

PROKURATURA I PRAWO



6 Prokuratura Krajowa
CZERWIEC 2025 wydanie online

PROKURATURA I PRAWO



NUMER 6

PROKURATURA KRAJOWA
czerwiec 2025

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: Dariusz KORNELUK

Członkowie: Janina BŁACHUT, Katarzyna DUDKA, Lech GARDOCKI, Elżbieta HRYNIEWICZ-LACH, Wojciech JASIŃSKI, Krisztina KARSAI, Piotr KŁADOCZNY, Grzegorz KUCA, Daniele NEGRI, Celina NOWAK, Christoph-Eric MECKE, Hanna PALUSZKIEWICZ, Marek SAFJAN, Dobrosława SZUMIŁO-KULCZYCKA, Tadeusz TOMASZEWSKI, Włodzimierz WRÓBEL, Mirosław WYRZYKOWSKI, Jarosław ZAGRODNIK

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodnicząca: Małgorzata SZEROCZYŃSKA

Członkowie: Jerzy DUŻY, Anna JASKUŁA, Krzysztof KARSZNICKI, Bogusław MICHALSKI, 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

Okładka: 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:

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

Daniel Knaga

Udział PG w postępowaniu przed TK – uwagi de lege lata i de lege ferenda.....	10
--	-----------

<i>The Participation of the Attorney General in Proceedings before the Polish Constitutional Tribunal de Lege Lata and de Lege Ferenda</i>	<i>30</i>
--	-----------

Michał Długosz

Prawnokarna ochrona majestatu organu w demokratycznym państwie prawa z perspektywy art. 135 § 2 k.k.	31
--	-----------

<i>Criminal Law Protection of the Majesty of an Authority in a Democratic State of Law from the Perspective of Article 135 § 2 of the Polish Penal Code</i>	<i>50</i>
---	-----------

Dominika Laskowska

Przestępstwo generowania sztucznego ruchu jako nadużycie w komunikacji elektronicznej – wyzwania cyberprzestępczości	51
---	-----------

<i>Crime of Generating Artificial Telecommunication Traffic as Misuse of Electronic Communications – Cybercrime Challenges.....</i>	<i>85</i>
---	-----------

Jan Kluza

Odpowiedzialność za przestępstwo z art. 180a k.k. w oparciu o decyzję o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi a uzyskanie prawa jazdy w kraju członkowskim UE.....	86
---	-----------

<i>Liability for an Offence under the Article 180a of the Polish Penal Code based on the Decision to Withdraw the Right to Drive Motor Vehicles and Obtaining a Driving License in an European Union Member State</i>	102
Kamil Kowalczyk	
Odpowiedzialność karna uczestników walk typu <i>freak fight</i>	103
<i>Criminal Liability of Participants of Freak Fights</i>	117
Piotr Nowak	
Funkcjonowanie END w Estonii w świetle oceny 10 rundy ewaluacyjnej Rady UE	118
<i>The Functioning of the European Investigation Order in Estonia in the Light of the Evaluation of the 10th Round of the Council of the European Union</i>	137
Materiały szkoleniowe/Training materials	
Maciej Młynarczyk	
Czy istnieje „naród banderowski”? Zastępcze określenia grup ludności w postępowaniach o przestępstwa motywowane uprzedzeniami	139
<i>Is There a “Banderite Nation”? Substitute Names of Population Groups in Criminal Proceedings for Bias-Motivated Crimes</i>	165
Informacje dla Auterek i Autorów	166

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

EKPCz	Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.)
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 2025 r., poz. 383)
k.k.s.	ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 628 ze zm.)
KPP	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. z 7.06.2016 r., C202/390)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119 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. 572)
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 2025 r., poz. 46 ze zm.)
p.k.e.	ustawy z 12.07.2024 r. – Prawo komunikacji elektronicznej (Dz.U. poz. 1221 ze zm.)
pr. bank.	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646 ze zm.)
p.r.d.	ustawa z 20.06.1997 r. Prawo o ruchu drogowym

	(tekst jedn. Dz.U. 2024 poz. 1251 ze zm.)
pr. o prok.	ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 390 ze zm.)
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
u.k.p.	ustawa z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami (tekst jedn. Dz.U. 2024 poz. 1210 ze zm.)
z.n.k.e.	ustawa z 28.07.2023 r. o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 1803)

2. Organy i instytucje

USA	United States of America – Stany Zjednoczone Ameryki
UFC	Ultimate Fighting Championship
CFCA	The Communications Fraud Control Association
ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
CBA	Centralne Biuro Antykorupcyjne
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
EURATOM	Europejska Wspólnota Energii Atomowej
IPN	Instytut Pamięci Narodowej
KAS	Krajowa Administracja Skarbowa
KSSiP	Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
MS	Minister Sprawiedliwości
MZ	Minister Zdrowia
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelnny Sąd Administracyjny
PAN	Polska Akademia Nauk
PG	Prokurator Generalny
PK	Prokurator Krajowy
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
PRL	Polska Rzeczypospolita Ludowa

SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
WE	Wspólnoty Europejskie
WSA	Wojewódzki Sąd Apelacyjny
UMCS	Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
UPA	Ukraińska Powstańcza Armia
U.Wr.	Uniwersytet Wrocławski
WSB	Wyższa Szkoła Bankowa

3. Publikatory i czasopisma

CBOSA	Centralna Baza Orzeczeń i Sądów Administracyjnych
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Gd.St.Pr.	Gdańskie Studia Prawnicze
MoP	Monitor Prawniczy
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra

PPK	Przegląd Prawa Konstytucyjnego
PPP	Przegląd Prawa Publicznego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
St.Pr.	Studia Prawnicze
Wok.	Wokanda
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

4. Inne skróty

ak.	akapit
ang.	angielski
art.	artykuł
cz.	część
dot.	dotyczy
EJN	Europejska Sieć Sądowa
ENA	Europejski Nakaz Aresztowania
END	Europejski Nakaz Dochodzeniowy
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
LGBT	lesbian, gay, bisexual, transsexual
m.in.	między innymi
MMA	Mixed Martial Arts – mieszane sztuki walki
nast.	następny/a/e
nb.	numer brzegowy

niepubl.	niepublikowane
np.	na przykład
nr	numer
ok.	około
ost.	ostatni/a/e
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
przyp.	przypis
r.	rok
red.	redakcja
rozdz.	rozdział
s.	strona/y
sygn.	sygnatura
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tw.	tak zwany/a/e
tyś.	tysiąc/e
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
uw.	uwaga/i
wyr.	wyrok
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
Zb. Orz.	zbiór orzeczeń
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zł	złoty
zob.	zobacz

ARTYKUŁY

Daniel Knaga¹

Udział PG w postępowaniu przed TK – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Streszczenie: Artykuł analizuje rolę PG w postępowaniu przed TK w kontekście obecnych przepisów prawnych oraz proponowanych zmian. W części *de lege lata* omawiane są aktualne regulacje dotyczące udziału PG w postępowaniach przed TK, w tym jego kompetencje i wpływ na procesy orzecznicze. Przedstawiona została również analiza realizacji uprawnień wnioskowych PG w postępowaniu konstytucyjnosądowym w latach 2010-2022. W części *de lege ferenda* wskazano na potrzebę reform, które mogłyby poprawić efektywność i niezależność roli PG w postępowaniu przed TK. Artykuł kończy się wnioskami dotyczącymi znaczenia odpowiednich regulacji dla zapewnienia praworządności i ochrony praw obywateli.

Słowa kluczowe: praworządność, legitymacja, ochrona praw obywateli, kontrola konstytucyjności prawa, niezależność.

1. Wprowadzenie

Udział PG w postępowaniu przed TK jest istotnym elementem procesu zapewnienia przestrzegania norm konstytucyjnych oraz ochrony praw

¹ Doktor nauk prawnych, asesor Prokuratury Rejonowej w Pszczynie, ORCID: 0000-0003-4578-8391.

i wolności obywateli. Jego uprawnienia w tym zakresie mają służyć przedstawieniu obiektywnego stanowiska jako podmiotu niezależnego i niezaangażowanego w spór oraz stanowić istotną wartość merytoryczną dla wyjaśnienia wątpliwości prawnych i skutecznego rozpatrzenia sprawy.

W niniejszym artykule podjęto próbę szczegółowej analizy istniejących uregulowań prawnych dotyczących tego zagadnienia, identyfikując ich mocne strony, ale także niedoskonałości i obszary wymagające pilnych zmian. Poprzez analizę poszczególnych regulacji oraz ich praktycznych zastosowań wypracowane zostały propozycje *de lege ferenda*, które mogą przyczynić się do usprawnienia funkcjonowania mechanizmu zapewnienia ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywateli poprzez udział PG w postępowaniu przed TK.

2. Rys historyczny

Choć uprawnienia PG w postępowaniu przed TK pojawiły się w Konstytucji PRL w 1982 r.², to o jego faktycznym udziale w tym postępowaniu możemy mówić dopiero od 1985 r., kiedy doszło do rozpoczęcia działalności przez TK. Wcześniej PG posiadał kompetencję do występowania do Rady Państwa z wnioskami o wykładnię obowiązujących przepisów prawa i ustalenie zasad ich stosowania³. Przypomnieć należy, że ustalone w taki sposób wykładnia i zasady prawa miały powszechną moc obowiązującą i podlegały ogłoszeniu w organie urzędowym PRL. W związku z wejściem w życie ustawy z 29.04.1985 r. o TK⁴, PG zyskał uprawnienia: występowania z wnioskiem o stwierdzenie zgodności aktu ustawodawczego z Konstytucją RP lub innego aktu normatywnego z Konstytucją RP lub aktem ustawodawczym (za wyłączeniem aktów normatywnych dotyczących obronności Państwa i Sił Zbrojnych PRL oraz bezpieczeństwa Państwa), od 1991 r. złożenia wniosku o ustalenie

² Na mocy ustawy z 26.03.1982 r. o zmianie Konstytucji PRL (Dz.U. nr 11, poz. 83) dodany został rozdział o TK, TS i NIK.

³ M. Mistygacz, *Ustrój prokuratury w Polsce. Tradycja i współczesność*, Warszawa 2013, s. 79.

⁴ Dz.U. nr 22, poz. 98.

powszechnie obowiązującej wykładni⁵, a od 1997 r. również prawa do występowania z wnioskiem o stwierdzenie zgodności z Konstytucją RP celów lub działalności partii politycznych⁶. Przed skierowaniem wniosku do TK, PG miał obowiązek wystąpienia do właściwego organu o zmianę albo uchylenie aktu, który jego zdaniem był niekonstytucyjny⁷. Ponadto prokurator Prokuratury Krajowej mógł wziąć udział w rozprawie przed TK (o każdej rozprawie TK powiadamiał PG), natomiast udział PG był obowiązkowy w sprawach rozpoznawanych przez TK na rozprawach w pełnym składzie, a także w sprawach, w których występował jako wnioskodawca. TK mógł również zlecić PG, w celu zebrania i utrwalenia dowodów, przeprowadzenie dochodzenia w określonym zakresie w sprawie zgodności działalności partii politycznej z Konstytucją RP, a wskazany w postanowieniu TK zakres postępowania był dla PG wiążący. Do dochodzenia tego stosowało się odpowiednio przepisy k.p.k.

W 1993 r. doszło do nieracjonalnego działania ustawodawcy, który poprzez nowelę do ustawy z 20.06.1985 r. o prokuraturze uchylił dotychczasowe regulacje przyznające PG prawo do występowania z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności prawa, pozostawiając jedynie prawo do występowania o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni⁸. Jednocześnie pozostawiono takie uregulowania w nowelizowanej w tym samym czasie ustawie z 29.04.1985 r. o TK. W doktrynie pojawiły się wątpliwości, czy PG nadal posiada te uprawnienia, czy też je utracił. Większość przedstawicieli doktryny stała na stanowisku, że PG nadal jest obligatoryjnym uczestnikiem postępowania przed TK, a regulacje ustawy o TK przyznające mu określone uprawnienia dla swej

⁵ W wyniku nowelizacji art. 4 ustawy z 20.06.1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r., nr 25, poz. 103). Stosowne zmiany w tym zakresie w ustawie o TK nastąpiły dopiero w 1994 r. w wyniku wejścia w życie ustawy z 23.12.1994 r. o NIK (Dz.U. z 1995 r., nr 13, poz. 59).

⁶ W wyniku zmiany ustawy z 29.04.1985 r. o TK dokonanej przez art. 55 ustawy z 27.06.1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 1997 r., nr 98, poz. 604).

⁷ Obowiązek ten został nakreślony w ustawie z 20.06.1985 r. o prokuraturze. Ustawa z 29.04.1985 r. o TK nie zawierała analogicznych przepisów.

⁸ Nowelizacja miała miejsce na podstawie ustawy z 15.05.1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz.U. z 1993 r., nr 47, poz. 213).

skuteczności nie wymagają potwierdzenia w innych aktach prawnych. Niemniej działanie ustawodawcy wprowadziło istotne wątpliwości co do spójności prawa⁹.

Oceniając kompetencje PG w postępowaniu konstytucyjnosądowym do 1997 r., tj. do uchwalenia Konstytucji RP oraz nowej ustawy o TK, wskazać należy, że były one pozbawione większego znaczenia ze względu na ułomność TK polegającą na niemożności samodzielnego eliminowania z obrotu przepisów rangi ustawowej¹⁰. Podkreślić bowiem należy, że orzeczenia TK stwierdzające niezgodność z Konstytucją aktu ustawodawczego podlegały aprobachie Sejmu w tym sensie, że Sejm, uznając orzeczenie za zasadne, dokonywał odpowiednich zmian w akcie objętym tym orzeczeniem, bądź uchylał go w części albo w całości. W wypadku uznania aktu objętego orzeczeniem za zgodny z Konstytucją Sejm większością co najmniej 2/3 głosów, w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów oddawał orzeczenie TK, a sprawa nim objęta nie mogła być ponownie przedmiotem postępowania przed TK.

3. Legitymacja PG w postępowaniu przed TK w kontekście ustrojowym

Udział PG w postępowaniu przed TK jest elementem sprawowania przez prokuraturę kontroli stanowienia prawa. Prokuratura jako organ ochrony prawnej wykonuje bowiem zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności, o czym wprost stanowi art. 2 pr. o prok. Zadania prokuratury nie zamykają się zatem wyłącznie w sferze stosunków prawnych wynikających z prawa karnego czy represyjnego. Jak słusznie wskazuje Stanisław Waltoś, „zadaniem prokuratury jest zatem strzeżenie, aby państwo polskie było rzeczywiście demokratycznym państwem prawnym, co w aspekcie formalnym musi

⁹ Zob. m.in. W. Grzeszczyk, *Znowelizowana ustawa o prokuraturze*, PiP 1994, nr 4, s. 51; F. Rymarz, *Prokurator Generalny w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Prok. i Pr. 1995, nr 11-12, s. 8-9.

¹⁰ Zob. A. Seremet, *Refleksje na temat roli Prokuratora Generalnego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym* [w:] K. Budziło (red.), *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia, a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 341.

znaczyć, że prawo musi być respektowane przez wszystkich jego adresatów, a szczególnie organy publiczne i inne jednostki organizacyjne”¹¹. Dotyczy to zarówno tworzenia, jak i stosowania prawa. W istocie legitymacja PG w postępowaniu konstytucyjnosądowym w kontekście ustrojowych zadań prokuratury ma charakter nieograniczony. Jej zakres jest znacznie szerszy, aniżeli w przypadku chociażby RPO, którego zadaniem jest stanie na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP oraz w innych aktach normatywnych, ale również innych podmiotów wyposażonych w legitymację abstrakcyjną, tj. Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, grupy 50 posłów, grupy 30 senatorów (z oczywistych względów nieposiadających interesu w kwestionowaniu aktów normatywnych uchwalonych lub popieranych przez swoje ugrupowania), Prezesa NIK (którego ustrojowym celem jest kontrola organów państwowych i samorządowych) czy też Pierwszego Prezesa SN i Prezesa NSA (mających interes w dbałości o funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości). Z powyższej grupy jedynie PG w sferze działalności publicznej ma na celu strzeżenie praworządności.

Nieograniczony charakter legitymacji PG, uprawniający do wszczęcia kontroli abstrakcyjnej, wyłącza po jego stronie obowiązek wykazania adekwatnego związku pomiędzy treścią kwestionowanego aktu normatywnego a ustawowymi zadaniami prokuratury bądź własną sytuacją prawną. W konsekwencji PG może zakwestionować każdy akt normatywny objęty kognicją TK, bez wskazywania motywacji do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności określonych regulacji. TK nie bada kwestii legitymacji PG i nie może uznać jego wniosku za niedopuszczalny z powodu przekroczenia granic jego legitymacji.

Legitymacja PG w postępowaniu konstytucyjnosądowym stanowi zatem istotny składnik jego pozycji ustrojowej. Natomiast realizacja wynikających z niej uprawnień jest nierozdzielnie złączona z rolą, jaką PG odgrywa w systemie organów państwa, stanowiąc jednocześnie wyraz prokuratorskiej kontroli następczej aktów prawa krajowego¹².

¹¹ S. Waltoś, *Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje*, PiP 2002, nr 4, s. 6.

¹² Zob. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*,

PG jako strażnik praworządności powinien przede wszystkim poprzez swoje działania chronić jednostki przed nadużyciami władzy publicznej i dbać o to, aby organy tej władzy działały wyłącznie na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). W tym też celu został wyposażony w szczegółowe zadania określone w art. 3 pr. o prok., które nie ograniczają się wyłącznie do prawa represyjnego. Oznacza to, że legitymacja PG do postępowania przed TK jest ściśle powiązana z zadaniami prokuratury w zakresie ochrony praworządności¹³.

4. Uprawnienia PG w postępowaniu przed TK

Konstytucja RP wspomina o prokuraturze jedynie raz, właśnie w kontekście uprawnień PG w postępowaniu przed TK. Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP, PG może wystąpić do TK z wnioskiem o zbadanie: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją RP, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją RP, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami oraz zgodności z Konstytucją RP celów lub działalności partii politycznych. PG nie jest natomiast uprawniony do występowania z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez TK sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa¹⁴. Należy przy tym zauważyć, że PG, pomimo że nie zalicza się do kręgu podmiotów legitymowanych czynnie do wniesienia wniosku o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego (art. 192 Konstytucji RP), posiada w tych postępowaniach legitymację bierną, czyli należy do kręgu „centralnych konstytucyjnych organów państwa”, a zatem może pozostawać w sporze kompetencyjnym, o którym mowa w art. 189 Konstytucji RP. PG nie może również wystąpić do TK z wnioskiem o stwierdzenie przejściowej

Warszawa 2013, s. 118.

¹³ Podobnie A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce*, PPK 2010, nr 1, s. 191-192.

¹⁴ Uprawnienia takie posiadają jedynie: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Pierwszy Prezes SN, Prezes NSA i Prezes NIK (art. 192 Konstytucji RP).

albo całkowitej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta RP. Kompetencja ta została zarezerwowana wyłącznie na rzecz Marszałka Sejmu (art. 131 ust. 1 Konstytucji RP).

W istocie dekonstytucjonalizacja prokuratury, dokonana względem Konstytucji PRL z 22.07.1952 r., która spowodowała zmianę statusu prokuratury na pozakonstytucyjny organ ochrony prawa, różnicuje charakter legitymacji PG od innych podmiotów¹⁵. Jest on bowiem jedynym podmiotem, spośród podmiotów o nieograniczonej legitymacji, którego zadania i kompetencje nie zostały uregulowane w przepisach Konstytucji RP.

PG kieruje wniosek do TK z własnej inicjatywy lub na skutek zgłoszenia takiej potrzeby przez obywateli czy inne podmioty zewnętrzne. Oznacza to, że z takim żądaniem do PG wystąpić może zarówno strona konkretnego postępowania, gdy uzna, że wydane wobec niej orzeczenie oparto na niekonstytucyjnej podstawie prawnej, albo też obywatel lub inny podmiot w celu wyeliminowania niekonstytucyjnego przepisu, co służyć powinno ochronie praworządności. Zgłoszenia takie nie są dla PG wiążące, powinien on jednak dokonać jego analizy i w odpowiedzi wskazać przyczynę niewystąpienia do TK z odpowiednim wnioskiem. Decyzja PG w tym zakresie nie podlega zaskarżeniu. Nie działa on bowiem w takim przypadku jako organ procesowy, ale jako podmiot uprawniony do wniesienia określonego środka prawnego.

W przypadku wniosku PG jako samodzielnego organu państwa obowiązuje zasada ciągłości urzędu i kontynuacji działań podjętych przez poprzedników przez osobę obejmującą urząd w następnej kolejności. TK kontynuuje zatem postępowania wszczęte z wniosku PG, chyba że następca na tym stanowisku wycofa wniosek złożony przez swojego poprzednika¹⁶. Natomiast wyłącznie w przypadku parlamentu i jego organów wewnętrznych znajduje zastosowanie zasa-

¹⁵ Zob. szerzej P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 21 i nast.

¹⁶ Pamiętać należy, że wnioskodawca może wycofać wniosek jedynie do rozpoczęcia rozprawy (art. 56 ust. 2 pkt 1 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed TK, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2393).

da dyskontynuacji, która rzutuje także na postępowanie przed sądem konstytucyjnym¹⁷.

PG jest również uczestnikiem postępowania przed TK (art. 42 pkt 7 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK), przy czym w sprawach, w których TK orzeka w pełnym składzie, uczestniczy PG lub jego zastępca, a w sprawach, w których TK orzeka w innych składach¹⁸, przedstawicielem PG może być prokurator Prokuratury Krajowej lub prokurator innej jednostki organizacyjnej prokuratury, delegowany do wykonywania czynności w Prokuraturze Krajowej i wyznaczony przez PG lub jego zastępcę do udziału w tych sprawach (art. 43 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK). PG lub upoważniony przez niego zastępca jest również uczestnikiem rozprawy w sprawie uznania przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta RP (art. 45 ust. 1, 2 i 3 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK). Jak słusznie wskazuje B. Zdziennicki, udział PG w charakterze uczestnika w tych postępowaniach uwydatnia jego wyjątkową pozycję, tj. *de facto* rolę rzecznika kontroli konstytucyjności prawa, a więc rolę w pewnym sensie zbliżoną do rzeczników generalnych w trybunałach europejskich¹⁹.

Uczestnictwo PG w postępowaniu przed TK wiąże się przede wszystkim z prawem do przedstawienia pisemnego stanowiska po uprzednim doręczeniu przez Prezesa TK odpisu wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej. Prezes TK może wyznaczyć uczestnikowi postępowania termin przedstawienia pisemnego stanowiska (art. 63 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK). PG może modyfikować swoje stanowisko w zasadzie aż do zakończenia rozprawy. Jego zmiana może nastąpić zarówno w formie pisemnej, jak i ustnie w trakcie rozprawy. Przedstawienie pisemnego stanowiska przez uczestnika postępowania nie jest obowiązkowe, jednakże z uwagi na powagę urzędu PG, a także rolę prokuratury, na czele której stoi, sta-

¹⁷ Zob. post. TK z 17.12.2007 r., Pp 1/07, OTK 2007, nr 11A, poz. 165.

¹⁸ TK orzeka również w składzie: pięciu, trzech i jednego sędziego w zależności od charakteru sprawy (art. 37 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK).

¹⁹ B. Zdziennicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego* [w:] K. Budziło (red.), *Księga XXV-lecia...*, s. 47.

nowisko to powinno zostać przedstawione. W literaturze podkreśla się wagę tych stanowisk, wskazując, że stanowią one cenny punkt widzenia w procesie badania konstytucyjności prawa poprzez zapewnienie TK zewnętrznej oceny regulacji przez fachowy organ ochrony prawnej²⁰.

W toku postępowania przed TK, PG może również pełnić rolę *quasi* organu ścigania. W postępowaniu w sprawie zgodności z Konstytucją RP celów lub działalności partii politycznych TK może, w drodze postanowienia, zlecić PG przeprowadzenie dochodzenia w celu zebrania i utrwalenia dowodów, określając zakres tego dochodzenia, co jest dla PG wiążące. Do takiego postępowania stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. W postanowieniu o zleceniu dochodzenia TK może określić w szczególności: czynności, które mają zostać dokonane, termin ich wykonania lub przedstawienia TK wniosków i ustaleń z dokonanych czynności, a także termin zakończenia dochodzenia lub przedstawienia TK wniosków z dochodzenia. W dotychczasowej praktyce TK określał zakres dochodzenia poprzez określenie pytań, na jakie powinien odpowiedzieć PG w wyniku podjętych czynności²¹. TK określał również maksymalny czas trwania dochodzenia, który może być przedłużony zarówno z urzędu, jak i na wniosek PG²². PG może powierzyć przeprowadzenie zleconego przez TK dochodzenia kierownikowi powszechnej jednostki prokuratury²³.

Udział PG w postępowaniu przed TK zapewnia wyodrębniona organizacyjnie jednostka Prokuratury Krajowej – Biuro Spraw Konstytucyjnych, która składa się z prokuratorów z założenia wyróżniających się wiedzą w materii prawa konstytucyjnego. Do zadań Biura należy przede wszystkim podejmowanie działań związanych z wykonywaniem obowiązków i uprawnień procesowych PG jako uczestnika postępowania w sprawach rozpoznawanych przez TK, w tym: przygotowywanie

²⁰ Zob. M. Dorochowicz, K. Kapica, *Prokurator Generalny w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym – udział w rzeczywistej ochronie praworządności*, PPK 2021, nr 1, s. 72.

²¹ Zob. post. TK z 25.04.2007 r., Pp 1/07, OTK 2007, nr 4A, poz. 47.

²² Dotychczas TK określał czas trwania dochodzenia do 60 dni (zob. post. TK z 25.04.2007 r., Pp 1/07, OTK 2007, nr 4A, poz. 47).

²³ Na przykład w postępowaniu Pp 1/07 PG powierzył zlecone przez TK dochodzenie PA w Poznaniu.

projektów wniosków do TK w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP aktów normatywnych, przygotowywanie projektów stanowisk do TK w sprawach konstytucyjności aktów normatywnych wszczętych na podstawie wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej innego uprawnionego podmiotu oraz w sprawach sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, a także zapewnienie udziału prokuratorów Prokuratury Krajowej w rozprawach przed TK, w których nie jest wymagany osobisty udział PG lub jego zastępcy. Ponadto Biuro Spraw Konstytucyjnych ma za zadanie przygotowywać opinie dotyczące zgodności z Konstytucją RP aktów normatywnych dla potrzeb PG, PK i pozostałych zastępców PG, a także w razie zgłoszenia wątpliwości lub sformułowania zastrzeżeń przez komórki organizacyjne Ministerstwa Sprawiedliwości. Biuro dokonuje również bieżącej analizy wydawanych przez TK orzeczeń oraz przedstawia PG informacje w tym zakresie i wnioski wypływające z orzecznictwa TK dla pracy prokuratury. W wyniku tej analizy przygotowuje opinie oraz opracowania dotyczące problematyki konstytucyjności aktów normatywnych, a także problematyki funkcjonowania TK i konstytucyjnych aspektów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości²⁴. Biuro Spraw Konstytucyjnych dokonuje również analizy spraw zgłaszanych przez obywateli w ramach ich konstytucyjnego prawa do petycji (art. 63 Konstytucji RP) pod kątem podnoszonej w nich problematyki konstytucyjności wskazywanych regulacji, zgłaszając w razie potrzeby PG konieczność zainicjowania przez TK kontroli konstytucyjności prawa lub udzielając odpowiedzi na petycję o zgodności z Konstytucją RP kwestionowanych unormowań.

5. Realizacja kompetencji wnioskowej PG w postępowaniu przed TK

W latach 2010-2015 PG wystąpił do TK z 36 wnioskami o kontrolę konstytucyjności prawa, z czego 26 wniosków dotyczyło ustaw, 9 – rozpo-

²⁴ Zadania Biura Spraw Konstytucyjnych Prokuratury Krajowej zostały wyszczególnione w § 16 rozporządzenia MS z 7.04.2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1115).

rzążeń, a 1 – uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN²⁵. Dla porównania RPO wystąpił w tym samym czasie do TK ze 110 wnioskami o kontrolę konstytucyjności prawa²⁶.

Wnioski PG w zakresie kontroli konstytucyjności ustaw dotyczyły: zatrzymania prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego (K 23/10), pozbawiania właścicieli zwierząt domowych ich własności (K 8/11), warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy i funkcjonariuszy poszczególnych formacji i służb (K 10/11)²⁷, stosowania środków przymusu bezpośredniego wobec nieletnich umieszczonych w zakładach poprawczych, schroniskach dla nieletnich albo w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych (K 3/12), kwestii środków przymusu bezpośredniego (K 11/12), kontroli operacyjnej (K 23/11), praw i wolności podróżnego (K 16/12), przetwarzania danych wrażliwych przez NIK (K 39/12), uchylenia się przez właściciela lub posiadacza pojazdu od obowiązku wskazania, komu powierzył ten pojazd do kierowania lub używania w czasie, w którym urządzenie rejestrujące ujawniło wykroczenie popełnione przez kierującego tym pojazdem (K 3/13), obligatoryjnej zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu w prawie wykroczeniowym (K 9/13), uprawnień pracowników ITD do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (U 3/13), zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy i ich rodzin (K 21/13), odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez dziko żyjące zwierzęta (K 36/13), członkostwa w Polskim Związku Łowieckim (K 10/14), szkód powodowanych przez objęte ochroną gatunkową zwierzęta dziko występujące (K 20/14), uprawnienia pokrzywdzonego do wzięcia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania przed rozprawą (K 30/14), zasad przepadku środka zastępczego lub nowej substancji psychoaktywnej (K 21/15), odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tytułu wykonywania środków przymusu (K

²⁵ W 2010 r. – 1, w 2011 r. – 7, w 2012 r. – 9, w 2013 r. – 10, w 2014 r. – 4, w 2015 r. – 5. Zob. odpowiednie sprawozdania PG z rocznej działalności prokuratury.

²⁶ Zob. odpowiednie informacje o działalności RPO oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela.

²⁷ W sprawie tej PG skierował 4 własne wnioski dotyczące regulacji ustawowych i aktów wykonawczych, które TK przyjął do wspólnego rozpoznania.

23/15), zasad zatrzymywania prawa jazdy (K 24/15), pominięcia prokuratora wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej (K 32/15)²⁸.

Natomiast wnioski PG w zakresie zbadania zgodności rozporządzeń z Konstytucją RP i ustawami dotyczyły głównie przekroczenia upoważnienia zawartego w ustawie lub modyfikacji norm ustawowych.

Jeżeli chodzi o skuteczność wniosków PG w latach 2010–2015, to na 17 zapadłych wyroków w czterech stwierdzono zgodność z Konstytucją RP, w trzech stwierdzono częściową niekonstytucyjność, a w dziesięciu stwierdzono niekonstytucyjność wszystkich zakwestionowanych przepisów. Cztery wnioski zostały przez PG wycofane, a w trzech TK zakresowo umorzył postępowanie z powodu niedopuszczalności wyrokowania. Część postępowań została umorzona z uwagi na utratę mocy obowiązującej, a w części ze względu na zbędność orzekania²⁹.

Z kolei w latach 2016–2022 PG wystąpił do TK z 21 wnioskami o kontrolę konstytucyjności prawa³⁰. Dla porównania RPO wystąpił w tym samym czasie do TK z 38 wnioskami o kontrolę konstytucyjności prawa³¹.

