiałami postępowania przygotowawczego sprawca w kolejnych wyjaśnieniach powtórzy informacje znane mu dzięki temu zapoznaniu się, a następnie otrzyma nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 3 k.k. To wchodziłoby w grę jedynie wtedy, gdyby sprawca po zapoznaniu się z materiałami postępowania uzupełnił stan wiedzy organu, nieobjęty dotychczas zebrany materiał dowodowy, o ile mieściłoby się to w ramach informacji wy-

⁴¹ W tym kierunku idzie np. Z. Barwina, *„Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. (uwagi na marginesie uchwały SN)*, PS 2006, nr 7-8, s. 161-163.

⁴² J. Raglewski, *Model...*, s. 264. Na ten aspekt uwagę zwraca także M. Kuźma, *Glosa...*, s. 156-158; zob. też R. Baszuk, *Wadliwość rozwiązań dotyczących konsekwencji prawnych nieprawdziwych depozycji a wiarygodność „małego świadka koronnego” na tle orzecznictwa sądowego* [w:] M. Hara, M. Mrowicki (red.), *Instytucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, Warszawa 2020, s. 57.

⁴³ Przy czym nie można tracić z pola widzenia, iż *ratio legis* art. 60 § 3 k.k. jest właśnie rozbieżność solidarności sprawców przestępstwa. Osiągnięcie tego celu nie jest jednak przesłanką zastosowania przepisu.

⁴⁴ W. Zalewski, *Komentarz do art. 60...*, nb 41.

maganych przez art. 60 § 3 k.k. Rozbicie solidarności grupy przestępczej może wszak nastąpić już poprzez samo potwierdzenie informacji, które organ procesowy uzyskał na podstawie innych środków dowodowych. Czym innym jest bowiem ujawnienie informacji nieznanych prokuratorowi lub innym organom zaangażowanym w tok postępowania przygotowawczego, a czym innym podjęcie zachowań powodujących zerwanie porozumienia w ramach grupy przestępczej (to może nastąpić również poprzez złożenie wyjaśnień, które będą stanowić dowód obciążający pozostałych współdziałających, niezależnie od tego, czy będą wносить coś nowego do zebranego materiału).

Zasadnie zwraca się również uwagę na trudne do zaakceptowania konsekwencje przyjęcia poglądu subiektywistycznego w zestawieniu z przesłankami i skutkami zastosowania art. 60 § 4 k.k. Akceptując pogląd subiektywistyczny, dojdziemy do wniosku, że obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przysługuje sprawcy, który nie ujawnił żadnych nowych dla organu ścigania informacji, a jedynie je *de facto* potwierdził (choć świadomie zakładał, że organ tych informacji nie posiada). Andrzej M. Kisiel uważa, że art. 60 § 3 k.k. w obecnym brzmieniu może sprzyjać nieuzasadnionemu łagodzeniu odpowiedzialności karnej członków grup i związków przestępczych, przy czym sprzeciwia się nowelizacji przepisu, ponieważ jego zmiany mogą utrudniać albo wręcz uniemożliwiać uzyskanie wiedzy o przestępstwie od jego sprawców⁴⁵. Zgadzając się z uwagami dotyczącymi dysfunkcjonalności obecnego rozwiązania ustawowego, nie można zaaprobować zdania A. M. Kisiele w zakresie braku konieczności nowelizacji art. 60 § 3 k.k., gdyż to wręcz aktualne niejasności wykładnicze z nim związane mogą zniechęcać organy procesowe do sięgania po te rozwiązania.

Według K. Siwka „stosowanie art. 60 § 3 k.k. jest możliwe także wtedy, gdy organ powołany do ścigania przestępstw o przestępstwie wszystko wie i posiada komplet dowodów pozwalających skierować oskarżenie przeciwko wszystkim współdziałającym w jego popełnieniu. (...) Owszem, *in concreto* sprawca wyjątkowo może ujawnić informacje nieznane, ale fakt ten nie ma żadnego znaczenia dla właściwego

⁴⁵ A. M. Kisiel, *Instytucja...*, s. 169.

pojmowania normatywnej konstrukcji art. 60 § 3 k.k.⁴⁶. Wymieniony autor zarzuca innym zwolennikom stanowiska subiektywistycznego, że prezentowanie tego poglądu jest nie do pogodzenia z założeniem (wynikającym z interpretacji pojęcia „istotnych okoliczności”), iż art. 60 § 3 k.k. pozwala na ustalenie i udowodnienie sprawstwa poszczególnym osobom, umożliwia uzyskanie dalszych informacji czy postawienie zarzutów itp.⁴⁷.

Tymczasem na gruncie art. 60 § 4 k.k. wymagane jest ujawnienie informacji rzeczywiście nieznanymi organowi procesowemu, za co sprawcy może zostać nadzwyczajnie złagodzona kara⁴⁸. Spełnienie bardziej wygórowanych przesłanek (dotyczących wprowadzie innego przestępstwa niż to, które zostało popełnione przez samego małego świadka koronnego) skutkuje mniej korzystaną (bo fakultatywną) premią przy wymiarze kary⁴⁹. Według A. Marka zróżnicowanie pojęcia „ujawnienie” na gruncie art. 60 § 3 i 4 k.k. wynika z tego, że „w drugim z tych przepisów chodzi o zupełnie inne przestępstwo niż to, odnośnie do którego podejrzany składa wyjaśnienia, które w ogóle nie jest przedmiotem postępowania”⁵⁰. Nie wydaje się jednak, iż jest to argument istotny z punktu widzenia uzasadnienia powyższego rozróżnienia dokonanego przez ustawodawcę. To, że w przypadku art. 60 § 4 k.k. sprawca ujawnia informacje na temat innego przestępstwa niż czyn będący przedmiotem postępowania, w którym dokonuje denuncjacji, wynika wystarczająco ze zwrotu „niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie”. Gdyby prawodawca pominął zwrot „nieznane dotychczas temu organowi”, niczego nie zmieniłoby to w tej kwestii.

Zdaniem K. Siwka tego typu konsekwencje obu regulacji to świadomy wybór ustawodawcy, a zastrzeżenia go dotyczące mają zna-

⁴⁶ K. Siwek, *Dziesięć mitów...*, s. 84.

⁴⁷ Tenże, *Pojęcie „ujawnia”...*, s. 55-56; zob. też tenże, *Treść wyjaśnień składanych przez tzw. małego świadka koronnego. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 kwietnia 2017 r., II AKa 60/17*, PS 2019, nr 1, s. 114-116.

⁴⁸ Od 1.10.2023 r. stosowanie również art. 60 § 3 k.k. uzależniono od złożenia wniosku przez prokuratora.

⁴⁹ Zob. M. Kuźma, *Glosa...*, s. 165; K. Daszkiewicz, *Mały...*, cz. 1, s. 33.

⁵⁰ A. Marek, *Kodeks...*, s. 203.

czenie jedynie *de lege ferenda*⁵¹. Podaje na to przykład art. 57 § 2 pkt 1 k.k. z 1969 r., gdzie za przyczynienie się do ujawnienia przestępstwa sprawca mógł otrzymać (fakultatywnie) nadzwyczajne złagodzenie kary (o ile zachodził szczególnie uzasadniony wypadek), natomiast w przypadku ujawnienia informacji znanych (przyjmując ujęcie subiektywne) otrzymywał przywileje amnestyjne bądź dalej idące premie na podstawie art. 125 czy art. 243 § 4 k.k. z 1969 roku⁵². Przykład podany przez K. Siwka nie jest jednak do końca adekwatny. Przepis art. 57 § 2 pkt 1 k.k. z 1969 r. wskazywał bowiem na jedną z przykładowych sytuacji, gdy należy rozważyć nadzwyczajne złagodzenie kary, pomimo że nie zachodził ku temu żaden z wprost przewidzianych wypadków ustawowych, czyli gdy zgodnie z ówczesną regulacją nie zachodziła żadna podstawa do łagodniejszego potraktowania sprawcy, ale sąd widział taką potrzebę po analizie okoliczności konkretnej sprawy. Natomiast przy porównaniu art. 60 § 3 z § 4 k.k. chodzi o zestawienie przesłanek i konsekwencji dwóch przypadków, gdy sprawca decyduje się na denuncjację⁵³.

W odniesieniu do podstaw określonych w części szczególnej k.k. można argumentować, że to, czy w danym przypadku ustawodawca jako premię przewidział niepodleganie karze czy nadzwyczajne złagodzenie kary (obligatoryjne lub fakultatywne), jest uwarunkowane potrzebą walki z konkretnym rodzajem przestępczości. Podobnej racjonalizacji próżno szukać w przypadku art. 60 § 3 i 4 k.k., które mają charakter zgeneralizowany.

Warto odnotować również pogląd G. Łabudy, dotyczący interpretacji pojęcia ujawnienia z art. 36 § 3 k.k.s. Zdaniem tego autora w tym przypadku wystarczy poprzestać na wykładni językowej, „co oznacza, że ujawnienie wszystkich istotnych informacji dotyczących

⁵¹ K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni”...*, s. 90.

⁵² Ibidem.

⁵³ Obecne uregulowanie art. 60 § 3 i 4 k.k. jako niespójne wewnętrznie ocenia również np. A. Bojańczyk, *Opinia prawna na temat projektowanych zmian w Kodeksie karnym dotyczących instytucji tzw. małego świadka koronnego (projektowany art. 60, art. 61 k.k.), środka probacyjnego warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66-68 k.k.) i przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości [w:] Kodeks karny – projekt nowelizacji*, Warszawa 2007, s. 85.

osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa skarbowego oraz istotnych okoliczności jego popełnienia ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy sprawca przedstawi organowi postępowania przygotowawczego informacje dotąd mu nieznane”⁵⁴. Z tego można wyinterpretować, że w przypadku skarbowego małego świadka koronnego kierunek obiektywistyczny jest uzasadniony przesłanką ujawnienia wszystkich istotnych informacji i ważnych okoliczności, co wymaga przekazania takich danych, których organ ścigania nie posiada. Uzasadnienie tego stanowiska jest jednak błędne. Konieczność ujawnienia wszystkich istotnych informacji dotyczących uczestników przestępstwa skarbowego i okoliczności jego popełnienia odnosi się do zakresu obowiązku informacyjnego ciążącego na denuncjatorze, a nie do stanu świadomości sprawcy i poziomu wiedzy procesowej organu ścigania na temat przedmiotowego zdarzenia przestępczego. Przepis art. 36 § 3 k.k.s., tak jak art. 60 § 3 k.k., nie wysławia wprost wymogu, by informacje, które przekazuje sprawca, były nieznane organowi ścigania, w przeciwieństwie do np. art. 60 § 4 k.k. Tymczasem ustawodawca niejednokrotnie, z jednej strony, przewiduje konieczność ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa, z drugiej, wskazuje natomiast, że ma to nastąpić w momencie, w którym organ ścigania tych okoliczności jeszcze nie znał (np. art. 229 § 6 k.k., art. 230a § 3 k.k., art. 277c § 1 k.k., art. 296a § 5 k.k.). Poszukiwanie uzasadnienia dla koncepcji obiektywistycznej powinno pójść zatem w innym kierunku⁵⁵.

Przyjmując pogląd obiektywistyczny, w przypadku błędu sprawcy co do ujawnienia nieznanymi organowi informacji, należałoby uznać, że nie mamy do czynienia z ujawnieniem w rozumieniu art. 60 § 3 k.k., a więc obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary w tym przypadku jest wykluczone. W tego typu przypadkach zastosowanie może mieć art. 60 § 2 k.k.⁵⁶. W przypadku akceptacji stanowiska subiektywnego taki błąd nie wyklucza stosowania art. 60 § 3 k.k. Natomiast wtedy, gdy

⁵⁴ G. Łabuda, *Komentarz do art. 36 [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, nb 19.

⁵⁵ Na gruncie art. 36 § 3 k.k.s. prezentowano zresztą także poglądy subiektywistyczne (np. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 161).

⁵⁶ J. Raglewski, *Model...*, s. 262-263.

błąd polega na nieświadomości przekazania informacji nieznanych, subiektywizm nie pozwala na wykorzystanie tej instytucji, pomimo tego, że błąd sprawcy może zostać spowodowany również przez postawę organu, który utwierdza go w przekonaniu, że przekazane informacje już wcześniej uzyskał⁵⁷. Nie można się przy tym zgodzić ze stanowiskiem W. Zalewskiego, iż „perspektywa czysto subiektywna zdaje się obejmować pojęciowo także wszystkie te sytuacje, w których sprawca ujawnia informacje obiektywnie organowi nieznane”⁵⁸. Można wyobrazić sobie przecież układy procesowe, w których 1) sprawca ujawnia informacje, które traktował jako znajdujące się w posiadaniu organu ścigania (obiektywne ujawnienie niebędące ujawnieniem subiektywnym), 2) sprawca przekazuje informacje, które organ procesowy już ma, a czego sprawca nie był świadom (subiektywne ujawnienie niespełniające wymogów podejścia obiektywnego).

Jako kolejną konsekwencję obiektywistycznej wykładni art. 60 § 3 k.k. wskazuje się, że z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary może korzystać sprawca, który pozostaje w błędnym przekonaniu, że organ ścigania posiada informacje, które on mu podaje (jest pewien, że niczego nie ujawnia). Co ciekawe, jest to komentowane krytycznie, ponieważ „istnieje realne niebezpieczeństwo premiowania sprawcy prezentującego taką postawę, co nie wydaje się w pełni odpowiadać założeniom polityczno-kryminalnym, jakie legły u podstaw wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa karnego konstrukcji małego świadka koronnego”⁵⁹. Nie wydaje się to prawidłowe. Ustawodawca w ramach art. 60 § 3 k.k. premiuje ujawnienie określonych informacji. Nie wprowadza przy tym żadnych wymogów dotyczących postawy sprawcy. Krytykowanie z tego punktu widzenia stanowiska obiektywistycznego jest zbyt daleko idące. Jest obojętne, czy sprawca działa w określony sposób dobrowolnie, czy też w wyniku chłodnej kalkulacji zysków i strat

⁵⁷ Zob. też M. Kuźma, *Glosa...*, s. 161; C. Kamiński, „Mały...”, s. 319.

⁵⁸ W. Zalewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2004 r., I KZP 24/04. „Mały świadek koronny” – problemy z konstrukcją instytucji*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1-2, s. 169.

⁵⁹ J. Raglewski, *Model...*, s. 264; zob. też Z. Cwiąkański, *Komentarz do art. 60...*, nb 35; A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 240-241.

wynikających z prowadzonego wobec niego postępowania karnego. To, że sama postawa sprawcy nie jest istotna z punktu widzenia art. 60 § 3 k.k., nie przesądza jednocześnie, że bez znaczenia jest kwestia wagi podanych przez sprawcę treści, biorąc pod uwagę interes organu ścigania. Dla organu pomocne mogą być zarówno informacje mu nieznane, jak i znane (wg przekonania sprawcy – nieznane organowi), które podejrzany bądź oskarżony następnie w swoich wyjaśnieniach potwierdza. Odróżniać bowiem należy motywację sprawcy kształtującą jego postawę w trakcie postępowania karnego (która nie ma znaczenia dla obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia⁶⁰) od tego, czy podane przez niego informacje spełniają kryteria z art. 60 § 3 k.k. Innymi słowy, nie ma znaczenia, dlaczego sprawca ujawnia lub chce ujawnić informacje nieznane organowi ścigania. Tym samym trudno w przypadku art. 60 § 3 k.k. mówić o jakimkolwiek jego „wychowawczym aspekcie”⁶¹.

Należy stanąć na stanowisku, że z perspektywy spełnienia przesłanek instytucji małego świadka koronnego nie ma znaczenia nastawienie psychiczne sprawcy, tj. to, czy zamierza on ujawnić informacje nieznane organowi ścigania. Trudno przypisać pojęciu „ujawnia” charakter intencjonalny, skoro sama ustawa karna przesądza, że możliwe jest również nieumyślne ujawnienie (art. 265 § 3 k.k.)⁶². Akceptując pogląd obiektywistyczny, należy uznać, że art. 60 § 3 k.k. premiuje tylko ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia, niezależnie od tego, czy sprawca zamierza ujawnić nowe dane. Nie ma możliwości dopisywania do „ujawnienia”, w rozumieniu art. 60 § 3 i 4 k.k., zamiaru przekazania organowi ścigania nowych dla niego informacji na innej podstawie (np. art. 8 k.k.).

⁶⁰ M. Kuźma, *Glosa...*, s. 161.

⁶¹ Zob. odmiennie J. Raglewski, *Model...*, s. 270-271.

⁶² A. Barczak-Oplustil, *Przegląd...*, s. 241. Za prawdopodobne uznaje to także A. M. Kisiel, *Instytucja...*, s. 85, ale jego wątpliwości budzi obowiązek nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiego sprawcy. Zob. odmiennie Z. Ćwiakalski, *Komentarz do art. 60...*, nb 35, który twierdzi, iż pojęcie ujawnienia „ma bowiem charakter intencjonalny, a więc musi wiązać się ze świadomym i szczerym przekazywaniem pełnych informacji organom ścigania”; podobnie post. SN z 5.01.2004 r., II KK 284/03, LEX nr 83742, w którym stwierdzono, że nie można uznać, że sprawca cokolwiek ujawnia, gdy nie czyni tego we własnym przekonaniu.

Na marginesie przypomnieć należy, że ustawodawca niejednokrotnie wprowadza podstawy złagodzenia czy nawet odstąpienia od wymierzenia kary, w przypadku zaistnienia okoliczności niezależnych od nastawienia czy działania sprawcy (np. art. 14 § 2 k.k., art. 21 § 3 k.k., art. 22 § 2 k.k., art. 31 § 2 k.k.), dla których żadnego znaczenia nie ma to, co swoim zachowaniem chce osiągnąć sprawca.

W przypadku poglądu subiektywistycznego nie ma znaczenia rzeczywisty stan wiedzy organu ścigania, a istotne jest jedynie przekonanie podejrzanego, iż przekazuje organowi procesowemu informacje temu organowi nieznanne. Nie jest istotne, czy sprawca powinien wiedzieć, że dane informacje są już znane organowi procesowemu. Jeśli sprawca podaje informacje, co do których jest świadomy, że organ ścigania już je ma (a więc ma świadomość potwierdzenia określonego zakresu informacji), to wykluczone jest przyjęcie, że doszło do ujawnienia⁶³. Krytycznie należy więc ocenić⁶⁴ praktykę stosowania konstrukcji małego świadka koronnego wobec oskarżonego, który jest źródłem jedynie dowodu potwierdzającego względem innego, „głównego” małego świadka koronnego.

Jednocześnie wskazuje się, że koncepcja subiektywistyczna pozwala uniknąć negatywnych konsekwencji związanych z kolejnością przesłuchiwania poszczególnych współdziałających. W takiej sytuacji z nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 § 3 k.k. mogą korzystać wszyscy podejrzeni, a nie tylko ten, który był przesłuchiwany jako pierwszy⁶⁵. Uważa się, że „takie ujawnione informacje z kilku nawet źródeł mogą wzmacniać materiał dowodowy i eliminować dowody niepewne i mało przekonujące. Umożliwiają też wzajemną weryfikację przekazywanych informacji”⁶⁶.

⁶³ Wyr. SN z 10.03.2004 r., V KK 270/03, LEX nr 122278.

⁶⁴ Przywoływaną przez J. Jurewicz, „Mały” i „duży” świadek koronny jako dowód w postępowaniu karnym - uwagi krytyczne [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2016 s. 126.

⁶⁵ J. Raglewski, *Model...*, s. 265-266; K. Siwek, *Dziesięć mitów...*, s. 98; K. Siwek, *Pojęcie „ujawni”...*, s. 52; P. Gadzińska, *Ujawnienie...*, s. 26-27; post. SN z 26.07.2011 r., II KK 136/11, LEX nr 1143808.

⁶⁶ Z. Ćwiąkalski, J. Raglewski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary* [w:] T. Kaczmarek

Nie są to argumenty w pełni trafne. Ze złagodzenia kary współdziałający będą mogli korzystać, o ile co do każdego z nich zostanie spełniony warunek „ujawnienia” tych informacji, co do których sprawca jest przekonany, że przesłuchujący ich nie posiada. Tymczasem w konkretnej sprawie może być tak, że osoby przesłuchiwane później będą przekonane, że po przesłuchaniu pierwszego ze współdziałających organ ścigania już uzyskał dane, o których zamierzają mówić w toku przesłuchania. Nie będą one mogły korzystać z art. 60 § 3 k.k., pomimo że w rzeczywistości ujawnią informacje nieznane organowi ścigania⁶⁷. Pomijam przy tym kwestię ewentualnego podstępu zastosowanego przez funkcjonariusza przesłuchującego poszczególnych podejrzanych (np. stwierdzenie, że pozostali współdziałający już ujawnili na tyle dużo informacji dotyczących podejrzanego, że są one wystarczające do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, co w rzeczywistości jest niezgodne z prawdą – według poglądu obiektywistycznego sprawca może wtedy dokonać ujawnienia w rozumieniu art. 60 § 3 k.k., natomiast zgodnie z koncepcją subiektywistyczną nie ma do tego podstaw) czy trudności dowodowe, jakie wiążą się z ustaleniem, czy w danym przypadku sprawca w swojej świadomości ujawniał nieznane organowi informacje, czy też jedynie potwierdzał coś, o czym organ już wiedział.

Dodać należy, że paradoksalnie pogląd subiektywistyczny niekiedy może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej sprawcy. Dzieje się tak, gdy sprawca ujawnia informacje relewantne z punktu widzenia art. 60 § 3 k.k. w ramach rozpytania przez funkcjonariusza Policji (udokumentowanego notatką urzędową) albo w trakcie przesłuchania w charakterze świadka w postępowaniu, w którym następnie przedstawiono mu zarzut. Jeżeli ten sam podmiot zostanie następnie (po rozpytaniu albo przesłuchaniu w charakterze świadka) przesłuchany w charakterze podejrzanego, to może powtórzyć uprzednio przekazane informacje bez świadomości, że są to dane nowe dla odbiorcy, co jest najistotniejsze przy akceptacji poglądu subiektywistycznego. Pro-

(red.), *System Prawa Karnego, t. 5: Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017, s. 443.

⁶⁷ J. Raglewski, *Model...*, s. 269-270.

blem ten nie wystąpi przy przyjęciu koncepcji obiektywistycznej.

Na obronę stanowiska subiektywistycznego podnosi się również, że stosowanie art. 60 § 3 k.k. nie powinno zależeć od okoliczności, na które mały świadek koronny nie ma wpływu, tj. od stanu wiedzy organu na temat zdarzenia⁶⁸. W jednej sprawie pełna wiedza organu na temat zdarzenia wykluczy stosowanie art. 60 § 3 k.k., a w innej (gdy organ takiej wiedzy nie ma) art. 60 § 3 k.k. będzie mógł być zastosowany. W obu tych przypadkach sprawca może chcieć spełnić przesłanki z art. 60 § 3 k.k., ale z przyczyn obiektywnych (niezależnych od niego) w tym pierwszym przypadku nie będzie mógł z niego skorzystać. Co do tego argumentu również można podnieść zastrzeżenia. Jak już wspomniano, nie jest niczym odosobnionym wprowadzenie podstawy fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, zależnej od okoliczności, na które sprawca nie ma wpływu (art. 21 § 3 k.k., art. 22 § 2 k.k., art. 31 § 2 k.k.). Jest to tym bardziej aktualne w przypadku obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdzie wymogi, które musi spełnić sprawca, powinny być surowsze. Dotyczy to również art. 299 § 8 k.k., gdzie niekaralność sprawcy uzależniona jest od tego, czy ujawnione przez niego informacje pozwoliły zapobiec popełnieniu innego przestępstwa, na co sam sprawca zwykle nie ma wpływu, ponieważ istotnym czynnikiem w tym zakresie jest skuteczność działania organów ścigania.

Janusz Raglewski wskazuje, że zupełnie wyjątkowa jest sytuacja, w której organ ścigania nie ma żadnych informacji o popełnionym czynie, zatem trzeba rozważyć „czy intencją normodawcy było tak wąskie ujęcie zakresu zastosowania tej specyficznej konstrukcji, z jakim mielibyśmy do czynienia w razie akceptacji tezy uznającej relewantne znaczenie na gruncie art. 60 § 3 k.k. wyłącznie informacji nieznanych dotychczas organowi ścigania”⁶⁹. W podobnym duchu utrzymany jest przykład podany przez K. Siwka⁷⁰ – pojedynczy sprawca dokonał na-

⁶⁸ Ibidem, s. 266-267; Z. Ćwiakalski, *Komentarz do art. 60...*, nb 37; wyr. SA w Krakowie z 29.12.2010 r., II AKa 236/10, LEX nr 852394.

⁶⁹ J. Raglewski, *Model...*, s. 268.

⁷⁰ K. Siwek, *Treść wyjaśnień...*, s. 117, przypis 17. Trzeba jednak podkreślić, że wymieniony autor podał ten przykład w kontekście wymaganej formy ujawnienia i roli

padu rabunkowego na salon jubilerski. Współdziałały z nim dwie inne osoby (podżegacz i pomocnik). Policja krótko po zdarzeniu zatrzymała sprawcę. Na podstawie zeznań pokrzywdzonego organ ścigania uzyskał informacje dotyczące czasu, miejsca, sposobu działania i wysokości szkody. Skradzione mienie odzyskano. Sprawcy przedstawiono zarzut popełnienia rozboju (z opisu czynu wynikały okoliczności przytoczone przez pokrzywdzonego), przy czym organ nie miał wiedzy na temat osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa. Sprawca przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i ujawnił informacje dotyczące podżegacza i pomocnika, a także opisał ich rolę, co pozwoliło na zatrzymanie i wszczęcie postępowania przeciwko tym osobom. Jednak wówczas, jak stwierdza K. Siwek, art. 60 § 3 k.k. nie ma zastosowania, ponieważ nie doszło do ujawnienia czasu, miejsca, sposobu popełnienia przestępstwa, rozmiarów szkody, własnej roli w popełnieniu czynu, a jedynie do potwierdzenia posiadanych przez organ informacji w tym zakresie, co jest rozwiązaniem absurdalnym⁷¹.

Instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary jest sama w sobie wyjątkowa, co tym bardziej dotyczy przypadków jej obligatoryjnego stosowania⁷². Trudno zatem doszukiwać się argumentów na rzecz rozszerzającej wykładni art. 60 § 3 k.k. Każdorazowo organ procesowy (sąd) powinien rozważyć stosowanie art. 60 § 2 k.k., ilekroć dochodzi do wniosku, że zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa przemawia na rzecz skorzystania z dobrodziejstwa instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, pomimo niewypełnienia przesłanek jakiegokolwiek wypadku określonego w ustawie jako podstawa do stosowania degresji karania (w tym art. 60 § 3 k.k.). Odnosząc się natomiast do przykładu podanego przez K. Siwkę, istotnie trudno przyjąć w nim spełnienie przesłanek art. 60 § 3 k.k., przede wszystkim ze względu na to, że sprawca ujawnił informacje nie dotyczące popełnionego przez niego przestępstwa, ale innych przestępstw popełnionych przez współdziałających pomocnika i podżegacza⁷³. Pojawia się jednak pytanie, czy

ogłoszenia sprawcy zarzutu dla możliwości spełnienia przesłanek z art. 60 § 3 k.k.

⁷¹ Ibidem.

⁷² A. Bojańczyk, *Opinia...*, s. 85.

⁷³ Podżeganie i pomocnictwo stanowią bowiem odrębny od zachowania sprawcy typ

w art. 60 § 3 k.k. chodzi o premiowanie (wyjątkowym ze swojej istoty) nadzwyczajnym złagodzeniem kary każdego sprawcy, który decyduje się na przyjęcie postawy potwierdzającej ustalenia dokonane przez organ ścigania⁷⁴. Wszak art. 60 § 3 k.k. nie koncentruje się na kwestii przyznania się do winy czy przejawiania skruchy przez sprawcę. Można wręcz powiedzieć, że kwestia jego stosunku do czynu z perspektywy czasu jest z punktu widzenia art. 60 § 3 k.k. obojętna. Jednocześnie art. 60 § 3 k.k. określa daleko idącą regresję karania, która nie może zależeć tylko od ekspiacyjnej postawy sprawcy, skoro nigdzie swoisty żal sprawcy połączony z przyznaniem przez niego okoliczności ustalonych w toku śledztwa czy dochodzenia nie został określony jako podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ponadto, w stosunku do przykładu podanego przez K. Siwka, można zadać pytanie, czy w tym przypadku nie należałoby rozważyć zastosowania art. 60 § 4 k.k. Przecież sprawca ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstw zagrożonych karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.) – tym bardziej, że organ ścigania nie miał w ogóle wiedzy o fakcie popełnienia tych przestępstw.