W opisywanym okresie TK wydał 21 orzeczeń dotyczących wniosków PG, z czego 7 wyroków³². Dotyczyły one: zasad zatrzymywania prawa jazdy (K 24/15)³³, składu KRS (K 5/17), aktu abolicji indywidualnej jako negatywnej przesłanki prowadzenia postępowania karnego (K 9/17), dopuszczenia możliwości wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego w razie umorzenia postępowania z powodu zastosowania aktu łaski przez Prezydenta RP (K 8/17), penalizacji wykroczeniowej

²⁸ W sprawach U 3/13, K 10/14, K 30/14, K 21/15 i K 23/15 PG cofnął wniosek, na skutek czego TK umorzył wskazane postępowania.

²⁹ Zob. M. Dorochowicz, K. Kapica, *Prokurator Generalny w postępowaniu...*, s. 70–71.

³⁰ W 2016 r. – 1, w 2017 r. – 7, w 2018 r. – 2, w 2019 r. – 4, w 2020 r. – 1, w 2021 r. – 4, w 2022 r. – 2. Zob. odpowiednie informacje o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa TK. W związku ze zmianami ustawowymi, w tym ponownym połączeniu funkcji PG i MS, PG nie składał sprawozdania z rocznej działalności prokuratury za rok 2016 i nast.

³¹ Zob. odpowiednie informacje o działalności RPO oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela.

³² Pozostałe orzeczenia były postanowieniami o umorzeniu postępowania.

³³ Orzeczenie to dotyczyło wniosku złożonego jeszcze w 2015 r.

odmowy świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, m.in. w powodu zasad wiary i sumienia (K 16/17), przepisów ETPC w zakresie, w jakim pojęciem „sądu” użytym w przepisach tego aktu międzynarodowego obejmuje się TK (K 6/21), dokonywania na podstawie art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC przez sądy krajowe lub międzynarodowe oceny zgodności z Konstytucją RP i EKPC ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej KRS (K 7/21).

Analiza charakteru spraw podnoszonych przez PG przed TK w latach 2010-2022 wskazuje, że po ponownym połączeniu tej funkcji z MS w 2016 r.³⁴ urząd ten stał się faktycznie urzędem politycznym, zmierzającym do kwestionowania konstytucyjności wyłącznie tych regulacji, które były krytykowane przez rządzącą wówczas opcję polityczną. Również zarzuty, które były podnoszone we wnioskach o kontrolę konstytucyjności prawa odpowiadały publicznej narracji polityków. Wskazać należy, że w latach 2010-2015 zarzuty PG najczęściej skupiały się na: naruszeniu praw obywatelskich (K 16/12 i K 21/13), w tym prawa do sądu (U 3/11, K 9/13, U 9/13 i K 30/14), prawa własności (K 8/11, K 20/14 i K 21/15, K 23/15 i K 36/13) i prawa do prywatności (K 23/11 i K 39/12), naruszeniu formalnej przesłanki ograniczania wolności i praw (K 10/11, K 3/12, K 11/12, K 10/14, U 6/15 i K 11/16), surowości nakładanej sankcji (K 23/10, K 3/13, U 4/13, K 30/13 i K 24/15), a w odniesieniu do rozporządzeń – niezgodności z ustawą upoważniającą (U 4/11, U 4/12, U 3/13, U 4/13, U 6/13 i U 3/14). Tylko jeden wniosek dotyczył bezpośrednio organizacji państwa, a konkretnie – właściwości terytorialnej powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (U 10/13)³⁵.

W latach 2016-2022 na 6 wyroków TK, wydanych w związku ze złożonymi wnioskami PG, 5 dotyczyło kwestii ustrojowych.

Wniosek PG dotyczący składu KRS przyczynił się do wydania przez TK wyroku z 20.06.2017 r. w sprawie K 5/17³⁶, w którym TK orzekł o sprzeczności uregulowań dotyczących wyboru sędziów do składu KRS przez samorządy sędziowskie ze względu na materialne wskazanie, kto może być kandydatem na członka KRS, bez stworzenia

³⁴ Na skutek wejścia w życie 4.04.2016 r. pr. o prok.

³⁵ Zob. M. Dorochowicz, K. Kapica, *Prokurator Generalny w postępowaniu...*, s. 69.

³⁶ OTK-A 2017, poz. 48.

wszystkim sędziom takiej samej możliwości kandydowania na to stanowisko. W orzeczeniu tym TK wskazał, że z Konstytucji RP nie wynika, kto może wybierać sędziów do KRS oraz w jaki sposób owego wyboru należy dokonywać. Kwestie te zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Skutkiem tego wyroku była utrata mocy przez zaskarżone przepisy ustawy z 20.08.1997 r. o KRS, co z kolei doprowadziło do jej nowelizacji. W wyniku tej nowelizacji³⁷ wprowadzono nową procedurę wyboru sędziów do KRS przez Sejm większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (z możliwością uruchomienia procedury rezerwowej większością bezwzględną) oraz wygaszono mandaty wszystkich wybieralnych członków KRS przed upływem ich konstytucyjnej kadencji³⁸. Zmiany dotyczące składu KRS przyczyniły się do upolitycznienia tej instytucji, co znalazło swój wyraz w orzeczeniach sądów krajowych i międzynarodowych³⁹.

Wnioski PG dotyczące abolicji indywidualnej przyczyniły się do wydania przez TK wyroków z 17.07.2018 r., K 9/17⁴⁰, oraz z 26.06.2019 r., K 8/17⁴¹. W pierwszym z tych orzeczeń TK uznał za niekonstytucyjne odpowiednie przepisy proceduralne w zakresie, w jakim nie czynią aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia – odpowiednio – postępowania karnego, postępowania w sprawach o wykroczenia albo postępowania karnego wykonawczego. Natomiast w orzeczeniu K 8/17 TK uznał za niekonstytucyjne przepisy k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego w razie umorzenia postępowania z powodu zastosowania aktu łaski przez Prezydenta RP. W ocenie TK w prawie łaski przysługującej Prezydentowi RP mieści się prawo abolicji indywidualnej, co jest kwestio-

³⁷ Dokonana na podstawie ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

³⁸ Zob. szerzej na temat oceny wyroku TK: D. Knaga, *Niezawisłość sędziowska jako konstytucyjna zasada wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2024, s. 393-396.

³⁹ Zob. przykładowo wyr. TSUE z 19.11.2019 r, w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982; wyr. SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, OSNP 2020 nr 4, poz. 38; uchw. połączonych Izb SN Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23.01.020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7.

⁴⁰ OTK-A 2018, poz. 48.

⁴¹ OTK-A 2019, poz. 34.

nowane w doktrynie⁴². Pogląd ten prowadzi do skutków aktu łaski Prezydenta RP w postaci nakazania organom procesowym zakończenia postępowania (w tym nieprawomocnego), co w konsekwencji oznacza pośredni zakaz dokonywania ustaleń odnośnie do okoliczności faktycznych popełnionego czynu oraz kwestii winy oskarżonego. Orzeczenia TK zapadły na kanwie kwestionowania skuteczności zastosowania przez Prezydenta RP aktu łaski wobec osób skazanych nieprawomocnym wyrokiem sądu I instancji na bezwzględne kary pozbawienia wolności. Wśród osób tych byli aktywni posłowie, należący do tego samego obozu politycznego co Prezydent RP oraz MS – PG.

Natomiast wnioski PG dotyczące oceny zgodności z Konstytucją RP przepisów EKPCz doprowadziły do wydania wyroku z 21.11.2021 r., K 6/21⁴³, w którym TK uznał za niezgodny z Konstytucją RP art. 6 ust. 1 EKPCz w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje się TK, oraz w zakresie, w jakim przyznaje ETPCz kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów TK oraz wyroku z 10.03.2022 r., K 7/21⁴⁴, w którym TK zakwestionował kompetencję ETPCz i sądów krajowych do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją RP i EKPCz ustaw dotyczących ustroju sądownictwa i KRS, a tak-

⁴² Wskazuje się, że pogląd, iż w prawie łaski mieści się prawo abolicji indywidualnej jest błędny, jako że ta ostatnia instytucja powoduje odmienne i dalej idące skutki. Prawo łaski może polegać na całkowitym albo częściowym zniesieniu kary lub na jej zawieszeniu w odniesieniu do indywidualnie określonej osoby. Ułaskawienie nie unieważnia wyroku, ale może złagodzić jego skutki. Natomiast abolicja indywidualna to akt, który w pełni unieważnia wyrok sądowy, co oznacza, że osoba, która została skazana, nie jest już uznawana za winną i nie ponosi żadnych konsekwencji prawnych związanych z tym wyrokiem. Abolicja wiąże się zatem z większym zakresem skutków niż ułaskawienie, ponieważ skazanie jest formalnie usuwane z rejestrów. Zob. m.in. P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 105; J. Kędzierski, *Prawo łaski a tzw. abolicja indywidualna – rozważania pro publico bono*, Pal. 2016, nr 1-2, s. 44; A. Ziobro, *Ułaskawienie a abolicja indywidualna (rozważania prawne w świetle postanowienia Prezydenta RP w sprawie ułaskawienia osoby nieprawomocnie skazanej)*, PPP 2017, nr 5, s. 76-77. Również SN uznał, że prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta RP określone w art. 139 zd. pierwsze Konstytucji RP, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu, czyli wobec osób skazanych. Zob. uchw. SN z 21.05.2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37)

⁴³ OTK-A 2022, poz. 9.

⁴⁴ OTK-A 2022, poz. 24.

że pomijania wyroków TK. Wnioski PG były pokłosiem wyroku ETPCz z 7.05.2021 r. w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce⁴⁵, w którym ETPCz stwierdził, że polski TK z udziałem osoby wybranej na miejsce już zajęte w TK nie jest sądem ustanowionym zgodnie z ustawą, oraz wyroków ETPCz z 29.06.2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce⁴⁶ i z 22.07.2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce⁴⁷, w których ETPCz stwierdził nieprawidłowości powołania sędziów z udziałem KRS zależnej od czynników politycznych⁴⁸.

Z kolei wniosek PG w sprawie penalizacji wykroczeniowej odmowy świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, m.in. z powodu zasad wiary i sumienia (K 16/17), miał podstawę w medialnej sprawie drukarza, który powołując się na swoje katolickie poglądy, odmówił fundacji promującej zachowania LGBT wydrukowania plakatu składającego się z logo tej fundacji (przy czym sama grafika nie promowała zachowań LGBT). Orzeczenia sądów powszechnych skazujących drukarza na karę grzywny za czyn z art. 138 k.w. były przedmiotem krytyki ze strony polityków ówczesnego obozu władzy, do którego należał również MS-PG, i stały się przyczyną wniesienia kasacji przez PG⁴⁹.

Powyższa analiza realizacji kompetencji wnioskowej PG w sposób jednoznaczny wskazuje, że po 2015 r. przestał on wykonywać swoje uprawnienie przed TK do ochrony praw obywatelskich. Zamiast tego służyło mu ono do realizacji partyjnych interesów mających na celu w większości przypadków próbę legalizacji niezgodnych z Kon-

⁴⁵ Skarga nr 4907/18.

⁴⁶ Skargi nr 26691/18 oraz 27367/18.

⁴⁷ Skarga nr 43447/19.

⁴⁸ ETPCz przy ocenie prawidłowości powołania sędziów z udziałem KRS zastosował test wypracowany w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (zob. wyr. ETPCz z 1.12.2020 r., skarga 26374/18. Inne orzeczenia, w których ETPCz stwierdził nieprawidłowości powołania sędziów z udziałem KRS, to były m.in. wyr. ETPCz z: 29.06.2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce, skargi 26691/18 i 27367/18; 8.11.2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skargi 49868/19 i 57511/19; 3.02.2022 r. w sprawie Advance Pharma przeciwko Polsce, skarga 1469/20; 15.03.2022 r. w sprawie Grzęda przeciwko Polsce, skarga 43572/18.

⁴⁹ *Odmówił druku plakatów LGBT. Sprawą zajął się Trybunał Konstytucyjny*, 26.06.2019r., tvn24.pl, <https://tvn24.pl/lodz/final-sprawy-drukarza-ktory-odmowil-druku-plakatow-lgbt-ra947800-ls2289887> (dostęp: 6.11.2024 r.).

stytucją RP zmian ustrojowych, w tym m.in. sposobu wyboru członków KRS, a także legalności wyboru sędziów TK, którzy zostali powołani na miejsca już zajęte, tworząc „nadprogramową” nieznaną Konstytucji RP liczbę sędziów, czy też wykładnię zakresu prawa łaski Prezydenta RP obejmującą abolicję indywidualną, co w praktyce miało ochronić skazanych polityków ówczesnej partii rządzącej przed wygaszeniem ich mandatów poselskich.

W latach 2016-2022, w porównaniu z latami 2010-2015, doszło również do spadku liczby wniosków składanych przez PG o 50%, uwzględniając średnią roczną liczbę wniosków składanych w wyżej wymienionych okresach⁵⁰.

6. Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Obserwowana w ostatnich latach aktywność PG w postępowaniach przed TK skłania do poczynienia zmian ustrojowych dotyczących statusu PG, które pozwoliłyby na reinterpretację jego pozycji wśród konstytucyjnych organów państwa. Istotne zastrzeżenia w kierunku tej tezy należy kierować wobec braku unormowań konstytucyjnych dotyczących prokuratury i PG, a co za tym idzie, braku konstytucyjnych gwarancji niezależności, jak to jest w przypadku gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Brak uregulowania w Konstytucji RP, nawet w najmniejszym stopniu, pozycji prawnej prokuratury przenosi na ustawodawcę kwestię jej usytuowania w systemie organów państwa, przy czym ustawodawca ma pełną swobodę co do wyboru i kształtu modelu prokuratury. Dlatego też należy dokonać konstytucjonalizacji prokuratury jako organu ochrony prawa, powołanego do strzeżenia praworządności i czuwania nad ściganiem przestępstw. Zagadnieniem dużej wagi, nie tylko z punktu widzenia postępowania przed TK, jest konstytucyjne określenie modelu kreowania stanowiska PG: zasad jego powoływania, odwoływania oraz gwarancji niezależności⁵¹. Dekonstytucjonalizacja prokuratury nie znaj-

⁵⁰ W latach 2010-2015 PG składał do TK średnio 6 wniosków o kontrolę konstytucyjności prawa rocznie, natomiast w latach 2016-2022 liczba ta spadła do średnio 3 wniosków rocznie.

⁵¹ Zalecenia takie wskazuje m.in. Komisja Wenecka, zob. *Opinion on the Regulatory concept of the Constitution of the Hungarian Republic*, Strasburg 1995, s. 7.

duje racjonalnego wytłumaczenia. Z punktu widzenia wykładni systemowej umiejscowienie PG obok centralnych konstytucyjnych organów państwa, wyposażonych w legitymację abstrakcyjną, czyni jego rolę w postępowaniu przed TK co najmniej równie doniosłą. Natomiast jego pozycja prawna, jako jedyne go organu z tego grona, nie jest regulowana przez Konstytucję RP⁵².

Kolejną kwestią, którą należy uregulować, jest stworzenie gwarancji niezależnego (w szczególności od czynników politycznych) wnioskowania oraz przedstawiania stanowisk w postępowaniu przed TK. Autonomia polityczna PG pozwalałaby mu na prawidłową realizację zadania polegającego na strzeżeniu praworządności. Obserwowana w ostatnich latach działalność PG prowadzi do wniosku, że połączenie tej funkcji ze stanowiskiem MS stwarza ryzyko uczynienia z PG w postępowaniu przed TK przedstawiciela konkretnej opcji politycznej, a nie strażnika praworządności. Prokuratura narażona na polityczne naciski nie może w sposób swobodny strzec praworządności w ramach kontroli konstytucyjności prawa. Problem ten jest zauważalny w zasadzie od chwili połączenia funkcji PG i MS 31.03.1990 r.⁵³. F. Rymarz pisał wówczas, że „postulat obiektywnego i bezstronnego stanowiska PG bywa niekiedy zakłócony przez nadmierne – jak się wydaje – uzależnienie tego organu od stanowiska rządu lub jego członków⁵⁴”. Autor ten wskazywał również, że dochodzi do sytuacji, kiedy dwaj różni PG (w związku ze zmianą na stanowisku MS) przedstawiają dwa różne stanowiska w tej samej sprawie lub cofają wcześniej złożony wniosek⁵⁵. Zjawisko to pozostaje aktualne również współcześnie.

Aby zapobiec postrzeganiu udziału PG w kontroli konstytucyjności prawa jako stronnika konkretnej opcji politycznej, należy powrócić do

⁵² Zob. więcej na ten temat: R. Chruściak, *Dekontytucjonalizacja prokuratury w Konstytucji RP z 1997 r.* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, t. 2, Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, Toruń 2011, s. 503 i nast.

⁵³ Ówczesne połączenie funkcji PG i MS nastąpiło w wyniku wejścia w życie ustawy z 22.03.1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze PRL, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 1990 r., nr 20, poz. 121).

⁵⁴ F. Rymarz, *Prokurator Generalny w postępowaniu...*, s. 16.

⁵⁵ Ibidem, s. 17.

rozwiązań funkcjonujących w latach 2010-2016, gdy funkcje MS i PG były rozdzielone, a PG był powoływany przez inny konstytucyjny organ państwa⁵⁶. Należy w tym miejscu wskazać, że z 27 krajów UE tylko w Polsce nie obowiązuje rozdział funkcji MS i PG, zgodnie z zasadą, że sędziowie i prokuratorzy nie mogą mieć tego samego zwierzchnika. Rozdział obu tych funkcji nie musi wyłączać podporządkowania prokuratury władzy wykonawczej. Aby rozwiązanie takie nie powodowało obaw o wpływ polityczny ministra na prokuraturę, czy szerzej rzecz ujmując – partii, którą reprezentuje on w rządzie, należałoby stworzyć przepisy przewidujące zabezpieczenie przed możliwością realnego wpływu władzy wykonawczej na decyzje prokuratorów w poszczególnych sprawach, w tym na decyzje PG w zakresie inicjowania kontroli konstytucyjności norm prawnych i przedstawiania w tych sprawach swojego stanowiska⁵⁷.

Systemowa pozycja PG wyposażonego w prawo inicjowania kontroli konstytucyjności aktów prawnych oraz zajmowania stanowiska w sprawach zawisłych przed TK pozwala na uznanie tego organu za strażnika praworządności. Niestety, analiza aktualnych przepisów, w szczególności w zakresie ustroju prokuratury, oraz aktywność PG w postępowaniu przed TK w ostatnich latach prowadzą do wniosku, że nie wypełnia on należycie swej ustrojowej roli. Brak pilnych zmian dotyczących pozycji prokuratury i PG będzie w dalszym ciągu powodować ryzyko, że zamiast dbania o zgodność z Konstytucją uchwalonych przepisów, organ ten będzie wikać się w kolejne spory polityczne, stając po stronie opcji rządzącej ze względu na unię personalną z MS.

⁵⁶ Kwestia propozycji konkretnych zmian w zakresie regulacji dotyczących rozdzielenia funkcji MS i PG oraz procedury wyboru tego ostatniego przekracza ramy niniejszego opracowania. Niemniej w tym zakresie wielokrotnie wypowiadali się przedstawiciele doktryny (zob. A. Herzog, *W kwestii zgodności z Konstytucją nowelizacji ustawy o prokuraturze*, PiP 2010, nr 11, s. 108 i nast.; H. Zięba-Załucka, *Prokuratura organem ustawowym czy może konstytucyjnym?*, PPP 2011, nr 5, s. 20 i nast.).

⁵⁷ W europejskich systemach prawnych funkcjonują rozwiązania, gdzie prokuratura jest podporządkowana MS, a więc władzy wykonawczej i jednocześnie istnieje rozdział funkcji MS z naczelnym organem prokuratury, a także zachowana jest niezależność prokuratorów. Taki klasyczny model prokuratury sprawdza się m.in. we Francji, Austrii, Belgii, Czechach, Holandii czy Rumunii (B. Stępień-Załucka, *Prokuratura po 5 latach obowiązywania ustawy – Prawo o prokuraturze z 28.01.2016 r.*, PPP 2022, nr 2, s. 20).

Bibliografia

1. K. Budziło (red.), *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia, a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010.
2. M. Dorochołowicz, K. Kapica, *Prokurator Generalny w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym – udział w rzeczywistej ochronie praworządności*, PPK 2021, nr 1.
3. A. Frankiewicz, *W sprawie niezależności Prokuratora Generalnego w Polsce*, PPK 2010, nr 1.
4. W. Grzeszczyk, *Znowelizowana ustawa o prokuraturze*, PiP 1994, nr 4.
5. A. Herzog, *W kwestii zgodności z Konstytucją nowelizacji ustawy o prokuraturze*, PiP 2010, nr 11.
6. J. Jaskiernia (red.), *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, t. 2, Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, Toruń 2011.
7. P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, Prok. i Pr. 2012, nr 9.
8. J. Kędzierski, *Prawo łaski a tzw. abolicja indywidualna – rozważania pro publico bono*, Pal. 2016, nr 1-2.
9. D. Knaga, *Niezawisłość sędziowska jako konstytucyjna zasada wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2024.
10. M. Mistygacz, *Ustrój prokuratury w Polsce, Tradycja i współczesność*, Warszawa 2013.
11. F. Rymarz, *Prokurator Generalny w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Prok. i Pr. 1995, nr 11-12.
12. P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.
13. B. Stępień-Załucka, *Prokuratura po 5 latach obowiązywania ustawy – Prawo o prokuraturze z 28.01.2016 r.*, PPP 2022, nr 2.
14. S. Waltoś, *Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje*, PiP 2002, nr 4.

15. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
16. H. Zięba-Załucka, *Prokuratura organem ustawowym czy może konstytucyjnym?*, PPP 2011, nr 5.

The Participation of the Attorney General in Proceedings before the Polish Constitutional Tribunal *de Lege Lata* and *de Lege Ferenda*

Abstract: The article analyzes the role of the Attorney General before the Constitutional Tribunal in the context of current legal regulations and proposed changes. The *de lege lata* section discusses the current regulations regarding the participation of the Attorney General in proceedings before the Constitutional Tribunal, including his competencies and influence on adjudicative processes. An analysis of the implementation of the Attorney General's petitioning powers in constitutional judicial proceedings from 2010 to 2022 is also presented. The *de lege ferenda* section highlights the need for reforms that could improve the effectiveness and independence of the Attorney General's role in proceedings before the Constitutional Tribunal. The article concludes with findings regarding the importance of appropriate regulations for ensuring the rule of law and the protection of citizens' rights.

Key words: rule of law, legitimacy, protection of citizens' rights, constitutional review, independence

Prawnokarna ochrona majestatu organu w demokratycznym państwie prawa z perspektywy art. 135 § 2 k.k.

Streszczenie: Art. 135 § 2 k.k. penalizuje zniewagę Prezydenta RP. Pogłębiona analiza systemowa, szczególnie z perspektywy prawa administracyjnego, wskaże, że Prezydent RP jest organem administracji publicznej. Jest zatem bytem abstrakcyjnym o teoretycznym charakterze, którego nie da się znieważać, ponieważ nie ma uczuć ani poczucia własnej godności. Możliwe jest wyłącznie naruszenie czci piastuna tego organu. Jednak w świetle art. 32 Konstytucji RP nie da się obronić ani nawet uzasadnić tezy o konieczności zapewnienia szczególnej ochrony prawnej każdoczesnemu piastunowi tego organu. W demokratycznym państwie prawnym, którego obywatele są źródłem władzy, nie ma miejsca na przypisanie majestatu feudalnych monarchów organom pełniącym wyłącznie służebną rolę wobec Narodu.

Słowa kluczowe: organ, Prezydent RP, znieważenie, równość, demokracja

Wstęp

Pisarz Jakub Żulczyk na jednym z portali społecznościowych napisał, że „Andrzej Duda jest deb*lem”. Organy ścigania wszczęły postępowanie o naruszenie normy z art. 135 § 2 k.k. SO, rozpoznając sprawę, stwierdził znikomą szkodliwość czynu². Apelację na niekorzyść wniósł

¹ Doktor nauk prawnych, politolog, wykładowca Uniwersytetu WSB Merito w Warszawie.

² Wyr. SO w Warszawie z 10.01.2022 r., VIII K 51/21.

prokurator, jednak sąd apelacyjny utrzymał wyrok w mocy³. Ponieważ sprawa stała się medialna, niebawem przeciwnicy Andrzeja Dudy hasła tego zaczęli używać powszechnie, co skutkowało wieloma postępowaniami karnymi. Wszystkie te postępowania zakończyły się stwierdzeniem przez sądy znikomej szkodliwości społecznej czynu i umorzeniem postępowania. Stan taki wzbudził jednolity sprzeciw nauki prawa karnego i co za tym idzie krytykę judykatury. Warto spojrzeć z innej perspektywy na rozdzźwięk, jaki powstał pomiędzy praktyką i teorią oraz spróbować rozstrzygnąć na korzyść którejś ze stron.

Podejmując ten problem badawczy, niezbędne jest sprowadzenie dyskursu do wspólnego mianownika na innej głębszej płaszczyźnie, niż czyniono to dotychczas wyłącznie z prawnokarnej perspektywy, i rozpoczęcie analizy od przedmiotu ochrony, czyli zasadności ochrony czci organu administracji publicznej, jakim jest Prezydent RP. Wydaje się bowiem, że pierwotnym źródłem problemu jest wadliwe pojmowanie roli i znaczenia tego organu, któremu przypisano bez uzasadnienia i jak się wydaje sprzecznie z prawem „majestat”.

Problem braku jednolitego pojęcia organu w świetle prawa karnego

K.k. nie definiuje oczywiście pojęcia organu. Definicję organu administracji publicznej częściowo, bo kazuistycznie przez wymienienie, znaleźć można w art. 5 § 1 pkt 3 k.p.a. Doktryna prawa, która powinna opracować spójne pojęcie organu, do tej pory tego nie uczyniła, tak więc zależnie od poglądów i szkoły można przedstawić różne często przeplatające się koncepcje. Niniejsza praca nie jest poświęcona definiowaniu pojęcia organu, ale jego rozumienie ma znaczenie dla analizowanego zagadnienia, dlatego konieczne jest przybliżenie tego problemu.

W bardzo ogólnym ujęciu można wyodrębnić dwa sprzeczne ze sobą nurty rozumienia terminu „organ”. Oczywiście niezależnie od przymiotnika, który towarzyszy „organowi”, a więc „organ państwa” lub „organ administracji publicznej”, chodzi zawsze o ten sam byt. Pierwsze rozumienie pojęcia organu nazwę funkcjonalnym⁴. Kwintesencję funkcjo-

³ Wyr. SA w Warszawie z 30.09.2022 r., II AKa 110/22.

⁴ Zob. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne, Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 44.

nalnego ujęcia organu przedstawia K.M. Pospieszalski, stwierdzając, że „na organ państwa składają się dwa elementy: substrat personalny i kompetencje w zakresie sprawowania władzy⁵”. Takie rozumienie przybliżyć można za pomocą definicji zaproponowanej przez T. Bigo: „[...] organami państwa są tylko niektóre osoby, pozostające w stosunku służbowym do państwa, a nie wszyscy funkcjonariusze publiczni. Są nimi tylko ci funkcjonariusze, których objawy woli (zewnętrzne działanie) mogą być uważane za działania państwa⁶”. W takim ujęciu organu wśród osób świadczących w danym urzędzie publicznoprawny stosunek służby, a w warunkach socjalistycznych stosunek pracy, jeden z urzędników otrzymuje funkcję lub kompetencję, która wiąże się ze sprawowaniem władzy publicznej. Czyli podmiotem władzy jest urząd, ale władzę tę sprawują nie wszyscy jego pracownicy, ale tylko ci, którzy posiadają do tego uprawnienie. Przykładem takiego urzędu będzie prokuratura (całościowo rozumiana jako urząd), a każdy z ok. sześciu tysięcy prokuratorów będzie odrębnym organem funkcjonalnym. Przy takim rozumieniu organu jest nim konkretna osoba fizyczna.

Drugie rozumienie pojęcia organu nazwę strukturalnym. Opieram się tu o definicję okresu socjalistycznego, zgodnie z którymi organ najczęściej był: „[...] wyodrębnioną częścią aparatu państwowego (jednostką organizacyjną), powołaną do wykonywania oznaczonych przez prawo zadań państwowych przy zastosowaniu środków wpływających z przysługującej państwu zwierzchniej władzy (imperium)⁷”. Analogicznie podaje J. Starościak, dla którego „organ jest [...] wyodrębnioną jednostką organizacji państwowej, posiadającą ustalony prawem zakres działania oraz podejmującą to działanie za pośrednictwem określonych prawem osób i w swoistych dla niej formach prawnych⁸”. Widać tutaj, że organ jest czymś wyodrębnionym ze struktury państwa. Jednak to rozumienie terminu organ umocowane jest we

⁵ K.M. Pospieszalski, *O pojęciu organu państwowego*, RPEiS 1972, nr 1 s. 24.

⁶ T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część I. Instytucje ogólne. Opracowane przez Dr. Władysława Kawkę, Adiunkta U.Wr. na podstawie wykładów uniwersyteckich prof. dr. T. Bigo*, Wrocław 1948, s. 77.

⁷ M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*. Warszawa 1956, s. 162.

⁸ J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 62.

wcześniejszej, pochodzącej z Niemiec teorii organu państwa, w ujęciu której organ jest osobą prawną, taką samą jak w ramach prawa prywatnego, ale przejętą do prawa publicznego⁹. Rozumie się ją w ten sposób, że: „[...] państwo jest osobą prawną i tworzy ze swoimi organami jedność prawną, to tylko państwo jest podmiotem prawa, tylko państwu przysługują określone prawa, a pozbawione są tej cechy organy osoby prawnej, które działają tylko za państwo czy, jak niekiedy mówi się, w imieniu państwa”¹⁰. Jak słusznie zauważa B. Adamiak, zdecydowana większość współczesnej doktryny wskazuje, że organ należy interpretować przedmiotowo, organizacyjnie, a nie personalistycznie¹¹, a więc funkcjonalnie. Nawet podręczniki akademickie, definiując organ, każą: „[...] uzmysłwić sobie, że organem administracyjnym jest po prostu człowiek lub grupa ludzi, wykonujących określoną funkcję. W tym momencie trzeba odróżnić tych ludzi (urzędników) od samego organu, który istnieje przecież niezależnie od swojej obsady personalnej. Urzędnicy ci faktycznie i fizycznie wykonują funkcję danego organu, ale organ pozostaje i działa dalej także wtedy, gdy zmieni się jego «obsada» i tę samą funkcję zacznie wykonywać ktoś inny. Dlatego trzeba mówić o organie w sensie abstrakcyjnym jako o pewnej konstrukcji strukturalno-organizacyjnej i o obsadzie organizacyjnej tego organu nazywanej w literaturze jego «piastunem»”¹². Analogicznie A. Górnicz-Mulcahy stwierdza, że: „Organ administracji [...] jest bowiem bytem [prawnym – M.D.] o określonej konstrukcji, wyodrębnionej, zarówno strukturalnie, jak i organizacyjnie, który istnieje niezależnie od jego obsady personalnej (piastuna)”¹³. Najprościej kwestię tę ujmują opracowania netograficzne, zgodnie z którymi: „Organ to pojęcie czysto teoretyczne i prawne, ale funkcje organu wypełniać musi jakaś osoba fizyczna lub jakaś grupa osób fizycznych. Taką osobę, wykonującą funkcje organu administracji nazywamy piastu-

⁹ J. Trzciński, *W sprawie pojęcia organu państwowego*, RPEiS 1973, nr 1, s. 2.