Zgodzić się natomiast należy z twierdzeniem J. Raglewskiego, iż trudno wyjaśnić, dlaczego w art. 60 § 4 k.k. ustawodawca doprecyzował treść pojęcia „ujawnił”, natomiast nie uczynił tego w art. 60 § 3 k.k. „Oba wymienione przepisy obecnej kodyfikacji karnej są umiejscowione w jednym artykule, mają podobną budowę oraz pełnią podobną funkcję. (...) według jakich reguł, wyrażonych rzecz jasna w formule abstrakcyjnej, można rozpoznać sytuację, w której klauzula normatywna statuuje wymóg braku wiedzy organu ścigania na temat przekazywanych przez sprawcę informacji (ograniczając tym samym zakres stosowania

czynu zabronionego (wyr. SA w Warszawie z 9.03.2006 r., II AKa 58/06, LEX nr 189693; wyr. SN z 2.10.2002 r., IV KKN 109/00, LEX nr 56086).

⁷⁴ W doktrynie takie poglądy są prezentowane, zob. np. P. Gadzińska, *Ujawnienie...*, s. 16. Z kolei zdaniem np. M. Kuźmy, *Glosa...*, s. 161, przyznanie się do winy i przekazanie informacji o przestępstwie, które są już znane organowi procesowemu, może być premiowane jedynie w ramach ustawowego zagrożenia.

regulacji), a w jakich przypadkach identyczne sformułowanie ustawowe spełnia jedynie funkcję objaśniającą? Czy mamy tę kwestię rozstrzygać *a casu ad casum*, kierując się przede wszystkim intuicją karnistyczną?⁷⁵ Postępowanie ustawodawcy cechuje się w tym wypadku niekonsekwencją. Jeśli bowiem zamierzał na gruncie zarówno art. 60 § 3, jak i § 4 k.k., przesądzić słuszność stanowiska subiektywistycznego, to dlaczego w art. 60 § 4 k.k. zawarł doprecyzowanie odnoszące się do pojęcia „ujawnienia”. Jeśli zaś usiłował podkreślić zasadność koncepcji obiektywistycznej, to dlaczego stosowne zastrzeżenie nie znalazło się również w art. 60 § 3 k.k. Z kolei forsowanie dualizmu instytucji małego świadka koronnego (subiektywizm w art. 60 § 3 k.k., obiektywizm w art. 60 § 4 k.k.) prowadzi do wyżej wspomnianego nierównego traktowania sprawców, do których regulacje te się odnoszą. Nie ma przy tym znaczenia, że w ramach art. 60 § 4 k.k. premiuje się podanie informacji dotyczących innego przestępstwa niż zarzucane małemu świadkowi koronnemu. Można wręcz powiedzieć, że to właśnie w przypadku art. 60 § 4 k.k. nowe informacje podane przez małego świadka koronnego będą szczególnie przydatne, gdyż w sprawie tego innego czynu zabronionego żadne postępowanie karne może się w ogóle nie toczyć (natomiast w przypadku art. 60 § 3 k.k. postępowanie w przeważającej większości wypadków już się toczy, więc organ ścigania ma informacje stanowiące choćby podstawę faktyczną wszczęcia śledztwa albo dochodzenia). W przypadku art. 60 § 4 k.k. to właśnie wyjaśnienia małego świadka koronnego mogą okazać się szczególnie istotnym czynnikiem w kontekście wszczęcia nowego postępowania karnego. Tymczasem na gruncie art. 60 § 3 k.k. wyjaśnienia sprawcy mogą być jedynie pewnym elementem materiału dowodowego zebranego w sprawie, który można uzyskać również wtedy, gdy inne dowody pozwalają już na pociągnięcie konkretnej osoby do odpowiedzialności karnej.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż tego typu rozróżnienie jest uzasadnione z uwagi na premiowanie sprawcy przy wymiarze kary za przestępstwo inne niż to, co do którego ujawnia informacje⁷⁶.

⁷⁵ J. Raglewski, *Model...*, s. 268-269.

⁷⁶ Zob. J. Raglewski, *Model...*, s. 269-272.

Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, by w art. 60 § 4 k.k. umieścić pojęcie „ujawnia” bez dookreślenia odnoszącego się do wiedzy organu ścigania. W obu tych przypadkach sprawca ujawnia informacje dotyczące przestępstwa i moim zdaniem trudno zracjonalizować, dlaczego ujawnienie informacji dotyczących innego przestępstwa miałyby być traktowane w sposób mniej korzystny dla delatora. Uzasadnienie mogłoby wynikać z tego, że sprawcy trudniej jest obciążać samego siebie (art. 60 § 3 k.k.) niż innych (art. 60 § 4 k.k.). Tyle że zważyć należy na to, że art. 60 § 3 k.k. nie wymaga od sprawcy dostarczenia dowodu samooskarżenia⁷⁷ (ujawnienie informacji dotyczących okoliczności przestępstwa i pozostałych współdziałających może wręcz być dla sprawcy korzystne, ponieważ może umniejszać jego rolę⁷⁸), natomiast sam art. 60 § 4 k.k. nie wyklucza ujawnienia informacji dotyczących innego przestępstwa popełnionego przez samego małego świadka koronnego.

Po przeprowadzeniu analizy tego dysfunkcjonalnego rozwiązania należy dojść do wniosku, iż konieczne jest przejście w tym wypadku do porządku nad zakazem wykładni synonimicznej i interpretować zwroty „ujawni” (art. 60 § 3 k.k.) i „ujawnił (...) okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi” (art. 60 § 4 k.k.) jako tożsame. Nie jest to zresztą na gruncie art. 60 § 3 k.k. nowość. Jednolicie bowiem przyjmowane jest stanowisko, iż „inne osoby”, z którymi sprawca współdziałał w popełnieniu przestępstwa, to jednocześnie „osoby uczestniczące w popełnieniu przestępstwa”, pomimo tego, że przeciwko jednakowemu interpretowaniu obu pojęć przemawia właśnie zakaz wykładni synonimicznej.

Faktem jest, że z punktu widzenia interesu organu prowadzącego postępowanie karne „przydatniejszy” jest sprawca ujawniający (choćby nieumyślnie) informacje dotąd nieustalone w postępowaniu karnym, niż sprawca, który wykazuje się w tej mierze dobrą wolą, ale w gruncie rzeczy niczego nowego do sprawy nie wnosi. Dlatego M. Kuźma stwierdza, iż o ile stanowisko subiektywistyczne jest uzasadnione językowo, to funkcjonalnie słuszny jest wyłącznie pogląd obiektywi-

⁷⁷ Na temat tego pojęcia zob. np. M. Klejnowska, *Oskarżony...*

⁷⁸ Ibidem.

styczny, ponieważ celem art. 60 § 3 k.k. jest nie tylko rozbitcie solidarności, ale też udzielenie organom pomocy w prowadzonym postępowaniu poprzez przekazanie im informacji nieznanych, co prowadzi do usprawnienia postępowania, uwiarygodnienia zebranego materiału dowodowego i poszerzenia wiedzy organu o konkretnym przestępstwie. Samo potwierdzenie posiadanych przez organ informacji nie stanowi tak wielkiej korzyści, by premiować ją obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary⁷⁹. Pomijam przy tym to, że niekiedy zbyt duża wyobraźnia podejrzanych, którzy chcą koniecznie wykazać się istotnością swoich wyjaśnień, może prowadzić do utrudnienia, a nie ułatwienia, prowadzenia śledztwa. Niemniej, jak wspomniałem, nie można z góry traktować wyjaśnień potwierdzających dotychczasowe ustalenia jako nieprzydatnych i mało ważnych. Inną sprawą jest natomiast to, że odpowiednia ocena tego typu dowodów nie musi od razu prowadzić do premiowania źródła dowodowego za pomocą wykorzystania art. 60 § 3 k.k.

Powyższe nie uprawnia do formułowania wymagania, iż mały świadek koronny ma rzeczywiście przyczynić się do ujawnienia przestępstwa⁸⁰. Wykładając art. 60 § 3 k.k., ściśle należy uznać, że sprawca ma ujawnić informacje dotyczące współdziałających i okoliczności przestępstwa, a nie jest wymagane, by ujawniał również sam fakt przestępstwa.

Zdaniem W. Zalewskiego, przymiotnik „nieznane” w art. 60 § 4 k.k. nie prowadzi do zawężenia znaczenia omawianego pojęcia, ponieważ racjonalny prawodawca nie mógł pomijać powszechnie przyjętego sensu tego wyrażenia w języku potocznym. „Ujawni (...) nieznane”, zdaniem wymienionego autora, stanowi pleonazm ustawowy (jak „cofać się w tył”, „wracać z powrotem”), w którym podkreślono znaczenie wyrazu nadrzędnego, tj. „ujawni”⁸¹. Również np. w art. 3 ust. 1 ustawy z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1197) nie doprecyzowano, że ujawniane przez świadka koronnego informacje muszą być nieznane organowi ścigania. W związku z tym, odwołując

⁷⁹ M. Kuźma, *Glosa...*, s. 167-168; zob. też Z. Barwina, *„Ujawnienie...”, s. 176-177; wyr. SA we Wrocławiu z 17.11.2015 r., II AKa 257/15, LEX nr 2023600.*

⁸⁰ Zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 204.

⁸¹ W. Zalewski, *Komentarz do art. 60...*, nb 43.

się do założenia racjonalności prawodawcy i aksjologii, należy przyjąć, że sens art. 60 § 3 k.k. najlepiej oddaje jego praktyczne uzasadnienie, polegające na uzyskaniu nowej wiedzy o sprawcach przestępstwa i jego okolicznościach. Instytucja ta nie miałaby natomiast sensu, gdyby premiowane było ujawnienie informacji już znanych⁸². W innym miejscu W. Zalewski podkreśla, że ustawa o świadku koronnym nie stanowi, że ujawnienie musi odnosić się do okoliczności nieznanych, lecz po prostu dotyczy ujawnienia okoliczności przestępstwa (np. art. 3 ust. 1 pkt 1 u.ś.k.) lub ujawnienia przestępstw (np. art. 9 ust. 1 u.ś.k.). Wspomniany autor konkluduje, że „w wypadku premiowania ujawnienia informacji już znanych i wiadomych cała instytucja traci praktyczny sens”⁸³. Pogląd W. Zalewskiego zasługuje na aprobatę. Znaczenia pojęcia „ujawni” użytego w art. 60 § 3 i 4 k.k. nie pozostają ze sobą w sprzeczności, lecz na gruncie tego drugiego mamy do czynienia z doprecyzowaniem tego wyrażenia, co pozwala zachować funkcję omawianych regulacji. Nie powinno to jednak przemawiać za pozytywną oceną obecnego uregulowania, które wciąż będzie budzić wątpliwości w razie niedokonania stosownych modyfikacji.

Stanowisko subiektywistyczne nierozzerwalnie łączy się z problemami dowodowymi związanymi z ustaleniem świadomości sprawcy w zakresie wiedzy organu na temat przestępstwa⁸⁴. Wprawdzie J. Raglewski uważa, że problemy te można odnieść też np. do ustaleń strony podmiotowej czynu zabronionego⁸⁵, ale nie jest to stanowisko trafne. W przypadku strony podmiotowej sąd ma większe możliwości czynienia ustaleń faktycznych. Na temat nastawienia psychicznego sprawcy do czynu może wnioskować nie tylko z dowodów rzeczowych (np. nagrania monitoringu) czy osobowych (np. zeznań świadków), ale też z dowodu z wyjaśnień samego oskarżonego⁸⁶. W przypadku ustalenia tego, czy sprawca zamierzał ujawnić organowi ścigania nowe informacje,

⁸² Ibidem, nb 44.

⁸³ Tenże, *Glosa...*, s. 171.

⁸⁴ Tak np. Z. Barwina, *Ujawnienie...*, s. 181-182; W. Zalewski, *Glosa...*, s. 169.

⁸⁵ J. Raglewski, *Model...*, s. 272. Podobnie (powołując się na przykład zamiaru wynikowego i z góry powziętego zamiaru na gruncie art. 12 § 1 k.k.) K. Siwek, *Pojęcie...*, s. 51.

⁸⁶ Zob. również M. Klejnowska, *Oskarżony...*

możliwości czynienia ustaleń są węższe. Trudno to stwierdzić choćby na podstawie protokołu wyjaśnień podejrzanego. Do rzadkości raczej należą sytuacje, gdy po zapoznaniu się z materiałami postępowania przygotowawczego oskarżony w formie ustnej czy pisemnej powtarza to, czego dowiedział się z akt sprawy – wówczas jest oczywiste, że nie ma zamiaru wyjawić niczego nowego. Rzecz jasna, trudności praktyczne nie powinny stanowić w tej mierze argumentu przesądzającego. W przypadkach wątpliwych należy stosować regułę *in dubio pro reo*⁸⁷.

W orzecznictwie wymienione problemy traktowano wręcz jako zaletę stanowiska subiektywnego. Według SN „konieczność dokonywania w każdej sprawie ustaleń faktycznych co do stanu świadomości sprawcy (...) przeczy niemal mechanicznemu stosowaniu bądź odrzucaniu stosowania przepisu art. 60 § 3 k.k. według dotychczasowych koncepcji”⁸⁸. Trudno jednak zaprzeczyć temu, że również w przypadku koncepcji obiektywnej nie można mówić o jakimkolwiek automatyzmie w stosowaniu art. 60 § 3 k.k., ponieważ uprzednio należy ustalić, iż organ ścigania wcześniej nie posiadał informacji, które sprawca mu przekazał. Naturalnie wiąże się z tym wątpliwość, czy konieczność ustaleń faktycznych co do stanu świadomości sprawcy, o której wspomina SN, faktycznie wynika z art. 60 § 3 k.k.

Im późniejsza faza postępowania karnego, tym mniejsza szansa na to, że sprawca ujawni informacje, których w jego przekonaniu organ ścigania nie posiada. Jak pisze M. Kuźma, „sprawca może mieć możliwość kontaktowania się z innymi współpodejrzanymi, świadkami, ustalania wersji zdarzeń, w tym także porozumiewania się co do treści składanych wyjaśnień”, co można znacznie ograniczyć, stosując wobec niego tymczasowe aresztowanie⁸⁹.

Zdaniem A. M. Kisiela, podejście subiektywne do interpretacji pojęcia „ujawnienia” uzasadnione jest względami indywidualnoprewencyjnymi⁹⁰. Postawa sprowadzająca się do subiektywnego „ujawnienia” jest oczywiście korzystna z punktu widzenia wymiaru kary. Pytanie jed-

⁸⁷ K. Siwek, *Pojęcie „ujawni”...*, s. 51.

⁸⁸ Wyr. SN z 11.03.2003 r., V KK 176/02, LEX nr 77444.

⁸⁹ M. Kuźma, *Glosa...*, s. 163.

⁹⁰ A. M. Kisiel, *Instytucja...*, s. 167-168.

nak, czy jest to argument przesądzający z punktu widzenia interpretacji przedmiotowego pojęcia. Zważyć należy, że art. 60 § 3 k.k. gwarantuje premię także temu sprawcy, który nie przejawia pozytywnej refleksji, nie chce dystansować się od tego, co zrobił, a działa motywowany np. wyłącznie chęcią zemsty na współnikach i tylko dlatego ujawnia informacje nieznane organowi. Chęć ujawnienia informacji nowych zasługuje więc na pozytywną ocenę, ale nie może być wystarczająca dla przyjęcia, iż sprawca faktycznie cokolwiek ujawnia. Argumentacja, iż sprawca zasługuje swoją współpracującą postawą na uznanie, iż coś ujawnia, pomimo że organ nie otrzymuje żadnych nowych informacji, jest bezzasadna. Postawa sprawcy z punktu widzenia art. 60 § 3 k.k. jest irrelevantna, co wynika z braku jakichkolwiek odesłań do tej kwestii (odmiennie niż np. art. 60 § 2 pkt 2 k.k.), jak i z niezawarcia w omawianym przepisie np. wymogu dobrowolności (co charakteryzuje np. art. 131 § 1 i 2 k.k., art. 299 § 8 k.k.).

Powyżej przedstawione racje nie pozwalają na zaakceptowanie w pełni stanowiska pośredniego wyrażonego w uchwale SN z 29.10.2004 r., I KZP 24/04, choćby z tego powodu, że próbuje ona pogodzić ze sobą dwie wzajemnie sprzeczne koncepcje⁹¹. Skoro akceptujemy podejście obiektywne, iż „ujawnić można tylko to, co stanowi tajemnicę, co nie jest znane”⁹², to nie jest trafne jednocześnie akceptowanie, iż można ujawnić znane⁹³. Tym samym we wspomnianej uchwale, aprobując podejście subiektywne, SN odrzuca racje stojące u podstaw koncepcji obiektywnej i na odwrót.

Względy historyczne i wspólnotowe

K. Siwek uzasadnia słuszność koncepcji subiektywistycznej powołaniem się na orzecznictwo i literaturę dotyczące ustaw amnestyjnych oraz k.k. z 1969 r., gdzie ujawnienie rozumiano jako podanie informacji, o których – według przekonania sprawcy – organy ścigania dotychczas nie wiedziały⁹⁴.

⁹¹ W. Zalewski, *Glosa...*, s. 165.

⁹² Ibidem, s. 168.

⁹³ Ibidem; zob. też A. Barczak-Oplustil, *Przegląd...*, s. 240-241.

⁹⁴ Tak na gruncie art. 8 dekretu z 20.07.1964 r. o amnestii SN w uchwale z 4.02.1966 r.,

Jednak nawet na gruncie aktów amnestyjnych sytuacja nie była rozstrzygana tak jednolicie, jak przedstawia to K. Siwek⁹⁵. Przykładowo, w jednej z uchwał, wydanych na gruncie dekretu z dnia 20.07.1964 r. o amnestii, SN stwierdził: „Sprawca przestępstwa znanego organom powołanym do ścigania przestępstw, który (...) zgłosił się do tych organów i ujawnił dodatkowe, a przedtem organom tym nieznane okoliczności tego przestępstwa oraz wskazał wszystkie znane mu osoby, które z nim współdziałały – korzysta z dobrodziejstwa art. 8 powyższego dekretu (...)”⁹⁶. W innym judykacie z tych czasów można przeczytać, że „samo (...) tylko przyznanie się do zarzuconego czynu, a zatem tylko do tych okoliczności, które były znane organowi ścigania jeszcze przed przesłuchaniem podejrzanego, nie może stanowić podstawy do zastosowania art. 8 ust. 2 ustawy z 21.07.1969 r. o amnestii”⁹⁷. Pamiętać przy tym należy, że „jako ustalone znaczenie w języku prawniczym należy przyjąć tylko to, które w niebudzący wątpliwości sposób jest powszechnie przyjęte w języku prawniczym (tj. panuje w stosunku do jego treści pełna zgodność w doktrynie)”⁹⁸. SN, w odniesieniu do przestępstw przeciwko ochronie informacji na gruncie k.k. z 1969 r., zupełnie abstrahował od subiektywnego przekonania sprawcy co do ujawnienia⁹⁹. K. Siwek przechodzi do porządku nad tymi poglądami, a także krytykuje pogląd obiektywny jako ahistoryczny¹⁰⁰. Tymczasem nie jest niczym nadzwyczajnym, że może dojść do zmiany rozumienia danego pojęcia w języku prawniczym, zwłaszcza gdy nie posiada ono definicji legalnej, a ustawa nie przesądza właściwego sposobu rozumienia tego terminu

VI KZP 64/65, LEX nr 114428; podobnie uchwała SN z 25.06.1965 r., VI KZP 9/65, LEX nr 120783. Podobnie na tle art. 8 ust. 2 ustawy z 21.07.1969 r. o amnestii uchwała SN z 15.10.1970 r., VI KZP 22/70, LEX nr 22338 i wyr. SN z 5.11.1970 r., IV KR 176/70, LEX nr 20830, a także w odniesieniu do art. 243 § 4 k.k. z 1969 r. uchwała SN z 25.02.1986 r., VI KZP 52/85, LEX nr 20147. Zob. K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni”...*, s. 73-78 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

⁹⁵ Wspomniany autor sam zauważa, że w kwestii tej panuje niejednolitość orzecznictwa, K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni”...*, s. 72.

⁹⁶ Uchwała SN z 16.12.1966 r., VI KZP 23/66, LEX nr 113400.

⁹⁷ Uchwała SN z 15.10.1970 r., VI KZP 15/70, LEX nr 22337.

⁹⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 335.

⁹⁹ Tak np. wyr. SN z 17.03.1971 r., III KR 260/70, LEX nr 18292.

¹⁰⁰ Zob. K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni”...*, s. 79-80 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; zob. również tenże, *Dziesięć mitów...*, s. 100-101.

i występuje ono w różnych miejscach i kontekstach ustawy karnej¹⁰¹. Historyczne pojmowanie danego pojęcia ma w tym zakresie charakter jedynie pomocniczy, tym bardziej, że również na gruncie dawnego ustawodawstwa kwestia ta nie była rozstrzygana jednolicie. Z tego powodu nie jest także trafne kwestionowanie przez wymienionego autora znaczenia art. 60 § 4 k.k. dla rozpatrywanego zagadnienia¹⁰².

Warto podkreślić, że również z prawa wspólnotowego wynika preferowanie obiektywistycznej interpretacji pojęcia ujawnienia. Chodzi tu o motyw 6 i art. 5 decyzji ramowej Rady 2004/757/WSiSW z 25.10.2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami¹⁰³ oraz art. 4 decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW z 24.10.2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej¹⁰⁴. Zakres podmiotowo-przedmiotowy art. 60 § 3 k.k. jest oczywiście szerszy niż przedmiot decyzji ramowych 2004/757/WSiSW i 2008/841/WSiSW, natomiast nie ma przeszkód do tego, by również w innych przypadkach przestępczości (nie tylko zorganizowanej i narkotykowej) wykładnia przepisów prawa szła w kierunku obiektywistycznym. Z przywołanych regulacji wspólnotowych jasno bowiem wynika, że premiowany jest nie sam zamiar udzielenia przez sprawcę pomocy organowi ścigania czy też potwierdzenie dotychczasowych ustaleń poczynionych w śledztwie, ale wniesienie istotnego wkładu dowodowego. Jeżeli organ ścigania uzyskał dane informacje przed podaniem ich przez sprawcę, to wyklu-

¹⁰¹ W innej swojej pracy (zob. K. Siwek, *Pojęcie...*, s. 50-51) autor ten twierdzi, że „orzecznictwo SN w tym zakresie [tj. znaczenia pojęcia „ujawni” – dop. KK] należy uznać obecnie już za ustalone, mimo zdarzających się okolicznościowych wyłomów”, by za chwilę stwierdzić, że „w sprawie interpretacji terminu »ujawni« w kontekście art. 60 § 3 k.k. SN nie zajmuje konsekwentnego stanowiska. Trzeba dodać do tego, że także w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych nie ustalił się w tej sprawie jeszcze żaden standard orzeczniczy” (zob. tamże, s. 51, przypis 3). Trudno jednocześnie twierdzić, że pojęcie „ujawni” ma ustalone znaczenie w języku prawniczym (w kształtowaniu którego orzecznictwo SN odgrywa istotną rolę) i uznawać, że SN nie prezentuje w tej mierze konsekwentnego stanowiska.

¹⁰² Zob. tenże, *O znaczeniu pojęcia „ujawni”...*, s. 85-87.

¹⁰³ Dz.Urz. UE. L.335, s. 8.

¹⁰⁴ Dz.Urz. UE. L. 300, s. 42; zob. art. 26 ust. 1-3 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz.U. z 2005 r., nr 18, poz. 158).

czone jest stwierdzenie, że organ mógł je uzyskać wyłącznie za pośrednictwem sprawy, na co kładą nacisk obie decyzje ramowe.

Podsumowanie

Reasumując, wszystkie trzy omówione w niniejszym artykule główne kierunki wykładnicze pojęcia „ujawnienia” w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. mają swoje zakorzenienie w bogatym dorobku piśmienniczo-orzeczniczym dotyczącym małego świadka koronnego. Aktualny stan prawny przemawia za przyznaniem zasadności koncepcji obiektywistycznej, natomiast nie budzi wątpliwości, że pomimo kolejnych judykatów ze strony SN, kwestia ta nie została i nie zostanie jednoznacznie przesądzona bez podjęcia przez prawodawcę stosownej interwencji ustawodawczej. Celowym jest zatem przesądzenie w samej treści art. 60 § 3 k.k., iż delator ma ujawnić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw „wszystkie jemu znane, a nieznane temu organowi” istotne informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Cytowana formuła, wzięta z art. 277d k.k., w sposób najpełniejszy pozwala na zadekretowanie w art. 60 § 3 k.k. rozumienia obiektywistycznego.

Bibliografia:

1. J. Badziak, *Przestępstwo z art. 258 Kodeksu karnego z 1997 r. (studium prawnodogmatyczne)*, Łódź 2014.
2. A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecnictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CzPKiNP 2005, z. 1.
3. Z. Barwina, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego), PS 2006, nr 7-8.
4. Daszkiewicz K., „Mały świadek koronny” (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.), cz. 1, Pal. 1999, nr 3-4.
5. Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.

6. Gadzińska P., *Ujawnienie osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia jako przesłanka obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2014, t. 32.
7. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
8. R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
9. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009.
10. T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2016.
11. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
12. M. Hara, M. Mrowicki (red.), *Instytucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, Warszawa 2020.
13. A. Jasiński A., *Nietypowy „mały świadek koronny”*, Pal. 2016, nr 4.
14. G. Łabuda, T. Razowski, *Czynny żal w kodeksie karnym skarbowym*, Prok. i Pr. 2007, nr 2.
15. T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017.
16. T. Kaczmarek T., *Recenzja książki Janusza Raglewskiego, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego. Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym*, Polska Akademia Nauk, *Prace Prawnicze*, nr 8, Kraków 2008, s. 461, Prok. i Pr. 2010, nr 6.
17. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
18. Kisiel A. M., *Instytucja tzw. małego świadka koronnego w polskim prawie karnym*, Białystok 2018.
19. M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Zakamycze 2004.

20. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, Warszawa 2021.
21. Kuźma M., *Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 października 2004 r., I KZP 24/04*, Prok. i Pr. 2006, nr 6.
22. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
23. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2022.
24. L.K. Paprzycki, *Rec.: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, Pal. 2005, nr 9-10.
25. J.K. Paśkiewicz, *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.)*, Prok. i Pr. 2001, nr 12.
26. E. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005.
27. E. Pływaczewski, *Świadek koronny jako instrument zwalczania przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2010, nr 7-8.
28. J. Potulski, *Penalizacja korupcji w sporcie – uwagi krytyczne*, Prok. i Pr. 2012, nr 3.
29. J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008.
30. S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002.
40. R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
41. K. Siwek, *Dziesięć mitów w myśleniu o wykładni art. 60 § 3 Kodeksu karnego*, PS 2014, nr 4.
42. K. Siwek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20 listopada 2013 r., II KK 184/13*, Pal. 2015, nr 5-6.
43. K. Siwek, *Jeszcze w sprawie wykładni art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia SN z 11 maja 2016 r., V KK 57/16*, PS 2018, nr 1.
44. K. Siwek, *O znaczeniu pojęcia „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. Uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 27 października*

2009 r. (II KK 45/09), PS 2013, nr 9.

45. K. Siwek, *Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 5 listopada 2013 r., III KK 235/13)*, Prok. i Pr. 2016, nr 6.
46. K. Siwek, *Treść wyjaśnień składanych przez tzw. małego świadka koronnego. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13 kwietnia 2017 r., II AKa 60/17*, PS 2019, nr 1.
47. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
48. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. t. I, cz. II. Komentarz do art. 53-116*, Warszawa 2016.
49. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. t. II, cz. II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017.
50. W. Zalewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 października 2004 r., I KZP 24/04. „Mały świadek koronny” – problemy z konstrukcją instytucji*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 1-2.
51. A. Zdanowska, *Bezkarność przekupstwa*, Prok. i Pr. 2010, nr 9.
52. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

The Term of Disclosure in Article 60 § 3 of the Penal Code

Abstract. The article concerns the ways of interpreting the term „disclose” used in Article 60 § 3 of the Penal Code, which regulates the institution of small crown witness *in sua causa*. Main three interpretative directions have developed in doctrine and jurisprudence: objectivist, subjectivist and indirect. The author comes to the conclusion that it is correct to adopt the objectivist understanding and considers it expedient for the legislator to unequivocally prejudge this issue, who has not amended Article 60 § 3 of the Penal Code since its inception, despite

the criticisms raised.

Key words: penal law, criminal proceeding, small crown witness, disclosure of information, cooperation, organized crime group

Specyfika testów potwierdzających w badaniach poligraficznych wersje świadków, pokrzywdzonych lub informatorów

Streszczenie: Opracowanie dotyczy problematyki badań poligraficznych osób, które relacjonują określone wersje zdarzeń, nie przeczą swojej wiedzy i mają związek z krytycznym zdarzeniem jako świadkowie, w tym także osoby mające status pokrzywdzonego. Prawdomówny świadek może mieć żywe wspomnienia tego, o czym opowiada. Posiada ślady pamięciowe i emocjonalne z tym związane. Dlatego badania tej kategorii osób różnią się od klasycznych testów z wykorzystaniem poligrafu, w których osoba badana próbuje dowieść swojej niewinności. W oparciu o rozważania teoretyczne oraz własne doświadczenia z praktyki zawodowej autor proponuje algorytm postępowania w takich przypadkach.