¹⁰ Ibidem, s. 2.

¹¹ Zob. B. Adamiak, *O podmiotowości organów administracji publicznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, PiP 2006, nr 11, s. 43 i nast.

¹² J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 97.

¹³ A. Górnicz-Mulcahy, *Stosunek zatrudnienia osób pełniących funkcję centralnych organów administracji rządowej*, Warszawa 2018, s. 13.

nem organu”¹⁴. Warto w tym miejscu zauważyć, że już w renesansie rozróżniano osobę pełniącą funkcję od instytucji (organu) króla: „[...] król jest nieśmiertelny, gdyż w obliczu prawa nigdy nie może umrzeć, czy też, że w obliczu prawa nigdy nie jest nieletni”¹⁵. Jest to bardzo ciekawe zagadnienie, ponieważ nieujmowanie organu i piastuna jako jednego bytu prowadzi do pytań o charakter więzi prawnej łączącej organ oraz piastuna i formy zatrudnienia będącej równocześnie podstawą do wypłacenia wynagrodzenia za pracę piastuna¹⁶. Zatem w ramach strukturalnego ujęcia organu – opartego o teorię osobowości prawnej państwa – organ i piastun są dwoma różnymi podmiotami.

Ujęcie funkcjonalne miało większe znaczenie w dobie II RP, ale obecnie nie jest szeroko reprezentowane ani w nauce, ani w praktyce. Nie jest omawiane nawet w podręcznikach akademickich. We współczesnej nauce prawa, szczególnie administracyjnego, dominującym rozumieniem terminu „organ” jest rozumienie strukturalne, a więc wskazujące na rozdzielnosć piastuna i organu. Na tle art. 135 § 2 k.k. i tak ujętych rozbieżnych definicjach organu powstaje problem, czy, w rozumieniu organu funkcjonalnego, mamy do czynienia z Prezydentem RP pisanym wielką literą i ujmowanym jako szczególnie osoba, wyniesiona ponad inne z powodu piastowanej przez siebie funkcji lub urzędu, czy też prezydenta RP rozumiemy jako organ strukturalny, więc byt prawny, konkretnie publiczną osobę prawną, która oddzielona jest od swojego piastuna. Przy czym uczciwość i rzetelność naukowa każą podnieść, że dominujące ujęcie strukturalne, jak i zanikające funkcjonalne wpływają na siebie wzajemnie. Przykładowo M. Dziurda wskazuje, że przy pozywaniu *statio fisci* należy oznaczać jako stronę pozwaną urząd, tj. ministerstwo, a nie

¹⁴ Studocu, *Organizacja Administracji. Rozdział 4. Organizacja prawna administracji. Pojęcie organu*, <https://studocu.com/pl/dokument/universytet-slaski-w-katowicach/nauka-administracji/33457001> albo <https://studocu.com/pl/dokument/universytet-warszawski/nauka-administracji/57466284> (dostęp: 14.05.2025 r.).

¹⁵ Za: B. Markowska, *Recenzja: Dignitas non moritur. O Dwóch ciałach króla Ernsta Kantorowicza, Civitas*. Studia z Filozofii Polityki 2010, z. 12, s. 306.

¹⁶ Szerzej zob. J. Stelina, *Stosunki pracy osób pełniących funkcje organów państwa*, Warszawa 2016; A. Górnicz-Mulcahy, *Stosunek zatrudnienia...*; wyr. WSA w Warszawie z 13.10.2011 r., I SA/Wa 1630/11.

organ¹⁷. Może to zastanawiać, ponieważ organ jest publiczną osobą prawną, więc w konsekwencji powinien posiadać zdolność prawną, a nie urząd, który jest tylko aparatem pomocniczym organu i z definicji władzy nie sprawuje¹⁸, w związku z czym nie powinien posiadać zdolności prawnej. Wydaje się, że wynika to z czasów, kiedy organy wyodrębniało się z urzędu, czyli z doby organów ujmowanych funkcjonalnie. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na duże zamieszanie terminologiczne i nieuporządkowanie terminologii „organu” w nauce prawa. Gdyby prawo polskie opierało się na czystej koncepcji organu strukturalnego, to wówczas każdy prokurator czy policjant musiałby działać na podstawie pełnomocnictwa od organu. Działoby się tak, ponieważ sam nie posiadałby własnych kompetencji. Jeżeli jednak ustawa przyznaje tym osobom kompetencje i bezpośrednio władztwo państwowe, którym mogą dysponować samodzielnie, to definicja organu strukturalnego staje się „dziurawa”, ponieważ niedostatecznie opisuje definiowane zagadnienie.

Dlaczego zatem na gruncie prawa karnego – i o dziwo konstytucyjnego jako części prawa publicznego – Prezydent RP jest traktowany jakby był organem funkcjonalnym i dlaczego przypisano mu prawa przysługujące feudalnemu monarsze?¹⁹ Źródło tego zagadnienia wydaje się wynikać z historii prawa.

Historyczne źródła prawnokarnej ochrony organów władzy publicznej

Prawo rzymskie już w okresie republiki wypracowało instytucję zbrodni obrazy majestatu (*crimen maiestatis*), która penalizowała czyny skierowane przeciw władzy narodu rzymskiego, a w okresie pryncypatu, a potem dominatu, chroniła przed zamachami na osobę panującego²⁰.

¹⁷ Zob. M. Dziurda, *Oznaczenie stron w sprawach cywilnych. Zagadnienia materialno-prawne i procesowe*, Warszawa 2024, s. 55, 60-64.

¹⁸ M. Kasiński, *Pojęcie i rodzaje organów administracji publicznej, władza i urząd* [w:] P. Korzeniowski, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2024, s. 342.

¹⁹ Trudno o komentarz do k.k., w którym inaczej uzasadniano by ochronę Prezydenta RP.

²⁰ Zob. M. Dyjakowska, *Subsydiarne stosowanie prawa rzymskiego w Polsce przed-rozbiorowej na przykładzie zbrodni obrazy majestatu*, Lublin 2012, s. 61.

Regulacje te miały duży wpływ na prawo dawnej Polski²¹. Przykładowo zastosowanie znalazły wobec sprawców porwania Stanisława Augusta Poniatowskiego i stanowiły podstawę orzeczenia wobec niektórych z nich kary śmierci²². Wydaje się, że to ta źle pojęta i jeszcze gorzej zastosowana instytucja wpłynęła na przypisanie organowi Prezydenta RP rangi, której ten nie powinien posiadać w demokratycznym republikańskim państwie.

W samej Konstytucji marcowej²³ bezpośrednio o organie, w znaczeniu organu administracji publicznej, mowa co najmniej dziewięć razy²⁴. W tej ustawie zasadniczej mowa także o piastowaniu urzędu ministra²⁵. Widać zatem, że twórcy Konstytucji marcowej wyraźnie różniali organ i jego piastuna. Problem pojawił się jednak na gruncie ówczesnego art. 125 § 2 Kodeksu karnego²⁶ w brzmieniu: „Kto uwłacza czci lub powadze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej podlega karze więzienia do lat 5”. Komentując ten przepis, L. Peiper stwierdza, że „«powadze» uwłacza, kto obraża jego [Prezydenta RP – M.D.] godność osobistą [...]»²⁷”. Widać tu wyraźnie utożsamienie organu Prezydenta RP i jego piastuna, zatem ten teoretyk preferował funkcjonalne ujęcie organu. Zupełnie inaczej twierdził J. Markiewicz, pisząc, że „kto wobec Prezydenta RP jako przedstawiciela Państwa (a nie w stosunkach prywatnych) «zachowa się w sposób nieprzyzwoity» [...], choćby w zachowaniu tem nie było znamion zniewagi, może naruszyć obowiązki wobec głowy Państwa i stać się winnym przestępstwa z art. 125 § 2²⁸”.

²¹ Zob. M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis. Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010, passim.

²² J. Sondel, *Prawo rzymskie w procesie sprawców porwania Stanisława Augusta* [w:] M. Kuryłowicz (red.), *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001, s. 191 i nast.

²³ Ustawa z 17.03.1921 r. (Dz.U. nr 44, poz. 267).

²⁴ Zob. art. 2 zd. 2, art. 56 ust. 2, art. 55 zd. 2, art. 70, art. 71, art. 121 Konstytucji marcowej.

²⁵ Zob. art. 61 *in principio* Konstytucji marcowej.

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta RP z 11.07.1932 r. Kodeks karny (Dz.U. R.P. nr 60, poz. 571.).

²⁷ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego. Prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 361.

²⁸ J. Markiewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 227.

Ten autor tylko częściowo separuje piastuna od organu prezydenta RP, który jego zdaniem w relacjach prywatnych nie korzysta z ochrony prawnokarnej przed zniewagą. Takiej dodatkowej ochrony doznaje piastun w czasie pełnienia funkcji.

Markiewicz pisze o Prezydencie RP jako przedstawicielu Państwa, ale nie ma to podstawy w żadnym ówczesnym akcie prawnym. W świetle art. 20 Konstytucji marcowej to: „Posłowie są przedstawicielami całego narodu i nie są skrępowani instrukcjami wyborców”, więc to posłowie są przedstawicielami Narodu, a nie Prezydent RP. Posłowie mimo tego nie otrzymują szczególnej ochrony prawnej w prawie karnym. Kodeks karny z tamtego czasu w art. 116 przewidywał ochronę sprawowania mandatu wolnego, ale nie przewidywał specjalnej ochrony dla posła, jak miało to miejsce w przypadku Prezydenta RP. Więcej światła na sprawę rzuca L. Peiper, komentując art. 94 międzywojennego k.k. Przepis ten penalizował targnięcie się na życie Prezydenta RP. Peiper stwierdził, że: „przepis § 1 art. 94 wprowadziła Kom. Spr. dla szczególnej ochrony osoby przedstawiciela Majestatu R.P. [...]”²⁹. Dlaczego Prezydent RP miałby korzystać z majestatu państwa, pozostaje niejasne. Jeśli spojrzeć do art. 2 Konstytucji marcowej, to zauważyć można, że władza zgodnie z tym aktem należała do Narodu i co za tym idzie, wprowadzała trójpodział władzy. W świetle tego przepisu Prezydent RP dzierżył tylko jedną z trzech równych władz i to w dodatku, jak wynika z treści przepisu, łącznie z odpowiedzialnymi ministrami. Prezydent RP nie sprawował zatem całości władzy wykonawczej, a jedynie jej część. Zatem niezrozumiałe jest, dlaczego tylko na piastuna tego organu miałby spływać splendor majestatu państwa. Już w preambule Konstytucja marcowa zobowiązała się zapewnić obywatelom równość, co *expressis verbis* wyrażała w swoim art. 95. Dlaczego zatem tylko jeden obywatel ze względu na swoją funkcję w demokratycznym państwie gwarantującym równość miałby otrzymywać specjalną ochronę prawną? Nie ma to żadnego racjonalnego uzasadnienia i czyni to z piastuna organu prezydenta RP *primus inter pares*, co jest oczywiście sprzeczne z zasadą równości i zasadami demokracji.

²⁹ Ibidem, s. 289.

Wydaje się, że takie ujęcie zagadnienia przez międzywojennych teoretyków mogło wynikać ze źle zastosowanej instytucji *crimen laesae maiestatis*, na którą trzeba spojrzeć przez pryzmat przedmiotu ochrony, jaki ona zapewnia. W okresie republiki rzymskiej zbrodnia obrazy majestatu – jak wskazałem wyżej – dotyczyła ludu rzymskiego, dopiero w okresie późniejszym ochronie podlegała osoba władcy. Zdaje się, że twórcy i interpretatorzy kodeksu karnego II RP zastosowali sposób rozumienia zbrodni obrazy majestatu na oba historyczne sposoby. Zniewagę Narodu ujęli w art. 152 ówczesnego k.k., a zniewagę majestatu w art. 125 § 2 tegoż kodeksu. Tak zresztą zostało do dzisiaj, ponieważ współcześnie art. 135 § 2 k.k. chroni przed zniewagą głowę państwa, a art. 133 k.k. – Naród. Jeżeli *crimen laesae maiestatis* chroni podmiot sprawujący władzę, to w państwie republikańskim zawsze jest nim Naród. Zatem prawidłowo zastosowana instytucja zbrodni majestatu powinna dotyczyć tylko obywateli tworzących II RP (Narodu), a nie prezydenta RP jako organu temu władcy służącemu.

W tym kontekście warto spojrzeć z jeszcze jednej strony, żeby wykazać wadliwość rozumowania karnistów. W każdym podręczniku do prawa administracyjnego napisano, a wiedza ta była dostępna także w II RP – ponieważ pochodzi z czasów jeszcze dawniejszych – że termin „administracja” wywodzi się od łacińskiego zwrotu w liczbie mnogiej „*ad ministras*”, znaczy to dosłownie „do służby”³⁰. Ale autorzy tych podręczników już nie piszą, komu ta administracja służy, choć ma to fundamentalne znaczenie. W państwach demokratycznych następcą monarchy, podmiotem, któremu przysługuje władza, jest Naród. Osoba będąca piastunem organu administracji publicznej, którym jest prezydent RP, jest tylko sługą suwerena, czyli Narodu. Dobitnie wykazano to na gruncie art. 4 obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej, który głosi, że: „Cała władza publiczna w Rzeczypospolitej pochodzi od Narodu. Oznacza to, że nie ma żadnego innego źródła legitymizującego władzę oraz że wszystkie polskie organy władzy publicznej czerpią swą legitymizację z zasady zwierzchnictwa Narodu”³¹. Z art. 4 Konstytucji RP

³⁰ Ł. Koncewicz, *Słownik Łacińsko-Polski*, Warszawa 1924, s. 522.

³¹ P. Tuleja, *Komentarz do art. 4 [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 35.

wynika także zwierzchnictwo Narodu, które „[...] rozumieć należy jako podporządkowanie wszystkich organów władzy publicznej woli ogółu obywateli³²”. Nie może być więc zatem mowy o przypisaniu majestatu władcy, który należy wyłącznie do suwerena, czyli Narodu³³, innemu podmiotowi.

Niestety, model zbudowany w II RP przetrwał do czasów współczesnych i reprezentowany jest w obecnie obowiązującym k.k. oraz znajduje poparcie w orzecznictwie TK. Niemniej orzecznictwo ETPCz podąża w zgoła odmiennym kierunku.

Strasburski standard „grubej skóry” polityków wobec krytyki

ETPCz w zakresie ustanowienia standardu krytyki polityków ukształtował na tle art. 10 EKPCz standard, w myśl którego funkcjonariusze państwowi oraz politycy, w tym głowy państw, powinny odznaczać się „grubą skórą” na krytykę. Warto zarysować kilka znaczących orzeczeń tego Trybunału.

Pierwszy wyrok ETPCz to sprawa z 1.07.1997 r. Oberschlick przeciwko Austrii³⁴, zgodnie z którą dla wymogów debaty publicznej dopuszczalne jest użycie w stosunku do polityka obraźliwego określenia. Zdaniem ETPCz mieści się to w granicach akceptowanej swobody wypowiedzi. Stan faktyczny sprawy był taki, że dziennikarz, komentując wypowiedź polityka kandydującego na stanowisko prezydenta, nazwał go „idiotą”. W wyroku tym wskazano, że w demokratycznym społeczeństwie należy przede wszystkim zagwarantować, by dyskusja polityczna mogła się toczyć szeroko i otwarcie. Natomiast krytyka polityka, nawet emocjonalna, mieści się w ramach swobody wypowiedzi.

Drugie orzeczenie ETPCz pochodzi z 25.06.2002 r. i jest to sprawa Colombani i inni przeciwko Francji³⁵, w której stwierdzono wprost, że: „Skazanie było bezspornie ingerencją w prawo do swobody wypo-

³² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 roku*, Warszawa 2008, s. 23.

³³ Zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 4 [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 176.

³⁴ Skarga 20834/92.

³⁵ Skarga 51279/99.

wiedzi, choć zgodną z prawem i podjętą dla ochrony dobrego imienia innej osoby, w tym wypadku króla [...]. Sędziowie we Francji uznają, że oskarżenia na podstawie art. 36 ustawy z 29.07.1881 r. naruszają swobodę wypowiedzi zagwarantowaną w art. 10 EKPCz. Z tego wynika, że władze krajowe same uważają, że oskarżenia te nie mogą być uznane za środek konieczny w demokratycznym społeczeństwie, tym bardziej że możliwość wytoczenia sprawy o zniesławienie wystarczy każdemu szefowi państwa, aby doprowadzić do ukarania za wypowiedzi będące zamachem na jego honor, dobre imię lub za obrazę. Trybunał uznał, że art. 36 ustawy z 29.07.1881 r. przyznaje szefom obcych państw status wykraczający poza prawo powszechnie obowiązujące, chroniący ich przed krytyką tylko ze względu na funkcję lub pozycję, bez uwzględnienia celowości takiej krytyki. Oznacza to przywilej, którego nie da się pogodzić z dzisiejszą praktyką i koncepcjami politycznymi". ETPCz wyraźnie wskazał tutaj, że jakakolwiek szczególna ochrona głowy państwa przed krytyką nie mieści się w ramach demokratycznego porządku prawnego i wynikającej z tej formy ustrojowej praktyki równego traktowania wszystkich ludzi.

Trzecim był wyrok z 22.02.2005 r. w sprawie Pakdemirli przeciwko Turcji³⁶. Stan faktyczny w tej sprawie był taki, że prezydent Turcji został nazwany m.in. „kłamcą”, „oszczercą”, „politycznym inwalidą”, „ograniczonym umysłem” oraz „osobą deprawującą czyste sumienia”. ETPCz orzekł tutaj nie o surowości sankcji karnej, ale cywilnej. Mimo to w uzasadnieniu jasno wskazano, że działania Turcji naruszyły prawo skarżącego do wolności wypowiedzi, ponieważ granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków, w tym do prezydenta.

Czwartym znaczącym wyrokiem ETPCz była sprawa z 15.03.2011 r. Mondragon przeciwko Hiszpanii³⁷. Przedmiotem tego rozstrzygnięcia było ochrona prawna swobody wypowiedzi skarżącego, który nazwał króla Hiszpanii Juana Carlosa „tym, który chroni tortury i narzuca swój monarchistyczny reżim naszemu ludowi poprzez tortury i przemoc”. ETPCz stwierdził, że mieści się to w ramach swobody wypowiedzi i nie

³⁶ Skarga 35839/97.

³⁷ Skarga 2034/07.

uchybia ani godności osobistej króla, ani nie zagraża sposobowi, w jaki król pełni swoją oficjalną funkcję, ponieważ: „Wolność słowa stanowi jeden z podstawowych fundamentów społeczeństwa demokratycznego i jeden z podstawowych warunków jego postępu i samorealizacji każdej jednostki [...]. Uznawanie zniewagi wobec króla za przestępstwo nie było konieczne w społeczeństwie demokratycznym, zwłaszcza że przestępstwa zniesławienia i obelgi zapewniały głowom państw lub monarchom wystarczający środek zaradczy przed uwagami godzącymi w ich honor”. Wyrażnie ETPCz wskazał w tym orzeczeniu na supremację prawa do swobody wypowiedzi ponad *crimen laesae maiestatis*, które zdaniem ETPCz jest zbędne w demokratycznym społeczeństwie. Natomiast osoba monarchy może na zasadach ogólnych dochodzić ochrony swojej godności na takich samych zasadach jak inni członkowie demokratycznego społeczeństwa. Oznacza to, że monarcha ze względu na piastowaną funkcję nie powinien posiadać dodatkowych uprzywilejowujących go praw. Z takim stanowiskiem należy się w całości zgodzić.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, że ETPCz, między innymi powyższymi wyrokami, wytworzył stabilną linię orzeczniczą³⁸, w myśl której osoby publiczne, w szczególności politycy, a wśród nich także głowy państw, muszą liczyć się z tym, że będą poddawani silniej krytyce, która jest wobec nich dopuszczalna. ETPCz bardzo jasno przy tym wskazuje, że zapewnienie ochrony prawnokarnej głowie państwa, niezależnie od monarchy czy prezydenta, jest sprzeczne z zasadami społeczeństwa demokratycznego. W świetle EKPCz nie może być akcentowane różne traktowanie ludzi, ponieważ piastun funkcji czy organu powinien dochodzić ochrony swoich praw na takich samych zasadach jak reszta społeczeństwa. Standard ten nie został jednak w Polsce zrozumiany ani przyjęty, czego dowodzi sentencja poniżej omówionego wyroku TK.

Prezydent jako przedstawicielskie uosobienie państwa

Sprawę zainicjowała niepochlebna wypowiedź Lecha Wałęsy, jaką sformułował w czasie piastowania przez Lecha Kaczyńskiego organu

³⁸ Dodatkowo wskazać można wyr. w sprawach z 2.11.2014 r. Braun przeciwko Polsce, skarga 30162/10; z 19.07.2011 r. Uj przeciwko Węgrom, skarga 23954/10; z 26.06.2007 r. Artun i Güvener przeciwko Turcji, skarga 75510/01.

prezydenta RP na jego temat. Na tej podstawie prokuratura wniosła akt oskarżenia przeciwko Lechowi Wałęsie, zarzucając mu naruszenie art. 135 § 2 k.k. SO w Gdańsku powziął wątpliwość co do zgodności tego przepisu karnego z dwoma normami. Pierwszą wyrażoną w art. 10 EKPCz i drugą zawartą w art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, czyli z prawem do swobody wypowiedzi.

TK stwierdził, że przepis art. 135 § 2 k.k. nie jest niezgodny z obiema tymi normami. Odnosząc się do art. 10 EKPCz, TK wskazał, że przyczyną takiego rozstrzygnięcia jest fakt, że doniosłość dóbr, które chroni przepis karny, wpisuje się w cele prawowite, o których mowa w art. 10 ust. 2 EKPCz. Ze stwierdzeniem takim nie można się zgodzić, ponieważ w przywołanym wyżej wyroku Mondragon przeciwko Hiszpanii ETPCz uznał, że „[...] musi przyrzec się zarzucanej ingerencji w świetle całości sprawy i ustalić, czy powody podane przez władze krajowe w celu jej uzasadnienia są „istotne i wystarczające” oraz czy była ona „proporcjonalna do realizowanego celu zgodnego z prawem”. Czyniąc to, ETPCz musi upewnić się, że władze krajowe zastosowały standardy zgodne z zasadami zawartymi w artykule 10 [...]”. Z kolei standard wskazany w art. 10 EKPCz polega na zakazaniu uprzywilejowania głów państwa szczególną, silniejszą ochroną prawną niż ta przyznana reszcie społeczeństwa, ponieważ w ustroju demokratycznym nie ma miejsca na nierówne traktowanie z uwagi na pełnioną funkcję. TK w bardzo obszernym wywodzie, odwołując się obficie do literatury krajowej, wskazał, że szczególna ochrona Prezydenta RP jako głowy państwa jest uzasadniona i pożądana. Z tego powodu przytoczyć warto fragmenty wyводу TK zawartego w komentowanym wyroku TK „zauważył, że celem wyodrębnienia przestępstwa publicznego znieważenia Prezydenta RP jest ochrona godności osobistej i autorytetu tego organu (por. P 3/06), a w konsekwencji – ochrona państwa polskiego, którego Prezydent RP jest uosobieniem. Na szczególne podkreślenie zasługuje dodatkowo to, iż poczucie własnej godności i posiadanie autorytetu jest jednym z niezbędnych warunków efektywnego wykonywania funkcji konstytucyjnie przypisanych głowie państwa. Przy czym w zasadzie wszystkie te funkcje

wiążą się z realizacją wartości składających się na szersze pojęcie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. [...] Pozycja ustrojowa «najwyższego przedstawiciela» oznacza, że zakres samoistnej funkcji Prezydenta dotyczy przede wszystkim sfery «uoso-bienia majestatu RP» [...] Doniosły charakter funkcji prezydenckich wynikających z ustawy zasadniczej powoduje, że Prezydentowi RP należy jest szczególny szacunek. Wynika to także stąd, iż dokonanie czynu określonego w art. 135 § 2 k.k. jest jednocześnie znieważeniem samej Rzeczypospolitej³⁹».

Pomiędzy wyrokiem TK a orzecznictwem ETPCz powstał bardzo wyraźny rozdzźwięk. Tezy obu trybunałów są po prostu opozycyjne wobec siebie. TK uznał, że ogólnoludzkie prawo do swobody wypowiedzi, gwarantowane nie tylko w EKPCz czy w KPP UE⁴⁰ oraz w Konstytucji RP, musi ustąpić przed ochroną autorytetu Prezydenta RP. Mało tego, TK w swoim wywodzie stwierdził, że sądy polskie miarkują kary wymierzane za przestępstwo zniewagi Prezydenta RP, co zdaniem TK „[...] dowodzi spełnienia konwencyjnych wymogów dopuszczalności ograniczeń swobody wypowiedzi⁴¹”. Takie ujęcie tego problemu po pierwsze razi niekonsekwencją. TK z jednej strony uznał, że art. 135 § 2 k.k. jest ze standardem konwencyjnym zgodny, by zaraz stwierdzić, że sądy muszą stosować art. 59 k.k., aby spełnić wymogi wynikające z EKPCz. Czyli tak naprawdę art. 135 § 2 k.k. jest zgodny z EKPCz, tylko jeśli sądy będą miarkować kary. Co oznacza, że sam przepis jednak wcale nie jest zgodny z art. 10 EKPCz, ponieważ jeśli sąd nie dokona miarkowania, nastąpi naruszenie EKPCz.

Na tym jednak nie koniec. W pierwszych zdaniach przytoczonego powyżej fragmentu wyroku wyraźnie widać, że TK godność osobową, czyli godność osoby ludzkiej, odnosi do organu, a nie do jego piastuna. Spotkało się to z akceptacją części doktryny. Np. J. Kulesza, glosując komentowany wyrok TK, stwierdził, że: „*Ratio legis* art. 135 § 2 k.k. stanowi wola odrębnej ochrony godności Prezyden-

³⁹ Wyr. TK z 6.07.2011 r., P 12/09.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

ta RP jako jednego z symboli państwowości, lecz nie godności osoby sprawującej ten urząd⁴². Z kolei L. Gardocki, wskazując, że prawno-karna ochrona Prezydenta RP „[...] może prowadzić do sztucznego niejako podtrzymania autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddanej krytycznej ocenie opinii publicznej, a w konsekwencji sprzyjać tłumieniu krytyki publicznej. Sama skuteczność działań instytucji publicznej, możliwość efektywnego wykonywania przez nią zadań organu władzy nie ulega natomiast osłabieniu przez fakt zaistnienia mocno krytycznych, nawet znieważających wypowiedzi formowanych w przestrzeni publicznej⁴³”. Jak widać, poglądy doktryny nawzajem się wykluczają, a TK tworzy pojęciowe zamieszanie.

Warto zgłębić temat, bowiem TK stwierdza alogicznie, że Prezydent RP uosabia państwo, aby potem stwierdzić, że jest jego przedstawicielem. Jeśli Prezydent RP uosabia państwo, to niepotrzebne mu przedstawicielstwo, bo kogo miałby reprezentować. Siebie? Jeśli zaś jest przedstawicielem, to czym? W świetle art. 126 ust. 1 Konstytucji RP Prezydent RP jest najwyższym przedstawicielem państwa. Znaczy to jednak tyle, że „Prezydent funkcjonuje jako najwyższy reprezentant Państwa Polskiego oraz jako gwarant ciągłości funkcjonowania wszystkich organów władzy państwowej. Funkcja reprezentanta oznacza metaforyczne uobecnianie Państwa Polskiego w sytuacjach, w których zarówno prawo – i to zarówno krajowe, jak i międzynarodowe – jak i pewne zwyczaje, a nawet obyczaje wymagają takiego uobecniania przez konkretną osobę, a nie przez martwe symbole, które również mogą spełniać taką rolę jak flaga czy godło państwowe⁴⁴”. Ale owa funkcja reprezentacji, zatem owo uosobienie państwa, jest tylko jednym z wielu zadań przyporządkowanych do organu prezydenta RP i nie czyni z niego organu szczególnego, wręcz przeciwnie. Jak wskazuje B. Bana-

⁴² J. Kulesza, *Znieważenie Prezydenta RP a wolność wypowiedzi. Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, PiP 2012, nr 11 s. 137.*

⁴³ L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, PiP 1993, nr 3, s. 26.

⁴⁴ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 126 [w:] Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2000, s. 106.

szak, trójpodział władzy sprzyja „[...] zachowaniu jedności władzy państwowej w rękach suwerena (narodu, ludu), ale równocześnie emanacja tej władzy zostaje rozdzielona między funkcje i wypełniające te funkcje organy. Poszczególne władze nie mają w tym ujęciu charakteru samodzielnego, ale wypełniają swoje funkcje na podstawie kompetencji przypisanych im przez Konstytucję uchwaloną przez suwerena stojącego ponad nimi⁴⁵”. K. Complak doprecyzowuje to stanowisko, wskazując, że gdyby zasadę trójpodziału władzy potraktować poważnie to „[...] mielibyśmy w Polsce geometrycznie idealny ustrój. Trzy podstawowe funkcje państwa, jak ustawodawcza, wykonawcza i sędziowska, byłyby równo rozdzielone. Każda z tych funkcji wykonywana byłaby przez dwa organy o odpowiednio rozdzielonych kompetencjach [...]. Większość polskich ustrojowców głosi, że w Polsce mamy do czynienia z przewagą władzy ustawodawczej („sejmokracja”) nad egzekutywą [...]”⁴⁶. Zatem teoretycznie wszystkie organy konstytucyjne i powierzone im funkcje są sobie równe, ale w praktyce dominuje nie władza wykonawcza, a władza ustawodawcza.

Dodatkowo, o ile obie konstytucje doby międzywojennej wprowadzały prezydencki system rządów, o tyle pod rządami Konstytucji RP z 1997 r. mamy system rządów parlamentarno-gabinetowy. W związku z czym ustrojowa pozycja Prezydenta jest znacznie mniej znacząca niż w okresie międzywojennym. Dlaczego więc TK to Prezydentowi RP przypisuje pozycję i majestat, skoro zdecydowana większość władzy wykonawczej sprawowana jest przez rząd? Zatem dlaczego w ogóle spośród równych i równoważących się dzięki trójpodziałowi władzy organów państwa to właśnie prezydent, a nie rząd miałby być wywyższony i korzystać z ochrony *crimen laesae maiestatis*? Na to pytanie TK nie odpowiada w żaden sposób.

W końcu warto przytoczyć postanowienie SN z 21.09.2022 r., I KK 188/22, gdzie przedmiotem wykładni był art. 135 § 2 k.k., zgodnie z którym: „W nawiązaniu do niekiedy nazbyt surowych reakcji organów

⁴⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 82.

⁴⁶ K. Complak, *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 23.