Słowa kluczowe: poligraf, testy potwierdzające, świadkowie, pokrzywdzeni, pamięć, emocje, współczesne techniki badań

Wstęp

Organy postępowania karnego oceniają dowody według zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Gdy przychodzi ocenić zeznanie świadka, szczególnie w początkowym etapie postępowania (*in rem*), bez szerszego wsparcia innymi dowodami – ocena taka obarczona jest ogromnym ryzykiem błędu i nie różni się od przeciętnych zdolności ludzkich w wykrywaniu

¹ Doktor nauk prawnych, Prezes Zarządu Polskiego Towarzystwa Badań Poligraficznych (biuro@ptbp.pl), biegły przy Sądzie Okręgowym w Warszawie.

nieszczerości. Nieco lepiej powinno być w fazie *ad personam* postępowania, kiedy z założenia istnieją już zgromadzone dowody, w tym uzasadniające postawienie zarzutów czy nawet sporządzenie aktu oskarżenia, ale i tak sporo może jeszcze brakować, aby nabrać dostatecznie silnego przekonania, że inne wersje określonego zdarzenia są niemożliwe czy nieprawdopodobne.

Zgodnie z zasadą prawdy materialnej rozstrzygnięcia organów procesowych powinny zapadać na podstawie ustaleń maksymalnie zbliżonych stanowi faktycznemu. Świadek jest jednym z osobowych źródeł dowodowych, które dostarcza środków dowodowych zawierających fakty dowodowe, pozwalające ów stan faktyczny odtworzyć. Opinia biegłego też jest jednym z takich środków. Procesowo najistotniejsze, aby ustalenia były prawdziwe i najlepiej również wiarygodne, tzn. pozwalające nabrać wysoki stopień subiektywnego przekonania o ich prawdziwości. Minister Policji w rządzie Napoleona Bonaparte, Pierre Simone de Laplace, wyszczególnił cztery kategorie zeznań:

- a) świadek nie kłamie i nie myli się,
- b) świadek nie kłamie, ale myli się,
- c) świadek kłamie, lecz myli się,
- d) świadek kłamie i nie myli się².

Świadkowie mylą się w wyniku nieprawidłowego odbioru bodźców (spostrzegania) lub w wyniku błędów odtworzenia (pamięci). Włączają do swoich relacji błędne informacje pochodzące np. z opisu danego zdarzenia (pamięciowy efekt dezinformacji). Mogą ulegać sugestii, bezkrytycznie i nieracjonalnie przyjmując pewne informacje i postawy – szczególnie w poczuciu zagrożenia, a także gdy autorytet sugestora (np. prokuratora prowadzącego przesłuchanie) jest wysoki. Taka jest ludzka natura i trzeba to mieć na uwadze przy krytycznej analizie wypowiedzi świadków. Dlatego nie zawsze zeznania szczere (spójne z subiektywnym wyobrażeniem o rzeczywistości) będą jednocześnie prawdziwe (zgodne z obiektywnym stanem rzeczy).

Wyraźnie rozgraniczmy przy tym – to rolę biegłego psychologa, poza analizą osobowości, jest zidentyfikowanie potencjalnych błędów

² Zob. Z. Marten, *Psychologia zeznań*, Warszawa 2012, s. 39.

w spostrzeganiu. Zadaniem biegłego z zakresu badań poligraficznych jest natomiast ocena szczerości i posiadania przez badanego wiedzy o szczegółach krytycznego zdarzenia (pośrednio i w kategoriach prawdopodobieństwa, a bezpośrednio – ocena reakcji na bodźce testowe). Z kolei wiarygodność zeznań ocenia organ procesowy, finalnie sąd.

Z całą pewnością można stwierdzić, że zeznania nieszczerze będą w ogromnej większości nieprawdziwe, choć istnieje ryzyko, że zostaną uznane za wiarygodne. W tym kontekście znaczenia nabiera weryfikacja szczerości – zarówno za pomocą metod instrumentalnych (czyli z wykorzystaniem specjalistycznej aparatury), jak i nieinstrumentalnych (np. poprzez obserwację mowy ciała czy analizę lingwistyczną wypowiedzi).

Skuteczność detekcji kłamstwa

Warto przy okazji poruszyć absurdalne oczekiwanie przez część środowiska prawniczego bezwzględnej, 100-procentowej trafności diagnoz formułowanych w oparciu o instrumentalne metody oceny szczerości, kiedy to z drugiej strony – bez wsparcia takimi metodami naukowymi – diagnoza intuicyjna ledwie przekracza szansę statystyczną (rzut monetą). Ustalenia z badań naukowych świadczą bowiem o tym, że w praktyce ludzie nie potrafią skutecznie rozpoznawać kłamstwa na podstawie zachowania osoby kłamiącej. Robimy to trafnie jedynie w 54% przypadków³. Różne osoby, w tym policjanci, sporządzając listę niewerbalnych wskaźników, które w ich mniemaniu są typowe dla kłamstwa, zazwyczaj wskazywali na stereotypowe, zupełnie niediagnostyczne cechy⁴. Niewiele skuteczniej sprawdzają się analizy formy i treści wypowiedzi. Tym bardziej, że „raczej nie umożliwiają odkrycia, czy świadek jest nieszczerzy co do niektórych tylko części zeznania albo czy świadomie przeinacza część zdarzenia na swoją korzyść”⁵. Anali-

³ C.F. Bond, B.M. DePaulo, *Accuracy of Deception Judgments*, *Personality and Social Psychology Review* 2006, nr 10(3), s. 214-234.

⁴ G. Bogaard, E.H. Meijer, A. Vrij, H. Merckelbach, *Strong, but Wrong: Lay People's and Police Officers' Beliefs about Verbal and Nonverbal Cues to Deception*, *PLoS ONE* 2016, nr 11(6), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0156615> (dostęp: 28.09.2024).

⁵ K. Dukala, R. Polczyk, *Jak prawidłowo oceniać szczerość zeznań? Czynniki wpływające na trafność opartej na kryteriach analizy treści (CBCA)* [w:] B. W. Wojcie-

zy te mogą pomóc wykryć osobę, która składa całkowicie nieprawdziwe zeznanie, ustalić, czy dane zdarzenie faktycznie zaistniało, czy nie. Na przykład z dużym prawdopodobieństwem dowiemy się w ten sposób, że doszło do bójki, ale niekoniecznie, kto zaatakował i z jakiego powodu, a kto się bronił.

Trzeba też pamiętać o swoistym paradoksie – biegły dysponujący absolutnie dokładną metodą zastępowałby sąd, a w świetle prawa czynić tego nie może. Metody badań poligraficznych – uśredniając – skuteczne na poziomie 90% dokładności (zblizonym np. do czynności procesowej okazania bezpośredniego) mogą tylko zwielokrotnić szanse określonej hipotezy czy tezy ustalonej w oparciu o wspomniane kodeksowe zasady prawidłowego rozumowania i doświadczenie życiowe.

Powyższa konstatacja stoi w opozycji do niektórych decyzji organów procesowych o oddaleniu wniosków o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych z powodu rzekomej ich nieprzydatności albo – co jeszcze bardziej budzi dezaprobatę – z powodu uznania, że dowodu nie da się przeprowadzić (np. w konsekwencji powielanego mitu o dewaluacji wartości poznawczej badania poligraficznego ze względu na znaczny upływ czasu od krytycznego zdarzenia⁶).

Trudno nie zgodzić się przy tym ze zdaniem wybitnego polskiego procesualisty, S. Waltośa: „(...) żalosnym paradoksem jest fakt, że atak na diagnostyczną wartość poligrafu jest prowadzony przez osoby – nie znam wypadków przeciwnych – które nigdy same nie sprawdzały w sposób empiryczny, jak poligraf działa i z jakim skutkiem. Potwierdza się w ten sposób stara prawda, że niewiedza często zwiększa śmiałość wypowiedzi”⁷. Słowa dobitne i celne, choć pochodzące z lat, kiedy podstawy naukowe oraz technologia badań nie były na tak zaawansowanym poziomie jak współcześnie.

chowski (red.), *Psychologiczne uwarunkowania i ocena wartości dowodowej zeznań świadków*, Warszawa 2015, rozdz. IV.

⁶ Szerzej na ten temat: M. Gołaszewski, *Upływ czasu od krytycznego zdarzenia w kontekście wartości poznawczej badania poligraficznego*, Prok. i Pr. 2021, nr 11, s. 92-107.

⁷ S. Waltoś, *Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki* [w:] *Materiały z konferencji: Wykorzystanie badań poligraficznych w sprawach kryminalnych*, Katowice 1978, s. 2-3.

Już w latach 70. XX w. na UJ po raz pierwszy udowodniono eksperymentalnie, że badania poligraficzne charakteryzują się nie mniejszą wartością diagnostyczną i użytecznością niż inne, powszechnie uznane metody identyfikacji (zeznania świadka naocznego, badania daktyloskopijne, analiza pisma ręcznego). Raportowano to później (1983 r.) nawet w amerykańskim Kongresie⁸. Także w izraelskiej policji pod koniec lat 90. XX w. przeprowadzano podobne eksperymenty, wskazując na wady i zalety badań poligraficznych, w porównaniu z daktyloskopią, identyfikacją głosu, pisma ręcznego czy okazaniem osoby.⁹ Jeden wniosek nie budził wątpliwości eksperymentatorów – w śledztwach należy używać metod różnorodnych, komplementarnych i stosowanych według wystandardyzowanych, obiektywnych procedur.

Koncepcje wyjaśniające skuteczność poligrafu

Analityczna teoria badań poligraficznych mówi, że istotniejsze zmiany w aktywności fizjologicznej występują przy różnych typach bodźców testowych jako funkcja wprowadzania w błąd i prawdomówności w odpowiedzi na krytyczny bodziec testowy¹⁰. Osoby nieszczerze reagują istotniej na pytania krytyczne niż na pozostałe.

Z kolei rozmaite koncepcje próbują wyjaśnić, z czego wynika ten odmienny sposób reagowania ludzi w zależności od szczerości wypowiedzi. C. Backster twierdził, że chodzi o nastawienie psychologiczne na bodziec stwarzający największe zagrożenie dla dobrostanu badanego¹¹.

W Polsce A. Krzyścin promował koncepcję pomiaru pobudzenia fizjologicznego, odzwierciedlającego stan emocjonalny związany

⁸ Zob. J. Widacki, F. Horvath, *An experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, Journal of Forensic Sciences 1978, nr 23(3), s. 596-601; Congress of the United States: Office of Technology Assessment, *Scientific Validity of Polygraph Testing: A research review and evaluation – a technical memorandum*, Washington 1983, s. 69.

⁹ E. Elaad, *A Comparative Study of Polygraph Tests and Other Forensic Methods*, Polygraph 2001, nr 30(1), s. 16; przedruk z: D. Canter and L. Alison (red.), *Offender Profiling Series: I – Interviewing and Deception*, Aldershot 1999, s. 209-231.

¹⁰ R. Nelson, *Scientific (Analytic) Theory of Polygraph Testing*, APA Magazine 2016, nr 49 (5), s. 69.

¹¹ C. Backster, *Anti-Climax Dampening Effect. School Handout*, Nowy York 1960, s. 5.

ze znaczeniem subiektywnie przypisywanym przez osobę badaną poszczególnym bodźcom (pytaniom) testowym. Stan emocjonalny warunkowany jest śladem pamięciowym (engramem) utrwalonym w mózgu wskutek określonych przeżyć. Bodziec testowy aktywuje ten ślad¹².

Współcześnie szerzej przyjęła się natomiast koncepcja „różnicowanego znaczenia” (z j. ang. *differential salience*) – poszczególne bodźce zaprezentowane w teście poligraficznym są w różnym stopniu istotne dla badanego, mają właśnie owo „różnicowane znaczenie”. Obserwowana fizjologicznie „istotność” jest funkcją podstawowych procesów psychologicznych związanych z emocjami, aktywnością poznawczą (selektywną uwagą, pamięcią, wysiłkiem mentalnym itp.) oraz uwarunkowaniem behawioralnym odnoszącym się do danego bodźca testowego¹³.

Techniki badawcze

Głównymi technikami wykorzystywanymi w badaniach poligraficznych są techniki pytań porównawczych (CQT – z j. ang. *Comparison Questions Technique*). Analizuje się w nich różnice w reakcjach osoby badanej na dwa podstawowe typy pytań:

- pytania krytyczne, relewantne (z j. ang. *relevant*), które są bezpośrednimi, oskarżającymi brzmiącymi pytaniami dotyczącymi kwestii będącej przedmiotem postępowania, behawioralnie opisują czyn (np. Czy to pan uderzył Kowalskiego w głowę?) lub odnoszą się do wiedzy (np. Czy wie Pan, gdzie znajduje się teraz jakakolwiek część tych skradzionych pieniędzy?);
- tzw. pytania porównawcze (z j. ang. *comparison*), inaczej – kontrolne, zazwyczaj odnoszące się do wybranych aspektów biograficznych osoby badanej, jej osobistych przeżyć o pejoratywnym zabarwieniu. Pytania tego rodzaju występują w dwóch wersjach: z tzw. prawdopodobnym kłamstwem (PLC –

¹² Zob. A. Krzyścin, *Charakterystyka nowej koncepcji psychofizjologicznego badania poligraficznego*, Problemy Kryminalistyki 2000, nr 228, s. 10.

¹³ Zob. S. Senter, D. Weatherman, D. Krapohl, F. Horvath, *Psychological Set or Differential Salience: A Proposal for Reconciling Theory and Terminology in Polygraph Testing*, Polygraph 2010, nr 39(2), s. 109-117.

z j. ang. *probable lie comparison*) i nakierowanym, poleconym kłamstwem (DLC – z j. ang. *directed lie comparison*).

W przypadku badanych odpowiadających w przeciwstawnym sposób – tj. nieszczerych *versus* prawdomównych – występują odmienne poziomy istotności (odczuwanego zagrożenia) i kognitywnego zaangażowania, wynikające z treści różnych kategorii pytań wykorzystywanych w testach z pytaniami porównawczymi. Osoby nieszczerze zwykle reagują w znaczący sposób na pytania krytyczne, przy których mają świadomość wprowadzania w błąd, niż na relatywnie mniej dla nich ważne pytania porównawcze. Osoby szczerze – odwrotnie.

Ponadto stosuje się techniki „wiedzy o czynie” (GKT – z j. ang. *Guilty Knowledge Test* lub CIT – z j. ang. *Concealed Information Test*) – polegające na rozpoznawaniu szczegółów związanych z określonym zdarzeniem (przedmiotów, wizerunków osób, miejsc).

Uzupełniając wykorzystuje się również inne techniki, zwłaszcza test „szczytowego napięcia” (POT – z j. ang. *Peak of Tension*) – jako test w celach wykrywczych, aby „wydobyć” nieznane okoliczności danego zdarzenia i naprowadzić śledczych na właściwy trop, w oparciu o ślady pamięciowe badanego. Skuteczność testów rozpoznania (CIT, GKT, POT) jest konsekwencją różnicy w znaczeniu kluczowego bodźca względem pozostałych (neutralnych) – z punktu widzenia osoby, która zna umieszczony w sekwencji bodźców szczegół danego zdarzenia.

Użyteczność badań świadków, pokrzywdzonych

Przeciętne badanie poligraficzne polega na zadawaniu pytań o to, czy osoba badana dopuściła się jakiegoś czynu, czy brała udział w jakimś zdarzeniu, czy ma o nim wiedzę. W postępowaniu karnym bada się osoby faktycznie podejrzwane (formalnie mające status świadka), a także podejrzanych, którym postawiono zarzuty, i oskarżonych – już na etapie postępowania sądowego. Odbywa się to albo na podstawie postanowienia organu procesowego dopuszczającego dowód z opinii biegłego (art. 193 k.p.k., art. 192a § 2 k.p.k., art. 199a k.p.k.) albo w ramach prywatnej inicjatywy strony realizującej prawo do obrony (dowód z dokumentu po badaniu). Większość badań poligraficznych

kończy się dostarczeniem dowodu odciążającego osoby niesłusznie oskarżone.

Zdarza się ponadto, że zaistnieje procesowa potrzeba weryfikacji jakiejś wersji śledczej i potwierdzenia okoliczności przedstawianych przez świadka, zwłaszcza takiego, który ma status osoby pokrzywdzonej, a którego depozycje procesowe mogą budzić pewne wątpliwości lub gdy pozostały materiał dowodowy jest ubogi (jak np. w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, gdzie poza zeznaniami świadków, wyjaśnieniami podejrzanego i opinią psychologiczną środki dowodowe są często ograniczone¹⁴). Możliwe jest wówczas tzw. potwierdzające badanie poligraficzne. Potencjalne cele takich badań to:

- ochrona osób niewinnych przed pomówieniami, fałszywymi oskarżeniami;

Spośród 109 analizowanych spraw o zgwałcenie z lat 1985-1994 w jednej z niewielkich społeczności w USA aż 41% zawiadomień okazało się fałszywych¹⁵.

Powody? Zapewnienie alibi (uzasadnienie prawa do aborcji, przykrycie zdrady stałego partnera, oddalenie kompromitacji w otoczeniu), zemsta, poszukiwanie współczucia i uwagi.

Samo wysunięcie podejrzeń naraża osoby niewinne na psychologiczną i społeczną traumę, nie mówiąc już o potencjalnym niesłusznym skazaniu.

- wzmocnienie wiarygodności świadka oskarżenia, poszerzenie materiału dowodowego obciążającego oskarżonego.

Ze wspomnień autora: jeden z doświadczonych i skutecznych śledczych tak powiedział w nawiązaniu do praktyki zbierania dowodów: „Nawet jeśli mamy bezpośrednie dowody sprawstwa (powszechnie uznawane za tzw. twarde), to i tak obudowujemy to Pana opiniami (z zakresu badań poligraficznych)”.

¹⁴ W skrajnym przypadku, gdy zeznania świadka byłyby jedynym dowodem obciążającym oskarżonego, organ procesowy ma wręcz obowiązek przeprowadzić dowód lub dowody z opinii biegłych, które pozwolą na potwierdzenie albo wykluczenie wersji świadka – zob. wyr. SN z 28.10.2004, III KK 51/04, OSNKW 2005/1/4.

¹⁵ E.J. Kanin, *False Rape Allegations*, Polygraph 2001, nr 30(3), s. 163.

- powiązanie innych dowodów pośrednich (śladów kryminalistycznych) z faktem głównym (np. podbiegnięcie krwawe na ciele pokrzywdzonego jako skutek czynu zabronionego, a nie dzieło przypadku);
- uzyskanie efektu synergii spójnych dowodów pośrednich w postaci opinii biegłych różnych specjalności lub wykazanie rozbieżności z innymi opiniami, np. psychologicznymi, przy czym psycholog opiniuje *de facto*, czy świadek, pokrzywdzony wypowiadał się i zachowywał tak jak osoba wiarygodna, poligrafer – czy badany reagował fizjologicznie tak jak zwykle reaguje osoba szczerza albo jak osoba nieszczerza, a finalnie organ procesowy (sąd) ustala stan faktyczny – czy świadek, oskarżony był prawdomówny; czy określone depozycje procesowe zasługują na wiarę, czy nie. Biegli „tylko i aż” dostarczają dodatkowych przesłanek do wzięcia pod uwagę przy rozstrzyganiu przez sąd;
- upewnienie się co do właściwych kierunków dochodzenia albo śledztwa;
- weryfikacja lojalności i rzetelności informatora, realna ocena jakości zagrożenia.

Odmienność badań potwierdzających od klasycznych badań wykrywczych

Testy przeprowadzane w celu potwierdzenia wersji przedstawianych przez świadków, informatorów należą do specyficznej kategorii w badaniach poligraficznych, ponieważ mamy tu do czynienia z osobami, które informują o czymś, a nie negują czegoś – jak w przypadku osób znajdujących się w kręgu osób podejrzewanych, którym się coś zarzuca. Badania świadków, w szczególności pokrzywdzonych, wymagają więc ostrożniejszego i w razie potrzeby kilkuetapowego podejścia. Wynika to nie tylko z uzasadnienia teoretycznego, ale i z danych z praktyki w postaci wyższego wskaźnika diagnoz fałszywie pozytywnych. A. Ginton zauważa, że to ryzyko dotyczy wszelkich prawdomównych świadków, którzy mają żywe wspomnienia zdarzenia objętego postępowaniem¹⁶.

¹⁶ A. Ginton, *Testing the Truth-Teller Who Was There*, Polygraph 2010, nr 39(4), s. 193.

Zmiany w reakcjach fizjologicznych osoby badanej samoistnie towarzyszą przy wprowadzaniu różnych bodźców testowych, zarówno wtedy, gdy osoba badana jest prawdomówna, jak i wtedy, kiedy wprowadza w błąd albo zataja jakieś okoliczności. Nie są to żadne reakcje specyficzne dla kłamstwa, lecz konsekwencja postrzegania danego bodźca jako zagrażającego lub przejaw aktywności poznawczej odzwierciedlającej subiektywną istotność tego bodźca. Rolą poligrafera jest ujawnienie oraz powiązanie zmian fizjologicznych z potencjalną nieszczerością badanego poprzez odpowiednie przeprowadzenie wywiadu, dobór technik badawczych i pytań testowych, a następnie analizę zapisów na poligramach (wykresach) i skorzystanie ze statystycznych danych referencyjnych. Wynik kwalifikuje się do tzw. przypadku typowego, wraz z liczbowym określeniem prawdopodobieństwa błędu lub szans (jako iloraz, stosunek) obrazujących prawdziwość danej hipotezy względem hipotezy przeciwnej.

Gdy spojrzymy na przywołaną wcześniej teorię *differential salience*, możemy zauważyć, dlaczego potwierdzenie wersji świadka może być trudniejsze niż weryfikacja wersji przedstawianej przez oskarżonego. Sprawca czynu zabronionego ma utrwalony w pamięci ślad krytycznego zdarzenia, jego uwaga kieruje się na zagrażające pytania związane ze sprawstwem, towarzyszą mu emocje (najczęściej strach, obawa przed konsekwencjami), a tworzenie nieprawdziwych wersji oraz konieczność zapanowania nad swoim zachowaniem i wypowiedziami wzmagają wysiłek mentalny. Sprzeczne z rzeczywistością wiedzą odpowiedzi na pytania powodują dysonans poznawczy. Istnieje także uwarunkowanie behawioralne w odniesieniu do bodźca testowego oraz związane z samą czynnością kłamania. Wszystkie wymienione elementy odpowiadają za powstawanie znaczących zmian w reakcjach fizjologicznych przy pytaniach krytycznych. U osoby niebędącej sprawcą – poza emocjami towarzyszącymi badaniu, obawom o niesłuszne posądzenie i w ogóle uwikłaniem w postępowanie karne – te mechanizmy nie występują. Specyficzna jest jednak sytuacja prawdomównego świadka, który uczestniczył w krytycznym zdarzeniu – ze względu na pamięć i emocje, a więc cechy poznawcze występujące również u sprawcy, wprowadzającego w błąd. W tym przypadku sposób reago-

wania na bodźce osób szczerych i nieszczerych będzie różnicować przede wszystkim inny poziom kognitywnego zaangażowania.

Jeżeli z kolei odwołamy się do sformułowanej przez A. Gintona teorii ciążenia krytycznego zagadnienia (z j. ang. *Relevant Issue Gravity* – RIG¹⁷), to głównym czynnikiem wiążącym nieszczerych badanych z krytycznym zagadnieniem są ślady pamięciowe i emocjonalne powstałe w wyniku przeżyć, o których była już mowa.

W przypadku prawdomównych badanych chodzi o przekierowanie uwagi z krytycznej kwestii na pytania porównawcze, wprowadzane w toku wywiadu przedtestowego i wykorzystywane w fazie testów. Tymczasem prawdomówni świadkowie mają w pamięci to, co widzieli i czego doświadczyli w związku z krytycznym zdarzeniem, i to silnie przykuwa ich uwagę.

W odniesieniu do pokrzywdzonych izraelska policja zaleca takie formułowanie pytań krytycznych, które nie odnosi się bezpośrednio do domniemanego czynu zabronionego, lecz do tego, czy osoba pokrzywdzona w chwili badania kłamie na ten temat¹⁸ (Czy zmyślasz, że...?; Czy kłamiesz na temat...?; Czy fałszywie oskarżasz...?). Czyli w pewnym sensie uwaga osoby badanej kierowana jest nie na udział w danym zdarzeniu, lecz na kwestię samej wiarygodności. To samo dzieje się w przypadku sprawców, osób nieszczerych – siła ciążenia krytycznego zagadnienia obniży się, lecz efekt u prawdomównych świadków powinien być większy (ślady pamięciowe związane ze zdarzeniem nie mają tu nic wspólnego z aktem kłamania i interakcją z badającym). Przy przeżyciach traumatycznych ten zabieg może jednak okazać się niewystarczający.

Dodatkowo w pytaniach krytycznych jesteśmy w stanie całkowicie wyeliminować nawiązywanie do krytycznego zdarzenia, jeśli wykorzystamy zamiar sporządzenia przez osobę badaną krótkiego pisemnego oświadczenia. Wówczas pytania odnoszą się wyłącznie do wiarygodności treści dokumentu. Choć doświadczenia z praktyki

¹⁷ A. Ginton, *Relevant Issue Gravity (RIG) Strength – A new concept in PDD that re-frames the notion of Psychological Set and the role of attention in CQT polygraph examinations*, *Polygraph* 2009, nr 38(3), s. 204-217.

¹⁸ A. Ginton, *Testing the Truth-Teller...*, s. 196.

pokazują, że ta metoda jest pomocna, to jej wadą są słabe podstawy naukowe i brak dostatecznych badań empirycznych. Co więcej, mogłoby to oznaczać, że w badaniach poligraficznych mamy jednak do czynienia wprost z wykrywaniem kłamstwa, choć żadna z uznanych teorii nie ujmuje tego w ten sposób, a potoczne wyobrażenia utożsamiające poligrafa z „wykrywaczem kłamstw” uważa się za pewne uproszczenie, swoisty skrót myślowy.

Rekomendacje

Uwzględniając dotychczasowe rozważania oraz własne doświadczenia zawodowe, autor zaleca w przypadku badań świadków niżej opisany algorytm postępowania, w maksymalnie trzech krokach.

Krok 1 – sformułowanie pytań krytycznych w taki sposób, że osoba badana będzie odpowiadać „tak” – potwierdzać to, co rzekomo widziała, słyszała lub po prostu wie na dany temat.

Część poligraferów unika zadawania pytań z twierdzącymi odpowiedziami, ale to sceptyczne nastawienie nie wynika z omówionych powyżej ograniczeń, lecz z braku pewności, czy tak po prostu można. Trzeba tu przypomnieć – pewnie zaskakujący dla niektórych fakt – że sama odpowiedź udzielana na pytanie testowe ma drugorzędne znaczenie. Liczy się istotność bodźca (zazwyczaj w postaci werbalnie zadawanego pytania, rzadziej – wyświetlanej fotografii), a decyduje o niej kontekst badawczy (weryfikacja wiedzy i związku osoby badanej z określonym zdarzeniem, potwierdzenie wiarygodności) oraz ocena poznawcza krytycznego zagadnienia dokonywana przez osobę badaną przed testami z wykorzystaniem poligrafu i w trakcie procedury (szczególnie w wywiadzie przedtestowym). Dotyczy to wszelkich testów, nie tylko typu SAT (z j. ang. *Silent Answer Test* – test milczących odpowiedzi). Wyjątkiem są przestarzałe i zdegradowane po badaniach walidacyjnych techniki – *Yes-No*, w tym jedna z odmian w postaci testu Reali’ego pod nazwą *Positive Control Technique* (technika kontroli pozytywnej) – niestety w drugiej dekadzie XXI w. wciąż stosowana przez niektórych polskich poligraferów świadczących usługi w sektorze prywatnym i występujących na listach biegłych sądowych.

Dzieje się tak najpewniej z powodu lekceważenia osób badanych i dla wygody tych pseudoekspertów – sam Reali przyznaje, że technika wymaga minimalnego zaangażowania ze strony badającego¹⁹. Technika PCT znacząco ustępuje dokładnością technikom pytań porównawczych (CQT)²⁰. W technice Reali'ego analizuje się reakcje na pary pytań jednakowej treści – na pierwszą prezentację osoba badana ma wypowiedzieć „subiektywne kłamstwo”, a następnie „subiektywną prawdę” (zadając pytanie, badający za każdym razem instruuje: „proszę skłamać”, „proszę powiedzieć prawdę”). Przeprowadza się trzy serie testu – jedną z nich z zamianą kolejności pytań. Istotniejsze zmiany reakcji fizjologicznych przy pytaniach o „subiektywną prawdę” mają rzekomo świadczyć o wprowadzaniu w błąd przez osobę badaną. Nic dziwnego, że technika PCT uznawana jest za bezużyteczną. Reakcji na krytyczne zagadnienie nie ma *de facto* do czego porównać. Ponadto, biorąc pod uwagę zjawisko habituacji wewnątrztestowej oraz prawo wartości początkowych (wielkość fazowej reakcji psychofizjologicznej jest zależna od wstępnego poziomu bazowego), konstrukcja testu i reguły analityczne sprzyjają wynikom fałszywie negatywnym i nierozstrzygniętym. Przy jednakowych pytaniach osoba badana częściej i tak zareaguje silniej na pierwsze z nich, bez względu na odpowiedź.