ścigania na wyrażaną publicznie dosadną krytykę osób publicznych celowe jest przypomnienie wypracowanych w tej materii przez ETPCz poglądów. Uważa on mianowicie, że art. 10 ust. 2 EKPCz nie pozostawia wiele miejsca na ograniczanie wolności wypowiedzi w dziedzinie dyskursu lub debaty publicznej – w toku których wolność wypowiedzi ma najwyższe znaczenie – lub w odniesieniu do kwestii powszechnego zainteresowania. Podkreśla też, że granice dopuszczalnej krytyki są szersze w przypadku polityka występującego w takiej roli, niż w przypadku osoby prywatnej. Trudno w tym miejscu nie odnotować również, że według Trybunału wzmocniona ochrona zapewniana przez przepisy karne głowie Państwa nie jest, co do zasady, zgodna z duchem Konwencji⁴⁷. Widać w przytoczonym fragmencie wyводу SN, że odmiennie niż TK bazuje on na orzecznictwie strasburskim i wskazuje na sprzeczność przepisu z prawami człowieka.

Podsumowanie

Prawnokarna ochrona głów państw nie ma uzasadnienia w demokratycznych państwach, a w szczególności w ustrojach republikańskich. Z punktu widzenia teorii organów, jeśli Prezydent RP jest osobą fizyczną, która ma korzystać ze szczególnej ochrony prawnej, to oczywiście narusza to zasady demokracji, w szczególności równe traktowanie, a może nawet zakaz dyskryminacji. Ponadto przyjęcie konstrukcji szczególnej pozycji takiej osoby w Państwie przeczyłoby zasadzie, w myśl której Prezydent RP jest tylko sługą Narodu, który jest suwerenem, od którego władza pochodzi. Jeśli zaś prezydent RP to tylko organ, to pojawia się pytanie, jak można znieważać byt abstrakcyjny. Żeby kogoś znieważać, ten ktoś, a więc osoba fizyczna, a nie byt abstrakcyjny, musi mieć godność osobową i zdolność do odczuwania. Zatem nie jest możliwe znieważenie organu, który nie ma uczuć i który nie ma godności. Każdoczesny piastun organu prezydenta RP jako polityk powinien pogodzić się i wyrobić sobie „grubą skórę”, bowiem musi to być konsekwencją wyboru kariery zawodowej jako osoby publicznej. Prawnokarna ochrona głowy państwa przed zniewagą jest sprzeczna

⁴⁷ Post. SN z 21.09.2022 r., I KK 180/22.

z prawami człowieka, w tym z szeregiem praw wyrażonych w Konstytucji RP i z tego powodu powinna być wyeliminowana z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Bibliografia

1. A. Górnicz-Mulcahy, *Stosunek zatrudnienia osób pełniących funkcję centralnych organów administracji rządowej*, Warszawa 2018.
2. B. Adamiak, *O podmiotowości organów administracji publicznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, PiP 2006, nr. 11.
3. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
4. B. Markowska, *Recenzja: Dignitas non moritur. O Dwóch ciałach króla Ernsta Kantorowicza*, Civitas. Studia z Filozofii Polityki 2010, z. 12.
5. J. Kulesza, *Znieważenie Prezydenta RP a wolność wypowiedzi. Glosa do wyroku TK z 6.07.2011 r., P 12/09*, PiP 2012, nr 11.
6. J. Markiewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
7. J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.
8. J. Stelina, *Stosunki pracy osób pełniących funkcje organów państwa*, Warszawa 2016.
9. J. Trzeciński, *W sprawie pojęcia organu państwowego*, RPEiS 1973, nr 1.
10. J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
11. K. Complak, *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.
12. K.M. Pospieszalski, *O pojęciu organu państwowego*, RPEiS 1972, nr 1.
13. L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, PiP 1993, nr 3.
14. L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016.

15. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego. Prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933.
16. Ł. Koncewicz, *Słownik Łacińsko-Polski*, Warszawa 1924.
17. M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis. Studium and wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010.
18. M. Dyjakowska, *Subsydiarne stosowanie prawa rzymskiego w Polsce przedrozbiorowej na przykładzie zbrodni obrazy majestatu*, Lublin 2012.
19. M. Dziurda, *Oznaczenie stron w sprawach cywilnych. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, Warszawa 2024.
20. M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*. Warszawa 1956.
21. M. Kuryłowicz (red.), *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001.
22. P. Korzeniowski, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2024.
23. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2000.
24. P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
25. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008.
26. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne, Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946.
27. T. Bigo, *Prawo administracyjne. Część I. Instytucje ogólne. Opracowane przez Dr. Władysława Kawkę, Adiunkta U.Wr. na podstawie wykładów uniwersyteckich prof. dr. T. Bigo*, Wrocław 1948.

Criminal Law Protection of the Majesty of an Authority in a Democratic State of Law from the Perspective of Article 135 § 2 of the Polish Penal Code

Abstract: Article 135 § 2 of the Polish Penal Code penalizes the insult of the President of the Republic of Poland. An in-depth systemic analysis, particularly from the perspective of administrative law, indicates that the President of the Republic of Poland is a public administration authority. Therefore, he is an abstract entity of a theoretical nature, which cannot be insulted because he has no feelings or sense of dignity. It is only possible to violate the dignity of the officeholder of this authority. However, in light of Article 32 of the Polish Constitution, it is impossible to defend or even justify the thesis about the necessity of providing special legal protection to each officeholder of this authority. In a democratic state of law, where citizens are the source of power, there is no place for attributing the majesty of feudal monarchs to authorities that exclusively serve the Nation.

Key words: public administrative body, President of the Republic of Poland, defamation, equality, democracy

Przestępstwo generowania sztucznego ruchu jako nadużycie w komunikacji elektronicznej – wyzwania cyberprzestępczości

Streszczenie: Rozwój technologii przyczynił się do przeniesienia działalności przestępczej do sieci teleinformatycznej, wymuszając powstanie regulacji prawnych starających się zapewnić bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni oraz tworzących mechanizmy służące do zwalczania nadużyć w komunikacji elektronicznej. Autorka podejmuje próbę przybliżenia technologii oraz technicznych aspektów przestępstwa generowania sztucznego ruchu, których sposób wykorzystania oraz możliwości wpływają na przyjmowaną kwalifikację prawną nadużyć w komunikacji elektronicznej oraz wyznaczają kierunek niezbędnych czynności postępowania.

Słowa kluczowe: przestępstwo generowania sztucznego ruchu, sztuczny ruch w sieci, *simbank*, *simbox*, dowód cyfrowy

1. Wprowadzenie

Rozwój technologii informatycznej sprawił, że społeczeństwo przeniosło się do Internetu. Następnie postęp doprowadził do konwergencji telefonów komórkowych z siecią internetową, przyczyniając się do postrzegania każdej formy komunikacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej jako elektronicznej. Komunikacja elektroniczna stała się też obszarem nadużyć dla cyberprzestępców, skutkując potrzebą uregulowania praw-

¹ Prokurator Prokuratury Rejonowej w Starogardzie Gdańskim, ORCID: 0009-0009-6383-6298.

nego przestępstw z nią związanych i uchwalenia ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej. Tematyka związana z cyberprzestępstwami jest trudna i często niezrozumiała dla odbiorcy niemającego wiedzy w tym zakresie. Zrozumienie nadużyć w komunikacji elektronicznej, którymi posługuje się w/w ustawa, stanowi niewątpliwie wyzwanie dla prokuratorów i sędziów. Nowe przestępstwa zyskały nowe nazwy, określające je jako generowanie sztucznego ruchu, *smishing*, CLI *spoofing* czy niezgodną z prawem modyfikację informacji adresowej, których ustawowe przesłanki nie przybliżają odbiorcy do jasnej ich definicji.

Najprostszym opisem generowania sztucznego ruchu, który jednak nie wyczerpuje sposobów popełnienia tego przestępstwa, jest sytuacja, kiedy przestępca wykonuje wiele wielogodzinnych połączeń z jednej sieci do drugiej, posługując się często numerem użytkownika, który jest zobowiązany do zapłacenia rachunku za połączenia, z których nie korzystał. Przestępstwo spoofingu, czy właściwie CLI spoofingu, polega na podszyciu się pod numer użytkownika sieci wywołującego połączenie telefoniczne, czyli w praktyce na wyświetleniu się przy zastosowaniu tzw. usługi identyfikującej osoby dzwoniącej numeru telefonu np. policji czy banku, podczas gdy w rzeczywistości połączenie wykonuje przestępca. Smishing to z kolei podszycie się podczas wysyłania wiadomości sms pod inną osobę, w której np. fałszywe przedsiębiorstwo kurierskie prosi o dopłatę do paczki czy fałszywy dostawca prądu o dopłatę do rachunku. Wreszcie niezgodna z prawem modyfikacja informacji adresowej polega na ukryciu przez przestępcę źródła ruchu na urządzeniach telekomunikacyjnych poprzez podmianę numeru.

Celem niniejszego opracowania jest analiza przestępstwa generowania sztucznego ruchu i wyzwań z nim związanych, jako że zdaniem autorki jest to jedno z najtrudniejszych, pod względem informatycznym, prawnym oraz dowodowym, nadużyć w komunikacji elektronicznej.

2. Geneza wprowadzenia przepisu art. 29 z.n.k.e.

Punktem wyjścia do omawiania problematyki przestępstw nadużyć w komunikacji elektronicznej jest treść art. 97 Dyrektywy 2018/1972²

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z 11.12.2018 r. usta-

Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 11.12.2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej. Stanowi ona zobowiązanie dla państw członkowskich UE, aby krajowe organy regulacyjne lub inne właściwe organy mogły wymagać od podmiotów udostępniających publiczne sieci łączności elektronicznej lub świadczących publicznie dostępne usługi łączności elektronicznej zablokowania w indywidualnych przypadkach dostępu do numerów lub usług, gdy jest to uzasadnione ze względu na oszustwo lub nadużycie, oraz by dostawcy usług łączności elektronicznej wstrzymali wypłatę dochodów z odpowiednich połączeń wzajemnych lub innych usług. Dyrektywa 2018/1972 stanowi podstawę do implementacji rozwiązań prawnych w niej wskazanych do porządków prawnych państw członków UE w terminie transpozycji wskazanym w art. 124 tej Dyrektywy, tj. do 21.12.2020 r. Jej obecne brzmienie wynika ze zmian, które wprowadzone zostały Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z 14.12.2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium UE, zmieniającą Rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i Dyrektywę (UE) 2018/1972, tzw. NIS 2³.

Bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni uznawane jest przez UE za jeden z trzech priorytetów działania jej organów w dziedzinie bezpieczeństwa i wynika z faktu, że bankowość, handel, jak i struktura krytyczna państw członkowskich uzależnione są od infrastruktury teleinformatycznej. Ostatecznie kierunek pożądanых zmian został określony m.in. w Komunikacie Komisji z 28.04.2015 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejska agenda bezpieczeństwa”⁴, stając się jednym z filarów w tym zakresie wraz z Konwencją o cyberprzestępczości⁵

nawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona), Dz.Urz. UE L nr 321, s. 36 ze zm. (dalej: Dyrektywa 2018/1972).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z 14.12.2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca Rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i Dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylająca Dyrektywę (UE) 2016/1148 (dyrektywa NIS 2), Dz.Urz. UE L nr 333, s. 80.

⁴ Com (2015)185 z 28.04.2015 r., <https://www.eur-lex.europa.eu> (dostęp: 14.04. 2024 r.).

⁵ Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23. 11.2001 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 728 (dalej: Konwencja budapesztańska).

oraz Dyrektywą NIS 2 i Drugim dodatkowym protokołem dotyczącym wzmocnionej współpracy i ujawniania elektronicznego materiału dowodowego⁶.

W związku z faktem, że Europejski kodeks łączności elektronicznej odnosi się w głównej mierze do zaleceń w zakresie cyberbezpieczeństwa, omówiony zostanie tylko w aspekcie, w jakim dotyczy cyberprzestępczości. To na jego podstawie w Polsce uchwalona została z.n.k.e. Polski ustawodawca, uzasadniając wprowadzenie przywołanej regulacji, powołał się na problem wykorzystywania przez przestępców narzędzi telekomunikacyjnych w celu wyrządzenia szkód przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i użytkownikom końcowym lub osiągnięcia nienależnych korzyści. Proponowane w ustawie rozwiązania mają służyć stworzeniu odpowiednich ram prawnych dla podejmowania działań w zakresie zapobiegania nadużyciom w komunikacji elektronicznej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a w dalszej perspektywie mają ograniczyć skalę nadużyć i chronić bezpieczeństwo użytkowników⁷.

Dyrektywa 2018/1972 nie wprowadza definicji nadużyć w komunikacji elektronicznej, pozostawiając krajom członkom UE ich regulacje w ramach wewnętrznych porządków prawnych. Przepisy dotyczące nadużyć w komunikacji elektronicznej różnią się w zależności od kraju. Niektóre państwa przyjęły koncepcję, iż przestępstwa związane z komunikacją elektroniczną nie wymagają stworzenia nowego czynu zabronionego, a czyny generowania sztucznego ruchu kwalifikowane są na ich obszarze na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów karnych.

Przykładowo we francuskim kodeksie pocztowym i telekomunikacyjnym stypizowane są czyny związane z ruchem telekomunikacyjnym, w księdze II pod tytułem łączność elektroniczna, który obejmuje swoim zakresem instalowanie, posiadanie i używanie jakichkolwiek urządzeń mających na celu unieruchomienie sprzętu lub urządzeń radiowych wszystkich

⁶ Drugi protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący wzmocnionej współpracy i ujawniania elektronicznego materiału dowodowego, Dz.Urz. UE L z 2023 r., nr 63, s. 28 (dalej: drugi protokół).

⁷ Projekt ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zwalczaniu-naduzyc-w-komunikacji-elektronicznej> (dostęp: 14.04.2024 r.).

typów zarówno do nadawania, jak i odbioru⁸. Niemniej *simboxing* kwalifikuje się na podstawie przepisu art. 313-1 francuskiego k.k., który opisuje oszustwo. Z kolei niemiecka ustawa telekomunikacyjna (*Telekommunikationsgesetz*) określa przestępstwo nielegalnego używania urządzeń telekomunikacyjnych i manipulacji ruchem telekomunikacyjnym, natomiast niemiecki k.k.⁹ w art. 263 penalizuje *simboxing*, przy czym czyn z art. 263 StGB typizuje oszustwo i odpowiada treścią art. 286 polskiego k.k.

W Kodeksie Komunikacji Elektronicznej¹⁰ Republiki Malty w części VII w art. 48, będącym częścią zestawu regulacji wprowadzających Dyrektywę 2018/1972 przy zastosowaniu Regulacji *Electronic Communications Network and Services*¹¹, przyjęto odpowiedzialność karną dla sprawców nadużyć w komunikacji elektronicznej czynów wobec osób świadczących jakąkolwiek usługę łączności elektronicznej lub instalujących lub obsługujących jakąkolwiek sieć lub urządzenie łączności elektronicznej z naruszeniem przepisów ustawy lub wykorzystujących jakąkolwiek sieć lub urządzenie łączności dostarczone przez przedsiębiorstwo w innym celu niż ten, do którego zostało przeznaczone.

Przejawem transpozycji art. 97 Dyrektywy 2018/1972 w aspekcie nadużyć w komunikacji elektronicznej do polskiego systemu prawnego jest wprowadzenie nieznanych uprzednio nowych rodzajów cyberprzestępstw takich jak:

- generowanie sztucznego ruchu,
- *smishing*¹²,

⁸ Art. L33-3-1 zmieniony ustawą nr 2023-703 z 1.08.2023 r. oraz art. L34-1 w dziale III ustawy Prawo Pocztowe Republiki Francuskiej, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070987/LEGISCTA000006118605/#LEGISCTA000006118605 (dostęp: 12.07.2024 r.).

⁹ Niemiecki Kodeks karny (*Strafgesetzbuch* – StGB) ze zmianami na 22.11.2022 r., https://www.gesetze-im-internet.de/english_stgb/english_stgb.html#p2480 (dostęp: 12.07.2024 r.).

¹⁰ Kodeks Komunikacji Elektronicznej Republiki Malty z 31.12.1997 r., <https://legislation.mt/eli/cap/399/eng> (dostęp 12.07.2024 r.).

¹¹ Ustawa Elektroniczne Sieci Komunikacyjne i serwisy z 1.08.2021 r. Republiki Malty, <https://legislation.mt/eli/sl/399.48/eng%20> (dostęp: 12.07.2024 r.).

¹² *Smishing* – to wysyłanie krótkich wiadomości sms lub mms za pośrednictwem usług komunikacji interpersonalnej, gdzie sprawca podszywa się pod inny podmiot w celu nakłonienia do przekazania danych osobowych, niekorzystnego rozporządzenia mieniem, otwarcia strony internetowej, inicjowania połączenia głosowego, instalacji

- CLI *spoofing*¹³,
- niezgodna z prawem modyfikacja informacji adresowej¹⁴.

Przepisy karne wprowadzające te przestępstwa weszły w życie 28.08.2023 r.

3. Prawnokarny aspekt przestępstwa generowania sztucznego ruchu

Przestępstwo generowania sztucznego ruchu określone dyspozycją art. 29 z.n.k.e. stanowi o odpowiedzialności karnej tego, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, korzyści osobistej lub wyrządzenia innej osobie szkody wysyła lub odbiera komunikaty elektroniczne lub połączenia głosowe w sieci telekomunikacyjnej z wykorzystaniem urządzeń telekomunikacyjnych lub programów, których celem nie jest skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej, lecz ich zarejestrowanie w punkcie połączenia sieci telekomunikacyjnych lub przez systemy rozliczeniowe. Celem ustalenia odpowiedzialności karnej za to przestępstwo należy rozważyć, czy norma sankcjonująca zawarta w dyspozycji tego przepisu nie pozostawia wątpliwości co do zakresu znaczeniowego znamion ustawowych.

Ujęte w przepisie określenie komunikatu elektronicznego oznacza każdą informację wymienianą lub przekazywaną między określonymi użytkownikami za pośrednictwem publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej; nie obejmuje ono informacji przekazanej jako część transmisji radiofonicznych lub telewizyjnych transmitowanych przez sieć telekomunikacyjną, z wyjątkiem informacji odnoszącej się do możliwego do zidentyfikowania użytkownika otrzymującego infor-

cji oprogramowania, przekazania haseł komputerowych, kodów dostępu lub innych danych umożliwiających nieuprawniony dostęp do informacji przechowywanych w systemie informatycznym, teleinformatycznym lub sieci teleinformatycznej (czyli wyłudzenia danych poufnych za pośrednictwem sms lub mms).

¹³ CLI *spoofing* – polega na wywoływaniu połączenia głosowego, posługując się informacją adresową wskazującą na inną osobę, nie będąc do tego uprawnionym, aby podszyć się pod inny podmiot w celu pozyskania danych poufnych.

¹⁴ Modyfikacja informacji adresowej – polega na niezgodnej z prawem zmianie informacji adresowej, tak aby uniemożliwić lub znacznie utrudnić ustalenie informacji adresowej użytkownika wysyłającego komunikat elektroniczny przez podmioty do tego uprawnione.

mację¹⁵. Z kolei użyte w tym przepisie określenie „połączenie głosowe” to takie połączenie, które ustanowione jest za pomocą publicznie dostępnej usługi komunikacji interpersonalnej pozwalające na dwukierunkową komunikację głosową (art. 2 pkt 35 p.k.e.). Zgodnie z przepisami prawa komunikacji elektronicznej, usługa telekomunikacyjna¹⁶ zawiera w sobie jednocześnie dwa aspekty: komunikacji elektronicznej i komunikacji interpersonalnej. Usługa komunikacji elektronicznej¹⁷ to usługa świadczona za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, zwykle za wynagrodzeniem, z wyłączeniem usług związanych z zapewnianiem albo wykonywaniem kontroli treści przekazywanych przy wykorzystaniu sieci telekomunikacyjnych lub usług komunikacji elektronicznej, obejmująca usługę dostępu do Internetu oraz polegająca całkowicie albo głównie na przekazywaniu sygnałów. Dotyczy to w szczególności przesyłania sygnałów w ramach komunikacji interpersonalnej oraz transmisji komunikacji pomiędzy urządzeniami¹⁸, także na potrzeby nadawania. Usługa komunikacji interpersonalnej¹⁹ oznacza usługę umożliwiającą bezpośrednią interpersonalną i interaktywną wymianę informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej między skończoną liczbą osób, gdzie osoby inicjujące połączenie lub uczestniczące w nim decydują o jego odbiorcy lub odbiorcach, z wyłączeniem usług, w których interpersonalna i interaktywna komunikacja stanowi wyłącznie funkcję podrzędną względem innej usługi podstawowej, w tym usługę, która umożliwia realizację połączeń z numerami z planu numeracji krajowej lub międzynarodowych planów numeracji, zwaną dalej „usługą komunikacji interpersonalnej wykorzystującą numery”.

Pojęcie punktu połączenia sieci jako punktu styku sieci niebędące zakończeniem sieci było zdefiniowane w § 2 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 31.10.2003 r.²⁰. Utrata mocy prawnej przez ten akt,

¹⁵ Art. 2 pkt 19 p.k.e.

¹⁶ Art. 2 pkt 80 p.k.e.

¹⁷ Art. 2 pkt 76 lit. a i c p.k.e.

¹⁸ Usługa transmisji maszyna-maszyna (M2M) nie wymaga interwencji człowieka i następuje automatycznie.

¹⁹ Art. 2 pkt 78 lit a p.k.e.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 31.10.2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań związanych z łączeniem sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. nr 199, poz. 1945).

w związku z charakterem i zrozumiałym znaczeniem opisanego pojęcia punktu połączenia sieci, nie wymaga wprowadzenia ustawowej definicji dla jego stosowania.

Sieć telekomunikacyjna to „systemy transmisyjne, a także urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji”²¹.

Za ruch sieciowy należy uznawać przemieszczanie się sygnałów pomiędzy urządzeniami w sieci telekomunikacyjnej. Ponieważ sieć ma określoną pojemność jako całość, ale też w aspekcie poszczególnych jej elementów, operatorzy telekomunikacyjni dokonują pomiaru sieci i ograniczają w związku z tym transmisję części danych, tak aby połączenia głosowe miały charakter priorytetowy. Jednocześnie operatorzy dokonują przewidywań w aspekcie inżynierii ruchu i jego jakości, szacując jego pojemność²². Sztuczny ruch telekomunikacyjny to generowanie wszelkiego ruchu telekomunikacyjnego, którego celem jest rejestracja w systemie bilingowym, aby uzyskać nieuprawnione korzyści finansowe, bądź działać na szkodę przedsiębiorcy telekomunikacyjnego²³. W konsekwencji może prowadzić to do przeciążeń i blokad, jako że będą one stanowiły nieprzewidywalny strumień ruchu²⁴.

Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 29 z.n.k.e. jest bezpieczeństwo komunikacji elektronicznej. Przestępstwo to ma charakter powszechny, a zatem może być popełnione przez każdą osobę. Stroną podmiotową przestępstwa generowania sztucznego ruchu jest вина umyślna w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, albowiem celem

²¹ Art. 2 pkt 58 p.k.e.

²² Van An Le, Phi Le Nguyen, Yusheng Ji, *Deep Convolutional LSTM Network-based Traffic Matrix Prediction with Partial Information* 2019 –2019IFIP/IEEE, Symposium on Integrated Network and Services Management (IM), <https://dl.ifip.org/db/conf/im/im2019/189350.pdf>, s. 261 (dostęp: 14.04.2024 r.).

²³ Urząd Komunikacji Elektronicznej, *Stanowisko wobec nadużyć telekomunikacyjnych*, <https://www.uke.gov.pl/stanowisko-wobec-naduzyc-telekomunikacyjnych-13068> (dostęp: 14.04.2024 r.).

²⁴ A. Grzech, *Sterowanie ruchem w sieciach teleinformatycznych*, Wrocław 2002, s. 29.

sprawcy jest osiągnięcie korzyści majątkowej lub osobistej lub wyrządzenie szkody.

Strona przedmiotowa zawiera dwa rodzaje zachowań sprawcy: jeden, który polega na wysyłaniu i odbieraniu komunikatów elektronicznych i połączeń głosowych, zaś drugi polegający na zarejestrowaniu się w punkcie połączenia sieci lub systemach rozliczeniowych. Zarejestrowanie się jest jednocześnie skutkiem czynu. Co istotne, celem wysyłania i odbierania komunikatów elektronicznych i połączeń głosowych nie jest skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej. Czynność ta musi nastąpić z wykorzystaniem urządzeń telekomunikacyjnych lub programów. Przedmiotem czynu jest natomiast punkt połączenia sieci telekomunikacyjnych lub systemy rozliczeniowe.

Art. 29 ust. 2 z.n.k.e. ma typ uprzywilejowany określany jako wypadek mniejszej wagi.

4. Techniczne aspekty – zrozumienie technologii kluczem do zwalczania cyberprzestępczości

Światowy rozwój technologiczny, którego elementem jest gwałtowny postęp informatyzacji, skutkuje zupełnie nowymi, dotychczas nieznanymi sposobami popełniania przestępstw, które przyjęło się określać jako cyberprzestępstwa. Dla zwalczania nadużyć w komunikacji elektronicznej konieczne jest przybliżenie ich strony przedmiotowej, jak i dokonanie opisu samego *modus operandi* sprawców. Na tym tle dostrzec należy potrzebę praktycznego przedstawienia podstawowych zagadnień związanych z działaniem urządzeń i narzędzi, przy pomocy których może dojść do popełnienia przestępstwa.

Przestępstwo opisane jako generowanie sztucznego ruchu można popełnić przy użyciu różnych schematów działania, do których należą:

- *simboxing*;
- pompowanie sztucznego ruchu sms;
- zhakowanie IP urządzenia PBX²⁵;
- przekierowanie połączeń z krajów egzotycznych.

²⁵ *Private branch exchange* – centrala abonencka (dalej: PBX).

Wysyłanie i odbieranie komunikatów elektronicznych i połączeń głosowych, których celem jest zarejestrowanie na punkcie połączeń sieci lub przez systemy rozliczeniowe, dokonywane może być za pomocą systemu zwanego simboxingiem, gdzie simboxy transferują ruch międzynarodowy przychodzący z sieci Internet do sieci telefonii komórkowej²⁶. Schemat najprostszego połączenia wychodzącego w simboxingu polega na tym, że połączenie wychodzące przechodzi przez serwer VoIP, serwer przekazuje to połączenie do simboxa, system wybiera odpowiednią kartę SIM i przekazuje je do odpowiedniej bramki GSM. Bramka konwertuje połączenia z VoIP na GSM i przekazuje do sieci komórkowej, zaś sieć komórkowa realizuje połączenie do docelowego numeru telefonu. W odniesieniu do połączenia przychodzącego użytkownik dzwoni na numer karty SIM znajdującej się w simboxie, połączenie jest odbierane przez bramkę GSM i konwertowane na VoIP, bramka następnie przekazuje połączenie do simboxa, który przekazuje połączenie do serwera VoIP, zaś serwer kieruje je do odpowiedniego urządzenia odbierającego. W ramach simboxingu funkcjonować mogą różne urządzenia typu simbank i simbox, bramki GSM, serwery oraz oprogramowanie. Simbank to urządzenie lub system pozwalający na przechowywanie i zarządzanie dużą ilością kart SIM zdalnie. Simbox zawiera karty SIM, których zadaniem jest routowanie połączeń do lokalnej sieci telekomunikacyjnej. Może on zarówno sam pełnić funkcję bramki GSM, jak i zdalnie się z takimi bramkami łączyć. Urządzenie to może wykorzystywać duże ilości kart SIM, przy czym liczba ta zależy od modelu i typu simboxu. Podkreślenia wymaga, że są to ilości nawet do kilku tysięcy kart SIM w jednym urządzeniu. Nie ma również znaczenia dla jego funkcjonowania fakt, z jakiej sieci karty SIM pochodzą, albowiem system daje możliwość dostępu do wielu bramek GSM, nawet na obszarze różnych krajów i przełączania się pomiędzy nimi tak, aby uzyskać najkorzystniejszy system rozliczeń.

²⁶ Instytut Łączności Państwowy Instytut Badawczy dla Ministra Cyfryzacji, Analiza zmierzająca do wypracowania możliwych rozwiązań technicznych i prawnych umożliwiających wyeliminowanie/ograniczenie negatywnych zjawisk takich jak np. zjawisko simboxingu (nadużycia telekomunikacyjne), s. 13, http://achiwum.mc.gov.pl/files/analiza_zmierzajaca_do_wypracowania_mozliwych_rozwiazan_techicznych_i_prawnych_umoziwiajacych_wyeliminowanie.pdf (dostęp: 22.07.2024 r.).

Prawidłowo wykonane połączenie pozwala operatorowi na ustalenie za pośrednictwem danych teleinformatycznych, skąd przyszło połączenie, wskazując między innymi numer karty SIM użytkownika, na jakiej bramce GSM zostało zarejestrowane i kto był jego odbiorcą. Działanie simbanku natomiast sprowadza się do odseparowania²⁷ kart SIM od bramek GSM/VoiP²⁸, co uniemożliwia operatorowi ustalenie punktu początkowego połączenia. Ta anonimizacja osób wykonujących połączenie, dla których simbox jest urządzeniem pośredniczącym, skutkuje rejestracją przez operatora jedynie kart SIM umieszczonych w simboxie, a nie tych, które w rzeczywistości wykonują połączenia. Urządzenia typu simbox mogą przysyłać zaszyfrowane dane za pośrednictwem sieci Internet. Szyfrowanie wykorzystuje różne protokoły, przy czym najbardziej efektywną metodą w tego typu systemie jest szyfrowanie tunelowe, które umożliwia przesyłanie danych w ruchu pomiędzy dwoma punktami. Pozwala to na ukrywanie metadanych, takich jak adres IP, daje możliwość korzystania z protokołu VPN (*Virtual Private Network*)²⁹ i umożliwia ukrycie rzeczywistej treści i charakteru połączeń. Szyfrowanie skutecznie chroni dane przesyłane pomiędzy urządzeniami, zapobiegając przechwyceniu ich przez osoby trzecie, w tym przypadku operatorów telefonii komórkowej. Pozwala na ukrycie rzeczywistego źródła pochodzenia połączenia

²⁷ Karty SIM znajdują się w simboxie, a nie w bramce GSM. Umieszczenie simboxów może być w różnych lokalizacjach geograficznych, natomiast bramki GSM, które również znajdują się w różnych lokalizacjach, łączą się z centralnym serwerem poprzez sieć, uzyskując tym samym zdalny dostęp do kart SIM. Dzięki temu bramki nie muszą posiadać fizycznie kart SIM. Przełączanie się pomiędzy nimi jest szyfrowane, co oznacza, że nie widać „łańcucha” połączeń.

²⁸ Bramka VoiP to rodzaj urządzenia telekomunikacyjnego, którego głównym zadaniem jest umożliwienie wykonywania połączeń telefonicznych tradycyjnym aparatem telefonicznym POTS za pośrednictwem VoiP (*Voice over Internet Protocol*).