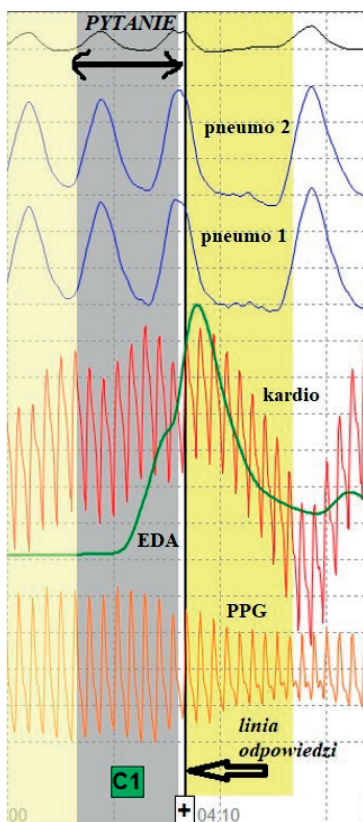
Wracając do samej kwestii twierdzących odpowiedzi na pytania krytyczne – warto zwrócić uwagę, że przy analizie danych testowych kwalifikuje się do porównania te reakcje, które zaczynają się od momentu wprowadzenia bodźca, czyli zanim nastąpi odpowiedź osoby badanej i najpóźniej do pięciu sekund po udzieleniu odpowiedzi. Diagnostyczne cechy zapisów na poligramach częściej występują już wtedy, kiedy osoba badana tylko usłyszy pytanie i nic jeszcze nie mówi (zob. ryc. 1 – w każdym z kanałów zapisu: elektrodermalnym (EDA), kardiograficznym (kardio) i fotopletysmograficznym (PPG), a jedynie

¹⁹ S.F. Reali, *Real's Positive Control Technique: A New Concept of Polygraph Procedure*, Polygraph 1987, nr 7(4), s. 282.

²⁰ Por. L.N. Driscoll, C.R. Honts, D. Jones, *Validity of the Positive Control Physiological Detection of Deception Technique*, Journal of Police Science and Administration 1987, nr 15(1), s. 46-50; L.N. Driscoll, C.R. Honts, D. Jones, *The Validity of the Positive Control Physiological Detection of Deception Technique*, Polygraph 1987, nr 16(3), s. 218-225.

poza oddechowym (penumo 1 i 2) – wyraźne reakcje występują przed nakreśloną linią odpowiedzi).

Ryc. 1. Fragment poligramu obrazujący moment zadania pytania i udzielenia odpowiedzi przez osobę badaną oraz zaistniałe przy tym zmiany reakcji fizjologicznych organizmu.



Źródło: materiały własne autora.

Co więcej, gdy poligraferzy komunikują się między sobą, mówią zazwyczaj, że badany reagował albo nie reagował „na pytanie”. Nie mówią, że „na odpowiedź”. Ewentualnie mówią o reakcjach „przy odpowiedziach na pytanie” (co nie jest równoznaczne z frazą „na odpowiedź”). Jeśli czynią tak intuicyjnie, robią to trafnie. Jeśli świadomie – tym lepiej.

Przykładowa seria testu potwierdzającego może wyglądać tak (format „Utah MGQT”, test wieloaspektowy):

- I – Czy rozumie pan, że w tym teście zadam tylko te pytania, które omówiliśmy? – TAK
- ScR – Jeżeli chodzi o ustalenia warunków przetargu na budowę N, czy zamierza pan wprowadzić mnie w błąd w tym teście? – NIE
- N1 – Czy jesteśmy na Hawajach? [gdy w istocie badanie odbywa się w Polsce] – NIE
- C1 – Czy był pan absolutnie godny zaufania swojej żony? – TAK
- R1 – Czy uczestniczył Pan w spotkaniu dyrektora urzędu X z prezesem spółki Y na temat omawianego przetargu? – TAK
- R2 – Czy zobaczył Pan, jak dyrektor napisał na kartce liczbę 50.000? – TAK
- C2 – Czy zawsze wyrażał się Pan z szacunkiem o swoim przełożonym? – TAK
- R3 – Czy widział Pan jak prezes wręcza dyrektorowi kopertę z pieniędzmi? – TAK
- C3 – Czy za każdym razem regulował pan wszelkie należności celne i skarbowe? – TAK
- N2 – Czy mamy teraz lato? [gdy w istocie jest zima] – NIE

Legenda:

I – pytanie wprowadzające; ScR – krytyczne poświęcone; C – porównawcze; R – krytyczne; N – neutralne.

Jak widać na powyższym przykładzie, w teście potwierdzającym, poza pytaniami krytycznymi, przeformułowania wymagają również pozostałe kategorie pytań. Pytania porównawcze w tej sytuacji również idą w parze z odpowiedziami „tak”. Natomiast pytania neutralne oraz „krytyczne poświęcone” wymagają odpowiedzi przeczących (po to, aby badany odpowiadał różnie – zarówno „tak”, jak i „nie” – i musiał słuchać pytań, bez ryzyka wyłączenia uwagi i automatycznego odpowiadania).

Zaletą rozwiązania z twierdzącymi odpowiedziami na pytania krytyczne jest możliwość dokładnego opisania różnych aspektów

związanych z danym zagadnieniem (w tym streszczenie różnych wypowiedzi innej osoby, np. potencjalnego podżegacza). Ponadto osoba relacjonująca zgodnie z własną pamięcią naturalnie odpowiada „tak”. Natomiast ograniczenie dotyczy wyników takiego testu, ponieważ tylko jeden wariant można uznać za w pełni miarodajny – wskazanie na brak znaczących zmian w reakcjach fizjologicznych na pytania krytyczne jako typowe dla osób odpowiadających szczerze. Z kolei zarejestrowanie istotnych zmian reakcji badanego przy krytycznych pytaniach testowych może, ale nie musi jeszcze wynikać z wprowadzania w błąd. U osoby udzielającej szczerych odpowiedzi twierdzących nie zaistnieje dysonans poznawczy, ale istotne reakcje mogą być w takim przypadku warunkowane behawioralnie i emocjonalnie w odniesieniu do śladów pamięciowych związanych z okolicznościami, których dotyczą pytania krytyczne. Zatem testowanie kończy się tylko z rezultatem NSR (z j. ang. *No Significant Responses* – brak znaczących reakcji) lub NDI (z j. ang. *No Deception Indicated* – brak wskazania na wprowadzanie w błąd). Natomiast wyniki przeciwne (SR – z j. ang. *Significant Responses* – znaczące reakcje, DI – z j. ang. *Deception Indicated* – wskazanie na wprowadzanie w błąd) wymagają dalszej weryfikacji, podjęcia kroku drugiego.

Krok 2 – wykorzystanie pytań krytycznych odnoszących się do różnych informacji przedstawionych przez świadka (informatora), z jego odpowiedziami przeczącymi.

Na przykład: „Czy pomawia Pan Nowaka o...?”; „Czy zmyślił Pan historię o...?”; „Czy przedstawił Pan nieprawdziwe okoliczności...?”; „Czy spotkanie z Nowakiem miało inny przebieg, niż Pan opisał?” itp. Wadą tej formy pytań jest to, że niektóre osoby badane odbierają ją podobnie do podwójnej negacji, co może powodować konfuzję, a tym samym duże kognitywne zaangażowanie i istotne zmiany reakcji fizjologicznych niezależnie od szczerości odpowiedzi. Wynik korzystny dla badanego (NSR, NDI) kończy testowanie. Jeśli jednak dalej uzyskujemy wynik testu jako wskazanie na SR albo DI – przechodzimy do kroku trzeciego.

Krok 3 – odniesienie się w pytaniach krytycznych do oświadczenia złożonego na piśmie.

W ten sposób przenosi się ciężar zagadnienia krytycznego z treści poszczególnych informacji udzielonych przez świadka na kwestię wiarygodności samego pisemnego oświadczenia. Takie oświadczenie powinno odnosić się do jednego, dwóch, trzech problemów czy aspektów danego problemu, ale nie więcej. Zbyt duża ilość twierdzeń osoby badanej mogłaby pociągać za sobą zbyt duże kognitywne zaangażowanie przy ich wspominaniu przez badanego w momencie udzielania odpowiedzi na krytyczne pytania testowe. Ponadto, w przypadku wyniku testu wskazującego na reakcje typowe dla wprowadzania w błąd, nie byłoby wiadomo, które to twierdzenia spośród wielu mogą być nieprawdziwe – jedno, kilka czy wszystkie. Osoba badana mogłaby przecież zawrzeć w pisemnym oświadczeniu część informacji zgodnych ze swoją wiedzą, a część – niezgodnych. Rozstrzygnięty rezultat testu w decydującym kroku kończy badanie, bez względu na rodzaj wskazania.

Bibliografia

1. C. Backster, *Anti-Climax Dampening Effect. School Handout*, Nowy York 1960.
2. G. Bogaard, E.H. Meijer, A. Vrij, H. Merckelbach, *Strong, but Wrong: Lay People's and Police Officers' Beliefs about Verbal and Nonverbal Cues to Deception*, PLoS ONE 2016, nr 11(6).
3. C.F. Bond, B.M. DePaulo, *Accuracy of Deception Judgments*, Personality and Social Psychology Review 2006, nr 10(3).
4. N. Driscoll, C.R. Honts, D. Jones, *The Validity of the Positive Control Physiological Detection of Deception Technique*, Polygraph 1987, nr 16(3).
5. N. Driscoll, C.R. Honts, D. Jones, *Validity of the Positive Control Physiological Detection of Deception Technique*, Journal of Police Science and Administration 1987, nr 15(1).

6. E. Elaad, *A Comparative Study of Polygraph Tests and Other Forensic Methods*, Polygraph 2001, nr 30(1).
7. A. Ginton, *Testing the Truth-Teller Who Was There*, Polygraph 2010, nr 39(4).
8. A. Ginton, *Relevant Issue Gravity (RIG) Strength – A new concept in PDD that reframes the notion of Psychological Set and the role of attention in CQT polygraph examinations*, Polygraph 2009, nr 38(3).
9. M. Gołaszewski, *Upływ czasu od krytycznego zdarzenia w kontekście wartości poznawczej badania poligraficznego*, Prok. i Pr. 2021, nr 11.
10. E.J. Kanin, *False Rape Allegations*, Polygraph 2001, nr 30(3).
11. A. Krzyścin, *Charakterystyka nowej koncepcji psychofizjologicznego badania poligraficznego*, Problemy Kryminalistyki 2000, nr 228.
12. Z. Marten, *Psychologia zeznań*, Warszawa 2012.
13. R. Nelson, *Scientific (Analytic) Theory of Polygraph Testing*, APA Magazine 2016, nr 49(5).
14. S.F. Reali, *Reali's Positive Control Technique: A New Concept of Polygraph Procedure*, Polygraph 1978, nr 7(4).
15. S. Senter, D. Weatherman, D. Krapohl, F. Horvath, *Psychological Set or Differential Salience: A Proposal for Reconciling Theory and Terminology in Polygraph Testing*, Polygraph 2010, nr 39(2).
16. J. Widacki, F. Horvath, *An experimental Investigation of the Relative Validity and Utility of the Polygraph Technique and Three Other Common Methods of Criminal Identification*, Journal of Forensic Sciences 1978, nr 23(3).
17. B.W. Wojciechowski (red.), *Psychologiczne uwarunkowania i ocena wartości dowodowej zeznań świadków*, Warszawa 2015.

The Specifics of Confirmatory Testing Versions of Witnesses, Victims or Informants in Polygraph Examinations

Abstract. The study concerns the issue of polygraph examinations of people who report specific versions of events. They do not deny their knowledge and are related to the critical event as witnesses or victims. A truthful witness may have vivid memories of what she is reporting. She has memory and emotional traces related to it. Therefore, testing of this category of people differs from classic tests using a polygraph, in which the examined person tries to prove her innocence. The author considers theoretical issues related to this and based on the theory and his own experience from professional practice, he proposes an algorithm for dealing with such cases.

Key words: polygraph, confirmatory testing, witnesses, victims, memory, emotions, contemporary examination techniques

Subtelna zmiana w Ordynacji podatkowej, a duże możliwości dla izby rozliczeniowej we wspieraniu instytucji obowiązanych w obszarze AML/CFT

(Część 2)

Streszczenie: Zmiana treści art. 119zu w § 2a pkt 2 o.p. wprowadzona w życie w 2023 r. SInF, zwiększa możliwości aktywnego realizowania usług przez izbę rozliczeniową powołaną na podstawie art. 67 pr. bank. wobec podmiotów zobowiązanych do stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Izba będzie mogła świadczyć usługi na rzecz wybranych instytucji obowiązanych w zakresie wykonywania czynności niezbędnych do zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz do prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3 p.p.p.f.t.) i to niezależnie od potrzeby podpisywania umowy na podstawie art. 48 p.p.p.f.t. Takie rozwiązanie ukierunkowuje, a jednocześnie zwiększa potencjał IR, która wobec realizacji tych zadań będzie mogła korzystać również z informacji rejestrowanej uzyskiwanej w ramach SINP oraz innych informacji (z systemu STIR), które stanowią podstawę do ustalenia wskaźnika ryzyka dla ścigania przestępstw skarbowych przez organy KAS.

Słowa kluczowe: izba rozliczeniowa, instytucja obowiązana, Ordynacja podatkowa, środki bezpieczeństwa finansowego, outsourcing

¹ Doktor nauk prawnych, radca prawny, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3074-1355>.

1. Sposób stosowania danych przez IR na potrzeby AML/CFT przy wykorzystaniu STIR w przypadku w art. 119zu w § 2a pkt 2 o.p.

Wprowadzenie art. 119zu w § 2a pkt 2 o.p. umożliwia IR, za pośrednictwem STIR² realizowanie zadań również w celu wykonywania przez izbę rozliczeniową na rzecz banków, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych lub instytucji zobowiązanych, o których mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g SInF, czynności niezbędnych do zastosowania przez banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe lub inne instytucje zobowiązane, o których mowa w art. 3 pkt 2 tej ustawy, środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, *o której mowa w art. 43 ust. 3 p.p.p.f.t.*

Podmiotami uprawnionymi do zwracania się i uzyskiwania od IR informacji jako wyniku podjętych czynności na podstawie art. 119zu w § 2a pkt 2 o.p. są:

- banki (w rozumieniu pr. bank.);
- spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (w rozumieniu ustawy z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych³;
- instytucje zobowiązane o których mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g SInF).

Należy zauważyć pewną rozbieżność w zapisach niniejszego artykułu, gdzie ustawodawca raz wskazuje zakres podmiotowy jako instytucje zobowiązane umieszczone w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g SInF, a raz jako instytucje, o których mowa w art. 3 pkt 2 SInF. W drugim przypadku zakres obejmuje także NBP, który posiada status jednostki współpracującej zgodnie z ustawą o p.p.p.f.t. (art. 2 ust. 2 pkt 8), ale także potraktowany jest jako instytucja obowiązana (IO)⁴. Wydaje się

² System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej wprowadzony ustawą z 24.11.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz.U. poz. 2491 ze zm.).

³ Test jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 512 ze zm.

⁴ W uzasadnieniu do projektu p.p.p.f.t. wskazano, że: „Z listy instytucji obowiązanych wykreślono NBP. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów NBP ma specyficzny, dualistyczny status, zarówno instytucji obowiązanej, jak i jednostki współpracującej. W toku konsultacji przeprowadzonych z przedstawicielami NBP stwierdzono, że

jednak, że zakres korzystania przez NBP z usług IR na podstawie art. 119zu w § 2a pkt 2 o.p. powinien dotyczyć wyłącznie obszaru prowadzenia rachunków bankowych innych osób prawnych zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 4 ustawy z 29.08.1997 r. o NBP⁵.

Przepis art. 119zu w § 2a pkt 2 o.p. wskazuje na to, że IR może „wykonywać”, a więc zrobić „coś”, w tym przypadku podejmować czynności niezbędne na potrzeby realizacji określonego celu, czyli zmierzać do zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji. To „wykonywanie czynności niezbędnych” będzie można podzielić na dwa „zespoły wykonawcze”. Pierwszy będzie dotyczył wykonywania czynności niezbędnych do zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Drugi zaś wykonywania czynności do prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3 p.p.p.f.t. Warunek niezbędności dotyczy pierwszego z przypadków, tak więc z jednej strony „niezbędność” może być rozumiana jako jej stwierdzenie na potrzeby zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, a z drugiej, jako określenie „niezbędnego zakresu” ich wykonania. Czyli dotyczyć będzie takich środków, które muszą być wykonane jako element analizy ryzyka na potrzeby właściwego sklasyfikowania klienta jako osoby sprawczej zlecenia transakcji oraz aby zastosować wobec niego adekwatne środki bezpieczeństwa finansowego. Niezbędność należałoby kwalifikować jako czynności koniecznie potrzebne, bez których nie będzie można się obejść⁶. Nie powinny to być więc wszystkie czynności w całości zastępujące działania instytucji zobowiązanej do realizacji obowiązków bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji czy stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Art. 43 ust. 3 p.p.p.f.t. odnosi się do wszystkich transakcji,

dla prawidłowej realizacji przez NBP zadań związanych z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu nie jest konieczne utrzymywanie przez NBP statusu instytucji obowiązanej”, VIII kadencja, druk sejm, nr 2233, *Rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2025.

⁶ Wielki Słownik Języka Polskiego, hasło: niezbędny, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/32583/niezbedny> (dostęp: 25.11.2024 r.).

niezależnie od tego, czy są one dokonywane w ramach relacji gospodarczych, czy jako transakcje okazjonalne (bez potrzeby zwracania uwagi na wartość przedmiotu transakcji). Kwesta wykonywania czynności niezbędnych nie powinna natomiast dotyczyć transakcji przeprowadzonych poza zakresem działania IO⁷. Tego typu czynności nie skutkują potrzebą zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego w IO, a tym samym wsparcie ze strony IR na podstawie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. byłoby nieuprawnionym.

Wynik bieżącej analizy (przeprowadzanych) transakcji może wiązać się z:

- ustaleniem wysokości i rodzaju transakcji, która kwalifikuje się jako podlegająca przekazaniu do jednostki analityki finansowej (dalej: JAF) na podstawie art. 72 p.p.p.f.t.;
- stwierdzeniem, że dana transakcja świadczy o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu – art. 74 p.p.p.f.t.;
- powzięciem uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu – art. 86 p.p.p.f.t.;
- przypadkiem, gdy instytucja obowiązana nie może zastosować jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego i nie przeprowadza transakcji, a jednocześnie stwierdza, iż niemożność zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego stanowi podstawę do przekazania GIIF zawiadomienia, o którym mowa w art. 74 lub art. 86 p.p.p.f.t. – art. 41 ust 2 p.p.p.f.t.;
- stwierdzeniem, że dana transakcja nie kwalifikuje się jako „ponadprogowa” oraz „podejrzana”, czy też obarczona okolicznościami podejrzenia;
- potrzebą zmiany intensywności stosowania środków bezpieczeństwa finansowego.

⁷ Zob.. R. Obczyński, *Komentarz do art. 43 [w:] W. Kapica (red.), Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Komentarz*, Warszawa 2020, s. 158-159.

Przedmiotowe rozwiązanie dotyczy następującego rodzaju danych:

I. danych przekazanych na podstawie art. 119zp § 1 o.p., są to:

- 1) informacje o rachunkach podmiotów kwalifikowanych:
 - a) otwieranych przez banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe – niezwłocznie, nie później jednak niż do godziny 12:00 dnia następującego po dniu otwarcia rachunku podmiotu kwalifikowanego,
 - b) prowadzonych przez banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe – niezwłocznie, nie później jednak niż do godziny 12:00 dnia następującego po dniu uzyskania, zmiany lub uzupełnienia tych informacji;
- 2) dzienne zestawienia transakcji dotyczących rachunków podmiotu kwalifikowanego – niezwłocznie, nie później jednak niż do godziny 15:00 dnia następującego po dniu dokonania transakcji;
- 3) informacje o rachunkach oszczędnościowych i rachunkach oszczędnościowo-rozliczeniowych prowadzonych dla osób fizycznych przez banki oraz informacje o rachunkach członków spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, niebędących rachunkami podmiotów kwalifikowanych niezwłocznie, nie później jednak niż do godziny 12.00 dnia następującego po dniu otwarcia rachunku.
- informacje te przekazywane są przez: banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

Ponadto o możliwej wymianie informacji stanowi także art. 106d ust. 1 pkt 3 pr. bank. Ustawodawca w tym zakresie rozszerzył zakres podmiotowy stron wymiany informacji o:

- 4) dane udostępnione z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników (CER KEP), o których mowa w art. 15 ust. 5 ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników;

CRP KEP przekazuje automatycznie do STIR, zgodnie z art. 119zg pkt 6 o.p., dane z KRS, NIP, numer identyfikacyjny REGON oraz dane z wykazu, o którym mowa w art. 96b ust. 1 ustawy z 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług⁸. W przypadku osób fizycznych wpisa-

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 361 ze zm.

nych do CEIDG i wykonujących działalność gospodarczą CRP KEP przekazuje również nazwę firmy, adres stałego miejsca wykonywania działalności, adresy dodatkowych miejsc wykonywania działalności, a w przypadku nieposiadania stałego miejsca wykonywania działalności – adres miejsca zamieszkania oraz przedmiot wykonywanej działalności określony według obowiązujących standardów klasyfikacyjnych. Przepisu ust. 2b art. 15 zas. ew. p.p., w zakresie danych objętych treścią wpisu w KRS, nie stosuje się. Jednym z rodzajów usług świadczonych ze strony KIR dla IO może być ustalanie rozbieżności pomiędzy danymi, jakimi posługuje się ta instytucja a danymi umieszczonymi w zbiorze CRP KEP. Kwestie rozbieżności mają bezpośredni wpływ na identyfikację klienta i prawidłowość zgodności tych danych przekazanych do IO. Zwłaszcza dotyczy to tych podmiotów, które nie są objęte przekazem informacji do STIR w związku z ustalaniem wskaźnika ryzyka.

II. (art. 119zp § 1 pkt. 2, o.p.) informacje rejestrowane, o których mowa w SInF, są to więc następującego rodzaju informacje:

- 1) informacje o rachunku;
- 2) informacje o umowie:
 - przechowywania przedmiotów i papierów wartościowych, z wyłączeniem umów zawieranych z jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁹ przedsiębiorstwem państwowym albo spółką z większościovym udziałem Skarbu Państwa, jednostką samorządu terytorialnego lub związkiem jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli czynności te są wykonywane przez podmiot, o którym mowa w art. 3 pkt 2 lit. a,
 - udostępnienia skrytki sejfowej, o której mowa w art. 2 ust. 2 pkt 19c ustawy o p.p.p.f.t., jeżeli czynności te są wykonywane przez podmiot, o którym mowa w art. 3 pkt 2 lit. a,

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 ze zm.

- udostępniania skrytki sejfowej przez podmiot, o którym mowa w art. 3 pkt 2 lit. f i g. (a więc przez podmiot, który jako instytucja zobowiązana może skorzystać z usług IR, czyli przez przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców oraz oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w rozumieniu ustawy z 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – w zakresie, w jakim prowadzi działalność polegającą na udostępnianiu skrytek sejfowych, o których mowa w art. 2 ust. 2 pkt 19c ustawy o p.p.p.f.t.).

III. (art. 119zp § 1 pkt. 3 o.p.) informacje dostępne publicznie.

Informacje dostępne publicznie – to każde informacje, które są dostępne w przestrzeni publicznej. Mogą być to więc zarówno domeny publiczne (informacje dostępne publicznie i wynikające z innych źródeł niż rejestry publiczne) czy jawne publiczne rejestry (informacje dostępne publicznie i wynikające z rejestrów publicznych), ale także informacje zawarte w oficjalnych komunikatach urzędów czy instytucji (np. opis praw i obowiązków wnioskodawców i klientów, obejmujący wymagania, restrykcje lub ograniczenia dotyczące korzystania z nazwy jednostki certyfikującej, a także informacje na temat procedur odwoławczych i sposobów referencji do przyznanego certyfikatu, procedury w sprawie skarg i wniosków). Informacje te również nie zawsze uzyskują ochronę na gruncie dóbr osobistych. Istotną kwestią dla systemu AML/CFT pozostaje to, aby informacje te były prawdziwe i nie wprowadzały w błąd czynników analitycznych. Inną sprawą jest to, jak odbiorca te informacje potraktuje, tj. negatywnie czy pozytywnie. W rzeczywistości powinny być one przydatne zwłaszcza dla potrzeb ustalenia wskaźnika ryzyka, czy też, jak w omawianym przypadku, dla wykonywania czynności niezbędnych do zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz w mniejszym stopniu do prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji. Ma to swoje istotne znaczenie, zwłaszcza w zakresie przeciwdziałania

finansowaniu terroryzmu, gdy zbiory uczące budowane są na podstawie wiedzy o terrorystach, w oparciu o dane niezwiązane bezpośrednio z tym rodzajem przestępczości, a wręcz na podstawie informacji o zachowaniach okołoterrorystycznych (np. dotyczących spraw finansowych, logistycznych, sankcji). Jeżeli działania podejmowane przez IR będą służyły np. weryfikacji tożsamości klienta, osoby upoważnionej do działania w jego imieniu oraz beneficjenta rzeczywistego, to należy pamiętać, że zgodnie z art. 37 ust 1 p.p.p.f.t. powinny one być oparte na: danych lub informacjach pochodzących z wiarygodnego i niezależnego źródła, w tym, o ile są one dostępne, ze środków identyfikacji elektronicznej lub z odpowiednich usług zaufania określonych w rozporządzeniu 910/2014¹⁰. W takim przypadku korzystanie przez IR z „informacji dostępnych publicznie” powinno pozostawać w korelacji z „informacjami pochodzącymi z wiarygodnych i niezależnych źródeł”¹¹. IR, korzystając z informacji dostępnych publicznie, musi mieć pewność, że nie doprowadzi do błędnego ich pozyskania (lub pozyskania błędnej informacji), a tym samym nie wprowadzi w błąd IO. Tego rodzaju informacje należałoby przede wszystkim rozumieć jako informacje, które są jasne, wiarygodne i pozyskane w celu wykonania przez IR czynności niezbędnych dla instytucji wskazanych w tym przepisie. Ponadto wydaje się, że występuje różnica pomiędzy określeniami „informacja publiczna” a „informacje dostępne publicznie”. To drugie jest pojęciem znacznie szerszym i mieszczącym w sobie także określenie „informacja publiczna”. Należy zauważyć, że każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy z 6.09.2001 r.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257 z 28.8.2014, s. 73).

¹¹ Np. informacja zagregowana, o której mowa w art. 81 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 722 ze zm.) obejmująca pozycje w kontraktach zgłoszonych danemu repozytorium transakcji, w podziale na klasy instrumentów pochodnych, pozwalająca na ogólną ocenę rynku, stała się informacją dostępną publicznie. Umożliwia to uzyskanie kompleksowego obrazu rynku instrumentów pochodnych, przede wszystkim na potrzeby nadzoru i kontroli ryzyka systemowego.

o dostępie do informacji publicznej¹² i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonym w tejże ustawie. Natomiast wydaje się, że „informacje dostępne publicznie” nie muszą dotyczyć jedynie „spraw publicznych” (np. informacje o charakterze oficjalnym, które zostały otrzymane lub utworzone w procesie wykonywania obowiązków publicznych oraz dokumenty urzędowe)¹³. Tu także należałoby przytoczyć stanowisko GODO wobec „danych dostępnych publicznie”, a raczej danych osobowych powszechnie dostępnych. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego GODO wskazywał, że są to dane, z którymi bez szczególnego nakładu sił i środków może się zapoznać nieograniczony krąg podmiotów¹⁴. Mogą to być dane umieszczone w Internecie, gazecie czy książce. Tym samym IR wykonując usługę czynności niezbędnych, powinna mieć świadomość tego, że uzyskane przez IO dane posłużą do zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, dlatego też zwłaszcza wobec pewnej swobody umieszczania informacji w przestrzeni publicznej można byłoby przyjąć jakiś określony i uznany przez obydwie strony scoring wiarygodności danych „publicznych”, tak aby IO miała świadomość, z jakim natężeniem podejrzalności będzie mogła podchodzić do informacji publicznych o kliencie. Wydaje się, że ta kwestia nie powinna dotyczyć rejestrów publicznych prowadzonych na oficjalnych stronach urzędów, które tymi rejestrami administrują.

Wykonywanie czynności niezbędnych powinno być podejmowane przed zastosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego lub w związku z uznaniem potrzeby zmiany ich intensywności, zwłaszcza na zakres „wzmózione”. Tym samym, jak wynika to z ustawy o p.p.p.f.t.,

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 902.

¹³ Zob. P. Tyborowska, *Podstawowe regulacje dostępu do informacji publicznej na poziomie konstytucji i ustaw w porządku prawnym państw członkowskich Unii Europejskiej*, Roczniki Administracji i Prawa 2021, nr 2(21), s. 37-52.