²⁹ VPN to technologia, która umożliwia bezpieczne połączenie w sieci Internet. Pozwala przysyłać dane w sposób zaszyfrowany. Funkcją VPN jest ochrona prywatności poprzez szyfrowanie danych oraz maskowanie adresu IP użytkowników sieci. Obecnie wyróżnia się kilka protokołów VPN. VPN pozwala na tworzenie tuneli szyfrowanych, w których dane przesyłane są za pośrednictwem serwera pośredniczącego. Przy tego typu szyfrowaniu zawsze występuje serwer pośredniczący. Serwer to komputer lub system komputerowy, który musi gdzieś fizycznie się znajdować, a ponieważ gromadzi dane o ruchu w sieci i pozwala na deszyfryzację, czyli jednocześnie deanonimizację, stąd tak istotne dla organów ścigania jest jego zabezpieczenie.

i identyfikowania użytkowników simboxingu, jak i ich lokalizacji, oraz może występować na różnych poziomach komunikacji w zależności od zaprogramowania systemu. Zatem szyfrowane mogą być nie tylko dane w samym simboxie, ale również komunikacja pomiędzy urządzeniem zdalnie sterującym simboxem a samym simboxem. Co istotne, może ono następować pomiędzy wszystkimi urządzeniami pracującymi w ramach stworzonego systemu simboxingu. Możliwość deszyfracji danych umożliwiają klucze szyfrujące oraz certyfikaty funkcjonujące w ramach systemu. Certyfikaty i klucze przechowywane są lokalnie na urządzeniach i serwerach. Niektóre klucze przechowywane są w pamięci operacyjnej urządzeń tylko na czas trwania sesji. Z uwagi na fakt, iż system simboxingu można zaprogramować w różny sposób, może to powodować, iż tylko część urządzeń działających w ramach systemu będzie posiadała dane o połączeniach oraz klucze i certyfikaty pozwalające na ich odszyfrowanie, zatem nawet fizyczne posiadanie części urządzeń systemu może nie dawać uprawnień do przeglądania danych na nich zawartych.

Elementem anonimizacji przy simboxingu jest wymiana kart SIM w simboxie. Ma to o tyle znaczenie, że operatorzy telekomunikacyjni dla nowo rejestrowanych kart SIM oferują dostęp do tańszych opcji taryfowych, co pozwala na redukcję kosztów użytkownika simboxu. Zmiana kart SIM pozwala na minimalizowanie ryzyka blokowania kart przez operatorów i zmniejsza ryzyko przerw w świadczeniu usług. Wpływa to na możliwości wykrywcze simboxingu przez operatorów, ponieważ ogranicza możliwości wykrycia wzorców połączeń. Urządzenia dodatkowo mogą korzystać z oprogramowania pozwalającego na dopasowanie karty SIM do numeru IMEI telefonów komórkowych, tzw. *IMEI Changer*. Ta funkcja powoduje, w połączeniu z możliwościami simboxingu w zakresie zmian danych lokalizacyjnych na inne, iż dane, które „widzi” operator, dają obraz posługiwania się kartą SIM przez rzeczywistego użytkownika telefonii.

Opisane działanie stanowi atak ukierunkowany na konkretną infrastrukturę sieci komórkowej, która przy zastosowaniu technik anonimizacyjnych utrudnia przeciwdziałania nadużyciom. Operatorzy telekomunikacyjni wykorzystują narzędzia typu *Anti Fraud System (AFS)*,

jednak wykrycie anomalii³⁰ w sieci wymaga czasu i nakładu pracy, a przede wszystkim środków finansowych. Operatorzy posługują się różnymi technikami wykrywania fraudów telekomunikacyjnych, są to m.in. badanie wzorców połączeń, sztuczna inteligencja czy *machine learning*, blokowanie numerów i filtracja ruchu, analiza geolokalizacyjna, analiza behawioralna użytkowników sieci telekomunikacyjnej lub systemy zarządzania oszustwami. Wyzwanie stanowi fakt, że simboxing opiera się na bramkach GSM/VoIP, które umożliwiają przesyłanie połączeń telefonicznych z sieci VoIP do sieci komórkowej GSM i na odwrót. Zatem połączenia transmitowane mogą być przez sieć internetową. O ile operator jest w stanie odnotować połączenie telefoniczne, to połączenie VoIP widoczne jest jako transmisja danych, bez możliwości ustalenia „drogi połączenia”. Dodatkowo, nawet jeśli wykorzystywać w simboxingu tylko bramki GSM, to zauważyć należy, iż urządzenie typu simbox może przełączać połączenia telefoniczne pomiędzy bramkami różnych operatorów sieci komórkowych, wpływając na dane geolokalizacyjne. W praktyce podmiot, który chce zintegrować sieć, może zainstalować bramkę GSM, co oznacza, że sprawcy przestępstwa generowania sztucznego ruchu również mogą taką bramkę zainstalować w dowolnym miejscu. Klasyczna bramka korzysta z karty SIM i jej numer jest widoczny dla innych operatorów, ale anonimizacja polega na tym, że urządzenie simbox przełącza się pomiędzy bramkami GSM oraz przełącza połączenia pomiędzy kartami SIM, co czyni wzorec działania trudnym do ustalenia. Anonimizacja urządzeń wynika również z różnych metod stosowanych w simboxach. Należy do nich mobilność urządzenia, które przenoszone pomiędzy różnymi lokalizacjami utrudnia ich śledzenie. Zatem dokonywane w czasie rzeczywistym analizy behawioralna użytkowników, geolokalizacyjna czy ruchu sieci mogą dostarczać nieprawdziwych danych w związku z technikami anonimizacyjnymi opisanymi powyżej. Przeciwdziałaniem takim nadużyciom ma być w praktyce wymiana danych pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi w ramach działań antyfraudowych.

³⁰ A. Azari, P. Papapetrou, S. Denic, G. Peters., *Cellular Traffic Prediction and Classification: A comparative evaluation of LSTM and ARIMA*, Discovery Science 22nd International Conference, Split 2019, <https://doi.org/10.48550/arXiv.1906.00939> (dostęp: 14.04.2024 r.).

Z punktu widzenia analizy danych w postępowaniach przygotowawczych najistotniejsza jest wiedza na temat tego, jakie dane można pozyskać z urządzeń i do jakich wniosków mogą te dane doprowadzić. Każde z urządzeń przechowuje i zarządza różnymi danymi, które należy analizować zbiorczo. Wiedza na temat rodzaju przechowywanych danych daje możliwość oszacowania zakresu działania simboxingu, a także rzeczywistej szkody operatorów sieci komórkowych. Oczywiście można próbować je ustalać na podstawie danych, które udaje się zgromadzić operatorowi czy innym dostawcom usług, ale będą to jedynie informacje szczątkowe. Dla przykładu wskazać można, że simbox przechowuje dane o numerach kart SIM i numerach telefonu (MSISDN), identyfikatory abonenta (IMSI), informacje o stanie każdej karty, stan konta, szczegóły połączeń, takie jak czas trwania, numery przychodzące i wychodzące oraz koszt połączenia, a także parametry sieci czy logi aktywności, czyli dane dotyczących użytkowników simboxu, oraz dane autoryzacyjne, natomiast sama bramka GSM może przechowywać takie dane jak adresy IP (w przypadku bramek GSM/VoIP), serwery DSN, numery PIN do karty SIM, numery kontaktów czy historie połączeń wraz z numerami telefonów, czasem czasu trwania połączeń, a nawet dane sms oraz dane związane z zabezpieczeniami, takimi jak certyfikaty i klucze szyfrowania. Klucze i certyfikaty dają możliwość odszyfrowania danych przesyłanych pomiędzy urządzeniami systemu simboxingu.

Z powyższego należy wnioskować, że pozyskanie jak największej ilości urządzeń systemu wraz z jego danymi jest kluczowym, ale też najtrudniejszym elementem prowadzenia postępowań karnych z zakresu generowania sztucznego ruchu i powinno stanowić czynność priorytetową. Wyzwaniem jest ustalenie lokalizacji pracy urządzeń w ramach systemu, w szczególności, że sterowanie nim następuje zdalnie. Jedynie współpraca policji z operatorami telekomunikacyjnymi, wiedza teleinformatyczna i nowoczesne urządzenia wykrywające zdalnie ruch w sieci stanowią połączenie mogące przynieść realne sukcesy w walce z cyberprzestępcami.

Nie stanowi elementu podstawowej funkcjonalności simboxu fakt, iż może on gromadzić dane związane z treścią wiadomości przekazywanych za jego pośrednictwem czy połączeń, niemniej przy zasto-

sowaniu odpowiedniego oprogramowania może on pełnić funkcję urządzenia podsłuchowego. Mimo iż podstawowym celem simboxingu jest kierowanie ruchem sieciowym, to możliwość podsłuchiwania rozmów, jak i pozyskiwania treści wiadomości sms przy użyciu tego systemu stanowi zagrożenie dla prywatności osób z niego korzystających.

Wykorzystanie technologii simboxingu pozwala na popełnianie także innych przestępstw stanowiących nadużycie w komunikacji elektronicznej, a nie tylko przestępstwa generowania sztucznego ruchu. Należą do nich *smishing* oraz *spoofing*, a także inne przestępstwa popełniane przy użyciu komunikatu lub połączenia telekomunikacyjnego. Wykorzystywane są do tego centra obsługi telefonicznej dla oszukańczych portali inwestycyjnych czy masowo wysyłane wiadomości tekstowe z linkami do tzw. bramek płatności za rzekome zaległości wynikające z nieopłaconego prądu czy dopłaty do paczki. W zależności od tego, do jakich celów używany jest system *simboxing*: *farming sms*³¹ czy włamanie na PBX, może skutkować odmienną kwalifikacją prawną czynu. Tytułem przykładu, samo wysłanie znacznej ilości wiadomości przy użyciu systemów telekomunikacyjnych, którego celem jest zarejestrowanie przez systemy rozliczeniowe generujące zmianę opłat po stronie operatora, będzie wypełniało znamiona art. 29 z.n.k.e. Jednak gdy te same wiadomości będą nakłaniać do wykorzystania hiperłącza przekierowującego do bankowości elektronicznej lub innej strony wymagającej uwierzytelnienia i podania danych dostępowych, dając przestępcom nieuprawniony dostęp do informacji, właściwa będzie ta kwalifikacja prawna pozostająca w zbiegu z dyspozycją art. 30 z.n.k.e. Istotne z punktu widzenia okoliczności i w konsekwencji niezbędne dla prawidłowego zakwalifikowania prawnego czynu może się okazać pozyskanie danych od odbiorców końcowych.

³¹ Sms *farming* to nielegalna praktyka, która przy wykorzystaniu dużej ilości kart SIM ma na celu masowe wysyłanie i odbieranie wiadomości. Powiązana jest ona niejednokrotnie z SIM *swaping*, SIM *splitting*, *simjacking*, które z kolei oznaczają nieuprawnione przejęcie kart SIM poprzez klonowanie kart SIM czy multiplikowanie numerów telefonów z jednej karty SIM. Celem tej praktyki jest pozyskiwanie kodów weryfikacyjnych do bankowości elektronicznej lub kradzieży tożsamości, a następnie użycie ich w serwisach internetowych przy weryfikacji telefonu czy w przestępstwach phishingu.

Omawiając generowanie sztucznego ruchu, należy wspomnieć o tzw. pompowaniu sztucznego ruchu sms, które polega na wysyłaniu znacznych ilości wiadomości tekstowych przy wykorzystaniu różnych technik, np. botów lub skryptów, w celu wygenerowania sztucznego ruchu sms, który wykazywany w systemach rozliczeniowych powoduje powstanie obowiązku zapłaty sprawcom przez operatorów telekomunikacyjnych. Schematem nadużycia jest nawiązanie przez sprawcę współpracy z dostawcą usługi premium, który posiada umowę z operatorami telekomunikacyjnymi. Z uwagi na używanie w tego typu działaniach dużo słabszych technik anonimizacyjnych jest to dużo mniej efektywny schemat działania dla przestępców. Sprawca pompowania sztucznego ruchu sms kupuje karty SIM, które umieszczane są w specjalnych farmach SIM, następnie wykorzystywane są skrypty i boty, służące do masowego wysyłania sms na numery premium lub międzynarodowe. Farma SIM opiera się na wykorzystaniu modułów GSM/GPRS, zawierających sloty na karty SIM, które w połączeniu z serwerami i oprogramowaniem umożliwiają automatyzację użycia kart. W ramach „pompownia” można również wykorzystywać luki w aplikacjach lub stronach internetowych. W celu anonimizacji swoich działań sprawca rotuje kartami SIM oraz może korzystać z VPN i serwerów proxy, aby ukryć źródło ruchu. Techniki te ukrywają IP sprawcy, mogą również szyfrować ruch sms lub zmieniać nagłówki wiadomości sms, które nie pozwalają na zidentyfikowanie nadawcy. Serwery mogą korzystać też z wielu adresów IP.

Nadużycia w komunikacji elektronicznej związane są nieodłącznie z korzystaniem z dużej ilości kart SIM, w związku z czym sposobem uzyskania ich znacznej ilości od polskich operatorów sieci komórkowych (w systemie *simbank* może pracować kilka tysięcy kart naraz) jest podanie fałszywych danych przy ich rejestracji. Ukrycie tożsamości osoby rejestrującej karty, posłużenie się tożsamością osób trzecich lub zakup kart SIM z krajów, gdzie nie są one rejestrowane, to jeden z istotnych elementów *modus operandi* przestępstw w komunikacji elektronicznej, przy czym sama ta czynność nie stanowi znamienia czynu generowania sztucznego ruchu, natomiast karty SIM są jedynie przedmiotem czynności wykonawczej w przypadku omawianych nadużyć. Bezprawne

wykorzystanie danych osobowych innej osoby do rejestracji karty SIM wypełnia znamiona czynu z art. 190a § 2 k.k. i stanowi kradzież tożsamości. Ponieważ przestępstwo to ma charakter wnioskowy, należy rozważyć konieczność pozyskania takiego wniosku w ramach prowadzonego postępowania. Co częste przy kradzieży tożsamości, pokrzywdzonymi mogą być obcokrajowcy, a konieczność pozyskania od nich wniosku o ściganie będzie musiała nastąpić w ramach pomocy międzynarodowej. Pominięcie tego elementu wydaje się być niedopuszczalne, w szczególności że często pokrzywdzeni tego typu przestępstwami nie mają wiedzy, że ich dane zostały wykorzystane wbrew ich woli. Biorąc pod uwagę ramy niniejszego opracowania, można jedynie wspomnieć, że przestępstwo bezprawnego wykorzystania danych osoby trzeciej rozpatrywać również można w aspekcie wykorzystania tożsamości cyfrowej. Zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego eIDAS³² numer telefonu stanowi jeden z elementów tej tożsamości.

Dla oceny wysokości wyrządzonej szkody czy korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawców przestępstwa z art. 29 z.n.k.e. niezbędne jest ustalenie, skąd przychodzą połączenia, albowiem stanowi to warunek określenia rzeczywistych opłat za połączenia międzynarodowe. Oznacza to konieczność analizy danych znajdujących się w urządzeniach biorących udział w generowaniu sztucznego ruchu. Ma to znaczenie o tyle, że stawki za połączenia telekomunikacyjne kształtują się na różnym poziomie, w zależności od kraju, z którego pochodzą. Taka analiza wymaga wiadomości specjalistycznych z zakresu informatyki i telekomunikacji oraz oprogramowania pozwalającego na przetworzenie danych ruchu w sieci. Wreszcie dla dokonania takich ustaleń potrzebne są urządzenia konkretnego systemu służącego do nadużycia w komunikacji elektronicznej, których zatrzymanie jako dowodów od przestępców wymaga zarówno wykrycia ich lokalizacji, jak i innych czynności mających na celu ich pozyskanie.

W przestrzeni nadużyć związanych z generowaniem sztucznego ruchu omówić należy jeszcze urządzenia typu *Private Branch Ex-*

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady Europy (UE) 2024/1183 z 11.04.2024 r. w odniesieniu do ustanowienia europejskich ram tożsamości cyfrowej (Dz.Urz. UE L z 2024 r., poz. 1183).

change (PBX), będące w istocie centralkami telefonicznymi. Taka centralka telefoniczna oparta jest o system operacyjny, do którego istnieje kilka sposobów uzyskania dostępu. Może to być bezpośredni dostęp, czyli podłączenie się do samej centralki, lub dostęp zdalny w wyniku ustalenia słabości systemowych i przełamania zabezpieczeń. Nadużycie to sprowadza się w fazie ostatecznej do wykonywania połączeń przy wykorzystaniu przekierowania. Przykładem uzyskania takiego dostępu jest zalogowanie się telefonu użytkownika centralki za pośrednictwem obcej sieci WiFi i ujawnienie nieuprawnionej osobie danych dostępowych. Co prawda dane przesyłane w ramach każdej sieci są szyfrowane, co powinno wykluczyć dostęp do nich przez osoby trzecie, jednak przestępcy znajdują skuteczne sposoby obejścia szyfrowania³³. Ponadto dostęp można uzyskać w związku z brakiem zabezpieczeń na poziomach komunikacji pomiędzy PBX a innymi urządzeniami działającymi w ramach systemu czy przez udostępnienie danych przez użytkownika sieci centralki, albo w związku ze zbyt słabymi hasłami lub brakiem uwierzytelnienia dwuskładnikowego haseł. Wymienione sposoby uzyskania dostępu do PBX są jedynie przykładami.

Centraliki instalowane są w przedsiębiorstwach, gdzie po podłączeniu stanowią jeden z elementów sieci ruchu telekomunikacyjnego, na który sprawcy dokonują włamań. Nie zawsze „zhakowanie” PBX będzie wypełniało znamiona czynu zabronionego z art. 29 z.n.k.e. Możliwe konsekwencje, które nie będą wiązały się z generowaniem sztucznego ruchu, to atak na IP PBX w celu kradzieży danych lub podsłuchiwanie i przechwytywanie danych, atak DoS czy *ransomware*. Tego typu zachowania przestępcze będą wypełniały znamiona czynów z art. 267 k.k., art. 287 k.k. albo art. 269 k.k. Problematiczną dla znamion przestępstwa generowania sztucznego ruchu jest okoliczność, kiedy przedsiębiorstwo posługujące się centralką telefoniczną PBX nie ma

³³ Australijska policja w prasowym ogłoszeniu na stronie <https://www.afp.gov.au/news-centre/media-release/man-charged-over-creation-evil-twin-free-wifi-networks-access-personal> (dostęp: 19.07.2024 r.) opisała *modus operandi* sprawcy, który w miejscach publicznych na lotniskach zakładał fałszywy *captive portal*, opisany jako „zły bliźniak” darmowej sieci WIFI, przy użyciu którego uzyskiwał dostęp do adresu email oraz hasła do mediów społecznościowych, co z kolei pozwalało na pozyskanie danych personalnych i bankowych ofiar.

zaawansowanych systemów monitorowania i logowania ruchu sieciowego, które pozwalają na rejestrowanie tego ruchu, albowiem może to wpływać na ocenę nie tylko szkody, ale również kwalifikacji prawnej czynu, która będzie wtedy opierać się w znacznej mierze na danych od usługodawców. Poczynienie ustaleń w zakresie systemów PBX i sieciowych pokrzywdzonego sprowadza się w znacznej mierze zatem do konieczności pozyskania danych technicznych urządzeń, ale również poznania sposobu zaprogramowania systemów sieciowych funkcjonujących w ramach przedsiębiorstwa, które mogą prowadzić do całkowicie odmiennej kwalifikacji prawnej danego czynu.

Możliwym jest również popełnianie przestępstwa generowania sztucznego ruchu przy rozliczeniach roamingowych pomiędzy operatorami. Wówczas operator korzystający z *Transferred Account Process* (TAP)³⁴ rejestruje dane o pochodzeniu połączenia po pewnym czasie, a urządzeniem, którego można użyć do tego rodzaju nadużycia, jest zwykły smartphone i możliwość nawiązania oraz zawieszenia kilku połączeń jednocześnie ze stref połączeń z krajami egzotycznymi, przy czym dane związane z tego typu nadużyciem nie są anonimizowane, a jedynie opóźnione jest ich przekazanie przez operatora kraju połączenia wychodzącego.

5. Gromadzenie i zabezpieczanie elektronicznego materiału dowodowego

Zrozumienie sposobu działania sprawców przestępstwa z art. 29 z.n.k.e. ma wpływ na prowadzenie postępowania dowodowego niezbędnego do przypisania sprawcom winy. Dotyczy to szczególnie retencji danych informatycznych oraz telekomunikacyjnych i niezbędnych szybkich działań organów ścigania celem ich pozyskania.

W odniesieniu do nadużyć w komunikacji elektronicznej znaczenie ma pojęcie danych telekomunikacyjnych, które nie posiada swojej definicji ustawowej, niemniej można je określić na podstawie art. 20c

³⁴ *Transferred Account Process* (TAP) jest standardowym formatem rozliczeń dla globalnego systemu telefonii komórkowej, pozwalający na wymianę przez operatorów informacji roamingowych.

pkt 1 podpunkt 1 ustawy o Policji³⁵, która powołuje się na dane telekomunikacyjne ze wskazaniem, iż znajdują się one w art. 45 ust. 1 i art. 49 p.k.e. i odnoszą się do lokalizacji urządzenia końcowego, numeru telefonu inicjującego połączenie i telefonu odbiorcy, rodzaju połączenia, czasu trwania połączenia i lokalizacji urządzenia końcowego. Także pojęcie danych informatycznych nie ma swojej definicji prawnej w polskim systemie. Niemniej dane to zbiory wartości przekazujące informację, które opisują ilość, jakość, fakty, statystyki lub inne znaczenia, które mogą być przetwarzane i interpretowane. Zatem będą to pozostałe dane cyfrowe gromadzone w toku postępowania.

Wskazać należy, że przestępstwa z zakresu cyberprzestępczości wymagają gromadzenia elektronicznego materiału dowodowego, którego pojęcie opisane zostanie poniżej. Wiedza związana z rodzajem danych, jakie można uzyskać w toku czynności postępowania przygotowawczego, a także fakt, gdzie takie dane się znajdują i do jakich wniosków prowadzi ich analiza, pozwalają na ustalenie okoliczności faktycznych przestępstwa, jak i jego sprawcy. Jeśli w ramach simboxingu dochodzi do działania licznych urządzeń na obszarze dwóch lub więcej krajów, pozyskanie jedynie danych na obszarze właściwości Polski nie da pełnego „obrazu” przestępstwa.

W celu ustalenia bytu przestępstwa generowania sztucznego ruchu niezbędnym będzie zatem pozyskanie danych telekomunikacyjnych i informatycznych nie tylko od polskich operatorów sieci telekomunikacyjnej lub dostawców usług internetowych. Dane te gromadzone i przekazywane są w formie elektronicznej. Podstawą ich żądania ze strony organów ścigania będą przepisy art. 217 k.p.k. i art. 218 k.p.k., art. 218a k.p.k. oraz art. 180 k.p.k. Polski system karny nie zawiera legalnej definicji elektronicznego dowodu³⁶. Narodowy Instytut Sprawiedliwości USA (NIJ) w 2008 r. zaproponował rozumienie dowodu elektronicznego jako informacji lub danych wartościowych dla postępowania, które są magazynowane lub transmitowane przez urządzenia elektroniczne³⁷. Dowodem

³⁵ Art. 20c ustawy z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.).

³⁶ Zob. szerzej A. Lach *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004.

³⁷ National Institute of Justice, *Digital Evidence in the courtroom: A guide for law enforcement and prosecutors*, Washington D.C. 2007, <https://www.nij.ojp.gov> (dostęp:

cyfrowym nazwiemy zatem każdą informację występującą pod postacią danych w formie cyfrowej, która ma znaczenie dla postępowania karnego. Obecnie pojęcie „cyfrowy” należy utożsamiać z zapisem binarnym (zero-jedynkowym)³⁸. W literaturze tematu określa się także, że dowody elektroniczne związane są z systemami i danymi informatycznymi oraz gromadzone są w formie elektronicznej³⁹.

Polski system prawny nie przewiduje odrębnych przepisów dla dowodów elektronicznych, wobec czego dowody te pozyskać można na podstawie takich czynności procesowych jak zatrzymanie i zabezpieczenie dowodów, podczas przeszukań zarówno miejsca, jak i osoby, na podstawie postanowienia prokuratora albo po zatwierdzeniu przez niego czynności Policji niecierpiących zwłoki wykonanych w trybie art. 220 k.p.k. Obejmuje to także żądanie wydania rzeczy na podstawie art. 217 § 1 k.p.k.

Działania sprawców przestępstwa z art. 29 z.n.k.e. mogą mieć na celu wyrządzenie innej osobie szkody lub osiągnięcie korzyści osobistej czy majątkowej, jednak praktyka wskazuje, iż przeważającą motywację przestępców stanowi chęć uzyskania korzyści majątkowej. Korzyść majątkowa uzyskiwana przez sprawców wynika z rozliczeń pomiędzy krajowym operatorem sieci komórkowej a operatorem zagranicznym kraju połączeń przychodzących. Istotne z tego punktu widzenia jest pozyskanie dowodów w celu ustalenia środków płatniczych, kryptowalut czy innych aktywów, które taką korzyść stanowią. Wiąże się to z danymi objętymi tajemnicą bankową, często z koniecznością ustalenia bytu przestępstwa z art. 299 k.k., a przede wszystkim z koniecznością uzyskania danych elektronicznych w postaci adresów IP logowań do bankowości elektronicznej i danych geolokalizacyjnych czy informacji o urządzeniach umożliwiających dostęp do bankowości elektronicznej. Szczególne trudności związane są z analizą przepływów kryptowalut, gdyż rzadko usługo-

14.04.2024 r.).

³⁸ A. Wasilewski *Cyberprzestępczość. Wybrane aspekty prawnekarne i kryminalistyczne*, Białystok 2017, s. 303.

³⁹ Art. 2 Drugiego protokołu dodatkowego do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący wzmocnionej współpracy i ujawniania elektronicznego materiału dowodowego (Dz.Urz. UE L z 2023 r., nr 63, s. 28).

dawca aktualnie znajduje się na terytorium Polski. W praktyce problematyczne staje się pozyskanie danych od tzw. giełd kryptowalut, które z uwagi na charakter samej waluty wirtualnej powstają bardzo szybko, ale również z podobną szybkością znikają z rynku dostawców usług, wielokrotnie bez możliwości ustalenia danych kontaktowych z ich przedstawicielami. Wiele podmiotów tego typu nie gromadzi danych albo ich nie udostępnia. W przestrzeni walut wirtualnych istnieją takie, dla których śledzenie przepływu z ich natury jest niemożliwe⁴⁰.

Pozyskiwanie w postępowaniach przygotowawczych dowodów w postaci zapisów elektronicznych ma szczególny charakter. Wynika to z faktu, że mogą one ulec szybkiemu zniszczeniu albo zmianie, dlatego niezbędne jest ich skuteczne procesowo zabezpieczenie. Czas w tym przypadku jest niewrażliwy, po pierwsze co do danych, które można pozyskać bezpośrednio od sprawców, a po drugie od danych otrzymywanych od dostawców usług, ze względu na okresy retencji, czyli przechowywania danych. Dodatkowo cyfrowy materiał dowodowy jest bardziej wrażliwy na zmiany niż tradycyjne dowody, dlatego tak niezbędne jest zachowanie procedur zarówno przy zabezpieczaniu e-dowodu, jak i podczas jego analizy⁴¹.

Zabezpieczenie dowodów elektronicznych może nastąpić podczas przeszukania i zatrzymania rzeczy na podstawie art. 227 k.p.k. Oznacza to konieczność przygotowania się pod kątem technicznym do takiej czynności procesowej. Cyberprzestępstwa wymagają udziału w przeszukaniu funkcjonariuszy policji posiadających techniczną znajomość urządzeń informatycznych i sposobu ich funkcjonowania. Dokonanie przeszukania bez takiej wiedzy może doprowadzić do trwałej utraty dowodów. Odpowiedzią na takie wyzwania było powołanie wyspecjalizowanych jednostek Policji Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości⁴².

⁴⁰ Możliwości pozyskania i analizy danych przepływów kryptowalut z uwagi na szeroką tematykę związaną z rodzajami kryptowalut i tematyką blockchaina nie zostaną tutaj omówione. Biorąc pod uwagę fakt, że mogą być one wykorzystane przez sprawców, nie sposób jednak nie zasygnalizować problemu z nimi związanego.

⁴¹ D. Jagiełło, *Przestępstwa w cyberprzestrzeni – problematyka karna i śledcza* [w:] C. Banasiński (red.), *Cyberbezpieczeństwo*, Warszawa 2020, s. 476.

⁴² Art. 5a ustawy o Policji.

Zabezpieczeniu przy przestępstwach nadużyć w komunikacji elektronicznej powinny podlegać urządzenia stanowiące przedmiot przestępstwa generowania sztucznego ruchu, co wymaga specjalnych procedur w związku z tak fizycznym, jak i zdalnym dostępem do danych, a to związane jest z koniecznością zabezpieczenia nie tylko nośników, ale też danych w chmurach obliczeniowych⁴³. W przypadku przestępstwa generowania sztucznego ruchu przy użyciu simboxingu trudność stanowi przygotowanie się do czynności przeszukania i zabezpieczenia dowodów. Charakterystyka simboxingu oznacza bowiem konieczność ustalenia wszystkich lokalizacji, w których znajdują się urządzenia działające w ramach danego systemu, i jednocześnie ich zabezpieczenie.

Czynności zabezpieczenia dowodów elektronicznych wobec dostawców usług i podmiotów świadczących działalność telekomunikacyjną następują na podstawie postanowienia sądu albo prokuratora, na czas określony, nieprzekraczający jednak 90 dni. Termin ten nie może być przedłużony, przy czym zabezpieczenie danych informatycznych jest tylko fazą wstępną dla ich pozyskania w charakterze dowodu.

Dostrzeżenia wymaga, że dyspozycja art. 218a k.p.k., transponowanego na podstawie art. 16 i art. 17 Konwencji budapesztańskiej, nie wyczerpuje pełnego katalogu potrzeb związanych z dowodami rzeczowymi występującymi w przestępstwach z zakresu cyberprzestępczości.

Techniczny aspekt przestępstwa generowania sztucznego ruchu prowadzi do wniosków, że występ ten jest związany z elementem międzynarodowym, skutkując koniecznością pozyskania danych w ramach prowadzonego postępowania karnego od usługodawców międzynarodowych mających swoje siedziby na terenie tak UE, jak i poza nią.

Zabezpieczenie dowodów elektronicznych przez polskie organy prowadzące postępowania przygotowawcze w ramach państw członkowskich UE odbywa się na podstawie rozdziału 62c k.p.k. i kolejnych. Dyspozycja art. 589w k.p.k. stanowi, że END można wydać w celu za-

⁴³ B. Orędzia, *Cyberprzestępczość w aspektach proceduralnych. Dowody elektroniczne a nowoczesne formy przestępczości*, Warszawa 2019, s. 108.

bezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniszczeniem albo zniszczeniem. Mimo możliwości, jakie daje regulacja zawarta w przepisie art. 589zq k.p.k., poprzez skrócenie procesu wydania END o charakterze pilnym do 24 godzin (w przypadku dowodów elektronicznych), stwierdzić należy, że nawet taki czas w praktyce może okazać się nadmiernie długi.