¹⁴ GODO, *Przetwarzanie danych osobowych w sektorze bankowym*, https://giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/1430.pdf (dostęp: 12.11.2018 r.), s. 20; https://giodo.gov.pl/1520050/id_art/1562/j/pl (dostęp: 12.11.2018 r.). Zob. szerzej: P. Kozik, M. Gumularz, *Ochrona danych osobowych w marketingu i sprzedaży*, Warszawa 2019, *Zakres przedmiotowy regulacji RODO – rozumienie danych osobowych i ich przetwarzania w kontekście marketingu i sprzedaży*, https://www.ksiegarnia.beck.pl/media/product_custom_files/1/7/17950-ochrona-danych-osobowych-w-marketingu-i-sprzedaży-mirosław-gumularz-fragment.pdf, s. 5 (dostęp: 21.08. 2024 r.).

zastosowanie środków bezpieczeństwa finansowego poprzedzane jest pewnego rodzaju oceną ryzyka. Instytucje obowiązane rozpoznają ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną, oraz oceniają poziom rozpoznanego ryzyka. W konsekwencji IO stosują środki bezpieczeństwa finansowego w zakresie i z intensywnością uwzględniającą rozpoznane ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną, oraz jego ocenę. Tak więc czynności niezbędne, które będą wykonywane przez IR, mogą dotyczyć ustalania czynników, które brane są pod uwagę ze względu na potrzebę analizy zagrożenia w celu określenia rodzaju i intensywności środków bezpieczeństwa finansowego. Stąd też mogą one dotyczyć: 1) rodzaju klienta; 2) obszaru geograficznego; 3) przeznaczenia rachunku; 4) rodzaju produktów, usług i sposobów ich dystrybucji; 5) poziomu wartości majątkowych deponowanych przez klienta lub wartości przeprowadzonych transakcji; 6) celu, regularności lub czasu trwania stosunków gospodarczych. Jeżeli chodzi o czasokres „wykonywania”, to mogą być one wykonywane zarówno przed podjęciem pierwszych decyzji w sprawie zaklasyfikowania klienta do określonych kategorii klientów wobec potrzeby określenia rodzaju, intensywności i czasowości stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, ale także w przypadku, gdy środki takie są już podejmowane, jednak instytucja zamierza je zweryfikować zarówno „na minus”, czyli zmiany na łagodniejsze, jak i „na plus” – czyli ich zintensyfikowania. Ponadto „wykonywanie czynności niezbędnych” może mieć miejsce w przypadku, gdy IO nie może zastosować jednego ze środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 p.p.p.f.t., a przed ostatecznym zareagowaniem na dany stan relacji chce się upewnić, że wykonała wszelkie działania pozwalające jej na: 1) nienawiązanie stosunków gospodarczych; 2) nieprzeprowadzenie transakcji okazjonalnej; 3) nieprzeprowadzenie transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego; 4) rozwiązanie stosunków gospodarczych, zgodnie z art. 41 ust 1 p.p.p.f.t. To wykonywanie, ale wydaje się, że raczej rozumiane będzie jako prowadzenie i dokumentowanie wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, może dotyczyć także oceny, czy dane transakcje

lub ich strony nie kwalifikują się na status podmiotów wyznaczonych na listy sankcyjne (tzw. podmiotów wyznaczonych). Wobec takiej kategorii podmiotów nie podejmuje się jednak środków bezpieczeństwa finansowego, ale stosuje się szczególne środki ograniczające. To rozróżnienie może w pewien sposób ograniczyć rolę IR na podstawie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. wobec wykonania czynności na rzecz IO celem zakwalifikowania osób i podmiotów do zastosowania wobec nich szczególnych środków ograniczających. Wywiedzenie takiego statusu osób i podmiotów, a tym samym uzyskanie przez IO wsparcia od IR, może wyjść od analizy stron transakcji. Szczególne środki ograniczające zostały zidentyfikowane, odrębnie od środków bezpieczeństwa finansowego, w Rozdziale 10 ustawy o p.p.p.f.t. Jednocześnie można zauważyć, że zastosowanie szczególnych środków ograniczających nie musi być poprzedzone zastosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego. Otwartym natomiast pozostaje, wobec skuteczności działań, czy IO powinna przyjąć taktykę prowadzenia czynności w kierunku blokady środków i wstrzymania transakcji ustalonego podmiotu wyznaczonego, czy też zastosować wobec niego szczególne środki ograniczające. Tym samym art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. daje IO pewne możliwości przeprowadzenia taktyki w kierunku art. 86 p.p.p.f.t.

Patrzac z perspektywy „podmiotu wyznaczonego”, wykonywanie czynności niezbędnych będzie mogło dotyczyć także ustalania, czy klient (strona transakcji) nie posiada statusu „osoby na eksponowanym stanowisku” (ang. *Politically Exposed Persons*, PEP), i ustalania osób jemu najbliższych oraz tych, z którymi wchodzi w relacje gospodarcze. Mając na uwadze to, że „wykonywanie” czynności niezbędnych nie ogranicza się do żadnej kategoryzacji środków bezpieczeństwa finansowego, będą te czynności mogły być wykonywane wobec zastosowania każdego rodzaju tych środków. Ponadto odniesienie się do art. 43 ust 3 p.p.p.f.t., tj. stwierdzenie, że IO prowadzą bieżącą analizę przeprowadzanych transakcji, wskazuje także na to, że nie ma tu ograniczeń co do rodzaju transakcji. Zakres czynności niezbędnych oraz prowadzenie i dokumentowanie wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji nie mogą wybiegać poza zakres celowościowy obowiązków, jakimi została obarczona IO będąca częścią systemu AML/

CFT¹⁵. Stąd też korzystanie z usług IR na podstawie art. 119zu § 2a pkt 2 OP nie może stać się pretekstem do pozyskiwania „jakichś” innych danych na potrzeby wewnętrznie określonych celów IO, niezwiązanych z realizowaniem ustawowych obowiązków AML/CFT (np. w zakresie gospodarki własnej, czyli zarządzania obszarem: środki trwałe i ich amortyzacja, kadry, płace, koszty działalności).

Raczej chybionym będzie, jeśli IO będzie wyłącznie oczekiwała na wykonanie czynności niezbędnych przez IR. Zwłaszcza gdy dotyczy to takiego rodzaju IO, które powinny posiadać samoistny potencjał do rozpoznawania ryzyka i stosowania środków bezpieczeństwa finansowego (w szczególności banków i SKOK-ów). Dla przykładu: usługa w postaci sprawdzenia występowania klienta na listach sankcyjnych nie pozostaje, wydaje się, poza możliwościami wykonania jej przez samą IO mającą status banku. Przede wszystkim to sama instytucja może zadbać o to, żeby otrzymywać za każdym razem odnośnie do klienta/transakcji pakiet informacji uzyskanych w wyniku ustalonego zakresu wykonanych przez IR czynności niezbędnych. Przy czym zakres tych czynności może każdorazowo wynikać z indywidualnej sprawy, a także z automatycznego zlecenia IR dokonania sprawdzeń (np. jako podstawowego pakietu) w zakresie dostępnych dla IR danych, do których będzie uprawniona celem wykorzystania ich na rzecz IO. Ponadto pakiet czynności do wykonania, wynikający z zakresu określonego w art. 119zu § 1 o.p., może obejmować czynności, do których IO nie ma dostępu. Przepis ten wymaga zebrania: danych przekazanych na podstawie art. 119zp § 1 o.p.; danych udostępnionych z Centralnego Rejestru Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników, o których mowa w art. 15 ust. 5 zas. ew. p.p.; informacji rejestrowanych, o których mowa w SinF, oraz informacji dostępnych publicznie. Zakres tych informacji, uzyskanych w drodze współpracy z IR, nie może jednak naruszać i w sposób nieuprawniony poszerzać uprawnień IO do zaznajamiania się z nimi. W związku z tym podejście do relacji z IR dla IO może być podejściem „generalnym”, w przypadku każdorazowej możliwości sprawdzenia

¹⁵ *Anti-money laundering and countering the financing of terrorism (AML/CFT)*, przeciwdziałanie praniu pieniędzy/przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu.

przez IR poprzez wykonanie niezbędnych czynności w określonym zakresie pakiecie lub też opierać się na podejściu „indywidualnym”, gdy o wykonanie takich czynności IO będzie się każdorazowo zwracała do IR, np. z jednoczesnym wskazaniem zakresu konkretnych czynności do wykonania. Mając na uwadze potrzebę zastosowania zasady rozliczalności w IO, ale także bezpieczeństwa danych podmiotów, których one dotyczą, kwestie relacji pomiędzy IO a IR na podstawie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. powinny zostać uregulowane w postaci umowy ze szczególnym określeniem, w jaki sposób instytucja będzie się zwracała o dane do IR oraz jak te dane będą przekazywane na rzecz tej instytucji. Należy ponadto zauważyć, że „niezbędne czynności” będą różniły się w poszczególnych przypadkach, z którymi będzie miała do czynienia IO. Stąd też warunek „niezbędności” może odnosić się do potrzeby ich wykonania wobec generalnego zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego, ponieważ muszą one być poprzedzone określonymi ustaleniami, w tym oceną skali ryzyka. „Niezbędność” będzie mogła jednak także wynikać z potrzeb indywidualnych związanych z danym badanym przypadkiem w IO, który wyda się jej skomplikowany, czy też instytucja nie będzie mogła go ocenić ze względu na zbyt małe doświadczenie w realizacji obowiązków AML/CFT, a także wobec braku informacji generalnych, którymi będzie dysponowała IR. Każde zwrócenie się do IR powinno uprzednio posiadać swoje formalne umocowanie w IO, zwłaszcza w sposób określony w wewnętrznej procedurze tej instytucji (art. 50 p.p.p.f.t.). Przykładowo podstawą może być nadany numer klienta, podpisana z nim umowa czy rejestracja procedury prowadzonego rozpoznania analitycznego. Z pewnością IO powinna wprowadzić wewnętrznie określony formalnie i technicznie sposób rozliczalności tej usługi.

Jednocześnie należy zauważyć, że wykorzystanie danych określonych w art. 119zu § 1 o.p., które służą IR do ustalenia wskaźnika ryzyka na potrzeby rozpoznawania symptomów przestępczości podatkowej, koreluje, a także wzmacnia sposób realizacji zadań przez IO wobec wykorzystywania tych instytucji nie tylko na rzecz „kreowania” przestępstw podatkowych, ale również na rzecz przeciwdziałania legalizowaniu dochodów z takiego rodzaju przestępstw, tj. przeciw-

działania praniu pieniędzy, jeżeli źródłem tych środków będą przestępstwa podatkowe (czyn zabroniony będący przedmiotem przestępstwa źródłowego¹⁶). Dodatkowym elementem nie będzie jednak zastosowanie pewnej selekcji eliminacyjnej w IO, w zakresie prowadzonej analizy ryzyka i oceny klienta pod kątem, czy ustalone okoliczności mogą świadczyć o zaangażowaniu się podejrzanego klienta jedynie w przestępstwa podatkowe (czyli, czy klient w rozumieniu ustawy o p.p.p.f.t. posiada także status podmiotu kwalifikowanego w rozumieniu art. 119zg pkt 4 o.p.). Ponadto także podjęcia określenia w procedurze prania pieniędzy, czy mamy do czynienia z przestępstwem podatkowym jako przestępstwem źródłowym, czy też w ramach analizy ryzyka należy doszukiwać się innych rodzajów przestępstw źródłowych generujących dochody, które następnie przy wykorzystaniu tej instytucji (lub innych) podlegają legalizacji. Powołanie się w art. 119zu § 2 o.p. jedynie na „dane, o których mowa w § 1”, pozwala stwierdzić, że IR będzie jedynie realizowała wykonywanie niezbędnych czynności na tzw. danych „źródłowych” wskazanych w § 1, nie zaś w oparciu także o wynik ich przetworzenia, tj. np. ustalony wskaźnik ryzyka dla przestępstw podatkowych. Tu beneficjentem informacji o ustalonym wskaźniku ryzyka jest Szef KAS. Wskazany w przepisie system STIR posłuży jedynie technicznemu uporządkowaniu i przekazaniu informacji do IO jako procesu wykonania i przesłania efektu podjętych czynności niezbędnych do dalszego ich wykorzystania w uprawnionych podmiotach. Jak należy zauważyć, zgodnie z treścią § 2a art. 119zu § 1 o.p., IO w rozumieniu ustawy o p.p.p.f.t. nie jest beneficjentem informacji przetworzonych w STIR i opisanych jako „ustalony wskaźnik ryzyka”. Tym samym jest ona jedynie beneficjentem danych jako efektu wykonanych przez IR czynności niezbędnych do zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3 p.p.p.f.t. Ponadto cel przetwarzania informacji w STIR jest odmienny, jeżeli chodzi o kwestie uplasowane w art. 119zu § 1 OP, celem jest wykreowanie wskaźnika

¹⁶ Zob. treść art. 119zg pkt 9 o.p.

ryzyka, który następnie będzie wykorzystany przez Szefa KAS do dalszych działań ustawowych. Natomiast w przypadku art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. celem jest wykonanie przez IR czynności niezbędnych do zastosowania przez IO środków bezpieczeństwa finansowego oraz prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, o której mowa w art. 43 ust. 3 p.p.p.f.t. Źródłowo natomiast dane, którymi może posłużyć się IR, posiadają taką samą proveniencję (pochodzą także od niektórych IO). Jedynie w przypadku pkt 3 art. 119zu § 1 o.p. („informacje dostępne publicznie”) możliwym jest wykorzystanie innego rodzaju profilu danych na potrzeby AML/CFT niż na potrzeby zwalczania przestępstw podatkowych. Ale IR wyraźnie powinna zbierać z obszaru publicznego jedynie te dane, które mogą posłużyć do ustalenia wskaźnika ryzyka. Tym samym nie powinna wybiegać poza ten obszar wykonawczy.

Dane przetwarzane na podstawie niniejszego przepisu są przechowywane przez IR, banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz Szefa KAS przez 5 lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym otrzymały dane (§ 3 art. 119zu o.p.). Jest to bezwzględny termin dla IO, a jedynie Szef KAS, na zasadach określonych w § 4 wskazanego przepisu, będzie mógł dłużej przechowywać dane. Kwestia ta pozostaje problematyczna wobec zapisu art. 49 ust. 3 p.p.p.f.t. wobec posiadanych uprawnień przez GIIF w stosunku do IO, który może zobowiązać instytucję do przechowywania danych przez kolejny okres (zwłaszcza dotyczy to wyników analiz).

Sam algorytm „wykonywania niezbędnych czynności” przez IR powinien być opracowany na innych zasadach niż ten przygotowywany na potrzeby „ustalania wskaźnika ryzyka”. Ta kwestia wydaje się być zrozumiałą ze względu na to, że cel wykonywania tych czynności jest odmienny niż w przypadku ścigania przestępstw podatkowych. Ponadto pozostaje do oceny kwestia głębokości zaangażowania się IR w zakresie realizacji usług na rzecz IO, zwłaszcza gdy chodzi o sytuacje określone w art. 41, art. 74 i art. 86 p.p.p.f.t. Za decyzje podejmowane w tym zakresie odpowiada IO, stąd też i ona, a nie IR, powinna ukształtować ostateczną wiedzę o zdarzeniach, o których chce poinformować

GIIF. Dla zachowania zasady ostrożności IO powinna uprzednio zwerfikować wiedzę pozyskaną od IR, jeżeli jej elementy będzie chciała zawrzeć w formalnym przekazaniu informacji do GIIF (najczęściej jako powiadomienie STR/SAR¹⁷).

Działania podejmowane przez IR mogą więc dotyczyć czynników ryzyka, których ustalenie staje się niezbędnym dla zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego w zakresie i z intensywnością uwzględniającą rozpoznane ryzyko prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, związane ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz jego oceną. Tak więc czynności niezbędne mogą dotyczyć takich czynników ryzyka, jak: 1) rodzaj klienta; 2) obszar geograficzny; 3) przeznaczenie rachunku; 4) rodzaj produktów, usług i sposób ich dystrybucji; 5) poziom wartości majątkowych deponowanych przez klienta lub wartość przeprowadzonych transakcji; 6) cel, regularność lub czas trwania stosunków gospodarczych. Jednocześnie IO, kierując pomoc o realizację usługi do IR, może uwzględniać elementy czasowe i rodzajowe określone w art. 35 p.p.p.f.t. dla ustalenia potrzeby zastosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Należy tu brać pod uwagę także zmianę charakteru relacji pomiędzy IO a klientem, o których mowa w ust 2 art. 35 p.p.p.f.t. W grę mogą wchodzić również ustawowe przypadki, wobec zaistnienia których IO może odstąpić od stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, o których mowa w art. 34 ust. 1 pkt 1-3 p.p.p.f.t., w odniesieniu do pieniądza elektronicznego w rozumieniu ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych¹⁸, czy też może zastosować uproszczone środki bezpieczeństwa finansowego oraz w razie potrzeby także wzmożone środki bezpieczeństwa finansowego.

Jednocześnie należałoby zastanowić się na tym, czy wszystkie z powołane w art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. podmioty usługobiorcze mogą korzystać z danych, które będą przetwarzane za pomocą STIR na potrzeby wykonywania czynności niezbędnych. Należy zauważyć, że nie każdy z tych podmiotów – beneficjentów tej usługi IR – jest podmiotem zasilającym zbiór danych określonych w art. 119zu § 1 pkt 1-2a o.p.

¹⁷ *A suspicious transaction report (STR) or a suspicious activity report (SAR)*, Raport o podejrzanym transakcji/Raport o podejrzanym działaniach.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 30 ze zm.

W przypadku pkt 1 tego przepisu są to banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. W tym przypadku te podmioty są również beneficjentem usługi IR na podstawie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. Nie są to jednak podmioty określone jako instytucje zobowiązane, o których mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, f lub g SInF. Kolejno informacje rejestrowane, o których mowa w SInF, przekazywane są przez podmioty określone jako instytucje zobowiązane w art. 3 pkt 2 lit a-g SInF. W konsekwencji beneficjentami na podstawie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. są podmioty określone w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g SInF, ale także inne instytucje zobowiązane, o których mowa w art. 3 pkt 2 SInF. Należy zauważyć, że w art. 3 pkt 2 lit a i b SInF wymienione są takie podmioty jak: oddział instytucji kredytowej, bank krajowy, oddział banku zagranicznego oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe i Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa, co w konsekwencji pokrywa się z rodzajem podmiotów dostarczających informację rejestrowaną do IR oraz mogących korzystać z usługi IR w zakresie wykonywania czynności niezbędnych. Oznacza to, że występuje równorzędność podmiotów – te same instytucje realizują zadania określone w SInF i mają równocześnie uprawnienie korzystania z usługi IR określonej w przepisie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. Dodatkowym atutem wymiany informacji pomiędzy IR i określonymi instytucjami jest art. 106d ust 1 pkt 3 pr. bank., zgodnie z którym „banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, izby rozliczeniowe utworzone na podstawie art. 67 pr. bank., instytucje utworzone na mocy art. 105 ust. 4 pr. bank., jednostki zarządzające systemem ochrony, o których mowa w art. 22d ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających¹⁹, jednostki zarządzające systemem ochrony, o których mowa w art. 130e ust. 1 pr. bank., instytucje pożyczkowe, instytucje finansowe, których podstawowa działalność polega na udostępnianiu składników majątkowych na podstawie umowy leasingu lub świadczeniu usług faktoringowych, podmioty, których podstawowa działalność polega na udostępnianiu składników majątkowych na podstawie umowy leasingu, oraz podmioty, o których mowa

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 352 ze zm.

w art. 59d ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim²⁰, mogą przetwarzać i wzajemnie udostępniać informacje, w tym informacje objęte tajemnicą bankową, w przypadkach [...] wykonywania obowiązków w zakresie określonym w przepisach o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu”. W przedmiotowym zakresie przepis znacznie poszerza możliwości pośredniego realizowania czynności przez IR wobec wskazanych podmiotów. Nie jest także wykluczona możliwość podpisania umowy o świadczenie usług „przetwarzania i wzajemnego udostępniania informacji” z więcej niż jedną IO (outsourcing informacyjny).

Pozostaje do omówienia także kwestia danych przetwarzanych przez IR, a uzyskanych na podstawie art. 119zu. § 1 pkt 2 o.p., tj. danych udostępnionych z CRP KEP. Należy zaznaczyć, że CRP KEP jest wykorzystywany przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz organy KAS do realizacji celów i zadań ustawowych. Dane zgromadzone w CRP KEP są objęte tajemnicą skarbową. Zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 8 zas. ew. p.p. dane zgromadzone w CRP KEP udostępnia się wyłącznie IR w rozumieniu art. 119zg pkt 3 o.p. – w zakresie i na zasadach określonych w ust. 5. Zgodnie z przedmiotowym ustępem CRP KEP przekazuje automatycznie do STIR w rozumieniu art. 119zg pkt 6 o.p. dane z KRS, NIP, numer identyfikacyjny REGON oraz dane z wykazu, o którym mowa w art. 96b ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. W przypadku osób fizycznych wpisanych do CEIDG i wykonujących działalność gospodarczą, CRP KEP przekazuje również firmę, adres stałego miejsca wykonywania działalności, adresy dodatkowych miejsc wykonywania działalności, a w przypadku nieposiadania stałego miejsca wykonywania działalności – adres miejsca zamieszkania oraz przedmiot wykonywanej działalności określony według obowiązujących standardów klasyfikacyjnych. Przepisu ust. 2b art. 15 zas. ew. p.p. w zakresie danych objętych treścią wpisu w KRS nie stosuje się. W konsekwencji niejako IR jest dysponentem tych danych uzyskanych z CRP KEP. Należy więc zauważyć, że wobec brzmienia art. 119zu § 2a o.p. IR prowadzi również redystrybucję informacji z CRP KEP (poprzez

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1497.

ich przetworzenie w kontekście AML/CFT) na rzecz innych podmiotów i na innych zasadach niż określone w art. 15 ust 2 ustawy zas. ew. p.p., w którym enumeratywnie wymieniono uprawnione podmioty oraz okoliczności uprawniające do pozyskania tych informacji z ewidencji CRP KEP. Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że na podstawie art. 14 pkt. 1 ustawy zas. ew. p.p. to Szef KAS prowadzi w systemie teleinformatycznym CRP KEP i jest administratorem danych w nim zawartych. Wobec powyższego zrozumiałym jest to, iż wykorzystanie CRP KEP, opartego na rozwiązaniu technicznym STIR, stanowi element systemu ustalenia wskaźnika ryzyka przestępstw podatkowych. Wątpliwym natomiast wydaje się taka możliwość „redystrybucji” całościowej informacji z CRP KEP do banków, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych lub instytucji zobowiązanych, o których mowa w art. 3 pkt 2 lit. c, d, f lub g SIInF, zwłaszcza że wskazane podmioty w przepisie art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. nie są podmiotami uprawnionymi do otrzymywania danych z CRP KEP na podstawie art. 15 ust 2 zas. ew. p.p. Należy jednak zwrócić uwagę na zapis art. 119zha § 2 OP, iż STIR może być wykorzystywany również w przypadku, gdy odrębne przepisy umożliwiają wykorzystywanie go do realizacji celów określonych w tych przepisach systemu teleinformatycznego bez wskazania podmiotu prowadzącego ten system. W takim przypadku wydaje się, że w omawianej kwestii warunek ten pozostaje spełniony. Ponadto nie wszystkie dane w CRP KEP są objęte tajemnicą skarbową. Tajemnicą skarbową nie są objęte dane z KRS, NIP, numer identyfikacyjny REGON, numer rachunku bankowego lub imiennego rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, dane przekazane na podstawie art. 14 ust. 3a i 3b zas. ew. p.p. przez CRP KEP za pośrednictwem systemu teleinformatycznego do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej i do Centralnego Rejestru Płatników Składek, a w przypadku osób fizycznych wpisanych do CEIDG i wykonujących działalność gospodarczą – również nazwa (firma), adresy, pod którymi jest wykonywana działalność gospodarcza, w tym adres stałego miejsca wykonywania działalności, a w przypadku nieposiadania stałego miejsca wykonywania działalności – adres miejsca zamieszkania, oraz przedmiot wykonywanej działalności, określony według obowiązujących standardów

klasyfikacyjnych (art. 15 ust. 1b zas. ew. p.p. Jednakże jedynym „prywatnym” podmiotem, który może otrzymać informacje z tego rejestru, jest podatnik, w zakresie dotyczącym jego numeru (art. 15 ust. 2 pkt 3 ustawy zas. ew. p.p.) PESEL lub NIP. Wydaje się, że w przypadku art. 119zu § 2a pkt 2 o.p. możliwym będzie jedynie dokonanie weryfikacji prawidłowości danych w CRP KEP, nieobjętych tajemnicą skarbową, na potrzeby ich wykorzystania w relacji IO – klient.

W zakresie „prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji” przez IR należałoby zastanowić się nad tym, czy wobec wykorzystywanych danych IR w ogóle jest w stanie wykonywać tego rodzaju usługę. Należy podkreślić, że usługa IR może być wykonana jedynie w oparciu o dane wymienione w art. 119zu. § 1 o.p. Wobec przedstawionych powyżej „źródeł”, stanowiących podstawę wykonania usługi na rzecz wskazanych podmiotów, charakter zgromadzonych w tym zbiorze informacji powinien być dynamiczny, a nie jedynie statycznie skupiony, zwłaszcza wyłącznie na danych identyfikacyjnych. Dynamizm działań powinien jednak przede wszystkim zaistnieć po stronie IO.

Wobec informacji o rachunkach podmiotów kwalifikowanych (nazewnictwo z o.p.) dotyczy to jedynie podmiotów, jako przedsiębiorców (art. 119zg. pkt 4 o.p.). Za podmiot kwalifikowany rozumie się: a) osobę fizyczną będącą przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 pr. prz.; b) osobę fizyczną prowadzącą działalność zarobkową na własny rachunek, która nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy, o której mowa w lit. a; c) osobę prawną; d) jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Natomiast rachunek kwalifikowany pozostaje także związany z działalnością gospodarczą i dotyczy: a) rachunku rozliczeniowego, o którym mowa w art. 49 ust. 1 pkt 1 pr. bank., należącego do podmiotu kwalifikowanego; b) rachunku lokaty terminowej podmiotu kwalifikowanego; c) rachunku członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, będącego podmiotem kwalifikowanym; d) rachunku VAT w rozumieniu art. 2 pkt 37 ustawy o podatku od towarów i usług, prowadzonego dla rachunku, o którym mowa w lit. a albo c, co jednocześnie wskazuje na ograniczony zakres możliwości oceny transakcji jedynie wtedy, gdy po-

siadają one charakter związany z prowadzoną działalnością gospodarczą. Właściwym byłoby przyszłościowo połączyć przedmiotowe możliwości z innymi rozliczeniami prowadzonymi przez KIR, tj. Elixir, Euro Elixir i Express Elixir, Paybynet (jako operator usługi bezpośrednich płatności internetowych Paybynet)²¹.

Jak zauważyła M. Śliwińska wobec systemu gromadzenia danych w SInF, baza danych powstała w ramach tego systemu nie będzie zawierać informacji o dokonywanych transakcjach finansowych oraz aktywach zgromadzonych przez podmioty korzystające z usług podmiotów zobowiązanych²². Podobnie dane udostępnione z CRP KEP, o których mowa w art. 15 ust. 5 zas. ew. p.p., będą miały charakter statyczny wobec potrzeby dynamicznego dysponowania środkami przez osoby uprawnione w IO. Na marginesie warto wskazać, że aktualne rozwiązania techniczno-organizatorskie w IO powinny zmierzać zwłaszcza w kierunku tzw. dynamicznej oceny ryzyka, której zwieńczeniem byłaby reakcja *on-line* na zaistniałą anomalię. Jednocześnie informacje dostępne publicznie, jeżeli będą odnosiły się do transakcji, to jedynie w niewielkim zakresie, raczej będą dotyczyły obszaru informacji jawnych, nieobjętych np. tajemnicą handlową, transakcji giełdowych czy ujawnionych przez osoby prywatne. Wynika więc z tego, że chcąc wykonywać usługę prowadzenia i dokumentowania wyników bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, IR będzie się mogła odnieść wyłącznie do technicznego przetwarzania danych i ich retencjonowania na rzecz IO, chyba że transakcje te będą dotyczyły podmiotu gospodarczego. Ponadto wartości dodanej – wykonania czynności niezbędnych przez IR – będzie można upatrywać w tym, iż IR może dokonać sprawdzenia transakcji podmiotu obsługiwanego przez IO, zwłaszcza gdy klient ten spełnia warunki bycia podmiotem kwalifikowanym z OP. Pozwoli to znacznie szerzej „sprawdzić” takiego klienta w „dynamicznej części” zbioru da-

²¹ KIR posiada status Krajowej Instytucji Płatniczej, nadanej przez KNF i zarejestrowanej pod numerem IP51/2021.

²² M. Śliwińska, *Wątpliwości wokół projektu ustawy o Systemie Informacji Finansowej*, s. 56 file:///C:/Users/HP/Downloads/Sliwińska_Radca-Prawny_30_2022%20(1).pdf (dostęp: 23.08.2024 r.).

nych, jaki tworzą informacje określone w art. 119zu § 1 o.p. Dodatkowo należałoby jednak zastanowić się, czy dane, jakimi dysponuje IR z STIR, mogą być w wyniku wykonywania czynności niezbędnych przekazywane w relacjach z innymi IO, niż z podmiotem, który zwrócił się o wykonanie usługi. Tego typu rozwiązanie wymagałoby nie tylko zgodności z przepisami RODO²³, ale i zgody wszystkich administratorów tych informacji, także tych, którymi dana IO dysponowała przed jej przekazaniem do STIR. Aktualnie możliwym jest dokonywanie sprawdzeń przez IR, np. dla banków i SKOK-ów wobec zgłoszonych klientów, ale jedynie w oparciu o dane ze STIR, które nie naruszają prawa do zastrzeżenia informacji dla innych instytucji obowiązanych. Nie wydaje się także możliwym, mimo szeroko przygotowanej do tego platformy STIR, aby to dzielenie się danymi mogło odbywać się bez wiedzy i zgody innej IO, która te dane wygenerowała w ramach relacji z tym samym klientem. Nie jest to rozwiązanie korzystne, dlatego że: (1) podraża koszty tych samych czynności analitycznych wobec klientów oraz w ramach stosowania niektórych środków bezpieczeństwa finansowego; (2) powoduje, że nierealizowany jest proces globalnej oceny podejrzanego zachowania klienta, który może realizować swoje przestępcze przedsięwzięcie przy wykorzystaniu kilku instytucji obowiązanych; (3) brak takich możliwości ogranicza czynności analityczne oraz osłabia strukturę merytoryczną raportów SAR kierowanych do jednostki analityki finansowej; (4) jednocześnie nie umożliwia szerszej i skuteczniejszej blokady aktywów będących przedmiotem przestępstw z art. 299 k.k. lub art. 165a k.k., w postaci skierowania informacji o podejrzeniu z art. 86 i art. 41 w zw. z art. 86 p.p.p.f.t. do jednostki analityki finansowej.

Niezależnie od przedmiotowych rozwiązań izba rozliczeniowa – KIR²⁴ prowadzi System ELIXIR jako elektroniczny system roz-

²³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, z 4.5.2016, s. 1).

²⁴ KIR spełnia warunek bycia IR w rozumieniu o.p. (art.119zg pkt 3), a także w rozumieniu p.p.p.f.t. (art. 13 ust. 1).

liczeń międzybankowych. Za jego pośrednictwem realizuje się większość transakcji, które są zlecane przez klientów polskich banków. Rozliczenie i rozrachunek zarówno przelewów, jak i poleceń zapłaty, odbywa się w trakcie trzech dziennych sesji rozliczeniowych. Takie podejście jest wynikiem tego, że relacja IR odbywa się z podmiotem przede wszystkim „prywatnym”, nie zaś, jak w przypadku STIR, z organem państwowym. W konsekwencji można byłoby rozważać, czy z takiej usługi nie może korzystać inny organ, tj. GIIF. Ale takie podejście byłoby raczej niezgodne z ideą tworzenia krajowych jednostek analityki finansowej, które same w sobie stają się szeroko działającymi podmiotami analitycznymi, posiadającymi na te potrzeby własne zbiory danych.

Z dokumentu zatytułowanego *Informacja o przetwarzaniu danych osobowych w Krajowej Izbie Rozliczeniowej S.A.*²⁵ wynika, że na potrzeby określone w art. 119zu § 2a o.p. KIR przetwarza następujące dane: imię i nazwisko, obywatelstwo, PESEL, data urodzenia, państwo urodzenia, rodzaj, numer, seria i kraj wydania dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby, adres zamieszkania, firma, NIP/EURONIP/inny numer identyfikacji podatkowej, REGON, inny rejestr, nazwa rejestru, państwo rejestracji, rodzaj prowadzonej działalności, data rejestracji lub rozpoczęcia działalności, kraj rejestracji lub rezydencji podatkowej, adres miejsca prowadzonej działalności i siedziby, adres korespondencyjny, zawierający kod kraju, kod pocztowy, miejscowość, ulicę, numer domu i lokalu, numer telefonu, adres poczty elektronicznej, numer rachunku, waluta oraz data jego otwarcia i zamknięcia, data początku i końca relacji między osobami a rachunkiem, adres IP. Dane te są przekazywane bankom, na podstawie art. 106d ust. 1 pkt 3 pr. bank. oraz na podstawie przepisu art. 119zu § 2a o.p. Profilowanie danych odbywa się dla realizacji zadań (przetwarzanie) na podstawie art. 6 ust. 1 lit c RODO w zw. z art. 106d ust. 1 pkt 3 pr. bank. oraz na podstawie art. 119zu § 2a OP.

²⁵ Informacja o przetwarzaniu danych osobowych w Krajowej Izbie Rozliczeniowej SA, <https://www.kir.pl/o-kir/rodo> (dostęp: 24.07.2024 r.).

2. Propozycje zmian ustawodawstwa UE na potrzeby budowania wspólnych platform wymiany informacji pomiędzy instytucjami obowiązany

Na podstawie prowadzonych rozważań należy także zauważyć najnowsze propozycje prawne będące ostatnio na różnym poziomie konsultacji w ramach organów UE. Prace zmierzają do przygotowania takich rozwiązań, które umożliwiłyby „dzielenie się informacjami” pomiędzy europejskimi IO dla oceny ryzyka i stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. W dniu 5 grudnia 2022 r. Rada UE przyjęła stanowisko w sprawie wniosku Komisji dotyczącego rozporządzenia w sprawie AML/CFT (dalej: „mandat Rady”). Mandat Rady przewidywał przepisy, które umożliwiłyby, pod pewnymi warunkami, podmiotom zobowiązanym (instytucjom obowiązany) lub tam, gdzie występują właściwe władze publiczne będące stroną „partnerstwa na rzecz wymiany informacji”, także tym podmiotom, dzielić się ze sobą informacjami dotyczącymi „podejrzanych transakcji”, które są, będą albo były zgłaszane przede wszystkim jednostkom analityki finansowej (art. 54 ust. 3a projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT), a także danymi osobowymi, które zostały zebrane w trakcie dopełnienia obowiązków należytej staranności wobec klienta (art. 55 ust. 7 projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT)²⁶. W przypadku przyjęcia takich lub podobnych przepisów, STIR, jako platforma techniczna, mógłby realizować zadania związane z techniczną wymianą informacji na potrzeby AML/CFT. Ponadto mandat Rady przewiduje możliwość wprowadzenia podstaw prawnych dla IO do dzielenia się między sobą danymi osobowymi, danymi zebranymi w trakcie wykonywania obowiązków należytej staranności wobec klienta, w szczególności, do przekazywania tych informacji, które dotyczą „nieprawidłowości lub nietypowych okoliczności wskazujących

²⁶ Council of European Union, *Mandate for Negotiations with the European Parliament on the Proposal for a Regulation on AML/CFT*, 15517/22, 5 December 2022 [w:] *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing – Mandate for Negotiations with the European Parliament*, Inter-institutional File: 2021/0239(COD) Brussels, 5 December 2022, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15517-2022-INIT/en/pdf> (dostęp: 25.08.2024 r.).

na pieniądze”, czy „prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu” (art. 55 ust. 5 projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT). Warunki, które byłyby w tym zakresie wymagane, przedstawiają się następująco: a) udostępniane dane osobowe dotyczą nieprawidłowości lub nietypowych okoliczności wskazujących na środki pieniężne, pranie pieniędzy lub finansowanie terroryzmu; b) zainteresowane podmioty zobowiązane informują o tym swoich klientów lub potencjalnych klientów, iż mogą być udostępniane dane osobowe zgodnie z niniejszym paragrafem; (c) udostępniane dane osobowe pochodzą z wiarygodnych źródeł, są dokładne i aktualne; d) zainteresowane podmioty zobowiązane przyjęły środki o wysokim poziomie bezpieczeństwa, zgodnie z art. 32 Rozporządzenia (UE) 2016/679, w szczególności w zakresie poufności, w tym bezpieczne kanały wymiany informacji; e) każde udostępnienie danych osobowych jest rejestrowane przez zainteresowane podmioty zobowiązane; te rejestry są udostępniane na żądanie władz, bez uszczerbku dla art. 54 ust. 1 projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT, w zakresie organów ochrony danych odpowiedzialnych za ochronę klientów przed nieuzasadnionymi manipulacjami; f) podmioty zobowiązane udostępniające dane osobowe wdrożą odpowiednie środki ochrony uzasadnione interesem danego klienta²⁷. Jednakże opór wobec proponowanych zmian stawiał Europejski Urząd Ochrony Danych Osobowych – EROD (Europejska Rada Ochrony Danych). Wskazał on, iż istotne ryzyko stwarza treść art. 54 ust. 3a, art. 55 ust. 5 i art. 55 ust. 7 projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT zmienionych mandatem Rady w zakresie dotyczącym podstawowych praw do prywatności i do ochrony danych osobowych. W szczególności EROD wyraziła poważne obawy co do zgodności z prawem, konieczności i proporcjonalności ww. przepisów oraz rekomendowała współprawodawcom, aby nie włączali ich do ostatecznego tekstu wniosku dotyczącego rozporządzenia w sprawie AML/CFT²⁸. EROD uznała, że brak jest odpowiedniego za-

²⁷ Ibidem, s. 181.

²⁸ EDPB, *Letter to the European Parliament, the Council, and the European Commission on Data Sharing for AML/CFT Purposes in Light of the Council's Mandate for Negotiations*, Brussels, 28 March 2023, Ref: OUT2023-0017, https://edpb.europa.eu/system/files/2023-04/edpb_letter_out2023-0017_aml_cft_com_en.pdf (dostęp:

bezpieczenia danych wrażliwych, które byłyby przetwarzane w kontekście tych przepisów, a nie można opierać się w tym zakresie na art. 9 ust. 2 lit. g) RODO. Z tych wszystkich powodów EROD oceniła, aby współprawodawcy nie włączali art. 54 ust. 3a, i art. 55 ust 5 projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT do mandatu Rady w ostatecznym tekście rozporządzenia AML/CFT.

W ramach dalszych prac zaproponowano wprowadzenie jako poprawki art. 54 ust. 5 i art. 55a projektu rozporządzenia w sprawie AML/CFT o następującej treści²⁹:

Art. 54 ust. 5. „W przypadku podmiotów zobowiązanych, o których mowa w art. 3 pkt 1, 2, 3 lit. a) i b), w sprawach dotyczących tej samej transakcji z udziałem co najmniej dwóch podmiotów zobowiązanych oraz na zasadzie odstępstwa od ust. 1, ujawnienie może nastąpić między odpowiednimi podmiotami zobowiązanymi pod warunkiem, że znajdują się one w Unii lub z podmiotami w państwie trzecim, które mają nałożone wymogi równoważne wymogom określonym w niniejszym rozporządzeniu, oraz że należą one do tej samej kategorii podmiotów zobowiązanych i podlegają wymogom dotyczącym tajemnicy służbowej i ochrony danych osobowych, zgodnie z prawodawstwem Unii w zakresie ochrony danych”³⁰.

Artykuł 55a. „Wymiana danych w ramach partnerstw na rzecz wymiany informacji w dziedzinie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu:

25.08.2024 r.).

²⁹ *Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing* 14.4.2023 – (COM(2021)0420-C90339/2021-2021/0239(COD)), [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0239\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0239(COD)&l=en) (dostęp: 23.09.2024 r.). Zob. *Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing*, 2021/0239(COD)-14/04/2023.

³⁰ *Draft European Parliament Legislative Resolution on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing* [Projekt rezolucji ustawodawczej Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu] (COM(2021)0420-C90339/2021-2021/0239(COD)).

1. W celu zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu oraz powiązanych przestępstw źródłowych, w tym w celu wypełnienia obowiązków wynikających z rozdziału V niniejszego rozporządzenia³¹, podmioty zobowiązane i organy publiczne mogą uczestniczyć w partnerstwach na rzecz wymiany informacji w dziedzinie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu ustanowionych na mocy prawa krajowego w jednym państwie członkowskim lub w kilku państwach członkowskich.
2. Bez uszczerbku dla art. 54 każde państwo członkowskie może ustanowić w swoim prawie krajowym, że w zakresie, w jakim jest to konieczne i proporcjonalne, podmioty zobowiązane oraz, w stosownych przypadkach, organy publiczne, które są stroną partnerstwa na rzecz wymiany informacji w dziedzinie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, mogą udostępniać dane osobowe zgromadzone w trakcie wykonywania obowiązków w zakresie należytej staranności wobec klienta na mocy rozdziału III oraz przetwarzać te dane w ramach partnerstwa do celów zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, pod warunkiem że co najmniej:
 - (a) zainteresowane podmioty zobowiązane informują swoich klientów lub potencjalnych klientów, że mogą udostępniać ich dane osobowe na mocy niniejszego ustępu;
 - (b) udostępniane dane osobowe pochodzą z wiarygodnych źródeł, są dokładne i aktualne;
 - (c) dane podmioty zobowiązane przyjmują środki zapewniające wysoki poziom bezpieczeństwa zgodnie z art. 32 rozporządzenia (UE) 2016/679, w szczególności w zakresie poufności, w tym bezpieczne kanały wymiany informacji;
 - (d) każdy przypadek udostępniania danych osobowych był rejestrowany przez podmioty zobowiązane oraz, w stosownych przypadkach, zainteresowane organy publiczne;

³¹ *Regulation of The European Parliament and of the Council on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing* [Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przeciwdziałania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0151_EN.html (dostęp: 24.07.2024 r.).

rejestry są udostępniane, bez uszczerbku dla art. 54 ust. 1, organom ochrony danych i organom odpowiedzialnym za ochronę klientów przed nieuzasadnionymi udostępnieniami na żądanie;

- (e) podmioty zobowiązane oraz, w stosownych przypadkach, organy publiczne, które są stroną partnerstwa na rzecz wymiany informacji w dziedzinie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, wdrażają odpowiednie środki w celu ochrony uzasadnionych interesów danego klienta. Dalsze przetwarzanie danych osobowych na mocy niniejszego ustępu w innych celach, w szczególności w celach komercyjnych (handlowych), jest zabronione³².

W ust 1 art. 55 zaproponowano zaś następującą treść rozporządzenia: *W zakresie, w jakim jest to absolutnie niezbędne do celów zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz zgodnie z zasadą proporcjonalności, podmioty zobowiązane mogą przetwarzać szczególne kategorie danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2016/679, oraz dane osobowe dotyczące wyroków skazujących i naruszeń prawa, o których mowa w art. 10 tego rozporządzenia, z zastrzeżeniem zabezpieczeń przewidzianych w ust. 2 i 3.*³³

Jak można zauważyć, propozycje rozwiązań dotyczą wszystkich podmiotów zobowiązanych (instytucji obowiązanych), które kwalifikują

³² *Draft European Parliament Legislative Resolution on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing* [Projekt rezolucji ustawodawczej Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu] (COM(2021)0420 – C90339/2021 – 2021/0239(COD), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0151_EN.html (dostęp: 23.09.2024 r.), 18.01.2024 r. ogłoszono o wstępnym porozumieniu co do zapisów rozporządzenia pomiędzy Radą UE a Parlamentem EU, *Deal on a Single Rulebook Against Money Laundering and Terrorist Financing* [Umowa dotycząca jednolitego zbioru zasad dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu], <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240117IPR16880/deal-on-a-single-rulebook-against-money-laundering-and-terrorist-financing> (dostęp: 23.07.2024 r.).

³³ Ibidem.

się do takiego krajowego statusu w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Ten zakres podmiotowy nie został w propozycjach unijnych ograniczony wyłącznie do tzw. instytucji finansowych, czyli głównie banków, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, instytucji kredytowych, przedsiębiorców świadczących usługi finansowe czy krajowych instytucji płatniczych (patrz zakres podmiotowy w art. 119zu. § 2a pkt 2 o.p.). W konsekwencji unijna formuła pozostaje znacznie szersza niż polskie rozwiązania krajowe oparte na pośrednictwie IR. Stąd też w przyszłości, w przypadku przyjęcia proponowanych przepisów, krajowa formuła także powinna ulec poszerzeniu o pozostałe IO. Otwartym pytaniem pozostaje, czy będzie ona opierać się na dotychczasowym technicznym pośrednictwie IR, czy też do pośredniczenia w wymianie informacji powołana zostaje inna instytucja pośrednicząca. Postulat pośredniczenia IR w wymianie informacji, także z podmiotami spoza sektora bankowego, został już przedstawiony w 2017 r.³⁴

Ostatecznie w rozporządzeniu AML (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1624 z 31.05.2024 r.) zmienione zostały art. 49 i 50. W art. 49 (*Proces korzystania z informacji innego podmiotu zobowiązanego*) wskazano, że wszelkie niezbędne informacje dotyczące środków należytej staranności wobec klienta określone w art. 20 ust. 1 lit. a), b) i c) podmioty zobowiązane uzyskują od podmiotu zobowiązanego³⁵, z którego informacji korzystają. Kwestia korzystania z informacji innego podmiotu zobowiązanego odnosi się więc do klientów, wobec których powinno się stosować środki należytej staranności, tj. a) identyfikację klienta i weryfikację jego tożsamości; b) identyfikację beneficjentów rzeczywistych i podejmowanie racjonalnych środków w celu weryfikacji ich tożsamości, tak aby podmiot zobowiązany był przekona-

³⁴ *Rekomendacje Kongresu Bankowości Detalicznej 2017 Międzysektorowa wymiana informacji o nadużyciach szansą na poprawę efektywności przeciwdziałania nadużyciom, Rekomendacja 3 – Umożliwienie wykorzystania izby rozliczeniowej do pośredniczenia w wymianie danych i przeciwdziałania naruszeniom interesów uczestników obrotu gospodarczego, także poza sektorem finansowym*, <https://www.efcongress.com/wp-content/uploads/2021/11/KBD2017-Rekomendacje-Kongresu-Bankowości-Detalicznej.pdf> (dostęp: 24.07.2024 r.).

³⁵ Podmiot zobowiązany to – w rozumieniu polskiego ustawodawstwa – instytucja obowiązana, IO.

ny, że wie, kim jest beneficjent rzeczywisty oraz że rozumie strukturę własności i kontroli klienta oraz c) prowadzenie oceny i, stosownie do sytuacji, uzyskiwanie informacji na temat celu i zamierzonego charakteru stosunków gospodarczych lub transakcji sporadycznych (w polskiej nomenklaturze – transakcji okazjonalnych) dla zrozumienia w instytucji tego celu i charakteru.

Podmioty zobowiązane, które korzystają z informacji innych podmiotów zobowiązanych, podejmują wszelkie niezbędne kroki w celu zapewnienia, aby podmiot zobowiązany, z którego informacji się korzysta, przedstawił na żądanie: a) kopie informacji zgromadzonych w celu identyfikacji klienta; b) wszystkie dokumenty uzupełniające lub wiarygodne źródła informacji, które wykorzystano do weryfikacji tożsamości klienta oraz, w stosownych przypadkach, beneficjentów rzeczywistych klienta lub osób, w których imieniu działa klient, w tym dane uzyskane za pomocą środków identyfikacji elektronicznej i odpowiednich usług zaufania, określonych w rozporządzeniu (UE) nr 910/2014; oraz c) wszelkie informacje zgromadzone na temat celu i zamierzonego charakteru stosunków gospodarczych. Przedmiotowe informacje są przekazywane przez podmiot zobowiązany, z którego informacji się korzysta, niezwłocznie, a w każdym razie w terminie pięciu dni roboczych. Warunki przekazywania informacji i dokumentów, powinna określać pisemna umowa między podmiotami zobowiązanymi. W przypadku gdy podmiot zobowiązany korzysta z informacji podmiotu zobowiązanego będącego częścią tej samej grupy, pisemną umowę można zastąpić procedurą wewnętrzną ustanowioną na poziomie grupy, o ile spełnione są warunki określone w art. 48 ust. 3 rozporządzenia 2024/1624.

Jednocześnie w art. 50 rozporządzenia (*Wytyczne w sprawie korzystania z informacji innych podmiotów zobowiązanych*) wyznaczono nowemu urzędowi nadzoru UE datę (do 10.07.2027 r.) dla wydania przez AMLA³⁶ wytycznych skierowanych do podmiotów zobowiązanych w sprawie: a) warunków, które byłyby akceptowalne dla podmiotów zobowiązanych, aby móc korzystać z informacji zgromadzonych

³⁶ *The Authority for Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism (AMLA).*

przez inny podmiot zobowiązany, w tym w przypadku zdalnej należytej staranności wobec klienta, b) ról i odpowiedzialności podmiotów zobowiązanych uczestniczących w sytuacji korzystania z informacji innego podmiotu zobowiązanego, oraz c) podejść nadzorczych do kwestii korzystania z informacji innych podmiotów zobowiązanych. W konsekwencji ustawodawca UE wykazał się w omawianym zakresie dużą ostrożnością co do wprowadzenia podstaw prawnych dla wymiany informacji pomiędzy instytucjami zobowiązanymi (IO).

3. Potrzeba wyzwań na przyszłość

Izba rozliczeniowa w postaci KIR S.A. może w przyszłości okazać się jedynym krajowym podmiotem, który wobec dostępu do szeroko określonych informacji (dane z systemów Elixir, Express Elixir i STIR, SInF) będzie mógł świadczyć usługi oparte nie tylko na stosowaniu środków bezpieczeństwa finansowego czy wykonywaniu czynności niezbędnych do ich zastosowania, ale także prowadzić stałą wymianę informacji o klientach i transakcjach pomiędzy IO (także instytucjami zobowiązanymi) posiadającymi uprawnienia do zlecania tego typu usług. Nie dotyczy to jedynie składania rozbudowanych zawiadomień opisowych w postaci SUPER-SAR³⁷, ale także respektowania wymogów identyfikacyjnych zagrożeń przy on-boardingu i w trakcie realizacji stosunków gospodarczych z klientem przez instytucję obowiązującą. Omawiane przepisy art. 119zu § 2a pkt 2 o.p., wraz z przepisem art. 106d ust. 1 pkt 3 ustawy pr. bank., mogą być oceniane jako podstawa do funkcjonowania SCU AML – tj. Sektorowego Centrum Usług AML, czyli partnerskiego przedsięwzięcia KIR i Związku Banków Polskich (ZBP)³⁸, które ma

³⁷ Wielka Brytania podjęła wysiłki, aby ułatwić wymianę informacji SAR między podmiotami regulowanymi w Wielkiej Brytanii. Ustawa o finansach przestępczych z 2017 r. wprowadziła mechanizm, dzięki któremu regulowane banki i instytucje finansowe mogą wymieniać się informacjami o podejrzeniu prania pieniędzy we współpracy z brytyjską, krajową jednostką analityki finansowej. Umożliwia to składanie wspólnych raportów o ujawnieniu (zwanym „super SAR”), J. Anderson, K. DiLemmo, D. Shoo, *Winning the AML Intelligence War with Public Private Partnerships*, <https://www.whitecase.com/insight-our-thinking/winning-aml-intelligence-war-public-private-partnerships> (dostęp: 26.11.2024 r.).

³⁸ ZBP to samorządowa organizacja banków działająca na podstawie ustawy z 30.05.1989 r. o izbach gospodarczych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 579), po-

na celu przygotować i udostępnić katalog usług wspierających w bankach wobec procesów AML/CFT. SCU AML opiera się w głównej mierze na informacjach z systemu STIR oraz na działających w ramach KIR S.A. systemach płatności.

Wydaje się, że pewne działania w UE i rozwój krajowej izby rozliczeniowej idą w parze. Kwestie prawne zostały przedstawione w poprzednim rozdziale, pozostają one kompatybilne także z innymi rozwiązaniami, które można określić jako techniczne lub odnoszące się do nowych technologii. Zwłaszcza dotyczy to możliwości, jakie można otrzymać w wyniku takich projektów, jak: eIDAS 2.0, mObywatel, Europejski Portfel Tożsamości Cyfrowej, silne uwierzytelnianie klienta (SCA). Tego typu rozwiązania umożliwiają korzystanie z innego obszaru wykonywania „niezbędnych czynności” na potrzeby stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, ponadto pozwalają na wykorzystanie technologii blockchain do współdziałania pomiędzy poszczególnymi IO w zakresie wymiany informacji o tożsamości klientów tych instytucji bez powtarzania się tych samych czynności. Skorzystanie z tych możliwości elektronicznych baz danych staje się elementem przyszłości. Wykorzystanie takich możliwości do analizy ryzyka, procedur KYC (ang. *Know Your Customer*, Poznaj swojego klienta), KYT (ang. *Know Your Transaction*, Poznaj swoją transakcję), stosowania środków bezpieczeństwa finansowego i ustalania ich intensywności, przybliży wprowadzenie modelu *on-line* dla wykonywania tych obowiązków przez IO. W konsekwencji skracać się powinien zdecydowanie czasokres czynności sprawdzających, weryfikacyjnych czy decyzyjnych w całej procedurze AML/CFT. Dzięki ich wykorzystaniu powinien zwiększyć się również poziom bezpieczeństwa IO i ograniczać stan narażenia ich na wykorzystanie wobec kreowania różnego rodzaju przestępstw źródłowych dla prania pieniędzy czy finansowania działalności terrorystycznej. Taki jest, wydaje się, zasadniczy cel możliwości skorzystania z platformy wiedzy, jaką reprezentuje IR. Wobec oczekiwania na Wytyczne AMLA, pozostaje otwartym

wołana do życia w styczniu 1991 r. Oficjalna strona ZBP: <https://www.zbp.pl/o-zbp/misja> (dostęp: 23.09.2024).

pytanie, czy w polskich uwarunkowaniach prawnych i technicznych, dla procesu korzystania z informacji innego podmiotu zobowiązanego, niezbędnym stanie się potrzeba pośrednictwa IR, czy też te rozwiązania znajdą inne instrumentarium techniczne w podobnie funkcjonującym podmiocie.

Do zastanowienia pozostaje kwestia, czy SCU AML (w tym KIR jako IR) powinno być dystrybutorem alertów transakcyjnych dotyczących transakcji podejrzanych³⁹. Wydaje się, że taki instrument powinien być przede wszystkim rozpatrywany jako możliwość budowania SUPER-SAR na podstawie informacji z podmiotów współdziałających, a dopiero kolejno zajmować się przekazem takich zbiorczych informacji o podejrzanych transakcjach do GIIF. Aktualny system AML/CFT, jako adresata informacji o podejrzanych transakcjach, wskazuje GIIF, jako krajową jednostkę analityki finansowej. Należy ponadto podkreślić, że podejrzalność transakcji jest zagadaniem subiektywnym, wypracowanym przez daną IO w oparciu o postrzeganie podejrzalności i z uwzględnieniem przepisów ogólnych, a także stanów faktycznych. Dlatego też usługodawcza rola IR mogłaby opierać się przede wszystkim na weryfikacji, sprawdzaniu i pozyskiwaniu danych na potrzeby prowadzenia niezbędnych czynności w IO, w tym dla typowania ryzyka i identyfikowania podejrzalności klientów/transakcji. Z pewnością nie powinna ona stanowić w jakimkolwiek stopniu informacyjnego „FIU⁴⁰–bis” w systemie krajowym AML/CFT (także w zakresie SI*GIIF⁴¹). Ponadto przedmiotem rozważań powinna być także sprawa „nadzoru” nad SCU AML. O ile taki nadzór nad jednym z elementów podmiotowych SCU AML, tj. KIR S.A. jako instytucją płatniczą, wykonuje UKNF (na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym⁴², to wobec ZBP brak jest takiego merytorycznego nadzoru i po-

³⁹ Zob. P. Sławski, *Jak zapobiegać praniu pieniędzy*, 8.05.2024, <https://www.parkiet.com/komentarze/art40310641-pawel-slawski-jak-zapobiegac-praniu-pieniedzy> (dostęp: 23.09.2024 r.).

⁴⁰ The Financial Intelligence Unit (FIU).

⁴¹ SI*GIIF – system teleinformatyczny Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, wewnętrzna baza danych służąca do realizacji zadań przez GIIF.

⁴² Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 135.

zostaje on uplasowany w innym obszarze administracji⁴³. Dlatego też w przedmiotowej sprawie należałoby rozważyć, czy w przyszłości tego typu instrument wsparcia nie powinien być obwarowany jednolitymi rozwiązaniami ustawowymi (aktualnie elementy podstaw wykonawczych umieszczone są w różnych aktach prawnych rangi ustawy). Do rozważenia na przyszłość byłaby także kwestia możliwości realizowania przez SCU AML zleceń przedkładanych przez GIIF wobec możliwości koordynacyjnych pomiędzy sektorowymi IO.