W omawianym zakresie najistotniejszym aktem prawnym dla państw członkowskich UE, a także państw stron, jest Konwencja budapesztańska wraz z jej dwoma protokołami dodatkowymi. Sygnatariuszem Konwencji budapesztańskiej obecnie jest już 70 krajów, zaś kolejne 23 zostały zaproszone do jej podpisania⁴⁴. W dniu 14.02.2023 r. Rada UE wydała decyzję 2023/436, upoważniającą państwa członkowskie do ratyfikowania Drugiego Dodatkowego Protokołu do Konwencji Budapesztańskiej otwartego do podpisu 12.05.2022 r. dotyczącego wzmocnionej współpracy i ujawniania elektronicznego materiału dowodowego⁴⁵. Protokół ten stanowi odpowiedź na postęp technologiczny i trudności, z jakimi państwa UE muszą się mierzyć w aspekcie prowadzonych postępowań i zwalczania nadużyć w cyberprzestrzeni oraz współpracy z podmiotami prowadzącymi działalność dostarczania usług związanych z Internetem. Uzyskanie takich informacji od dostawców na terenie UE wiąże się często z koniecznością wykorzystania END, zaś od państw niebędących członkami tej wspólnoty – ścieżki międzynarodowej pomocy prawnej (MLA). Jest to proces trwający, w przypadku danych uzyskiwanych na podstawie END, średnio od 2 do 4 miesięcy, natomiast w odniesieniu do międzynarodowej pomocy prawnej – od kilku miesięcy do nawet kilku lat, zaś w przypadku krajów egzotycznych pomoc taka nie jest w ogóle realizowana. Stwierdzić więc trzeba, że międzynarodowa współpraca mająca na celu wymianę informacji mogącej stanowić dowód w sprawie ma charakter długotrwały⁴⁶, a przez to nieprzystający obecnie do realiów szybkości rozwoju technologicznego i technicznego.

⁴⁴ Council of Europe, *The Convention on Cybercrime (Budapest Convention, ETS No. 185) and its Protocols*, <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention> (dostęp: 14.04.2024 r.).

⁴⁵ Dz.Urz. UE L z 2023 r., nr 63, s. 48.

⁴⁶ S. Tosza, *W poszukiwaniu dowodów elektronicznych – europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych oraz inne narzędzia międzynarodowego pozyskiwania danych dla potrzeb postępowania karnego*, Gd.St.Pr. 2024, nr 2(63), s. 38.

Problem ten został zauważony na arenie międzynarodowej, zaś rozwiązaniem jego ma być właśnie udostępniony przez Radę Europy 28.02.2023 r. do ratyfikacji drugi dodatkowy protokół do Konwencji budapesztańskiej⁴⁷. Celem tej regulacji jest zacieśnianie współpracy w zakresie ścigania cyberprzestępczości i gromadzenia materiału dowodowego w formie elektronicznej. Protokół ten zobowiązuje podmioty świadczące usługi na terenie UE oraz krajów będących stroną Konwencji budapesztańskiej do współpracy z organami ścigania w zakresie tak danych obejmujących abonenta, jak i danych o ruchu w sieci, określając terminy realizacji wniosków o ustalenie tych danych. Wezwanie do ujawnienia danych przez dostawcę usług ma odbywać się w formie nakazu, zaś państwa, które prowadzą aktualnie prace nad ratyfikacją tego protokołu, planują wprowadzenie rygoru w postaci grzywny w razie nieudzielenia przez dostawcę usług żądanych informacji. Co istotne, regulacje wprowadzane na podstawie tego aktu dają możliwość zastosowania trybu przyspieszonego w sytuacjach nadzwyczajnych, co pozwoli w takich przypadkach na kierowanie wniosków w formie elektronicznej. Wniosek kierowany w takiej formie powinien być regułą, nie zaś wyjątkiem, dla wszystkich dowodów elektronicznych pozyskiwanych w toku postępowania przygotowawczego. Przepis art. 12 drugiego protokołu umożliwia tworzenie dla co najmniej dwóch stron zespołów dochodzeniowo-śledczych. Zespoły takie obecnie tworzone są jedynie w ramach państw członkowskich UE i przy udziale Eurojustu, znacznie usprawniając uzyskanie materiału dowodowego w sprawie. Wynika to z faktu, że działania zespołu pomijają konieczność stosowania długotrwałych procedur związanych z międzynarodową pomocą prawną i sporządzania wniosków w procedurze END.

Drugi protokół do Konwencji budapesztańskiej, jako wielostronna umowa międzynarodowa, wymaga ratyfikacji przez państwa do niej przystępujące, wobec czego organy UE dla przyspieszenia procesu obowiązywania na swoim obszarze regulacji dotyczących dowodów

⁴⁷ Coraz więcej państw dostrzega korzyści płynące z regulacji zawartych w Konwencji budapesztańskiej i jej protokołach. W ostatnim czasie takie państwa jak Serbia i Japonia ratyfikowały drugi dodatkowy protokół do Konwencji, stając się członkiem sieci państw stosujących środki przymuszające podmioty świadczące usługi w sieci Internet oraz tworzące zespoły dochodzeniowo śledcze.

elektronicznych ogłosiły 12.07.2023 r. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2023/1544⁴⁸ oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie europejskich nakazów wydania i europejskich nakazów zabezpieczania dowodów elektronicznych w postępowaniach karnych oraz w postępowaniu karnym wykonawczym w związku z wykonywaniem kar pozbawienia wolności⁴⁹. Rozporządzenie nie wymaga transpozycji do porządków prawnych, ale stosowane jest bezpośrednio. Termin wejścia w życie tego Rozporządzenia ustalony został na rok 2026. Przyczynić się ono może do znacznego przyspieszenia zabezpieczania i pozyskiwania dowodów elektronicznych⁵⁰. Wynika to z faktu, że jego przepisy stosowane będą wobec dostawców świadczących usługi na terenie UE w zakresie łączności elektronicznej, nazw domen internetowych i adresów IP oraz łączności magazynowania i przetwarzania danych. Zgodnie z wymogami określonymi w europejskim nakazie wydania dowodów dowody będą musiały zostać przekazane w terminie 10 dni, a w nagłych przypadkach nawet w 8 godzin. Co istotne, nakazy te mają być kierowane bezpośrednio, za pośrednictwem europejskiego zaświadczenia nakazu wydania dowodów (EPOC), do wyznaczonej siedziby dostawcy usług internetowych lub jego przedstawiciela prawnego. Nakazy mają być przesyłane za pośrednictwem scentralizowanego systemu informatycznego. Państwa członkowskie będą uprawnione do nałożenia do 2% kary finansowej całkowitego rocznego dochodu dostawcy usług za niewykonanie obowiązku wykonania nakazu⁵¹.

⁴⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1544 z 12.07.2023 r. w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących wskazywania wyznaczonych zakładów i ustanawiania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów elektronicznych w postępowaniach karnych (Dz.Urz. UE L z 2023 r., nr 191, s. 181).

⁴⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1543 z 12.07.2023 r. w sprawie europejskich nakazów wydania i europejskich nakazów zabezpieczenia dowodów elektronicznych w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu karnym wykonawczym w związku z wykonaniem kar pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L z 2023 r., nr 191, s. 118).

⁵⁰ M. Kusak, *Dostęp do danych elektronicznych dotyczących treści w postępowaniu karnym – wyzwania krajowe i międzynarodowe*, Gd.St.Pr. 2024, nr 2(63), s.79.

⁵¹ Obecnie za wątpliwe należy uznać możliwości wyegzekwowania takiego obowiązku w przypadku każdego dostawcy usług elektronicznych, mając na uwadze sposób funkcjonowania sieci Internet. Zauważyć jednak należy, że wiele podmiotów gospo-

Nieodłącznym aspektem praktycznym pozyskiwania danych jest w dalszym ciągu ich retencja, która w zależności od kraju członka UE waha się od 4 tygodni w Republice Federalnej Niemiec⁵², co do danych lokalizacyjnych w międzynarodowych usługach telefonii komórkowej czy 10 tygodni w przypadku danych bilingowych, do 12 miesięcy w Rzeczypospolitej Polskiej czy 6 miesięcy w Republice Czech⁵³.

6. Generowanie sztucznego ruchu a obowiązujący k.k.

Przestępstwo generowania sztucznego ruchu może powodować nie tylko straty finansowe na poziomie dochodów operatora sieci komórkowej, ale również prowadzić do nadmiernego obciążenia sieci telekomunikacyjnej i utrudniać korzystanie z niej przez innych użytkowników, a to skutkować może niemożnością wykonania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązków wynikających z zadań prawnych na rzecz obronności kraju oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Wyobrazić sobie można nieuprawnione wzmożenie ruchu, które zablokuje albo czasowo ograniczy możliwość połączenia z numerem alarmowym lub innym istotnym z uwagi na ważne interesy państwa. Rozważyć wówczas należy kwalifikację z art. 29 z.n.k.e. w zbiegu kumulatywnym z art. 269 § 1 k.k., albowiem znamieniem art. 269 § 1 k.k. jest szczególne znaczenie takich danych dla obronności, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego. W praktyce wykazanie występowania tego znamienia

darczych, które obecnie współpracują na zasadzie dobrowolności, będzie do 2026 r. dostosowywać się do wymagań drugiego dodatkowego protokołu do Konwencji budapesztańskiej i Rozporządzenia 2023/1543, chcąc w sposób legalny i transparentny świadczyć swoje usługi na terenie UE i państw stron Konwencji.

⁵² Art. 176 Ustawa telekomunikacyjna z 23.06.2021 r. (Federalny Dziennik Ustaw I, s. 1858), ostatnio zmieniona art. 35 ustawy z 6.05.2024 r. (Federalny Dziennik Ustaw 2024 I nr 149), skrót TKG, https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2021/-176.html (dostęp: 9.03.2025 r.).

⁵³ Art. 97 punkt 3 ustawy numer 127/2005 o komunikacji elektronicznej z 22.02.2005 r., <https://mpo.gov.cz/assets/cz/e-komunikace-a-posta/electronicke-komunikace/narodni-legislativa-a-predpisy/2022/3/Unofficial-consolidated-version-of-the-Act-on-Electronic-Communications-at-January-1—2022—1.docx>, oryginał: <https://www.e-skirka.cz/sb/2005/127/2025-01-01> (dostęp: 8.03.2025 r.).

czynu zabronionego może nie być proste. Wątpliwości może budzić użyte w treści art. 269 § 1 k.k. pojęcie danych informatycznych, jednak stwierdzić trzeba, że urządzenia sieci telekomunikacyjnej mogą, w zależności od rodzaju połączenia i technologii, transmitować również dane informatyczne.

Należy rozważyć, w jaki sposób omówione zachowania sprawców powinny być kwalifikowane na gruncie polskich przepisów karnych obowiązujących przed wejściem w życie z.n.k.e. Posiłkować się można rozwiązaniami prawnymi, wyżej opisanymi, niektórych państw UE implementujących art. 97 Dyrektywy, które w tamtych systemach skutkowały zakwalifikowaniem nadużycia w komunikacji elektronicznej w postaci simboxingu jako oszustwa. Działanie systemu urządzeń w ramach simboxingu, jak i botów czy skryptów, wprowadza operatorów telefonii komórkowej w błąd co do prawdziwości danych związanych z połączeniami, doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, albowiem na podstawie tych danych dokonuje się rozliczeń, a powyższe dokonywane jest w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Po pierwsze sprawca podłącza się do sieci telekomunikacyjnej bez wiedzy operatora telefonii komórkowej, a następnie ukrywa rzeczywiste dane połączeń, czym wprowadza w błąd operatora i jednocześnie pozwala na wykonywanie połączeń, za które operator powinien otrzymać większe niż rejestrowane wynagrodzenie. W razie blokady ruchu w sieci sprawca może pozbawiać operatora możliwości świadczenia swoich usług. Tak opisane działanie wypełnia znamiona przestępstwa kwalifikowanego jako art. 286 § 1 k.k., tylko jeśli można na podstawie okoliczności faktycznych przyjąć, że doszło do zwiększenia aktywów lub zmniejszenia pasywów po stronie sprawcy.

Włamanie do centrali telefonicznej to przełamanie zabezpieczeń takiego urządzenia PBX, a następnie dokonywanie za pomocą oprogramowania zmiany danych i połączenie się z siecią teleinformatyczną. Zatem najpierw niezbędne jest znalezienie podatności centrali, wykorzystując słabość zabezpieczeń albo uzyskując dostęp do jej systemu. Pewne wątpliwości budzić może wypełnienie znamion czynu z art. 267 § 2 k.k. w zakresie uzyskania dostępu do informacji, albowiem dostęp do danych telekomunikacyjnych następuje po przełamaniu albo

ominięciu zabezpieczeń centralek telefonicznych, dlatego słusznym będzie przyjęcie, że działanie to wypełnia znamiona z art. 267 § 1 k.k. Samo uzyskanie dostępu do centralki nie stanowi jednak istoty przestępstwa, a dopiero nawiązanie połączeń skutkujących zwiększeniem opłat za połączenia telefoniczne właściciela centralki PBX. Powyższe winno być rozpatrywane w zbiegu z oszustwem kwalifikowanym z art. 286 § 1 k.k. Sprawca nie tylko podłącza się bez wiedzy właściciela do centralki, ale również doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd albo wyzyskania błędu w związku z przekierowywaniem połączeń telefonicznych lub generowaniem fałszywych połączeń lub zakłóceniem komunikacji w ramach firmy wykorzystującej centralki dla własnej działalności gospodarczej. Rozważyć należy pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem w aspekcie, w jakim odnosi się ono do omawianego przestępstwa. Biorąc pod uwagę, że połączenie ma być zarejestrowane na punkcie połączenia sieci telekomunikacyjnych, to znaczenie mienia z art. 286 § 1 k.k. należy pojmować jako synonim majątku pokrzywdzonego⁵⁴. Taki stan można porównać do wyłudzenia usługi, które obejmowane jest treścią art. 286 § 1 k.k. Jeśli jednak zamiarem sprawcy będzie obciążenie sieci telekomunikacyjnej skutkujące blokadą sygnałów pomiędzy urządzeniami sieci lub ich ograniczeniem, mające na celu wyrządzenie szkody operatorowi, np. poprzez zablokowanie jego usług, wówczas możliwość zakwalifikowania takiego zachowania na podstawie art. 286 § 1 k.k. upada.

7. Zarys metodyki postępowania przygotowawczego w sprawach o generowanie sztucznego ruchu

Dla prawidłowości prowadzonego postępowania przygotowawczego punktem wyjściowym musi być określenie *modus operandi* sprawców. W tym celu za istotne należy uznać dokonanie wnikliwej analizy samego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa pochodzącego od pokrzywdzonych (szczególnie od podmiotu świadczącego

⁵⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 286 [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. T. III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2022.

usługi telekomunikacyjne), ewentualnie danych przekazanych przez różne podmioty w ramach dokonywanych przez nie czynności wykrywczych. Z uwagi na wcześniej omówione problemy związane z retencją danych istotne jest, zlecając Policji wszczęcie dochodzenia, podanie wytycznych co do podmiotów, u których określone informacje mają zostać zabezpieczone. Dostrzeżenia wymaga, że nie tylko w sytuacjach związanych z wartością szkody referent powinien wszcząć śledztwo, ale już na tym etapie, kierując się swoim doświadczeniem, rozważyć czy złożoność sprawy nie nakazuje wydania właśnie takiej decyzji procesowej⁵⁵. Pierwszymi czynnościami postępowania będzie ustalenie liczby oraz numerów IMSI kart SIM, liczby połączeń i ich wartości, rodzajów urządzeń, za pośrednictwem których dokonano połączeń oraz wysokości szkody. Informacje te będą pochodziły od podmiotu świadczącego usługi z zakresu telekomunikacji, przy czym może zaistnieć konieczność zwolnienia go z tajemnicy telekomunikacyjnej.

W przypadku urządzeń PBX należy uzyskać ich dane techniczne wraz z informacją, z jakimi urządzeniami współpracowały, w jakim systemie i kto miał do nich dostęp oraz w jaki sposób system został zabezpieczony, a także kto dysponował hasłami dostępu. Za istotne należy uznać, aby dane znajdujące się na takich urządzeniach były zabezpieczane przez wyspecjalizowane jednostki Policji lub biegłego z zakresu informatyki, zapobiegnie to ich utracie albo zniekształceniu. Kolejną czynnością jest dokonanie oględzin uzyskanych danych oraz zabezpieczonego sprzętu przez biegłego z zakresu informatyki, poczynienie ustaleń IP PBX (także celem wykluczenia zhakowania urządzenia) oraz zabezpieczenie logowań z okresu popełnienia przestępstwa. W przypadku ujawnienia złośliwego oprogramowania powinno ono zostać poddane analizie przez biegłego. Koniecznym może okazać się ustalenie i przesłuchanie w charakterze świadka osoby, która montowała centralkę telefoniczną. W przypadku ustaleń w zakresie logowań z obcego adresu IP należy zwrócić się do podmiotu świadczącego usługi o wskazanie danych identyfikujących jego użytkownika. Dane

⁵⁵ Postępowanie o przestępstwo stypizowane w art. 29 z.n.k.e. prowadzi się w formie dochodzenia.

te mogą prowadzić do ustaleń osobowych sprawcy albo do ustaleń, że sprawca łączył się za pośrednictwem technik anonimizacyjnych, jak VPN, co uczyni poczynienie dalszych ustaleń niemożliwym.

Popęlnienie przestępstwa przy użyciu sms farming czy sim-boxing powoduje, że niezbędne jest ustalenie wszystkich lokalizacji, pod jakimi znajdują się urządzenia współpracujące w ramach systemu, która to czynność powinna być zlecona wyspecjalizowanym jednostkom Policji. Należy pozyskać od podmiotu świadczącego usługi telekomunikacyjne dane podmiotu rejestrującego karty SIM. Rozważyć należy wydanie na podstawie art. 219 k.p.k. postanowienia i przeszukanie wszystkich lokalizacji jednocześnie oraz zabezpieczenie wszystkich urządzeń współpracujących w ramach simboxingu, ewentualnie dokonanie ekstrakcji danych. Każda z lokalizacji wymaga działania osoby, która musi posiadać wiedzę z zakresu informatyki, co wiązać się może z potrzebą powołania biegłego lub biegłych z zakresu informatyki, tak aby przy każdym przeszukaniu brały udział osoby o odpowiedniej wiedzy informatycznej dla zapewnienia prawidłowego zabezpieczenia dowodów. Dane, które należy pozyskać w ramach tych czynności, opisane zostały w części odnoszącej się do aspektów technicznych przestępstwa generowania sztucznego ruchu. Następnie należy wykonać czynność przesłuchania osób zajmujących przeszukiwane lokale na okoliczność osoby dokonującej montażu urządzeń, czasu i okoliczności ich montażu, pobieranego wynagrodzenia za możliwość podłączenia go w zajmowanej przez nich lokalizacji. Należy pamiętać, że w związku z dużym zużyciem prądu przez te urządzenia istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż właściciele lokali, w których je zamontowano, otrzymują od sprawcy wynagrodzenie, co w dalszym etapie postępowania będzie wiązało się z koniecznością pozyskania danych związanych z przepływem środków finansowych od banków, pośredników płatności lub giełd kryptowalut. Zabezpieczenie kart SIM z urządzeń simbox wymagać będzie każdorazowo ujęcia ich w protokole zatrzymania rzeczy, a następnie wystąpienia do operatorów sieci komórkowych o dane osobowe i adresowe rejestrującego, co do każdej karty SIM ujawnionej w drodze przeszukania. Postanowienie to powinno na tym etapie zawierać pytanie o wartość połączeń i komuni-

katów elektronicznych, jaką spowodował sztuczny ruch wdrożony przy pomocy ujawnionych kart SIM.

Wskazać należy, że w związku z technikami anonimizacyjnymi opisanymi powyżej podmiot świadczący usługi telekomunikacyjne może nie posiadać wiedzy, iż jego karty używane były do przestępstwa. W razie podejrzenia zaistnienia przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. pierwszym krokiem powinno być zlecenie jednostce Policji ustalenia, czy użyte w ramach rejestracji kart dane są prawdziwe, a następnie w razie pozytywnego wyniku, zlecenie czynności przesłuchania pokrzywdzonych tym przestępstwem i przyjęcia od nich wniosku o ściganie na podstawie art. 190a § 4 k.k.

Zabezpieczone urządzenia i dane wymagać będą wydania postanowienia w przedmiocie powołania biegłego z zakresu teleinformatyki w celu przeprowadzenia analizy ruchu w sieci i dokonania oceny, czy zakłócenie systemów lub sieci teleinformatycznych miało charakter istotny lub wpływający na bezpieczeństwo w komunikacji, oraz w celu wyceny wartości poniesionej szkody w aspekcie możliwego przyjęcia bytu przestępstwa z art. 269 kk albo art. 269a k.k. Jednocześnie wraz z ustaleniami w zakresie przestępstwa stypizowanego w art. 299 k.k. niezbędne na tym etapie będzie wydanie postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy bankowej na podstawie art. 106c pr.bank. lub sporządzenie wniosku do sądu o zwolnienie z takiej tajemnicy oraz wystąpienie do dostawców usług w zakresie kryptowalut pod kątem przepływu środków finansowych i uzyskanej z przestępstwa korzyści majątkowej.

Po zgromadzeniu materiału dowodowego na podstawie powyżej opisanych czynności niezbędna jest jego analiza pod kątem wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i sporządzenia aktu oskarżenia, ewentualnie innego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie.

8. Wnioski końcowe

Międzynarodowe Stowarzyszenie CFCA opublikowało raport, z którego wynika, iż w 2023 r. zarejestrowano 12% wzrost przestępstw telekomunikacyjnych w porównaniu do roku 2021, co spowodowało 38,95 miliardów

dolarów strat dla sektora telekomunikacyjnego na świecie⁵⁶. Biorąc pod uwagę, że w roku 2023 zarejestrowano w tym sektorze przychód na poziomie 498 miliardów dolarów, stanowi to wysoki odsetek strat. Natomiast przestępstwa generowania sztucznego ruchu przy użyciu simboxingu spowodowały w 2023 r. straty na poziomie 3,11 miliarda dolarów⁵⁷.

Z tego powodu znacznie wzrosła liczba zarejestrowanych cyberprzestępstw⁵⁸. W związku z tym konieczne jest po stronie prowadzących postępowania przygotowawcze pogłębianie i aktualizacja wiedzy na temat możliwych sposobów popełnienia występk generowania sztucznego ruchu, a także znajomość technicznych metod działania urządzeń w ramach poszczególnych systemów pozwalających na ich popełnienie. Nieprawidłowo przeprowadzone czynności przeszukania, np. niepoczynienie ustaleń w zakresie ilości urządzeń składających się na system simboxingu, którego celem jest generowanie sztucznego ruchu, będą w konsekwencji prowadzić do ograniczenia pozyskanych danych, których ustalenie za pośrednictwem innych źródeł dowodowych będzie niemożliwe.

Istotną przeszkodę w walce ze sprawcami nadużyć w komunikacji elektronicznej stanowią anonimizacja danych informatycznych i telekomunikacyjnych, szyfrowanie oraz czas niezbędny do ich pozyskania od usługodawców międzynarodowych. Opisana powyżej charakterystyka przestępstwa generowania sztucznego ruchu ukazuje stopień skomplikowania procesu pozyskiwania dowodów w ramach toczącego się postępowania. Niezbędna wydaje się wiedza informatyczna, bez której oskarżyciel publiczny nie jest w stanie prowadzić postępowania

⁵⁶ CFCA, *Telecommunications fraud increased 12% in 2023 equating to an estimated \$38.95 billion lost to fraud*, 13.11.2023, <https://cfca.org/telecommunications-fraud-increased-12-in-2023-equating-to-an-estimated-38-95-billion-lost-to-fraud/> (dostęp: 19.07.2024 r.).

⁵⁷ Infosys BPM, *SIM box fraud and its implications*, <https://www.infosysbpm.com/blogs/bpm-analytics/what-is-sim-box-fraud.html> (dostęp: 29.07.2024 r.).

⁵⁸ Centralne Biuro Zwalczania Cyberprzestępczości, *Raporty z działalności*, <https://cbzc.policja.gov.pl/bzc/statystyka/raporty-z-dzialalnosci/262,Raporty-z-dzialalnosci.html> (dostęp: 01.12.2024 r.). Dane nie obejmują wcześniejszych okresów raportowych w związku z powstaniem CBZC w lipcu 2022 r., niemniej analiza danych statystycznych opublikowanych przez Policję wskazuje, iż co do samego przestępstwa z art. 287 k.k. w okresie od 2020 r. do 2022 r. liczba spraw wszczętych wzrosła z 11.219 do 26.802, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63977,Oszustwo-komputerowe-art-287.html> (dostęp: 1.12.2024 r.).

przygotowawczego ani nawet nadzorować funkcjonariuszy wyspecjalizowanych jednostek Policji z zakresu cyberprzestępczości. Takie braki mogą prowadzić do trwałej utraty dowodów w związku z krótką retencją danych. Porównanie obecnie panującego porządku prawnego z propozycjami karnoprawnymi na arenie międzynarodowej, w szczególności z drugim dodatkowym protokołem do Konwencji budapesztańskiej oraz opisanymi regulacjami Parlamentu Europejskiego i Rady UE, dają szansę na rozwinięcie szerszej międzynarodowej współpracy państw UE oraz członków Konwencji, a tym samym skutecznego ścigania sprawców nadużyć w komunikacji elektronicznej.

Prowadzący postępowanie powinni ze szczególną uwagą podchodzić do kwestii szybkości gromadzenia dowodów, z uwagi na omówione powyżej kwestie, oraz zaakceptować fakt, że uzyskiwanie pomocy międzynarodowych jest trwale wpisane w specyfikę takich postępowań przygotowawczych.

Bibliografia

1. C. Banasiński (red.), *Cyberbezpieczeństwo*, Warszawa 2020.
2. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys Części ogólnej*. Warszawa, 2008
3. A. Grzech, *Sterowanie ruchem w sieciach teleinformatycznych* Wrocław 2002,
4. M. Kusak, *Dostęp do danych elektronicznych dotyczących treści w postępowaniu karnym – wyzwania krajowe i międzynarodowe*, Gd.St.Pr. 2024, nr 2(63).
5. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004.
6. A. Lach, *Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości*, Warszawa 2015.
7. B. Orędzia, *Cyberprzestępczość w aspektach proceduralnych. Dowody elektroniczne a nowoczesne formy przestępczości*, Warszawa 2019.
8. S. Tosza., *W poszukiwaniu dowodów elektronicznych – europejski nakaz wydania dowodów elektronicznych oraz inne narzędzia mię-*

dzynarodowego pozyskiwania danych dla potrzeb postępowania karnego, Gd.St.Pr. 2024, nr 2(63).

9. A. Wasilewski, *Cyberprzestępczość Wybrane Aspekty prawnokarne i kryminalistyczne*, Białystok 2017.
10. W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. t. 3. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2022.

Crime of Generating Artificial Telecommunication Traffic as Misuse of Electronic Communications – Cybercrime Challenges

Abstract: The development of technology has recently contributed to the transfer of criminal activities to the Internet and ICT networks, forcing the creation of legal regulations aimed at ensuring security in cyberspace and creating mechanisms to combat abuses in electronic communications. The author attempted to present the technology and technical aspects of the perpetrators' activities of the crime of generating artificial traffic. Their methods and types of data collected affect the legal qualification against The Electronic Communications Law and point the direction of criminal proceedings.

Key words: generating telecommunication traffic crime, artificial network traffic, simbank, simbox, electronic evidence, e-evidence

Odpowiedzialność za przestępstwo z art. 180a k.k. w oparciu o decyzję o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi a uzyskanie prawa jazdy w kraju członkowskim UE

Streszczenie: Artykuł omawia zagadnienie dotyczące odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 180a k.k. i wpływu na tę odpowiedzialność faktu uzyskania prawa jazdy przez osobę, co do której wcześniej wydano decyzję o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami, w innym kraju członkowskim UE. W dobie powszechnej mobilności kwestia ta nabiera zasadniczego znaczenia i w praktyce wymiaru sprawiedliwości może powodować pewne trudności. Dyrektywa 2006/126/WE w sprawie prawa jazdy przewiduje, że można posiadać jedno prawo jazdy na terenie całej UE, oraz określa jednolite zasady uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami. Konsekwencją uzyskania prawa jazdy na zasadach określonych w tej Dyrektywie w innym kraju UE w pewnych sytuacjach powodować będzie wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 180a k.k.

Słowa kluczowe: prawo jazdy, cofnięcie uprawnień do kierowania, dyrektywa w sprawie prawa jazdy, zagraniczne prawo jazdy

Wstęp

Zasady uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi reguluje ustawa o kierujących pojazdami, w której zawarto również przesłanki uprawniające starostę do wydania decyzji administracyjnej

¹ Doktor nauk prawnych, asesor sądowy w SR w Kielcach, II Wydział Karny, ORCID: 0000-0002-0929-6093.

o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami. W razie ziszczenia się którejs z przesłanek określonych w art. 103 ust. 1 u.k.p. starosta wydaje decyzję administracyjną o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami, której skutkiem jest pozbawienie możliwości legalnego kierowania pojazdami mechanicznymi w ruchu lądowym. Skutkiem zaś niezastosowania się do tej decyzji jest odpowiedzialność karna wynikająca z art. 180a k.k. Zgodnie bowiem z tym przepisem, kto na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu prowadzi pojazd mechaniczny, nie stosując się do decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W tej sytuacji niezwykle istotnego znaczenia nabiera kwestia posiadania przez osobę, w stosunku do której wydano taką decyzję w oparciu o art. 103 ust. 1 u.k.p., uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi, które uzyskała w innym kraju członkowskim UE. Ma to znaczenie nie tylko dla oceny dopuszczalności kierowania pojazdami mechanicznymi na drodze publicznej, co wszak penalizowane jest na gruncie art. 94 § 1 k.w., ale przede wszystkim z punktu widzenia niestosowania się do wydanej wobec takiej osoby uprzednio decyzji administracyjnej, a w konsekwencji odpowiedzialności karnej z art. 180a k.k. Zagadnienie to zostanie rozwinięte w dalszej części artykułu.

1. Istota i przesłanki wprowadzenia przestępstwa z art. 180a k.k.

Przestępstwo z art. 180a k.k. popełnia ten, kto mimo wydanej w stosunku do niego decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi prowadzi taki pojazd na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu. Jego sprawcą może być tylko osoba, co do której starosta w oparciu o art. 103 ust. 1 u.k.p. wydał stosowną decyzję, co oznacza, że występki ten ma charakter typu indywidualnego właściwego². Podmiotem przestępstwa może być bowiem jedynie podmiot, do którego ma zastosowanie znamię określone w art. 180a k.k.³ Warunkiem odpowiedzialności sprawcy za to przestępstwo jest istnie-

² J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024, s. 933.

³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 195.

nie w obrocie prawnym ważnej decyzji pozbawiającej sprawcę uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi⁴. Katalog przesłanek zobowiązujących starostę do wydania decyzji administracyjnej o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami określony został w art. 103 ust. 1 u.k.p. W wypadku kierowania pojazdem mechanicznym przez osobę nieposiadającą uprawnień do kierowania, w stosunku do której nie została wydana taka decyzja, sprawca może ponosić odpowiedzialność jedynie za wykroczenie z art. 94 § 1 k.w.⁵. To samo dotyczy sytuacji, gdy kierującemu jedynie zatrzymano prawo jazdy w oparciu o art. 102 ust. 1 u.k.p. lub art. 135 ust. 1 i art. 135a ust. 1 p.r.d. W tym bowiem czasie uprawnienia do kierowania pojazdami ulegają w myśl art. 104a ust. 1 u.k.p. zawieszeniu. Jak zaś wskazuje się w doktrynie: „Wyraźne ograniczenie znamion tego przestępstwa do decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami wyklucza wypełnienie jego znamion w wypadku zatrzymania prawa jazdy (art. 102 ust. 1 u.k.p.)”⁶. Ustawodawca bowiem w art. 104a ust. 5 u.k.p. wprost przewidział, że osoby, których uprawnienia do kierowania pojazdami zostały zawieszone, uznaje się za nieposiadające uprawnień do kierowania pojazdami w zakresie i w okresie, w których uprawnienia te są zawieszone, co odsyła wprost do znamion wykroczenia z art. 94 § 1 k.w.

Na tym tle rodzi się wątpliwość, czy decyzja administracyjna o cofnięciu uprawnień musi posiadać walor ostateczności, czy też jedynie musi być wykonalna. Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a. decyzja jest ostateczna, jeśli nie służy od niej odwołanie w administracyjnym toku instancji ani wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oznacza to, że musiał upłynąć termin do wniesienia od niej odwołania albo zapadła ostateczna decyzja organu drugiej instancji. Stosownie zaś do art. 130 § 1 k.p.a. przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu, a § 2 tego przepisu stanowi, że wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Zgodnie jednak z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.a., decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany

⁴ Wyr. SN z 17.09.2024 r., V KK 278/24, LEX nr 3757989.

⁵ D. Chaba, J. Kluza, *Prowadzenie pojazdu bez uprawnień na drodze publicznej (art. 94 § 1 Kodeksu wykroczeń)*, PPP 2024, nr 4, s. 11-12.

⁶ R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1192.

rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami, bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. Nadanie takiego rygoru powoduje, że „decyzja wywołuje skutki prawne bądź od chwili jej ogłoszenia lub doręczenia stronie (jeżeli klauzula o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności została zawarta w treści decyzji), bądź od chwili nadania rygoru natychmiastowej wykonalności”⁷. W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że „zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności w decyzji cofającej uprawnienia do kierowania pojazdami w przypadku kierującego, który dopuścił się prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, można uznać za dopuszczalne jako mieszczące się w przesłance ochrony zdrowia lub życia ludzkiego, jak również w przesłance interesu społecznego. W tym zatem przypadku wykonanie decyzji wiąże się z pozbawieniem strony możliwości wykonywania uprawnień, które niegdyś nabyła na mocy wcześniej uzyskanej decyzji”⁸. Stanowisko to prezentowane jest także w orzecznictwie NSA, który stwierdził, że „zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności w decyzji cofającej uprawnienia do kierowania pojazdami w przypadku kierującego, który dopuścił się prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, można uznać za dopuszczalne, jako mieszczące się w przesłance ochrony zdrowia lub życia ludzkiego, jak również w przesłance interesu społecznego”⁹.

Na tle jednak odpowiedzialności karnej z art. 180a k.k. wątpliwości budzi, czy kierowanie pojazdem mechanicznym na drodze publicznej po wydaniu decyzji, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, a przed jej ustatęctwieniem się, realizuje znamiona czynu zabronionego. Organ II instancji, może bowiem taką decyzję zmienić, co z kolei powoduje dekompletację znamion przestępstwa. Na tym tle jednak w doktrynie wskazuje się, że przesłanką odpo-

⁷ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 442.

⁸ H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 797.

⁹ Wyr. NSA z 29.01.2014 r., I OSK 335/13, LEX nr 1449914; zob. też wyr. NSA z 17.12.2020 r., I OSK 1733/18, LEX nr 3209435.

wiedzialności jest istnienie wykonalnej decyzji starosty o cofnięciu uprawnień¹⁰. Stanowisko takie wyraźnie dominuje również w orzecznictwie SN, który wskazuje, że „wprawdzie z mocy art. 8 § 1 k.p.k. sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, jednak jest związany prawomocnym rozstrzygnięciem kształtującym prawo lub stosunek prawny (art. 8 § 2 k.p.k.), które może stanowić także orzeczenie organu administracji. (...) Nadanie wobec oskarżonego rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji administracyjnej o odebraniu uprawnień do kierowania pojazdami powodowało jej wykonalność, a zatem stanowiło rozstrzygnięcie kształtujące na nowo jego uprawnienia w tym zakresie. (...) Istotne znaczenie dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 180a k.k. ma wykonalność decyzji właściwego organu o odebraniu uprawnień do kierowania pojazdami w momencie prowadzenia przez sprawcę pojazdu mechanicznego na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, która co do zasady rozpoczyna swoje funkcjonowanie w obrocie prawnym z chwilą jej uprawnomocnienia lub wcześniej, gdy nieprawomocnej decyzji zostanie nadany rygor natychmiastowej wykonalności”¹¹. Dodać jednak należy, że z literalnego brzmienia art. 8 § 2 k.p.k. ograniczenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu dotyczy jedynie rozstrzygnięć sądu, jednak „sąd nie może zignorować faktu istnienia bądź nieistnienia określonego orzeczenia konstytucyjnego wydanego przez organ administracyjny”¹². Do takich zaś niewątpliwie należy decyzja administracyjna w przedmiocie uprawnień do kierowania pojazdami, gdyż „za orzeczenie konstytucyjne można uznać tylko takie orzeczenie, które wywołuje skutek prawotwórczy w postaci całkowitej lub częściowej zmiany dotychczasowego stanu prawnego”¹³.

¹⁰ V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 987; D. Szeleszczuk, *Komentarz do 180a [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. t. 2. Komentarz do artykułów 117-221*, Warszawa 2023, Legalis, nb 22.

¹¹ Post. SN z 16.01.2019 r., III KK 558/17, LEX nr 2607272.

¹² D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. t. 1. Art. 1-424*, Warszawa 2020, s. 81.

¹³ Wyr. SA we Wrocławiu z 7.08.2013 r., II AKa 206/13, LEX nr 1366148.

2. Posiadanie prawa jazdy uzyskanego w UE a znamiona czynu z art. 180a k.k.

Do istoty przestępstwa z art. 180a k.k. należy to, że występek ten „może popełnić tylko taka osoba, wobec której zapadła określona decyzja administracyjna i tylko w okresie, na jaki cofnięto w niej uprawnienie do kierowania pojazdami mechanicznymi”¹⁴. Uprzednio wydana wobec takiej osoby decyzja współokreśla znamiona czynu zabronionego z art. 180a k.k., albowiem odpowiedzialność karna z tego przepisu ma miejsce nie tylko w okresie obowiązywania tej decyzji, ale również w jej zakresie. W przypadku bowiem wydania decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami jedynie niektórych kategorii oczywistym jest, że kierowanie pojazdem, którego ta decyzja nie dotyczy, nie może być penalizowane. Powyższe może wynikać np. z konsekwencji orzeczenia w oparciu o art. 42 § 2 k.k. albo art. 29 § 2 k.w. zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju. W takiej sytuacji starosta, wydając decyzję w oparciu o art. 103 ust. 1 pkt 4 u.k.p., cofa uprawnienia do kierowania pojazdami w zakresie wynikającym z wyroku sądu karnego¹⁵.

Na tym tle jednak rodzi się pytanie o wpływ na odpowiedzialność karną z art. 180a k.k. sytuacji uzyskania prawa jazdy w innym kraju członkowskim UE. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 pkt 2 u.k.p. dokumentem stwierdzającym posiadanie uprawnienia do kierowania motorowerem, pojazdem silnikowym lub zespołem pojazdów składającym się z pojazdu silnikowego i przyczepy lub naczepy jest międzynarodowe prawo jazdy, określone w Konwencji o ruchu drogowym, podpisanej w Genewie 19.09.1949 r., krajowe lub międzynarodowe prawo jazdy, określone w Konwencji o ruchu drogowym, sporządzonej w Wiedniu 8.11.1968 r., krajowe prawo jazdy wydane w innym państwie członkowskim UE, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, krajowe prawo jazdy określone w umowie międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita

¹⁴ Wy. SN z 28.03.2024 r., III KK 444/23, LEX nr 3716015.

¹⁵ D. Chaba, J. Kluza, *Orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, co do których wymagane jest prawo jazdy kategorii B a możliwość prowadzenia pojazdów innych kategorii*, MoP 2024, nr 6, s. 358.

Polska. Do istoty wydanej jednak decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami należy to, że „w okresie uwidocznionym w decyzji o cofnięciu uprawnień osoba, wobec której zapadło takie rozstrzygnięcie, nie może ich odzyskać”¹⁶. Wyrazem tego jest art. 4 ust. 3 u.k.p. przewidujący, że na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest uznawane za ważne prawo jazdy wydane w innym państwie członkowskim UE, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim EFTA – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, jeżeli na terytorium któregośkolwiek z tych państw to prawo jazdy zostało zatrzymane lub czasowo albo na stałe cofnięto posiadane uprawnienie do kierowania pojazdem.

Nie oznacza to jednak *a limine*, że uzyskanie zagranicznego prawa jazdy, w szczególności w państwie członkowskim UE, pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność karną w razie kierowania pojazdem na drodze publicznej w Polsce w okresie obowiązywania uprzednio wydanej decyzji o cofnięciu uprawnień. Wyrazem tego jest stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z 2020 r., gdzie stwierdzono, że „posiadanie zagranicznego prawa jazdy może przesądzić o braku zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 180a k.k.”¹⁷. Pogląd ten SN wyraził na tle stanu faktycznego, w którym oskarżonemu w 2010 r. cofnięto uprawnienia do kierowania pojazdami mechanicznymi w związku z brakiem podejścia do egzaminu sprawdzającego na kategorię B po przekroczeniu 24 punktów karnych, zaś w 2014 r. uzyskał on uprawnienia do kierowania pojazdami na Słowacji. W tym stanie rzeczy SO w K. zmienił wyrok sądu I instancji i uniewinnił oskarżonego, uznając, że nie doszło do realizacji znamion czynu zabronionego. Na skutek kasacji prokuratora SN wskazał, że „możliwość i prawidłowość wydania W.B. prawa jazdy przez organy Republiki Słowacji w okresie cofnięcia uprawnień do kierowania pojazdami na terenie Polski, w świetle przepisów prawa UE – Dyrektywy 2006/126/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.12.2006 r., w sprawie praw jazdy¹⁸, jak i przepisów prawa krajowego – u.k.p., może rodzić wątpliwości, to jednak oczywiste jest, że sama

¹⁶ Wyr. SN z 21.02.2024 r., IV KK 557/23, LEX nr 3687614.

¹⁷ Post. SN z 10.12.2020 r., IV KK 459/20, LEX nr 3276738.

¹⁸ Dz.Urz. UE L z 2006 r., nr 403, s. 18.

okoliczność uzyskania i posiadania tego prawa jazdy miała istotne znaczenie w kwestii ustalenia zamiaru sprawcy w zakresie zarzucanego mu czynu”. SN uznał zatem, że kwestia uzyskania prawa jazdy w kraju unijnym ma znaczenie dla strony podmiotowej, a więc zamiaru, co SN uznał za niedopuszczalny zarzut w kasacji. Przestępstwo z art. 180a k.k. może być popełnione bowiem tylko umyślnie, a więc sprawca ma mieć zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.). Jak wskazuje się w doktrynie, na zamiar składa się świadomość, a więc urzeczywistnienie w psychice sprawcy znamion czynu zabronionego, oraz wola, czyli jego nastawienie psychiczne do czynu¹⁹.

Na tym tle argumentację SN należy poddać w wątpliwość. W stanie faktycznym, będącym przedmiotem rozważań SN, sprawca uświadamia sobie istnienie decyzji o cofnięciu uprawnień i realizację znamion, a fakt kierowania pojazdem wynika nie z braku zamiaru realizacji znamion, a przeświadczenia o posiadaniu uprawnienia do kierowania nimi, wynikającymi z posiadania zagranicznego prawa jazdy. To zaś nie wpływa na zamiar, a na działanie w ramach błędu, który w tym przypadku dotyczyłby nieświadomości jego bezprawności (art. 30 k.k.). Sprawca uznaje bowiem, że uzyskanie prawa jazdy w innym kraju unijnym uprawnia go do kierowania pojazdami wbrew uprzednio wydanej decyzji, a więc że jego czyn nie jest bezprawny. Wyłączenie jednak odpowiedzialności za działanie w ramach błędu wymaga realizacji znamion czynu zabronionego. Na gruncie art. 30 k.k. ustawodawca wymaga dodatkowo tego, ażeby błąd sprawcy był usprawiedliwiony, co oznacza, że sprawca czynu nie może ponosić winy na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa w swoim błędnym przekonaniu²⁰. Jak wskazuje SN, „usprawiedliwiony błąd to taki, którego sprawca nie mógł uniknąć. Kryteria usprawiedliwienia mają przede wszystkim charakter obiektywny, co oznacza, że przy ich rozpoznawaniu i ustaleniu należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego (wzorowego) obywatela, a następnie uwzględniając również kryterium subiektywne,

¹⁹ J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2021, s. 103.

²⁰ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 417.

charakterystyczne dla problematyki błędu, należy ocenić, czy miałby on możliwość uniknięcia błędu w postaci nieświadomości bezprawności czynu”²¹. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w danej sytuacji sprawca na taki błąd mógłby się powołać, wymaga czynienia dodatkowych ustaleń i jest zależne od wielu czynników.

Tym niemniej sedno przedmiotowego zagadnienia wynika z czegoś innego, a mianowicie z wydanej w celu ujednolicenia unijnego prawa w 2006 r. nowej Dyrektywy 2006/126/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.12.2006 r. w sprawie praw jazdy, która w art. 2 ust. 1 ustanawia naczelną zasadę, iż prawa jazdy wydawane przez państwa członkowskie są wzajemnie uznawane. Wyrazem tego jest wspomniany wcześniej art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. c u.k.p. Stosownie jednak do art. 11 ust. 4 Dyrektywy 2006/126/WE „państwo członkowskie odmawia wydania prawa jazdy osobie, której prawo jazdy podlega ograniczeniu, zawieszeniu lub cofnięciu w innym państwie członkowskim. Państwo członkowskie odmawia uznania ważności jakiegokolwiek prawa jazdy wydanego przez inne państwo członkowskie osobie, której prawo jazdy podlega ograniczeniu, zawieszeniu lub cofnięciu na terytorium wydającego państwa członkowskiego. Państwo członkowskie może także odmówić wydania prawa jazdy osobie ubiegającej się o prawo jazdy, której prawo jazdy zostało w innym państwie członkowskim unieważnione”. Wskazany przepis *prima facie* powoduje więc, że kierujący nie może uzyskać prawa jazdy w kraju członkowskim po wydaniu wobec niego w innym kraju członkowskim decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami. Decyzja ta nie musi przy tym wynikać z orzeczenia sądu w postępowaniu karnym²². Do stanowiska takiego nawiązuje NSA, który stwierdził, że „nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż krajowe restrykcje o administracyjno-karnym charakterze nie mogą dotyczyć kierowców wielokrotnie naruszających przepisy ruchu drogowego na obszarze Polski, tylko z tego powodu, że ci nie zamieszkują na terytorium Polski i posługują się krajowym prawem jazdy innego

²¹ Post. SN z 14.05.2020 r., IV KK 143/20, LEX nr 3275719.

²² H. Kuczyńska, *Utrata uprawnień do kierowania pojazdami w prawie Unii Europejskiej w sytuacjach transgranicznych*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 10, s. 21.

państwa członkowskiego UE. Podstawy do takiego stanowiska nie dają przepisy Dyrektywy 2006/126/WE, które wyraźnie wskazują, że zostały ustanowione w trosce o bezpieczeństwo ruchu drogowego. Nie można zatem upatrywać w nich źródła prawa ograniczającego kompetencje organu państwa, który działając w ramach zasady terytorialności z art. 11 ust. 2 Dyrektywy 2006/126/WE, nadzoruje, weryfikuje i limituje uprawnienia do kierowania pojazdami przez osoby, które na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wielokrotnie naruszają przepisy ruchu drogowego, czym zagrażają bezpieczeństwu innych użytkowników dróg²³.

Stanowisko odmienne w szczególnych okolicznościach prezentuje jednak TSUE. W wyroku C-419/10 TSUE stwierdził bowiem, że „art. 2 ust. 1 i art. 11 ust. 4 akapit 2 Dyrektywy 2006/126 w sprawie praw jazdy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie odmowie uznania przez państwo członkowskie – poza okresem obowiązywania zakazu ubiegania się o nowe prawo jazdy orzeczonego wobec posiadacza prawa jazdy wydanego w innym państwie członkowskim i w sytuacji, gdy spełniony jest warunek zwykłego miejsca zamieszkania zainteresowanego na terytorium drugiego z tych państw członkowskich – ważności wspomnianego prawa jazdy, jeżeli jego posiadaczowi cofnięto poprzednie prawo jazdy na terytorium pierwszego z tych państw członkowskich”²⁴. Wyrok ten zapadł na kanwie sprawy niemieckiej, w której obywatel niemiecki został skazany za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu, cofnięto mu prawo jazdy i orzeczono zakaz o jego ubieganiu się przez 15 miesięcy do 7.08.2008 r., a następnie został zatrzymany do kontroli drogowej w marcu 2009 r. i okazał prawo jazdy uzyskane w Czechach w styczniu 2009 r. Niemieckie organy uznały wówczas, że czeskie prawo jazdy nie uprawnia go do kierowania na terytorium Niemiec. TSUE kategorycznie stwierdził, że „jeżeli organy jednego państwa członkowskiego wydały prawo jazdy zgodnie z art. 1 ust. 1 Dyrektywy 91/439 [poprzednio obowiązującą dyrektywę w zakresie prawa jazdy²⁵ – J.K.], inne państwa członkowskie

²³ Wyr. NSA z 16.04.2020 r., I OSK 4231/18, LEX nr 3025608.

²⁴ Wyr. TSUE z 26.04.2012 r., C-419/10, LEX nr 1135423.

²⁵ Dyrektywa Rady z 29.07.1991 r. w sprawie praw jazdy (Dz.Urz. UE L z 1991 r., nr 237, s. 1).

nie są uprawnione do badania, czy przewidziane przez tę Dyrektywę warunki jego wydania zostały spełnione. Posiadanie prawa jazdy wydanego przez państwo członkowskie należy bowiem uważać za dowód, że posiadacz tego prawa jazdy w dniu jego wydania spełniał rzeczony warunki”.

Konsekwencją wyroku TSUE jest stwierdzenie, że po upływie okresu orzeczonego zakazu w jednym państwie członkowskim UE państwo to nie może bezterminowo odmawiać uznania prawa jazdy wydanego w innym państwie unijnym. Warunkiem jest jednak to, ażeby kierujący uzyskał te uprawnienia w innym kraju UE, które następnie stało się jego zwykłym miejscem zamieszkania, gdyż taki wymóg wypływa z art. 7 ust. 1 lit. e Dyrektywy 2006/126/WE²⁶. Co więcej, uzyskanie tego prawa jazdy w tym kraju musi nastąpić po upływie okresu orzeczonego zakazu. W przeciwnym bowiem razie art. 11 ust. 4 Dyrektywy 2006/126/WE nakazuje odmowę wydania takiej osobie prawa jazdy²⁷. Informacja zaś o orzecznym zakazie widnieje w Europejskiej Sieci Prawa Jazdy, o której mowa w art. 15 ust. 1 Dyrektywy 2006/126/WE, która służy udzielaniu wzajemnej pomocy w jej wykonywaniu. Rozwiązanie takie ma przeciwdziałać tzw. „turystyce za prawem jazdy”, do czego wielokrotnie odwołuje się w swym orzecznictwie TSUE. TSUE stwierdza bowiem, że „zobowiązanie państwa członkowskiego do uznania ważności prawa jazdy wydanego danej osobie przez inne państwo członkowskie, mimo iż wobec osoby tej orzeczonego został środek polegający na zakazie wydania w pierwszym z tych państw członkowskich prawa jazdy, uzasadniony okolicznościami, które miały miejsce przed wydaniem przez drugie z tych państw członkowskich wspomnianego prawa jazdy, zachęcałoby sprawców przestępstw lub wykroczeń popełnionych na terytorium państwa członkowskiego podlegających takiemu środkowi do udania się do innego państwa członkowskiego w celu uzyskania nowego prawa jazdy i uniknięcia administracyjnych lub karnych konsekwen-

²⁶ M. Niedźwiedź, *Zasada wzajemnego uznawania w europejskim prawie administracyjnym na przykładzie wzajemnego uznawania praw jazdy – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1.03.2012 r., C-419/10, Wolfgang Hofmann przeciwko Freistaat Bayern*, Europejski Przegląd Sądowy 2020, nr 11, s. 51.

²⁷ Wyr. NSA z 27.01.2021 r., I OSK 3939/18, LEX nr 3164756.

cji wspomnianych przestępstw lub wykroczeń, a ostatecznie zniszczyłoby zaufanie, na jakim opiera się system wzajemnego uznawania praw jazdy”²⁸. Wydanie więc decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami, która zapadła na skutek orzeczonego zakazu za naruszenie reguł ruchu drogowego stanowiącego przestępstwo lub wykroczenie, powoduje, że stanowi ona przeszkodę w myśl art. 11 ust. 4 Dyrektywy 2006/126/WE dla wydania prawa jazdy w innym kraju członkowskim w UE, a „okoliczność, że wyrok orzekający ten środek uprawomocnił się po dniu wydania prawa jazdy w drugim państwie, jest w tym zakresie bez znaczenia, ponieważ owo prawo jazdy zostało uzyskane po wydaniu tego wyroku, a przyczyny uzasadniające wspomniany środek istniały już w dniu wydania wspomnianego prawa jazdy”²⁹.

Nieco inaczej wygląda sytuacja osoby, w stosunku do której decyzja o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami nie wynika z orzeczonego zakazu kierowania za naruszenie reguł ruchu drogowego, lecz jest konsekwencją przekroczenia ilości zebranych punktów karnych lub nieprzedstawienia aktualnego zaświadczenia lekarskiego. W tym stanie rzeczy, w cytowanym wyżej wyroku C-112/19, TSUE stwierdził dopuszczalność odmowy wydania prawa jazdy, jeśli przed wymianą w innym kraju orzeczono o cofnięciu uprawnień do kierowania. Wskazać jednak należy, że owa odmowa dotyczy wymiany prawa jazdy w oparciu o art. 11 ust. 1 Dyrektywy 2006/126/WE. Przepis ten wskazuje, że posiadacz ważnego krajowego prawa jazdy wydanego przez jedno państwo członkowskie, który ma miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim, może złożyć wniosek z prośbą o wymianę jego prawa jazdy na prawo jazdy równoważne. Obowiązkiem państwa członkowskiego wydającego prawo jazdy równoważne jest sprawdzenie, jakiej kategorii uprawnienia faktycznie zachowują ważność na mocy przedstawionego prawa jazdy. Innymi słowy, odmowa wydania prawa jazdy nie jest uzasadniona, jeśli po dacie wydania decyzji w jednym kraju członkowskim UE, osoba taka przejdzie na nowo procedurę uzyskania prawa jazdy, którą określa art. 7 ust. 1 Dyrekty-

²⁸ Wyr. TSUE z 28.10.2020 r., C-112/19, LEX nr 3082728.

²⁹ Wyr. TSUE z 21.05.2015 r., C-339/14, LEX nr 1682829.

wy 2006/126/WE, a więc po zdaniu stosownych egzaminów i przejściu badań lekarskich. Skoro bowiem w kraju członkowskim, gdzie wydano taką decyzję, dana osoba mogłaby odzyskać uprawnienia do kierowania pojazdami po przejściu stosownych badań, to tym bardziej może to uczynić w dowolnym kraju UE zgodnie z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 2006/126/WE. Stanowisko takie TSUE wyraził jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej dyrektywy i zachowuje ono swą aktualność. W myśl wyroku TSUE niedopuszczalne jest, „aby państwo członkowskie odmówiło uznania na swoim terytorium uprawnienia do kierowania wynikającego z prawa jazdy wydanego później przez inne państwo członkowskie poza okresem zakazu ubiegania się o nowe prawo jazdy nałożonego na zainteresowaną osobę, a zatem ważności tego prawa jazdy, dopóki jego posiadacz nie spełni warunków wymaganych w tym pierwszym państwie członkowskim do wydania nowego prawa jazdy w następstwie cofnięcia wcześniejszego prawa jazdy, w tym badania zdolności do kierowania potwierdzającego, że nie istnieją już powody uzasadniające to cofnięcie”³⁰. W takim przypadku wcześniej wydana decyzja o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami jest *de facto* zastępowana przez wydanie prawa jazdy w innym kraju UE, co jak wynika z powołanych wyżej orzeczeń TSUE, wyklucza jej podważanie ze względu na automatyzm przewidziany w art. 2 ust. 1 Dyrektywy 2006/126/WE.

Konsekwencją uzyskania zgodnie z przepisami Dyrektywy 2006/126/WE prawa jazdy w kraju członkowskim UE jest to, że podlega ono uznaniu na terytorium każdego kraju UE. To zaś powoduje, że sprawca nie może ponosić odpowiedzialności karnej na gruncie art. 180a k.k. Do istoty przestępstwa z art. 180a k.k. należy przede wszystkim ochrona bezpieczeństwa w komunikacji, a dopiero w dalszej kolejności wzgląd na powagę działalności instytucji publicznych³¹. Jak wskazywano wyżej, uprzednio wydana decyzja o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami nie tylko jest warunkiem odpowiedzialności karnej, ale także współwyznacza zakres tej penalizacji. Decyzja ta,

³⁰ Wyr. TSUE z 26.06.2008 r., C-329/06, LEX nr 410015.

³¹ J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 468.

w przypadku uzyskania prawa jazdy zgodnie z dyrektywą w sprawie prawa jazdy w wypadkach opisanych powyżej, staje się bezprzedmiotowa i nie może rodzić odpowiedzialności karnej. Na tym tle rodzi się jednak problem natury technicznej, gdyż w dalszym ciągu osoba taka widnieje w ewidencji kierowców jako nieposiadająca uprawnień. Zgodnie bowiem z art. 100ac ust. 1 p.r.d. do ewidencji wpisywane są informacje przez odpowiednie wymienione w tym przepisie organy polskie i nie przewidują one wpisywania z urzędu informacji o prawie jazdy uzyskanym w innym kraju UE. Uwagę na to zwracał RPO w 2023 r. w piśmie do Ministra Cyfryzacji, wskazując, że „niemożność usunięcia z centralnej ewidencji kierowców informacji o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami, jak również zamieszczenia w tej ewidencji informacji o uzyskaniu przedmiotowego uprawnienia w innym kraju UE prowadzi do sytuacji, że dane zgromadzone w centralnej ewidencji kierowców nie są aktualne”³². Prowadzi to do naruszenia zasady równości i niedyskryminacji określonej w art. 2 Traktatu UE³³ oraz zasady swobodnego przemieszczania się obywateli UE określonej w art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu UE³⁴. *De lege lata* usunięcie takiego wpisu w ewidencji kierowców wymaga uchylecia decyzji, co możliwe jest w oparciu o art. 154 § 1 k.p.a. Tym niemniej brak wydania nowej decyzji w tym trybie nie może powodować odpowiedzialności karnej z art. 180a k.k. Wcześniejsza decyzja o cofnięciu uprawnień w sposób konkludentny traci bowiem moc na skutek uzyskania prawa jazdy w innym kraju UE, co jest władny stwierdzić sąd w oparciu o art. 8 § 2 k.p.k.

3. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że kwestia uzyskania prawa jazdy w państwie członkowskim UE ma niebagatelne znaczenie dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 180a k.k., w sytuacji gdy wobec kierującego wcześniej wydano w Polsce de-

³² Pismo z 3.07.2023 r., znak V.511.284.2023.TS, s. 3. Treść dostępna na: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-07/Do_MC_prawo_jazdy_utrata_polska_ue_3.07.2023.pdf (dostęp: 11.03.2025 r.).

³³ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30.

³⁴ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2.

cyzję o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami. Otóż z racji, że Dyrektywa 2006/126/WE przewiduje, że jedna osoba nie może posiadać więcej niż jedno prawo jazdy, a zasady jego uzyskania na terenie całej UE są takie same, w niektórych sytuacjach uzyskanie dokumentu w państwie UE powoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej z art. 180a k.k. z powodu dekompletacji znamion czynu zabronionego. Będzie to dotyczyć przypadku, w którym decyzja o cofnięciu uprawnień oparta była na orzeczonym zakazie kierowania pojazdami, pod warunkiem że zdobycie uprawnień w UE nastąpiło po upływie tego okresu, a także w razie wydania decyzji z powodu nieprzedstawienia stosownych badań lekarskich. Skoro z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 2006/126/WE wynika, że na takich samych zasadach każdy może zdobyć prawo jazdy na terenie całej UE, to bez znaczenia pozostaje, czy dana osoba uzyskała uprawnienia do kierowania pojazdami na terenie państwa, gdzie wydała wcześniej tę decyzję, czy też w innym państwie członkowskim. Wynika to z faktu, że w myśl art. 11 ust. 4 Dyrektywy 2006/126/WE osoba taka nie mogłaby uzyskać prawa jazdy w czasie orzeczonego wobec niej zakazu. W takiej zaś sytuacji, uzyskanie prawa jazdy w kraju członkowskim UE powoduje faktyczne uchylenie wcześniej wydanej decyzji o cofnięciu uprawnień do kierowania. Stanowisko przeciwne godziłoby bowiem w zasadę równości i prawo swobodnego przemieszczania się obywateli UE, co stanowi filary integracji europejskiej. Postulować w tym zakresie jednak należy taką zmianę przepisów, w szczególności art. 100ac p.r.d., która skutkowałaby usunięciem z ewidencji kierowców informacji o cofnięciu uprawnień po uzyskaniu informacji o uzyskaniu prawa jazdy w kraju UE. Informacja taka zaś wynika z Europejskiej Sieci Praw Jazdy.

Bibliografia

1. D. Chaba, J. Kluza, *Orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, co do których wymagane jest prawo jazdy kategorii B a możliwość prowadzenia pojazdów innych kategorii*, MoP 2024, nr 6.
2. D. Chaba, J. Kluza, *Prowadzenie pojazdu bez uprawnień na drodze publicznej (art. 94 § 1 Kodeksu wykroczeń)*, PPP 2024, nr 4.

3. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
4. H. Knysiak-Sudyka (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
5. V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
6. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. t. 2. Komentarz do artykułów 117-221*, Warszawa 2023.
7. H. Kuczyńska, *Utrata uprawnień do kierowania pojazdami w prawie Unii Europejskiej w sytuacjach transgranicznych*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 10.
8. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2021.
9. J. Majewski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
10. M. Niedźwiedź, *Zasada wzajemnego uznawania w europejskim prawie administracyjnym na przykładzie wzajemnego uznawania praw jazdy – wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1.03.2012 r., C-419/10, Wolfgang Hofmann przeciwko Freistaat Bayern*, Europejski Przegląd Sądowy 2020, nr 11.
11. P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
12. R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
13. D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. t. 1. Art. 1-424*, Warszawa 2020.
14. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
15. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Liability for an Offence under the Article 180a of the Polish Penal Code based on the Decision to Withdraw the Right to Drive Motor Vehicles and Obtaining a Driving License in an European Union Member State

Summary: The subject of the article is the issue of criminal liability for an offense under the Article 180a of the Polish Penal Code and the impact on this liability of the fact that a person, who has previously been issued a decision to withdraw his driving license in one Member State of the European Union has obtained a driving license in another Member State. In the era of universal mobility, this issue becomes increasingly important and may cause certain difficulties in the practice of the justice system. The Directive 2006/126/EC on driving licenses provides, that only one driving license may be held throughout the European Union and sets out uniform rules for obtaining driving licenses. The consequence of obtaining a driving license under the terms of this Directive in another EU country will, in certain situations, result in the exclusion of criminal liability for the offense under the Article 180a of the Polish Penal Code.