4. Podsumowanie

Należy zauważyć, że KIR S.A. (jako IR) nie jest organem koordynującym informacje pomiędzy określonymi podmiotami wskazanymi w poszczególnych aktach prawnych, np. o.p., pr. bank czy SINF i p.p.p.f.t., niemniej jednak posiada przede wszystkim znaczny potencjał techniczny do świadczenia usług w poszczególnych zakresach, np. ustalania wskaźnika ryzyka dla Szefa KAS, pośredniczenia w przekazywaniu informacji pomiędzy instytucjami zobowiązanymi a Szefem KAS w zakresie informacji rejestrowanej, pośredniczenia w przekazywaniu informacji od IO na rzecz GIIF w tym informacji określonych w art. 72 ustawy o p.p.p.f.t. oraz współuczestniczenia w przetwarzaniu i wzajemnym udostępnianiu informacji, w tym informacji objętych tajemnicą bankową. Stale budowana pozycja KIR pozwala pozytywnie patrzeć na jeszcze szersze możliwości wykorzystania jej, zwłaszcza dla potrzeb konsolidowania i analizowania danych, które będzie można wykorzystać jako alerty dla instytucji obowiązanych wobec przestępczych zamiarów sprawców, chcących wykorzystać usługi instytucji finansowych do popełniania przestępstw (cel rozumiany jako prewencja przed przestępstwami), ale także na rzecz budowania wspólnych platform informacyjnych do śledzenia zachowań transakcyjnych (wykrywanie alertów transakcyjnych), których aktywa mogą być wykorzystane w procedurze legalizowania środków (prania pieniędzy) oraz organizowania i budowania wsparcia finansowego dla logistyki

⁴³ Nadzór nad izbami gospodarczymi sprawowany jest przez właściwego ministra lub wojewodę.

grup terrorystycznych oraz bezpośredniej organizacji zamachów terrorystycznych, zarówno w kraju, jak i poza jego granicami. Aktualne przepisy UE, jak i prawa krajowego nie pozwalają na realizację takich przedsięwzięć.

Przygotowywane rozwiązania prawne na poziomie unijnym wskazują na to, że współdziałanie IO, zwłaszcza w zakresie wymiany informacji, będzie przyszłym kierunkiem rozwoju dla potrzeb skuteczniejszego i efektywniejszego budowania zbiorów informacji i raportowania o podejrzanych okolicznościach świadczących o możliwości prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu ze szkodą dla IO. Jest to kierunek, który wkomponowuje się w potrzeby zwiększenia wartości raportów o podejrzanej aktywności klientów oraz o podejrzanych transakcjach. W tym drugim przypadku świadczenie usług mogłoby polegać także na weryfikacji, na rzecz IO, klientów umieszczanych na różnego rodzaju listach sankcyjnych, związanych np. z walką z terroryzmem lub z wojną w Ukrainie. Ostatecznie, mimo uzyskiwania zewnętrznego wsparcia analitycznego i technicznego, odpowiedzialność za zastosowanie środków bezpieczeństwa finansowego powinna jednak spoczywać na IO.

Bibliografia

1. P. Kozik, M. Gumularz, *Ochrona danych osobowych w marketingu i sprzedaży*, Warszawa 2019,
2. W.M. Jasiński, M.A. Kędzierski, *Praktyczny komentarz do ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej*, Szczepno 2024.
3. W. Kapica (red.), *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Komentarz*, Warszawa 2020.
4. P. Tyborowska, *Podstawowe regulacje dostępu do informacji publicznej na poziomie konstytucji i ustaw w porządku prawnym państw członkowskich Unii Europejskiej*, *Roczniki Administracji i Prawa* 2021, XXI, z. 2.

A Subtle Change in the Tax Code and Great Opportunities for the Clearing House in Supporting Obligated Institutions in the AML/CFT Area

(Part 2)

Abstract: Modern, legal national solutions in the area of AML/CFT supported by technological development, aim to increase the effectiveness and quality of the fight against money laundering and terrorism financing. They are based on general international guidelines and established laws, but also often on a subjective, individualized conceptual approach. One such solution is to expand the cooperation of the clearing house with some obligated institutions. This paper is focused on the support of obligated institutions by the clearing house in the scope of performing activities, necessary to apply financial security measures, and conducting, and documenting the results of the current analysis of conducted transactions. In carrying out this task, the clearing house uses data from other systems, including those aimed at combating tax crime, and the possibility of intermediating in the settlement of transactions, and the exchange of information between obligated institutions. The presented solution fits into the new legal instruments, which have been prepared in the EU for the purpose of increasing the possibilities of exchanging information between individual obligated institutions as participants in the AML/CFT system.

Keywords: clearing house, obligated institution, Tax Ordinance, financial security measures, outsourcing

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

*Marcin Jachimowicz*¹

Rozważania o warunkowym umorzeniu postępowania karnego. Uwagi *de lega lata* i *de lege ferenda* (Część 2)

Streszczenie: W drugiej części niniejszego tekstu omówiono problematykę związaną z długością okresu próby, dozorem, orzekaniem obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia, nawiązki, przepadku, a także z obowiązkami probacyjnymi. W tekście poruszono również tematykę dotyczącą podjęcia warunkowo umorzonego postępowania. Celem badawczym pracy jest szczegółowe zapoznanie Czytelnika z regulacjami dotyczącymi wskazanej materii z punktu widzenia prawa karnego materialnego oraz wykonawczego. Główna hipoteza badawcza sformułowana przez Autora brzmi następująco: uregulowania prawne dotyczące warunkowego umorzenia są słuszne. W pracy przedstawiono również propozycje zmian legislacyjnych dotyczących omawianej instytucji, mające na celu wyeliminowanie kwestii budzących wątpliwości interpretacyjne, jak również uelastycznienie i rozszerzenie praktyki stosowania tego rodzaju reakcji prawnokarnej na przestępstwo.

Słowa kluczowe: środek probacyjny, warunkowe umorzenie postępowania, próba, dozór, obowiązek naprawienia szkody, obowiązek probacyjny

¹ prokurator Prokuratury Rejonowej w Świebodzinie, ORCID 0000-0003-0009-5751.

I. Wprowadzenie

Warunkowe umorzenie postępowania karnego jest jednym z trzech egzystujących w ustawie karnej środków probacyjnych. Wspólnymi cechami środków probacyjnych są: a) określony w przepisach sposób postępowania ze sprawcami; b) poddawanie sprawców próbie, która określona jest tak co do długości trwania, jak i co do warunków oraz rygorów z nią związanych; c) rozpościeranie nad sprawcami odpowiedniego dozoru ze strony organów sądowych i realizowanie w stosunku do probantów określonego programu oddziaływania resocjalizacyjnego; d) zróżnicowanie metod oddziaływania w zależności od formy probacji i osoby probanta; e) związanie powodzenia albo niepowodzenia okresu próby z określonymi następstwami prawnymi, różnymi dla każdej formy probacji, ale opartymi na zbliżonych zasadach².

Istotnym argumentem, który przemawia za stosowaniem wobec sprawców przestępstw środków probacyjnych, są aspekty ekonomiczne, albowiem środki tego rodzaju dają możliwość oszczędzenia zarówno czasu, jak i kosztów postępowania sądowego lub kosztów związanych z utrzymaniem sprawcy w placówce penitencjarnej. Mankamentem stosowania środków tego rodzaju jest natomiast ograniczenie funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego³.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, które polega na poddaniu sprawcy przestępstwa stosownym obowiązkom próby. W tej części pracy skupiono się na okresie próby, a także problematyce związanej z dozorem, obowiązkiem naprawienia szkody, zadośćuczynieniem, nawiązką, obowiązkami probacyjnymi, zakazem prowadzenia pojazdów, świadczeniem pieniężnym, przepadkiem, a także podjęciem warunkowo umorzonego postępowania karnego⁴.

² S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze, Zarys wykładu*, Kraków 2003, s. 267-268.

³ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 215.

⁴ E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Toruń 2010, s. 123-124.

II. Okres próby

Warunkowe umorzenie postępowania karnego następuje na okres próby, który wynosi od roku do lat 3 i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 67 § 1 k.k.). W trakcie próby sprawdzana jest trafność prognozy kryminologicznej, będącej jedną z przesłanek tego rodzaju orzeczenia⁵.

W ustawie karnej brak jest dyrektyw, które mogłyby stanowić podstawę ustalenia właściwej w danym przypadku długości okresu próby. Rozwiązanie tej kwestii pozostawiono nauce prawa karnego oraz judykaturze. Przy określaniu okresu próby sąd powinien kierować się celem, jaki powinna spełniać ta instytucja, i uwzględniać przede wszystkim zasadę prewencji szczególnej⁶. Jak trafnie przyjął SN: „wyznaczenie okresu próby na konkretny – zgodny z art. 67 § 1 k.k. – czas realizuje dwie zasadnicze funkcje. Służy oddziaływaniu wychowawczemu na sprawcę przestępstwa, a zarazem weryfikacji postawionej względem niego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Określenie długości okresu próby w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne jest podstawowym i niezbędnym składnikiem wyroku, a podstawą prawną do jego określenia musi być przepis art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. Braku postanowień w tym względzie nie da się uzupełnić w postępowaniu wykonawczym, co czyni taki wyrok niewykonalnym”⁷. Ustawodawca nie przewidział możliwości przerwania okresu próby, na skutek przeszkód w wykonywaniu zadań, którym ten okres służy, poza wypadkiem podjęcia warunkowo umorzonego postępowania.

III. Dozór

W okresie próby sąd może oddać sprawcę pod dozór kuratora (zawodowego albo społecznego) albo osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skaza-

⁵ Wyr. SN z 16.01.2015 r., V KK 377/14, Lex nr 1645281.

⁶ Wyr. SN z 21.03.1980 r., Rw 92/80, OSNKW 1980, nr 5-6, poz. 47.

⁷ Wyr. SN z 25.06.2020 r., IV KK 170/20, Lex nr 3161425.

nym (art. 67 § 2 k.k.). Instytucja dozoru jest nadzwyczaj skutecznym środkiem polityki karnej, gdy wiąże się z profesjonalnym nadzorem nad zachowaniem się danej osoby w okresie próby.

Fundamentalnymi zadaniami dozoru są funkcje aktywnego kształtowania procesu oddziaływania na sprawcę, wobec którego zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, a także funkcje kontrolne nad jego postępowaniem w okresie próby. Jak wynika z przytoczonych tu argumentów, dozór nie ogranicza wolności sprawcy, nie zwiększa nałożonych na niego w wyroku dolegliwości, a umożliwia sądowi zwiększenie oddziaływania wychowawczego w okresie próby. Pełni również funkcję kontrolną, zapewnia bowiem sądowi stały wgląd w przebieg próby poprzez składanie przez kuratora okresowych sprawozdań dotyczących jej przebiegu.

Na gruncie tego środka probacyjnego dozór ma zawsze charakter fakultatywny, a w praktyce najczęściej oskarżony oddawany jest pod dozór kuratora sądowego albo społecznego. Oddanie oskarżonego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie pod dozór osoby godnej zaufania albo organizacji społecznej jest ewenementem.

Postulować należy, by w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne dozór stosować w szczególności wobec sprawców młodocianych, którzy popełnili przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby najbliższej lub wspólnie zamieszkującej, a także wobec oskarżonych, na których nie nałożono obowiązków probacyjnych, środków karnych, ani obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę czy nawiązki. Oddanie pod dozór należy stosować również wobec probantów, którzy uczą się lub studiują, a także utrzymywanych przez inne osoby, jak i wobec sprawców, na których nałożono obowiązek probacyjny w postaci powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania środków odurzających. Zasadnym jest również zastosowanie dozoru wobec osób, co do których istnieją wątpliwości w przedmiocie ustalenia ich aktualnego miejsca pobytu.

Brak oddania pod dozór w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne nie oznacza niemożności jego późniejszego zastosowania. Artykuł 74 § 2 k.k. w zw. z art. 67 § 4 k.k. uprawnia sąd

do ustanawiania, rozszerzania lub zmieniania obowiązków nałożonych na probanta. Modyfikacja orzeczenia w zakresie dozoru może polegać albo na późniejszym oddaniu sprawcy pod dozór, gdy sąd nie orzekł go, umarzając warunkowo postępowanie karne, albo na zwolnieniu sprawcy od dozoru. W myśl art. 171 § 2 k.k.w. zadaniem kuratora sądowego, a także innych osób, stowarzyszeń, organizacji i instytucji wykonujących dozór, jest pomoc w readaptacji społecznej probanta. Kontrola ścisłego wykonywania przez sprawcę nałożonych na niego obowiązków i poleceń ma na celu wychowawcze oddziaływanie i zapobieganie jego powrotowi do przestępstwa. Zgodnie natomiast z art. 173 § 2 k.k.w. do zakresu działań sądowego kuratora zawodowego należy w szczególności: sprawowanie dozoru w stosunku do sprawcy; kontrolowanie w okresie próby wykonania przez sprawcę nałożonych na niego obowiązków; składanie wniosków o podjęcie postępowania warunkowo umorzonego; składanie wniosków o ustanowienie, rozszerzenie lub zmianę obowiązków w okresie próby, o zwolnienie od wykonania tych obowiązków albo o oddanie pod dozór lub zwolnienie od dozoru; udział w posiedzeniach sądu, w wypadkach wskazanych w ustawie; wykonywanie innych czynności wynikających z niniejszej ustawy oraz przepisów odrębnych.

IV. Obowiązek naprawienia szkody

Umarzając warunkowo postępowanie karne wobec sprawcy przestępstwa, który swoim zachowaniem wyrządził szkodę, sąd obligatoryjnie nakłada na takiego sprawcę obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, a w miarę możliwości również obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo zamiast tych obowiązków orzeka nawięzkę.

Z treści art. 67 § 3 k.k. wynika wprost, że w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego, sąd obowiązany jest do nałożenia obowiązku naprawienia szkody tylko, gdy powstanie szkody w zakresie dóbr pokrzywdzonego jest następstwem popełnionego przez sprawcę przestępstwa⁸. Obowiązek ten spoczywa na sędzie jedynie wówczas,

⁸ Wyr. SN z 31.08.2007 r., V KK 228/07, Lex nr 307803.

gdy w czasie orzekania szkoda nadal istnieje⁹. Odnosząc się do tej kwestii, SN stwierdził wprost, że „zgodnie (...) z treścią art. 67 § 3 k.k. w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego, sąd obowiązany jest: po pierwsze – do nałożenia na sprawców obowiązku naprawienia szkody wyłącznie wówczas, gdy powstanie szkody w zakresie dóbr pokrzywdzonego jest następstwem popełnionego przez nich przestępstwa; po drugie – obowiązek taki ciąży na sądzie tylko wtedy, gdy szkoda taka w czasie warunkowego umorzenia postępowania karnego nadal istnieje”¹⁰.

Dla orzeczenia obowiązku naprawienia szkody decydujące znaczenie ma ustalenie, czy przypisane oskarżonemu przestępstwo wyrządziło pokrzywdzonemu szkodę. Naprawienie szkody ma na celu odtworzenie stanu sprzed powstania szkody i nie może prowadzić do wzbogacenia się pokrzywdzonego, stąd jeżeli oskarżony naprawił w części szkodę, obowiązek jej naprawienia, orzekany przy warunkowym umorzeniu postępowania, może obejmować jedynie tę część szkody, która naprawiona nie została¹¹. Wysokość szkody, której obowiązek naprawienia sąd orzeka, należy ustalić zarówno z uwzględnieniem szkody rzeczywistej (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści, które pokrzywdzony mógłby odnieść, gdyby nie wyrządzono mu szkody (*lucrum cessans*) oraz odsetek¹².

Ustalając wysokość obowiązku naprawienia szkody, sąd zobligowany jest stosować regulacje zawarte w k.c., w tym w szczególności zamieszczone w art. 361 § 2, art. 362, art. 440 oraz art. 441 § 1. W orzecznictwie akcentuje się, że: „w ramach zasądzonego obowiązku naprawienia szkody zwrotowi podlegają także uzasadnione wydatki, poniesione po dokonaniu przestępstwa, jeżeli nie zostały już zwrócone osobie uprawnionej w innej drodze”¹³. W razie orzekania o obowiązku naprawienia szkody (lub o zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę) w ramach warunkowego umorzonego postępowania ma zastosowanie

⁹ Wyr. SN z 18.01.2007 r., WK 30/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 228.

¹⁰ Wyr. SN z 16.05.2002 r., III KK 189/02, Lex nr 553207.

¹¹ Wyr. SN z 11.03.2005 r., V KK 355/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 541.

¹² Wyr. SA w Łodzi z 22.03.2016 r., II AKa 112/15, Lex nr 2050841.

¹³ Wyr. SA w Łodzi z 30.06.2009 r., II AKa 83/09, OSAŁ 2011, nr 2, poz. 20.

art. 363 § 1 k.c., zgodnie z którym naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, istniejącego przed popełnieniem przestępstwa (tzw. restytucja naturalna), bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej (odszkodowanie), z zastrzeżeniem, że gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili (art. 363 § 2 k.c.).

Odstąpić od zobowiązania do naprawienia szkody w całości można, gdy ujawniony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie tej szkody w całej wysokości, szkoda została uprzednio w części już naprawiona, naprawienie szkody w całości byłoby nierealne, zachowanie się pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa bądź też w czasie jego popełnienia nie uzasadnia naprawienia mu szkody w całości, sam pokrzywdzony przyczynił się do powstania szkody¹⁴.

Pamiętać należy, że zastosowanie przez sąd karny instytucji miarkowania odszkodowania (art. 440 k.c.) podczas orzekania o obowiązku naprawienia szkody, także w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, nie wydaje się dopuszczalne, a to ze względów aksjologicznych, przede wszystkim dlatego, że szkoda została wyrządzona przestępstwem. W orzecznictwie spotyka się jednak stanowisko, że wobec sprawcy przestępstwa umyślnego, ale działającego w stanie ograniczonej poczytalności, art. 440 k.c. może mieć zastosowanie¹⁵. Do obowiązku naprawienia szkody, o którym tutaj mowa, znajduje odpowiednie zastosowanie art. 107 k.p.k. Orzeczenie tego obowiązku nie zamyka więc pokrzywdzonemu przestępstwem możliwości dochodzenia niezaspokojonych roszczeń na drodze procesu cywilnego (art. 415 § 2 k.p.k.).

¹⁴ Uchwała SN z 26.11.1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, nr 1, poz. 1.

¹⁵ Wyr. SA w Katowicach z 16.03.2017 r., I ACa 1045/16, Lex nr 2278187.

V. Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę

Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę natomiast odnosi się do sytuacji, gdy w następstwie przestępstwa doszło do naruszenia dóbr osobistych pokrzywdzonego lub do wyrządzenia mu innej krzywdy moralnej (obok spowodowania szkody majątkowej albo bez spowodowania szkody tego rodzaju). Orzeczenie w procesie karnym zadośćuczynienia za krzywdę, która wyrządzona została przestępstwem, jest możliwe tylko wtedy, gdy prawo cywilne dopuszcza możliwość zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 24 § 1 k.c., art. 417² k.c., art. 445 k.c., art. 446 § 4 k.c., art. 446² k.c., oraz art. 448 k.c.)¹⁶.

O rozmiarze należnego zadośćuczynienia decyduje rozmiar krzywdy, zadośćuczynienie ma bowiem na celu naprawienie szkody niemajątkowej, wyrażającej się doznanymi cierpieniami w sferze fizycznej i psychicznej. Niedający się ściśle wymierzyć charakter krzywdy sprawia, że ustalenie jej rozmiaru, a tym samym i wysokości zadośćuczynienia, zależy od oceny sądu. Ocena ta powinna uwzględniać całokształt okoliczności sprawy, nie wykluczając takich czynników, jak np. wiek pokrzywdzonego. Przy ustalaniu rozmiaru cierpień powinny być uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, odniesione jednak do indywidualnych okoliczności danego zdarzenia. Oceniając rozmiar doznanej krzywdy, trzeba zatem wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, w tym rodzaj doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń i rozmiar związanych z nimi cierpień fizycznych i psychicznych, ich nasilenie i czas trwania, nieodwracalność następstw zdarzenia, kalectwo i jego stopień, oszpecenie, rodzaj wykonywanej przez pokrzywdzonego pracy, jego szanse na przyszłość, wiek, poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiową, konieczność korzystania ze wsparcia bliskich oraz inne czynniki podobnej natury. Zadośćuczynienie powinno spełniać funkcję kompensacyjną¹⁷.

VI. Nawiązka

Orzeczenie nawiązki w przypadku warunkowego umorzenia postępowania może nastąpić zamiast obowiązku naprawienia szkody lub obo-

¹⁶ Post. SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42.

¹⁷ Wyr. SA w Katowicach z 16.03.2017 r., I ACa 1045/16, Lex nr 2278187.

wiązku zadośćuczynienia¹⁸. Możliwe jest również orzeczenie nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody i obok niej zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a także obowiązku naprawienia szkody i nawiązki zamiast zadośćuczynienia, ale w tej ostatniej sytuacji z racji dużej uznaniowości w zakresie ustalania wysokości zadośćuczynienia i możliwości jego miarkowania w odniesieniu do żądań pokrzywdzonego powstaje pytanie, czy będzie zachodzić w ogóle potrzeba zastępowania go nawiązką. Powinność zasądzenia nawiązki materializuje się wówczas, gdy pomimo istnienia do tego podstaw, nie orzeczono żadnego z wymienionych w art. 67 § 3 k.k. środków kompensacyjnych ani obowiązku naprawienia szkody, ani zadośćuczynienia. Nawiązka jest bowiem alternatywą rozłączną do tych środków, mającą na celu zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego.

Nawiązka orzekana w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne nie może przekraczać 100.000 zł., co wynika z art. 48 k.k.

Takie potraktowanie przez ustawodawcę nawiązki na gruncie instytucji warunkowego umorzenia postępowania prowadzi do wniosku, że ma ona spełniać te same funkcje co nawiązka, która orzekana jest na podstawie art. 46 § 2 k.k.

Moim zdaniem należy postulować rozszerzenie granic przedmiotowych dotyczących możliwości orzekania nawiązki w przypadku zastosowania przez sąd instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Nie ma bowiem przeszkód, aby ten element represji karnej był stosowany przy warunkowym umorzeniu postępowania nie tylko jako surogat obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ale również jako samodzielny element wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, realizujący funkcje kompensująco-represyjne wobec oskarżonego. Wydaje się przecież, że zakończenie postępowania karnego w przedmiocie przestępstw określonych np. w art. 53-63 u.p.n. wydaniem wyroku warunkowo umarzającym postępowanie, a nie wyrokiem skazującym, nie eliminuje potrzeby rekompensaty strat finansowych poniesionych przez społeczeństwo z tytułu leczenia osób uzależnionych od narkotyków.

¹⁸ Wyr. SN z 30.11.2018 r., III KK 508/17, Lex nr 2585073.

Dlatego też należy *de lege ferenda* zaproponować zmianę brzmienia art. 70 ust. 4 u.p.n. skutkującą poszerzeniem zakresu możliwości orzeczenia nawiązki o sprawców przestępstw przewidzianych w art. 53-63 u.p.n., wobec których postępowanie warunkowo umorzono¹⁹. Analogiczne zmiany, umożliwiające orzeczenie nawiązki w przypadku sięgnięcia przez sąd po omawiany tu środek probacyjny, powinny zostać wprowadzone do art. 47 § 2 k.k., który obecnie normuje problematykę dotyczącą orzekania nawiązki w razie skazania za przestępstwo przeciwko środowisku; do art. 212 § 3 k.k., normującego problematykę orzekania nawiązki w razie skazania za przestępstwa, o których mowa w art. 212 § 1 lub 2 k.k.; do art. 216 § 4 k.k., normującego problematykę dotyczącą orzekania nawiązki w razie skazania za przestępstwa, o których mowa w art. 216 § 1 lub 2 k.k.; do art. 290 § 2 k.k., który normuje problematykę dotyczącą orzekania nawiązki w razie skazania za wyrąb drzewa albo za kradzież drzewa wyrąbanego lub powalonego; do art. 35 ust. 5 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt²⁰, który normuje problematykę dotyczącą orzekania nawiązki w razie skazania za przestępstwa określone w art. 35 ust. 1, 1a lub 2 tego aktu prawnego; do art. 27c ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy z 18.04.1985 r. o rybactwie śródlądowym²¹, który wskazuje na konieczność orzeczenia w razie skazania za przestępstwo określone w art. 27c ust. 1 tego aktu prawnego na rzecz pokrzywdzonego uprawnionego do rybactwa, nawiązki w wysokości od pięciokrotnej do dwudziestokrotnej wartości przywłaszczonych ryb.

VII. Inne obostrzenia związane z warunkowym umorzeniem postępowania

1. Wstęp

Poza powyżej opisanymi środkami, sąd, stosując instytucję warunkowego umorzenia postępowania, ma możliwość nałożenia na sprawcę obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5-6b, 7a lub 7b k.k.,

¹⁹ P. Gensikowski, *Nawiązka jako środek reakcji na przestępstwa przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii*, Prok. i Pr. 2019, nr 5, s. 60.

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1580.

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 883.

a ponadto może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. lub zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3 k.k. Ten ostatni zakaz sąd może wymierzyć do lat 2, co stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 43 § 1 k.k. Jednocześnie w judykaturze zastrzega się, że okres, na jaki można orzec ten zakaz, nie może być dłuższy niż okres próby²².

2. Świadczenie pieniężne

Samodzielną podstawę prawną orzeczenia świadczenia pieniężnego stanowi art. 67 § 3 k.k. Jak trafnie orzekł SN, „w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego podstawą orzeczenia środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 k.k. jest art. 67 § 3 k.k.”²³.

Przy warunkowym umorzeniu postępowania świadczenie pieniężne orzekane jest zawsze fakultatywnie, a sąd powinien orzekać je w szczególności w przypadku zastosowania tego środka wobec sprawcy przestępstwa, gdzie brak pokrzywdzonego albo brak jest szkody.

Kontrowersyjną kwestią jest, czy nakładając na sprawcę przestępstwa, wobec którego zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, obowiązek świadczenia pieniężnego, sąd powinien określić termin wykonania tego obowiązku. Mimo że w judykaturze przeważa stanowisko, że terminu takiego nie oznacza się²⁴, wskazać należy, że podstawą prawną wyznaczenia takiego terminu w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie stanowić powinien art. 74 § 1 k.k., który znajduje odpowiednie zastosowanie poprzez art. 67 § 4 k.k.

Sięgając po ten środek represji, sąd powinien dostosować wysokość kwoty świadczenia pieniężnego do charakteru czynu, sytuacji majątkowej oraz wysokości dochodów sprawcy, a także wymiaru ciążącego na nim obowiązku naprawienia szkody²⁵. Świadczenie pieniężne orzekane jest na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

²² Post. SN z 29.01.2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, nr 3-4, poz. 15.

²³ Wyr. SN z 1.03.2007 r., WA 10/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 560.

²⁴ Wyr. SN z 4.12.2003 r., WA 55/03, Lex nr 3666441.

²⁵ Uchwała SN z 21.06.1995 r., I KZP 18/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 55.

3. Zakaz prowadzenia pojazdów

Zakaz prowadzenia pojazdów w sytuacji, w której postępowanie karne zostaje warunkowo umorzone, jest fakultatywny. Przepis art. 67 § 3 *in fine* k.k. stanowi bowiem w zakresie orzekania tego środka *lex specialis* w stosunku do art. 42 § 2 k.k. i wyłącza stosowanie tego ostatniego w zakresie przez siebie objętym, a zatem właśnie przy warunkowym umorzeniu postępowania²⁶.

Orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów wymaga zrealizowania przesłanek szczególnych upoważniających do zastosowania tego środka, wskazanych w art. 42 § 1 k.k., czyli może mieć miejsce tylko wtedy, gdy sprawca, będąc uczestnikiem ruchu, popełnił przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Zakaz ten może być orzeczony wyłącznie na okres do lat 2. Jak zasadnie podnosi SN, nie może on być dłuższy niż wyznaczony okres próby²⁷. Artykuł 67 § 3 k.k. nie ustanawia odrębnej dolnej granicy okresu, na który zakaz ten może zostać orzeczony, stąd wydaje się, że minimalny okres to rok, co wynika z dyspozycji art. 43 § 1 k.k.

Skoro okres, na który sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów, nie może przekroczyć długości okresu próby, który od 1 lipca 2015 roku²⁸ wynosi maksymalnie 3 lata, postulować należy wydłużenie maksymalnego okresu, na który zakaz ten mógłby zostać orzeczony w przypadku zastosowania warunkowego umorzenia postępowania z 2 do 3 lat.

Do zakazu prowadzenia pojazdów, o którym mowa w art. 67 § 3 k.k., znajduje odpowiednie zastosowanie art. 43 § 2 k.k.

4. Obowiązki probacyjne

Artykuł 67 § 3 k.k. upoważnia sąd do nałożenia na poddanego próbie niektórych obowiązków przewidzianych przy stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Obowiązki te,

²⁶ Post. SN z 29.01.2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, nr 3-4, poz. 15.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Art. 1 pkt 31 lit. a ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015, poz. 396.

o charakterze fakultatywnym, mają urealnić warunkowość tej instytucji. Sąd może zobowiązać sprawcę przestępstwa, wobec którego stosuje warunkowe umorzenie postępowania, do:

- a) informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby (art. 72 § 1 pkt 1 k.k.);
- b) przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.);
- c) wykonywania ciężącego na nim obowiązku łżenia na utrzymanie innej osoby (art. 72 § 1 pkt 3 k.k.);
- d) powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.);
- e) poddania się terapii uzależnień (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.);
- f) poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.);
- g) uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych (art. 72 § 1 pkt 6b k.k.);
- h) powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 72 § 1 pkt 7a k.k.);
- i) opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1 pkt 7b k.k.).

Pierwszym spośród obowiązków związanych z okresem próby, w razie zastosowania przez sąd omawianego środka probacyjnego, jest obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby. Stosując ten element probacji, sąd jest zobowiązany do wskazania w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie sposobu i częstotliwości, z jaką oskarżony powinien realizować nałożony na niego obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby. Brak takiego rozstrzygnięcia uniemożliwia skuteczne egzekwowanie tego obowiązku, a nie ma możliwości konwalidowania tego uchybienia, ani w trybie art. 74 § 1 k.k., ani w drodze zastosowania art. 13 k.k.w.²⁹ Obowiązek informacyjny realizuje funkcję kontrolną oraz funkcję dyscyplinującą³⁰. Zauważyć należy, że kontrola w okre-

²⁹ Wyr. SN z 29.10.2019 r., II KK 99/19, Lex nr 3561431.

³⁰ L. Bogunia, *Obowiązki nakładane na sprawcę istotnym czynnikiem probacji* [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, t. VII, Wrocław 2001, s. 140.

sie próby postępowania i życia osobistego sprawcy, wobec którego zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, ma uświadamiać mu, że jego czyn nie pozostaje bez reakcji prawnokarnej, a ewentualne ponowne naruszenie prawa może mieć konsekwencje w postaci podjęcia warunkowo umorzonego postępowania, co z kolei skutkować może wydaniem wyroku skazującego.

Kolejnym obowiązkiem, który może zostać orzeczony w związku z okresem próby, jest przewidziany w art. 72 § 1 pkt 2 k.k. obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego. Środek ten niewątpliwie służy wychowawczemu oddziaływaniu na sprawcę, albowiem wymaga on od niego autorefleksji i wykonania odpowiedniego gestu skruchy, daje również satysfakcję pokrzywdzonemu, jest formą moralnego zadośćuczynienia za wyrządzoną mu krzywdę. Obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego powinien być orzekany przede wszystkim w stosunku do sprawców przestępstw, którzy swoim zachowaniem wyrządzili pokrzywdzonemu krzywdę moralną, w tym w szczególności w przypadku przestępstw, o których mowa w art. 190 § 1 k.k., art. 212 § 1 i 2 k.k., art. 216 § 1 i 2 k.k., art. 222 § 1 k.k., art. 224 § 2 k.k., art. 226 § 1 k.k., art. 257 k.k. i art. 262 § 1 k.k. Nie ma również przeszkód, by środek ten orzekać wobec sprawców przestępstw przeciwko mieniu. Obowiązek ten nie powinien być orzekany w tych przypadkach, gdy pokrzywdzony nie życzy sobie jego zastosowania, a także wówczas, gdy skazany przeprosił już pokrzywdzonego i zostało to w odpowiedni sposób udokumentowane w aktach postępowania, w tym w szczególności w protokole rozprawy. Artykuł 72 § 1 pkt 2 k.k. nie określa formy, w jakiej przeproszenie pokrzywdzonego powinno nastąpić. Do uznania sądu pozostawiono zatem termin oraz formę realizacji tego obowiązku. Przeproszenie może mieć dowolną formę, może zatem nastąpić tak ustnie, jak i w formie pisemnej. Istotne jest doprecyzowanie w wyroku formy przeproszenia, co pozwoli na kontrolę wywiązania się z nałożonego obowiązku²⁷. Jak trafnie orzekł SN, „regułą powinno być niezwłoczne przeproszenie pokrzywdzonego. W niektórych wypadkach może być celowa forma publicznych przeprosin (np. wówczas, gdy przestępstwo popełnione było publicznie)”³¹.

³¹ Uchwała SN z 29.01.1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

Nalożenie obowiązku wykonywania ciężącego na sprawcy obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby (art. 72 § 1 pkt 3 k.k.) ma istotne znaczenie w przypadku warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego o przestępstwo niealimentacji, tak w typie podstawowym, o którym mowa w art. 209 § 1 k.k., jak i w typie kwalifikowanym z art. 209 § 1a k.k.

Zakaz nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających z art. 72 § 1 pkt 5 k.k. jest orzekany przede wszystkim wobec tych oskarżonych, którzy popełnili przestępstwo pod wpływem alkoholu lub innych środków odurzających, jak również wobec takich sprawców, u których używki (alkohol, inne środki odurzające) stanowiły jeden z podstawowych powodów popełnienia przestępstwa. Jak wynika z treści tego przepisu, w przypadku alkoholu zakaz dotyczy nadużywania, co oznacza, że sąd nie może zakazać oskarżonemu całkowitego spożywania alkoholu. W zupełnie inny sposób przedstawia się sytuacja w zakresie innych środków odurzających, tutaj bowiem sąd posiada kompetencję zakazania ich całkowitego używania.

Kolejnym obowiązkiem, który może zostać nałożony na oskarżonego w związku z zastosowaniem warunkowego umorzenia postępowania, jest obowiązek poddania się terapii uzależnień (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.). Obowiązek ten spełnia ewidentnie rolę indywidualno-prewencyjną i profilaktyczną²⁸.

Zobowiązanie określone w art. 72 § 1 pkt 6a k.k. w zw. z art. 67 § 3 k.k. może polegać wyłącznie na leczeniu lub terapeutycznym oddziaływaniu w warunkach ambulatoryjnych i w żadnym wypadku nie może odbywać się w zakładzie zamkniętym. To ostatnie jest bowiem niczym innym jak pozbawieniem człowieka wolności osobistej³².

Artykuł 72 § 1 pkt 7a k.k. statuuje podstawę do orzeczenia dwóch osobnych obowiązków probacyjnych: obowiązku powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób, a także obowiązku powstrzymania się od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób. Zasadniczym celem tych obowiązków jest zapobieganie wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego prze-

³² Post. SA w Białymstoku z 12.07.2017 r., II AKz w 1010/17, Lex nr 2369648.

stępstwem. Zobowiązując sprawcę do zaniechania dalszych kontaktów z ofiarą lub zbliżania się do niej, zapewnia się jej komfort psychiczny, a niejednokrotnie może to nawet zapobiec popełnianiu kolejnych przestępstw na jej szkodę³³. Wskazane tu obowiązki probacyjne największe znaczenie będą miały w przypadku sprawców przestępstw, o których mowa w rozdziale XXVI k.k.

Czas i sposób wykonania obowiązków probacyjnych sąd orzeka po uprzednim wysłuchaniu sprawcy, zaś nałożenie obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 6 oraz 6a k.k., wymaga zgody sprawcy czynu (art. 74 § 1 k.k. w zw. z art. 67 § 4 k.k.). Charakter obowiązków ustalonych przez sąd jest uzależniony od realiów konkretnej sprawy, a także od prognozy kryminologicznej, czyli oceny zachowania sprawcy, zwłaszcza w kontekście prawdopodobieństwa popełnienia przez niego nowego przestępstwa. Większe ryzyko powrotu sprawcy do przestępstwa powinno skutkować szerszym katalogiem obowiązków nałożonych na sprawcę oraz dłuższym okresem próby. Trafnie wskazuje się, że bezrefleksyjne nakładanie nadmiernych zobowiązań na sprawcę, w stosunku do którego zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, może stanowić dla niego znaczną dolegliwość, a nawet być traktowane jako ograniczenie jego praw i wolności konstytucyjnych. Może też doprowadzić do „wewnętrznego buntu” i przynieść odwrotne efekty, tj. wpłynąć negatywnie na proces resocjalizacji, a tym samym pozytywny przebieg okresu próby³⁴. Dlatego też sąd zobligowany jest do zachowania wyjątkowej rozwagi i ostrożności przy wyborze odpowiednich obowiązków oraz ich liczby, zgodnie z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności.

Obowiązki związane z okresem próby mogą być w jej trakcie zmieniane, rozszerzane, a także ustanawiane, ponadto sprawca może być od ich wykonywania zwolniony przez sąd, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. Sąd może również oddać sprawcę pod dozór, mimo że pierwotnie nie był on orzeczony, jak i zwolnić spod orze-

³³ B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, CzPKiNP 2018, nr 1, s. 75.

³⁴ M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (analiza ustaw i praktyki sądowej)*, Warszawa 1974, s. 119.

czonego wcześniej dozoru (art. 74 § 2 k.k. w zw. z art. 67 § 4 k.k.). Jak zauważył SN, „nałożenie na oskarżonego obowiązków w postaci powstrzymania się od nadużywania alkoholu oraz podjęcia leczenia odwykowego w poradni przeciwalkoholowej, bez uprzedniego obli-gatoryjnego wysłuchania i bez wyjednanania jego obowiązkowej zgody na orzeczenie drugiego z tych obowiązków w sposób rażąco narusza przepis art. 74 § 1 k.k. Jednocześnie naruszenie to w sposób oczywi-sty ma istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż oznacza nałożenie na oskarżonego obowiązków stanowiących dodatkowe dolegliwości w ra-mach wydanego wyroku”³⁵.

Katalog obowiązków probacyjnych, które mogą zostać orze-czone wobec sprawcy przestępstwa, w stosunku do którego sąd sto-suje warunkowe umorzenie postępowania, nie obejmuje obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 4 k.k. (zobowiązanie skazanego do wykonywania pracy zarobkowej lub do przygotowania zawodowego), art. 72 § 1 pkt 7 k.k. (zobowiązanie skazanego do powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach) i art. 72 § 1 pkt 8 k.k. (zobowiązanie skazanego do innego stosownego postę-powania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa). Pominięcie tych obowiązków probacyjnych przy wa-runkowym umorzeniu postępowania nie wydaje się słuszne. Postulo-wać należy recypowanie przez art. 67 § 3 k.k. całego art. 72 § 1 k.k. Brak jest jakichkolwiek negatywnych przesłanek, które uniemożliwia-łyby orzeczenie wobec sprawcy przestępstwa, w stosunku do którego sąd rozważa możliwość zastosowania omawianego środka probacyj-nego, wskazanych powyżej obowiązków. Możliwość ich nałożenia na sprawcę przestępstwa, w stosunku do którego zastosowano warun-kowe umorzenie postępowania, w istotny sposób może wpłynąć na ukształtowanie społecznie pożądanej postawy, a także urealnienie warunkowości tej instytucji. Stworzenie przez ustawodawcę szerokie-go wachlarza zobowiązań dla sprawcy przestępstwa umożliwia są-dowi wyrokującemu oraz sądowi wykonującemu wyrok odpowiednią indywidualizację reakcji karnej. Dzięki temu sąd będzie miał większe

³⁵ Wyr. SN z 14.06.2011 r., IV KK 143/11, Lex nr 848154.

możliwości dostosowania obowiązku związanego z okresem próby do rodzaju popełnionego przez sprawcę przestępstwa, jego okoliczności, a także osobowości sprawcy. Warto zwrócić uwagę na fakt, że katalog obowiązków probacyjnych z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. jest katalogiem otwartym, co uzasadnione jest koniecznością indywidualizacji nakładanych na sprawcę obowiązków³⁶. Przepis ten umożliwia np. zobowiązanie oskarżonego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym, co ma istotne znaczenie dla pokrzywdzonego, jeżeli o szkodzie lub krzywdzie, które doznał w następstwie przestępstwa, orzekł wcześniej sąd cywilny³⁷. W takim przypadku, z uwagi na art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., nie ma możliwości orzeczenia nawiązki na rzecz pokrzywdzonego ani tym bardziej obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Wprowadzenie tego obowiązku probacyjnego do katalogu obowiązków, które można by było orzec w razie warunkowego umorzenia postępowania, stanowiłoby, choćby z przytoczonego powyżej powodu, realne zabezpieczenie interesów pokrzywdzonego związanych z należną mu kompensatą. Niezrozumiałym jest również pominięcie wśród obowiązków probacyjnych, które można orzec w przypadku warunkowego umorzenia postępowania, obowiązku z art. 72 § 1 pkt 4 k.k. Obowiązek nauki lub przygotowania się do zawodu zasługuje na uznanie, w szczególności w przypadku sprawców młodocianych, albowiem może przyczynić się do wykształcenia społecznie pożądanej postawy, zwłaszcza że obowiązki te mogą zostać orzeczone również po ukończeniu przez sprawcę 18. roku życia³⁸. Pożądane, na gruncie warunkowego umorzenia postępowania, jest także zobowiązanie sprawcy do wykonywania pracy zarobkowej z uwagi na zapewnienie mu legalnego uzyskiwania środków na utrzymanie siebie i osób najbliższych, ale również zapewnienie w ten sposób środków pieniężnych, które pozwolą na wykonanie orzeczonego obowiązku naprawie-

³⁶ A. Zoll, *Komentarz do art. 72 k.k.* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. I. Komentarz do art. 1-166 k.k.*, Warszawa 2012, s. 654.

³⁷ Wyr. SN z 16.11.2022 r., II KK 242/22, Lex nr 3549574.

³⁸ Wyr. SA w Katowicach z 23.04.2009 r., II AKA 79/09, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2010, nr 9, poz. 60.

nia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki, ale także realizację np. obowiązku probacyjnego, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 3 k.k.

5. Przepadek

Stosując warunkowe umorzenie postępowania, sąd może także orzec przepadek (art. 45a § 1 k.k.). Kodeks karny przewiduje dwa rodzaje przepadku: przepadek przedmiotów (art. 44 k.k.) oraz przepadek korzyści majątkowej (art. 45 k.k.). W przypadku zastosowania przez sąd instytucji warunkowego umorzenia postępowania orzeczenie przepadku jest zawsze fakultatywne, co wynika z art. 45a § 1 k.k. Tak więc w razie warunkowego umorzenia postępowania nie znajdzie zastosowania art. 44 § 1 k.k., który nakazuje sądowi orzeczenie przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, chyba że podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. To samo dotyczy przepadku, o którym mowa w art. 44 § 2 k.k., w zakresie obligatoryjnego jego orzekania. Przy warunkowym umorzeniu postępowania nie ma również zastosowania m.in. art. 44 § 6 k.k. i art. 70 ust. 1 u.p.n. W przepisach tych bowiem jest mowa o skazaniu. Do warunkowego umorzenia postępowania nie ma również zastosowania art. 44 § 3 k.k., który przewiduje możliwość orzeczenia nawiązki na rzecz Skarbu Państwa, w sytuacji gdy orzeczenie przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu.

Szczególny rodzaj przepadku przewidziany został w razie warunkowego umorzenia postępowania wobec sprawcy przestępstw, o których mowa w art. 62 u.p.n. lub art. 62b u.p.n. W przypadku tych czynów obligatoryjnemu przepadkowi podlega środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychoaktywna, nawet jeżeli nie były własnością sprawcy.

Przepadek jako element warunkowego umorzenia postępowania może zostać orzeczonej przez sąd w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne, który wydany zostanie na rozprawie

albo na posiedzeniu, bądź w postanowieniu uzupełniającym (art. 420 k.p.k.). Nie może być jednak orzeczony po pomyślnym upływie okresu próby, jaki oznaczony został w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie.

VIII. Podjęcie warunkowo umorzonego postępowania

Gdy okres próby przebiega niepomyślnie, istnieje obowiązek albo możliwość podjęcia przez sąd postępowania karnego, które zostało warunkowo umorzone.

Artykuł 68 k.k. określa warunki podjęcia postępowania warunkowo umorzonego. Ustawodawca przewidział w tym przepisie trzy rodzaje przesłanek podjęcia postępowania.

Przesłanką obligatoryjną, o której mowa w art. 68 § 1 k.k., jest popełnienie w okresie próby przestępstwa (zbrodni albo występku) umyślnego (w tym również umyślnie-nieumyślnego), za które probant został prawomocnie skazany. Nie stanowi obligatoryjnej podstawy podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego popełnienie w okresie próby umyślnego przestępstwa skarbowego, za które probant został prawomocnie skazany. W art. 68 § 1 k.k. mowa jest bowiem wyłącznie o przestępstwie, a jak wskazano już w pierwszej części tego artykułu ustawodawca nie obejmuje terminem „przestępstwo” również przestępstwa skarbowego. Dlatego też postulować należy, by art. 68 § 1 k.k., podobnie jak i art. 66 § 1 k.k., uzupełnić poprzez wskazanie w jego treści wyraźnie także przestępstwa skarbowego. Obecnie prawomocne skazanie za popełnione w okresie próby umyślne przestępstwo karbowe stanowi fakultatywną przesłankę podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego, o której mowa w art. 68 § 2 k.k. Co ciekawe, popełnienie przez sprawcę przestępstwa umyślnego w okresie próby, za które został prawomocnie skazany, stanowi obligatoryjną przesłankę podjęcia warunkowo umorzonego postępowania o przestępstwo skarbowe, co wynika z faktu recypowania przez art. 20 § 2 k.k.s. całego art. 68 k.k.

Do przesłanek fakultatywnych podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego należy natomiast zaliczyć: rażące naruszenie porządku prawnego, w szczególności popełnienie innego przestępstwa

niż to, które stanowi podstawę do obligatoryjnego podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, uchylanie się od dozoru, uchylanie się od wykonania nałożonego obowiązku lub orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku lub niewykonanie zawartej z pokrzywdzonym ugody (art. 68 § 2 k.k.).

Pojęcie „uchylania się” (od dozoru, obowiązków probacyjnych, orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego, przepadku) było w praktyce wielokrotnie wyjaśniane. Podkreślano niezmiennie, że w pojęciu „uchylania się” mieści się negatywny stosunek psychiczny sprawcy do dozoru, nałożonych obowiązków probacyjnych, orzeczonych środków karnych lub przepadku, będący wyrazem jego złej woli i sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości podporządkowania się wymienionym rygorom, sprawca nie czyni tego, bo nie chce, a więc z powodów przez siebie zawinionych. „Uchylenie się”, o którym mowa w art. 68 § 2 k.k., powinno mieć charakter powtarzalny³⁹. Jak przyjął SN, stwierdzenie, że sprawca uchylał się od wykonania obowiązku, wymaga uprzednio rozważenia wszystkich okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny podmiotowego nastawienia sprawcy wobec nałożonego obowiązku. Mogą bowiem mieć miejsce wypadki, że niewykonanie obowiązku wynika z przyczyn, które są niezależne od sprawcy, np. choroba czy wypadek losowy. Z tego też powodu przed wydaniem postanowienia o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego sąd powinien ustalić, czy sprawca miał możliwość wykonania obowiązku związanego z okresem próby i czy uchylił się od jego wykonania⁴⁰.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga pojęcie „porządek prawny”. Definiując je, warto przytoczyć stanowisko zaprezentowane przez SA w Krakowie, który orzekł: „«pojęcia porządku prawnego» używanego na gruncie prawa karnego jako przesłanki nawiązującej do postawy sprawcy nie należy sprowadzać wyłącznie do porządku w znaczeniu karnoprawnym. Popęlnienie przestępstwa jest tylko jedną z form naruszenia tego porządku. Może to być również popełnienie wykroczenia, jak i dopuszczenie się zachowania niebędącego czynem zabronionym

³⁹ Post. SA w Krakowie z 25.07.2018 r., II AKz 578/18, Lex nr 2633142.

⁴⁰ Uchwała SN z 29.01.1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

pod groźbą kary, jak naruszenie innych obowiązków cywilnoprawnych, pracowniczych. Naruszeniem porządku prawnego jest zatem zachowanie się skazanego wbrew zakazom lub nakazom prawa karnego (popęlnienie przestępstwa), administracyjnego (popęlnienie wykroczenia), a także wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów, które prawo karne wiąże z takimi instytucjami, jak: warunkowe zwolnienie, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego czy też odroczenie lub przerwa w wykonywaniu kary⁴¹.

W art. 68 § 2a k.k. unormowana została względnie obligatoryjna przesłanka podjęcia warunkowo umorzonego postępowania. Sąd podejmuje postępowanie, jeżeli przesłanki fakultatywne do podjęcia postępowania zaistnieją po udzieleniu probantowi pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego. Sąd może jednak, w takim przypadku, uwzględnić szczególne okoliczności i odstąpić od podjęcia postępowania.

Ponadto sąd może podjąć warunkowo umorzone postępowanie karne, w sytuacji gdy sprawca po wydaniu orzeczenia o warunkowym umorzeniu, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco naruszył porządek prawny, a w szczególności, gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (art. 68 § 3 k.k.).

Warunkowo umorzone postępowanie karne nie może zostać podjęte później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 68 § 4 k.k.). Sąd podejmuje postępowanie z powodu wystąpienia w okresie od wydania orzeczenia o warunkowym umorzeniu przyczyn ujętych w art. 68 § 1-3 k.k., chociażby to orzeczenie nie było jeszcze prawomocne, do dnia upływu terminu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Upływ terminu, o którym mowa w art. 68 § 4 k.k., oznacza, że umorzone postępowanie *ex lege* z warunkowego przemienia się w ostateczne, jego warunkowość po upływie okresu, o którym mowa w art. 68 § 4 k.k., staje się historyczna, zaś po upływie okresu próby wydłużonego o kolejnych 6 miesięcy oskarżony nie może ponosić żadnych negatywnych skutków popełnie-

⁴¹ Post. SA w Krakowie z 15.05.2019 r., II AKz w 373/19, Lex nr 2738040.

nia przestępstwa, odnośnie do którego wydano wobec niego wyrok warunkowo umarzający postępowanie⁴². Pomyślny przebieg próby i brak podjęcia postępowania w ciągu 6 miesięcy od zakończenia jej okresu skutkuje ostatecznym charakterem. Nie mamy tutaj do czynienia z klasycznym zatarciem skazania, ale uzasadnione jest stwierdzenie, że ostateczne umorzenie postępowania nie powinno wywoływać dla sprawcy negatywnych skutków na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej.

Podstawą podjęcia postępowania nie mogą być okoliczności, które wystąpiły przed wydaniem orzeczenia, chociażby były znane sądowi⁴³.

Postanowienie o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania unicestwia wcześniejsze, prawomocne orzeczenie o warunkowym umorzeniu. W razie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego sprawa prowadzona jest od nowa na zasadach ogólnych, co powoduje, że sąd zostaje zobowiązany do ponownego przeprowadzenia dowodów oraz ich oceny, niezależnie od uprzednich ustaleń ani dokonanych na ich podstawie ocen (at. 551 k.p.k.)⁴⁴.

IX. Podsumowanie

Instytucja warunkowego umorzenia postępowania, przy istniejących unormowaniach kodeksowych, zdecydowanie powinna stać się o wiele bardziej popularnym środkiem reakcji na drobne przestępstwa. Możliwość nałożenia oraz modyfikacji w okresie próby obowiązków, które mogą zostać nałożone na sprawcę, w stosunku do którego możliwe jest zastosowanie tego środka reakcji prawnokarnej, czyni go elastycznym środkiem wychowawczym i zapobiega ponownemu naruszaniu prawa. Zapewnia również naprawienie szkody pokrzywdzonemu, co przywraca porządek naruszony czynem zabronionym. Ów środek probacyjny jest zatem, mając na uwadze jego charakter wolnościowy, związany z poddaniem sprawcy przestępstwa próbie, środkiem o potencjale adekwatnej reakcji karnej.

⁴² Post. SN z 16.11.2023 r., II KK 471/23, Lex nr 3689882.

⁴³ Wyr. SA we Wrocławiu z 20.01.2000 r., II AKo 616/99, OSA 2000, nr 7-8, poz. 61.

⁴⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 945.

W zwiększeniu stopnia stosowania wskazanej tu instytucji, jak i jej uelastycznieniu, pomóc może rozszerzenie obowiązków związanych z okresem próby, które można by nałożyć na sprawcę przestępstwa, w stosunku do którego instytucja ta mogłaby znaleźć zastosowanie, o obowiązki, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 4, 7 i 8 k.k., a także wydłużenie okresu, na jaki mógłby zostać orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów z 2 do 3 lat. Ponadto pilną potrzebą legislacyjną jest wprowadzenie do art. 68 § 1 k.k. zwrotu „przestępstwo umyślne skarbowe”, a także rozszerzenie granic przedmiotowych dotyczących orzekania, w razie zastosowania tego środka probacyjnego, nawiązki.

Bibliografia

1. L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja karna*. t. VII, Wrocław 2001.
2. A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2007.
3. B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, CzPKiNP 2018, nr 1.
4. M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (analiza ustaw i praktyki sądowej)*, Warszawa 1974.
5. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007.
6. S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Kraków 2003.
7. E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Toruń 2010.
8. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. t. I. *Komentarz do art. 1-166 k.k.*, Warszawa 2012.

Consideration on Conditional Discontinuation of Criminal Proceedings. Remarks *de lege lata* and *de lege ferenda*.

(Part 2)

Summary. This study discusses the regulations contained in the Penal Code and the Executive Penal Code of 1997 regarding the use of probation in the form of conditional discontinuation of criminal proceedings. The main thrust of the considerations undertaken by the Author in the second part of the study is the presentation of issues related to: 1. the length of the probation period, 2. supervision, 3. adjudicating the obligations to compensate the damage, 4. forfeiture, as well as 5. probation obligations. The text also discusses the issue of resuming conditionally discontinued proceedings. The research goal of the work is to familiarize the Reader in detail with the regulations regarding the indicated matters from the point of view of the substantive criminal law and the executive law. The paper also presents proposals for legislative changes regarding the institution in question, aimed at eliminating issues that raise interpretation doubts, as well as making it more flexible and expanding the practice of applying this type of criminal law response to a crime.

Keywords: probation measure, conditional discontinuation of proceedings, supervision, obligation to compensate the damage, probation obligations

Redakcja przyjmuje wyłącznie prace dotychczas niepublikowane (także na prywatnych stronach internetowych).

Redakcja prosi o nadsyłanie tekstów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, zgodnie z następującymi ustawieniami: strona niestandardowa, marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 5,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz odstęp między wierszami 1,2, odstęp między akapitami 0 pkt.; wcięcie akapitu 1,25. Tytuły i śródtytuły pogrubione. Wyrażenia obcojęzyczne w tekście polskim – kursywą.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej stronie – w punktach alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury oraz tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, nr Pesel (tylko do wiadomości wydawcy, celem wystawienia umowy), informację o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów albo stopni naukowych oraz afiliację, a także ORCID.

Od studentów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) opiekuna naukowego lub zawodowego.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:

1) przypisy dolne:

Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 571 ze zm.

Wyrok SN z 17.12.2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

¹. A. Baładynowicz, *Człowiek częstką wszechświata*, Warszawa 2019, s. 155.

². P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2, s. 37-48.

³. J. Zajądło, *Filozofia prawa a teoria prawa*, [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020, s. 30.

⁴. Ł. Chruściel, B. Wszeborowski; *SN dał ZUS do ręki bat na przedsiębiorców (Opinia)*, *Dziennik Gazeta Prawna* 11.01.2024 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/9400001,sn-dal-zus-do-reki-bat-na-przedsiębiorcow-opinia.html> (dostęp: 20.08.2024 r.).

Ostatnio cytowana pozycja: Ibidem, s. 345.

Wcześniej cytowana pozycja: A. Baładynowicz, *Człowiek...*, s. 158.

2) bibliografia (bez aktów prawnych, orzeczeń i stron internetowych):

1. A. Baładynowicz, *Człowiek częstką wszechświata*, Warszawa 2019.

2. P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2.

3. J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020.

W tekście i przypisach prosimy o stosowanie następujących skrótów:

k.c. ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)

k.k. ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.)

k.k.s. ustawa z 10.09.1999 r., - Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628, ze zm.)

Konstytucja RP Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.)

k.p.a. ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 527)

k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568, ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 37)
k.p.p.	Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
k.p.w.	ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 977, ze zm.)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119 ze zm.)
o.p.	ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2383, ze zm.)
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
MS	Minister Sprawiedliwości
NBP	Narodowy Bank Polski
NSA	Naczelný Sąd Administracyjny
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS	Trybunał Sprawiedliwości
UE	Unia Europejska
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
BIP	Biuletyn Informacji Publicznej
Biul.PK	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
GP	Gazeta Prawna
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
MoP	Monitor Prawniczy
MoPr	Monitor Prawa Pracy
M.P.	Monitor Polski
NP	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria A
OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy Seria B
OwSG	Orzecznictwo w sprawach gospodarczych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne

Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Pr. Sp.	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
R.Pr.	Radca Prawny
REPiS	Ruch Ekonomiczny, Prawniczy i Socjologiczny
Sl. Prac.	Służba Pracownicza
SP	Studia Prawnicze
SPE	Studia Prawno-Ekonomiczne
Wok.	Wokanda
ZNSA	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUGd	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
etc.	et cetera (i tak dalej)
ibidem	dzieło cytowane na tej samej stronie (tamże)
in fine	na końcu
itd.	i tak dalej
itp.	i tym podobne
lit.	litera
j.w.	jak wyżej
m.in.	między innymi
nb	numer brzegowy
niepubl.	niepublikowany/a/e
np.	na przykład
nr	numer
orz.	orzeczenie
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
r.	rok
red.	redakcja
Rozdz.	rozdział
s.	strona/y
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/a/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **30** stron znormalizowanego tekstu (54.000 znaków), a pozostałych opracowań – **15** stron (27.000 znaków).

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

Materiały należy przysyłać na adres e-mail:

redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza „KARTA RECENZENTA”. Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

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