Key words: driving license, withdrawal of driving license, Directive on the driving license, foreign driving license

Odpowiedzialność karna uczestników walk typu *freak fight*

Streszczenie: Artykuł analizuje legalność walk typu *freak fight* oraz dokonuje porównania ich ze zjawiskiem patostreamingu. W tym kontekście autor przedstawia własne poglądy na temat możliwości zastosowania kontratypu ryzyka sportowego wobec zawodników takich walk.

Słowa kluczowe: *freak fight*, sport, kontratyp ryzyka sportowego, patostreaming

1. Wstęp

Zjawisko *freak fightu* wyrosło na gruncie znaczącego wzrostu zainteresowania mieszanymi sztukami walki w Polsce na przestrzeni ostatniej dekady². W tym czasie powstało w Polsce kilka znaczących federacji sportowych organizujących zawodowe walki MMA. Zwykle częścią takiej gali był tak zwany *freak fight*³, tzn. zestawienie ze sobą zawodników, którzy znacząco odstawali od siebie warunkami fizycznymi czy umiejętnościami sportowymi, co miało być interesujące dla publiki z uwagi na nieprzewidywalny wynik walki. Samo zjawisko *freak fightu*

¹ Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa Śródmieście-Północ w Warszawie.

² D. Senkowski, *Fala wzrostu zainteresowania MMA. Czy boks ma się czego obawiać?*, na Temat, 27.04.2012 r., <https://natemat.pl/12271,fala-wzrostu-zainteresowania-mma-czy-boks-ma-sie-czego-obawiac> (dostęp: 28.11.2023 r.).

³ W języku angielskim oznacza to dosłownie „walkę dziwolągów” i nawiązuje do popularnych aż do początków XX wieku *freak shows* – obwoźnych pokazów ludzi z nietypową fizjonomią, zdeformowanych lub cierpiących na choroby genetyczne. W języku polskim nie istnieje odpowiednik wyrażenia *freak fight* i w tej formie jest ono powszechnie używane, dlatego takim terminem będę się posługiwał. Analogicznie, uczestnikiem *freak fightu* jest *freak fighter*.

nie jest nowe – takie walki zapoczątkowane zostały w USA i Japonii, gdzie w swoich początkach we wczesnych latach 90. XX wieku tamtejsze federacje mieszanych sztuk walki – UFC i Pride – miały bardzo luźne zasady dotyczące kategorii wagowych czy ograniczeń w zadawaniu ciosów⁴. Z tego względu, szczególnie w USA, władze UFC znalazły się na celowniku władz federalnych, które domagały się delegalizacji federacji mieszanych sztuk walk i w końcu doprowadziły do ustanowienia w wielu stanach zakazu organizacji walk opartych o reguły wolnoamerykański⁵. W wyniku tego UFC podjęła starania w celu usportowienia mieszanych sztuk walki, m.in. poprzez nawiązanie współpracy ze stanowymi komisjami sportowymi, a także ustanowienie szczegółowych reguł i wprowadzenie zakazu najbardziej niebezpiecznych ciosów, jak uderzenia na gardło, w tył głowy czy kopanie leżącego przeciwnika⁶.

W Polsce proces ten przebiegał niemal dokładnie odwrotnie. Początkowo walki *freak fighterów*, którymi najczęściej byli celebryci lub zawodnicy innych niż MMA dyscyplin sportu, cieszyły się takim zainteresowaniem, że z okazynego dodatku do gal o charakterze czysto sportowym zmieniły się w główne wydarzenia. W 2018 r. powstała pierwsza organizacja skupiona wyłącznie wokół *freak fightów* – FAME MMA⁷. Od tego momentu nastąpił wysyp kolejnych federacji, często o krótkim żywocie, które specjalizują się w organizacji walk celebrytów, amatorów, sportowców niezwiązanych ze sportami walki, youtuberów, a nawet osób z marginesu społecznego⁸. Galom tym towarzyszą zwy-

⁴ A. Hill, *A Timeline of UFC Rules: From No-Holds-Barred to Highly Regulated*, 31.05.2018 r., <https://bleacherreport.com/articles/1614213-a-timeline-of-ufc-rules-from-no-holds-barred-to-highly-regulated> (dostęp: 28.11.2023 r.).

⁵ G. Clyde, *No Holds Barred: Ultimate Fighting and the Martial Arts Revolution*, Milo Books 2003, s. 106, 123.

⁶ Wikipedia, *Ultimate Fighting Championship. Late 1990s controversy and reform*, https://en.wikipedia.org/wiki/Ultimate_Fighting_Championship#Late_1990s_controversy_and_reform (dostęp: 2.12.2023 r.).

⁷ J. Sobolak, *Fame MMA. Tak zarabia się na walkach*, Money.pl, 02.03.2022 r., <https://www.money.pl/gospodarka/fame-mma-tak-zarabia-sie-na-walkach-6577665903921952a.html> (dostęp: 29.11.2023 r.).

⁸ A. Partum, *Clout MMA przekroczyło granice zenady. Oto „najgłośniejsza walka w historii freak fightów”*, Sport.pl, 25.10.2023 r., <https://www.sport.pl/inne/7,102005,30341656,clout-mma-przekroczylo-granice-zenady-oto-najglosniejsza-walka.html> (dostęp: 28.11.2023 r.).

kle transmitowane na żywo konferencje prasowe, mające doprowadzić do konfrontacji zawodników, gdzie niejednokrotnie dochodzi do bójek i wyzwisk, również pomiędzy uczestnikami a osobami z widowni. Zwykle też organizatorzy podsycają antagonistyczne nastroje, kreując fikcyjny konflikt poza areną rywalizacji sportowej⁹.

W ostatnich latach różne instytucje alarmowały, że *freak fighty* mają demoralizujący wpływ na młodzież, która jest głównym odbiorcą tego typu treści¹⁰.

2. *Freak fighty* a patostreaming

Walki *freak fighterów* bezpośrednio łączą się ze zjawiskiem *patostreamingu*. *Patostream* to transmisja internetowa na żywo, prowadzona w serwisach internetowych udostępniających wideo strumieniowe (np. w serwisie YouTube), w trakcie której prezentowane są liczne zachowania powszechnie uznawane za dewiacje społeczne, w tym zwłaszcza takie jak: libacje alkoholowe, przemoc domowa lub wulgaryzmy¹¹. Szerszym pojęciem opisującym tego typu zjawiska są patotreści, czyli treści prezentowane w sieci w postaci transmisji internetowej (*stream*), fragmentów transmisji (*shoty*), filmów, zdjęć lub innych form przekazu, w których nadawca lub grupa nadawców prezentują zachowania sprzeczne z normami społecznymi, niosące demoralizujący przekaz, obejmujący zachowania takie jak: przemoc fizyczna, psychiczna lub seksualna, libacje alkoholowe, poniżanie, zażywanie narkotyków i in.¹². Z badania Fundacji „Dajemy Dzieciom Siłę” wynika, że 37% nastolatków w wieku 13-15 lat w ciągu ostatnich 12 miesięcy oglądało patotreści w Internecie, a 48% o nich słyszało¹³, co czyni je zjawiskiem masowym

⁹ M. Chmielewski, *Takiego „liścia” Najman jeszcze nie dostał. Dymy przed Clout MMA [WIDEO]*, Sport.pl, 24.10.2023 r., <https://www.sport.pl/inne/7,102005,30333548,takiego-liścia-najman-jeszcze-nie-dostal-dymy-przed-clout.html> (dostęp: 28.11.2023 r.).

¹⁰ K. Kaleta-Sennik, *RPO w mediach o zjawisku patostreamingu i galach freak-fightowych*, RPO, 28.10.2024 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-mediach-pato-streaming-gale-freak-fightowe-demoralizacja> (dostęp: 31.12.2024 r.).

¹¹ Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, *Patotreści w Internecie. Raport o problemie*, Warszawa 2019, s. 6.

¹² Ibidem, s. 7.

¹³ Ibidem, s. 18.

w świadomości społecznej małoletnich. Zarówno *patostreaming*, jak i szerzej patotreści, stanowią zjawisko szkodliwe, potencjalnie świadczące o demoralizacji i mające skrajnie niskie walory estetyczne¹⁴.

Freak fighty noszą wszelkie znamiona patotreści, w szczególności w zakresie, w jakim skupiają się na prywatnych konfliktach między zawodnikami oraz antagonizowaniu ich, a także stanowią platformę dla bójek, gróźb i wyzwisk, które regularnie mają miejsce na konferencjach przed walką. Nagrania z takich incydentów są nie tylko transmitowane na żywo przez organizatorów, ale również udostępniane w mediach społecznościowych i w serwisach streamingowych jako reklama nadchodzącej gali. Duże portale społecznościowe nie ingerują w tego rodzaju treści i nie sprawują żadnej kontroli nad tym, do kogo one trafiają. Ponadto częstymi uczestnikami walk typu *freak fight* są *patostreamerzy*, którzy dzięki zasięgom organizatorów mogą dotrzeć ze swoimi treściami do szerszej widowni, która wcześniej nawet nie poszukiwała tego rodzaju tematyki w Internecie.

Warto odnotować w powyższym kontekście jedyną jak do tej pory próbę powstrzymania *patostreamingu* przez ustawodawcę. Choć potrzebą prawnokarnej reakcji na zjawisko patotreści regularnie pojawia się w medialnych wypowiedziach polityków¹⁵, dopiero w 2023 r. w Sejmie IX kadencji złożony został poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczący kryminalizacji zjawiska *patostreamingu* – przeciwdziałania promowaniu agresji i redukcji zachowań patologicznych zarówno w świecie rzeczywistym, jak i Internecie¹⁶. Wprowadzał on propozycję art. 255b k.k. w następującym brzmieniu:

„§ 1. Kto za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, poprzez transmisję obrazu lub dźwięku albo udostępnienie zapisu obrazu lub dźwięku, rozpowszechnia treści przedstawiające popełnienie czynu zabronionego:

¹⁴ Ł. Rosiak, *Patostreaming – istota projektowanego art. 255b kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2024, nr 3, s. 56.

¹⁵ PAP, *Co dalej z walkami freak-fight? Premier chce ograniczenia*, Gazeta Olsztyńska, 29.10.2024 r., <https://gazetaolsztynska.pl/1108255,Co-dalej-z-walkami-freak-fight-Premier-chce-ograniczenia.html> (dostęp: 2.01.2025 r.).

¹⁶ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, przebieg procesu legislacyjnego: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=740596C9BAD0795CC12589C1002F2E92> (dostęp: 29.12.2024 r.).

- 1) zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnione z użyciem przemocy;
- 2) polegającego na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia, określonym w art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2022 r. poz. 572 i 2375);
- 3) stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w sposób określony w § 1 rozpowszechnia treści przedstawiające, jako czyn rzeczywiście popełniony, pozorowane popełnienie czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1-3.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej albo taką korzyść osiąga, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto, nie będąc sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem do czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1-3, działa w celu obrony interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego”.

Projekt ten nie przeszedł pełnej drogi legislacyjnej w IX kadencji Sejmu i z uwagi na zasadę dyskontynuacji prac parlamentu został porzucony.

Projektowany art. 255b k.k. należy ocenić negatywnie pod względem merytorycznym. W projektowanym § 1 pkt 1) zawężono kryminalizację transmitowanych zachowań jedynie do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności co najmniej do lat 5. Poza zakresem tego przepisu znalazłyby się więc przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., art. 216 § 1 i 2 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 255 § 1 i 2 k.k. czy art. 257 k.k., które regularnie pojawiają się na konferencjach przed galami *freak fight-ów*. Z niewiadomych względów posłowie umieścili osobno w § 1 pkt 3) naruszenie nietykalności cielesnej, lecz ograniczyli je wyłącznie do przypadków, w których sprawca działał w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby, co oznacza, że normą prawnokarną

nie byłyby objęte między innymi wzajemne naruszenia nietykalności cielesnej w formie bójki dwóch uczestników. Przepis ten zupełnie pomija też takie zjawiska jak *alko-streaming*¹⁷.

Co jednak trzeba odnotować jako pozytyw, to sam fakt podjęcia tego tematu przez ustawodawcę. O ile projekt ten można uznać za wybrakowany, to istniała szansa na jego poprawienie w toku prac komisji sejmowych czy konsultacji społecznych. Niestety, nie przeszedł on w procesie legislacyjnym nawet fazy pierwszego czytania. Należy uznać intencję posłów za słuszną, a projekt w tej lub innej formie powinien być złożony ponownie w Sejmie X kadencji. Obecnie bowiem brak jest regulacji, które pozwalałyby na skuteczne pociągnięcie do odpowiedzialności organizatorów *freak fightów* za produkowanie i publikację patotrześci.

3. Pojęcie kontratypu i ryzyka sportowego

W świetle zbieżności *freak fightu* z *patostreamingiem* zasadnym jest rozważenie kwestii, czy walki, w których udział biorą osoby o znikomym przygotowaniu sportowym lub w ogóle niemające do czynienia ze sportami walki, a charakter sportowy takiego wydarzenia jest kwestionowalny, cechując się przymiotem legalności oraz czy zawodnicy *freak fightów* wyłączeni są od odpowiedzialności karnej na zasadach kontratypu ryzyka sportowego.

Na przedpolu powyższych rozważań w pierwszej kolejności przytoczę najbardziej rozpowszechnione stanowiska doktryny i judykatury co do kontratypu ryzyka sportowego.

Jak się powszechnie przyjmuje, jest to kontratyp pozaustawowy, który posiada dobrze ugruntowaną zarówno doktrynę, jak i orzecznictwo. Już przed wojną do kwestii tej odniósł się ówczesny SN w wielokrotnie cytowanym orzeczeniu z 27.04.1938 r., II K 2010/37, stwierdzając, iż uczestnik zawodów sportowych, stosujący się do obowiązujących reguł gry, nieprzekraczający wyraźnych lub wynikających z zasad gry zakazów i kierujący się w swym działaniu tylko celami sportowymi, działa prawnie; każde odstępstwo od tych warunków odbiera działaniu gracza cechę

¹⁷ Ł. Rosiak, *Patostreaming...*, s. 64.

prawności i stwarza podstawę do ewentualnego zastosowania represji karnej, zależnej od rodzaju winy i od zamierzonych lub wynikłych szkodliwych następstw czynu¹⁸. W ślad za innymi autorami¹⁹ uznaję powyższą tezę za niezwykle trafną i ciągle aktualną, która w sposób syntetyczny wyjaśnia reguły kontratypu ryzyka sportowego. Z nowszych orzeczeń warto odnotować postanowienie SN z 7.01.2008 r., V KK 158/07, którego najważniejszą tezę można sprowadzić do tego, że normalne reguły i zasady ostrożności zostają wyłączone na gruncie rywalizacji sportowej i w ich miejsce stosuje się normy wytyczone przez reguły sportu i regulamin imprezy sportowej²⁰. Oczywiście nowe zasady nie mogą być całkowicie dowolne. Każde dopuszczalne przez prawo ryzyko – sportowe, nowatorskie, lecznicze czy inne, musi nieść za sobą pozytywne oczekiwania co do jego rezultatu, aby zniesienie odpowiedzialności karnej za ewentualne niepowodzenie było akceptowalne ze społecznego punktu widzenia. Motywy działania sprawcy (sportowca) powinny być zatem pozytywne dla opinii publicznej, przy jednoczesnym zachowaniu przez niego reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach²¹.

R. Stefański przyjmuje następujące warunki ryzyka sportowego: dana dyscyplina sportu jest dopuszczona do uprawiania, uregulowane są zasady uprawiania danej dyscypliny, np. w regulaminach, zachowanie jest zgodne z tymi regułami, działanie zostało podjęte w czasie gry lub ćwiczeń sportowych, działanie zostało podjęte w celu sportowym, uczestnictwo w grze lub zawodach jest dobrowolne²². Powyższe

¹⁸ OSN(K) 1938, nr 12, poz. 284.

¹⁹ S. Uściński, *Kontratyp ryzyka sportowego w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2022, nr 5, s. 148.

²⁰ Teza ta została sformułowana na kanwie sprawy dotyczącej spowodowania wypadku drogowego podczas zawodów rajdowych. SN ujął tę kwestię następująco: Istotą odcinka specjalnego jest osiąganie największych prędkości z wykluczeniem reguł normalnego ruchu drogowego. Gdyby miały tam obowiązywać normalne zasady, to byłoby to zaprzeczeniem celu, do którego dąży organizator imprezy. Właśnie dlatego, że wyłączone są tam zasady normalnego ruchu drogowego, odcinek specjalny jest zamknięty dla innych „normalnych” użytkowników dróg.

²¹ M. Bojarski, *Prawo karne – kontratyp ryzyka sportowego. Glosa do postanowienia SN z 7.01.2008 r., V KK 158/07*, OSP 2008, nr 11, s. 114.

²² R. Stefański, *Inna okoliczność wyłączająca ściganie* [w:] P. Hofmański, R. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. 10. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, LEX.

zasadniczo tożsame jest ze znacznie wcześniejszymi poglądami m.in. A. Gubińskiego, który ogranicza warunki kontratypu ryzyka sportowego do dopuszczalności danej dyscypliny, zgodności czynu z regułami gry i działania w celu sportowym²³. Wydaje się, że te trzy czynniki powiększone o czwarty – działania w trakcie gry sportowej, należy uznać za niezbędne minimum ryzyka sportowego. S. Uścimiak wprost postuluje wprowadzenie tego kontratypu jako normy ustawowej o następującej treści: „nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu sportowym, przestrzega zasad danej dyscypliny sportu i uczestniczy w zalegalizowanych rozgrywkach sportowych”²⁴. Pomysł skodyfikowania kontratypu ryzyka sportowego nie jest nowy, gdyż już ponad pół wieku wcześniej propozycję taką sformułowano na plenum Komisji Kodyfikacyjnej podczas opracowywania projektu k.k. z 1963 r.²⁵

Na marginesie jedynie zaznaczam, że są mi również znane gło-
sy doktryny w ogóle kwestionujące istnienie kontratypów pozaustawo-
wych, a co za tym idzie również kontratypu ryzyka sportowego²⁶. W tym
miejscu należy poprzestać jedynie na odnotowaniu tego stanowiska,
albowiem rolą niniejszego artykułu nie jest całościowa analiza dogma-
tyczna kontratypu ryzyka sportowego. Wystarczające zatem będzie
zaznaczenie, że stoję na stanowisku dopuszczającym istnienie kontra-
typów niesformułowanych ustawowo. Wydaje się ponadto, że poglądy
tzw. szkoły krakowskiej są w tym zakresie pozbawione większego zna-
czenia praktycznego, zważywszy, że kontratypy pozaustawowe zado-
mowiły się w judykaturze na dobre²⁷.

Podsumowując powyższe rozważania teoretyczne, należy
uznać, że dla wyłączenia odpowiedzialności karnej na gruncie ryzyka

²³ A. Gubiński, *Ryzyko sportowe*, NP 1959, nr 10, s. 1185-1187.

²⁴ S. Uścimiak, *Kontratyp ryzyka sportowego...*, s. 147.

²⁵ Propozycja ta brzmiała następująco: *Nie popełnia przestępstwa, kto podejmuje czyn w granicach ryzyka dopuszczalnego w ramach uzasadnionych prac zawodowych, doświadczeń naukowych lub powszechnie uznanych reguł gry sportowej*, za: R. Kubiak, *Legalność pierwotna ryzyka sportowego*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 22.

²⁶ P. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, PS 2009, nr 1, s. 7-22; A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 343-344.

²⁷ Zob. m.in. wyr. SA w Gdańsku z 24.08.2017 r., II AKa 155/17, LEX nr 2383359; uchw. SN z 30.11.2016 r., SNO 49/16, LEX nr 2194888; post. SN z 11.10.2016 r., V KK 117/16, LEX nr 2135555.

sportowego wymagane jest, aby zachodziły łącznie następujące warunki:

- uprawianie danej dyscypliny jest dopuszczalne na gruncie przepisów prawa.

Nie jest konieczne, aby prawo wprost dopuszczało jej uprawianie, lecz legalność konkretnej dyscypliny może wynikać choćby z niesprzeczności jej zasad z obowiązującym porządkiem prawnym lub z faktycznej akceptacji instytucji państwowych na uprawianie danego sportu, np. wydanie zgody przez odpowiednie organy na organizację określonej imprezy sportowej;

- zachowania podjęte przez sprawcę zgodne są z regułami danego sportu.

Naruszenie zasad gry będzie miało najczęściej miejsce przez podjęcie działania wprost zabronionego przez regulamin danej dyscypliny sportowej, np. kopnięcie w boksie, lub skorzystanie przez sportowca ze sprzętu niedopuszczonego w danej konkurencji, jak celownik optyczny w zawodach strzeleckich poza kategorią *open*;

- czynność sprawcza została podjęta w czasie gry sportowej, niezależnie, czy podczas zawodów, rywalizacji amatorskiej albo treningu;

- w zachowaniu sprawcy musi zostać zachowany cel sportowy, a podejmowanie ryzyka sportowego i ewentualne szkody, jakie mogą w związku z tym wystąpić, muszą być równoważone przez społecznie pozytywne skutki, jakie można osiągnąć w wyniku uprawiania sportu.

Temu ostatniemu zagadnieniu należy poświęcić odrębną uwagę, bowiem zdecydowanie najtrudniejszym przy ocenie ryzyka sportowego jest ustalenie, że sprawca działał w celu sportowym. Każda bowiem próba wejrzenia w sferę motywacyjną obarczona jest pewną dozą niepewności, a w tym przypadku konieczne jest dokonanie takich ustaleń dwukrotnie – raz w celu ustalenia zamiaru jako znamienia czynu zabronionego, a drugi – zamiaru jako elementu kontratypu.

Niezbędne jest także zdefiniowanie zarówno sportu, jak i celu sportowego. W tym pierwszym przypadku jest to o tyle łatwiejsze, gdyż sport jest aktualnie pojęciem ustawowym, zdefiniowanym w art 2 ust.

1 i 1a ustawy z 25.06.2010 r. o sporcie²⁸, który stanowi, że *sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach. (...) Za sport uważa się również współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego.*

Cel sportowy jest zaś pojęciem pozaustawowym i nieostrym. Należy przyjąć, że celem w danej dyscyplinie jest zwycięstwo określone przez jej reguły i zgodne z duchem sportu²⁹. Będzie to m.in. zdobywanie bramek w piłce nożnej, doprowadzenie do mata w szachach czy znokautowanie przeciwnika w boksie. Cele te mogą być oczywiście obciążone dodatkowymi warunkami, jak zdobycie większej liczby punktów w dwumeczu z różną punktacją zdobytych bramek na wyjeździe. Działanie nie w celu sportowym jest jednoznacznie bezprawne³⁰.

Na marginesie jedynie należy wspomnieć także o zgodzie zawodnika na ewentualne obrażenia, jakich może on doznać w trakcie uprawiania sportu. Zgoda obejmuje jedynie te urazy, które w sposób naturalny wiążą się z daną dyscypliną sportową – np. złamania w wyniku upadku na nartach czy zerwania ścięgna podczas gry w piłkę nożną. Nie dotyczy ona jednak zachowań wykraczających poza normalną sferę sportową i wynikających z umyślnego działania innego zawodnika w celu wyrządzenia krzywdy przeciwnikowi lub wadliwego działania sprzętu zapewnionego przez organizatora. Zgodę uznaje się za wyrażoną w momencie przystąpienia do rozgrywek lub treningu³¹.

4. Odpowiedzialność karna za udział we *freak fights*

Analizując poszczególne elementy kontraktu ryzyka sportowego, okazuje się, że *freak fights* nie spełniają większości jego warunków.

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1488 ze zm.

²⁹ Celem sportowym nie może być wyłącznie osiągnięcie wygranej, albowiem taki cel legalizowałby zachowania bezprawne, jeżeli tylko byłyby podjęte w celu uzyskania zwycięstwa. Nastawienie na realizację celu sportowego musi być również zgodne z pozostałymi regułami dyscypliny sportowej, a także zasadą *fair play*.

³⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 136.

³¹ S. Uścimiak, *Kontrakt ryzyka sportowego...*, s. 154.

Za podstawowy warunek należy uznać legalność danej dyscypliny sportu. Zawody sportowe nie mogą być zaś uznane za legalne, jeżeli nie mieszczą się w definicji sportu określonego w art. 2 ust. 1 i 1a ustawy o sporcie, nawet jeżeli formalnie brak jest przepisu lub decyzji wprost zabraniających ich uprawiania bądź organizacji. W tej kwestii wypowiedział się, wielokrotnie później cytowanym judykatem, SA w Katowicach, który odnosząc się do kibicowskich „ustawek”, stwierdził, że nie stanowią one zdarzenia sportowego objętego ryzykiem sportowym, lecz przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. „Nie może być bowiem mowy o zdarzeniu noszącym cechy kontratypu ryzyka sportowego w sytuacji, gdy analizowane zachowanie nie nosi cechy «sportu». Definicja legalna tego pojęcia zawarta w art. 2 ust 1 ustawy o sporcie wskazuje, że »sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane, wpływają na poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach«. Tymczasem [...] aktywność oskarżonych jako uczestników, w formie agresji, skierowana była nie w celu poprawienia kondycji fizycznej, lecz wyrządzenia fizycznej krzywdy innej osobie, sfera psychiki osób uczestniczących w bójkach – «ustawkach» nie była obrazem doskonalenia, lecz atrofii uczuć wyższych, /etycznych, moralnych, intelektualnych/. Nie sprzyjała – jak to stanowi wyżej wskazana definicja «rozwojowi stosunków społecznych», lecz powodowała ich patologiczną degradację, będąc tym samym wysoce społecznie szkodliwą”³².

Powyższe wymaga szerszego komentarza w kontekście gal *freak fight*. Organizatorzy tego typu imprez intencjonalnie próbują wywrzeć wrażenie, że mają one charakter sportowego wydarzenia z gatunku mieszanych sztuk walki. W praktyce jednak łączy je niewiele. Profesjonalni zawodnicy MMA zwykle posiadają doświadczenie w kilku sztukach walki, często są w nich utytułowani, regularnie też uczęszczają na treningi i obozy sportowe. Uznane federacje MMA mają ustandaryzowane reguły odnośnie do stroju, ilości i czasu rund, dozwolonych

³² Wyr. SA w Katowicach z 31.08.2018 r., II AKa 839/19, Lex 2683601; podobnie wyr. SO w Łodzi z 22.03.2021 r., IV K 155/14, niepubl.

chwytów, zasad liczenia punktów i przerywania rozgrywki, przestrzegane są kategorie wagowe³³. W profesjonalnym MMA podkreślana jest również sportowa rywalizacja zgodna z zasadami *fair play*.

We *freak fightach* w zasadzie normą są występy influencerów³⁴, osób znanych z telewizji, mediów społecznościowych czy Internetu, które ze sportem nie mają nic wspólnego. Wielokrotnie sami zawodnicy przyznawali, że przed walką nie mieli do czynienia ze sportami walki, nie przykładali się do treningów lub też w okresie treningów nadużywali alkoholu lub narkotyków. Najpopularniejsze walki dobierane są przez organizatorów nie według umiejętności sportowych, wieku czy wagi zawodników, lecz nastawione są albo na jak największy rozdźwięk warunków fizycznych między przeciwnikami lub też na kontrowersje związane z ich prawdziwymi lub zainscenizowanymi konfliktami. Wielokrotnie zdarzało się, że organizacje *freakowe* zapraszały zwaśnionych celebrytów do walki w ringu celem rozwiązania prywatnego sporu³⁵. W celu zaognienia konfliktu, a co za tym idzie – zwiększenia medialności wydarzenia – przed walką organizowane są transmitowane w sieci konferencje, na których zwykle dochodzi do wyzwisk i rękoczynów między zawodnikami, a nawet osobami postronnymi.

Freak fighty niejednokrotnie też kończą się dyskwalifikacją zawodników za wyprowadzanie niedozwolonych ciosów lub przegraną ze względu na unikanie walki czy symulowanie kontuzji. Organizatorzy w większości przypadków nie wyciągają żadnych konsekwencji wobec takich zachowań, w szczególności, że osoby kontrowersyjne przysparzają galom popularności i zwiększają oglądalność. Zawodnicy nie mają zatem zwykle motywacji, aby walczyć z nastawieniem na reali-

³³ Association of Boxing Commissions, *Summary Report Discussions and Review of Unified Rules of Mixed Martial Arts*, 30.07.2009, https://web.archive.org/web/20120705135723/http://www.abcboxing.com/unified_mma_rules.html (dostęp: 2.01.2025 r.).

³⁴ W znaczeniu „osoba aktywnie działająca w mediach społecznościowych i mająca silny wpływ na zachowania i opinie swoich fanów”, <https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/influencer;22944.html> (dostęp: 29.12.2024 r.).

³⁵ J. Szubrycht, *Kapela spuszczaający manto Kossakowskiemu jest symbolem nie triumfu lewicy, ale raczej jej klęski*, Wyborcza.pl, 20.02.2022 r., <https://wyborcza.pl/7,75410,28134548,jas-kapela-znokautowal-ziemowita-kossakowskiego-nie-ma-sie.html> (dostęp: 28.12.2024 r.).

zając celu sportowego. Ewentualne udzielenie zakazu danej osobie na występy w wydarzeniach organizowanych przez konkretną organizację nie uniemożliwia jej udziału w walkach innej federacji *freak fightowej*. Nad organizacjami nie czuwa żaden związek sportowy ani sportowy sąd dyscyplinarny, nie ma zatem możliwości ukarania zawodnika regularnie naginającego zasady mieszanych sztuk walki. W przeciwieństwie do sportowych i uznanych federacji MMA, federacje *freak fightowe* nie posiadają ustandaryzowanych zasad obowiązujących na ich zawodach. Mogą one bowiem wynikać z tego, na co umówią się konkretni zawodnicy. Tak ustalone reguły mogą również stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia uczestników (np. walka w małej przestrzeni uniemożliwiającej obronę lub wycofywanie się).

W istocie więc takie walki nie stanowią sportu *per se* – nie służą bowiem poprawie kondycji fizycznej ani nie są nastawione na osiągnięcie wyników sportowych, gdyż zwykle ich uczestnicy nie są zainteresowani rozwijaniem się w sporcie i ograniczają swój udział w mieszanych sportach walki do pojedynczego starcia. Organizatorzy gal jawnie zaś oferują widzom platformę, za pośrednictwem której mogą oni zobaczyć, jak skonfliktowani celebryci rozwiązują swój prywatny konflikt za pomocą pięści.

Walka z użyciem przemocy pozbawiona cech sportu i celu sportowego z oczywistych przyczyn nie może być legalna. Gale *freak fighterów* posiadają więc wszystkie cechy pseudokibicowskiej ustawki, jedynie przeniesionej w quasi-profesjonalne warunki. Ze strony zawodników celem jest agresja lub upokorzenie przeciwnika. Zawody te organizowane są często w sposób, który uniemożliwia osiągnięcie celu sportowego, w szczególności gdy jeden z zawodników (ze względu na warunki fizyczne lub brak umiejętności sportowych) jest z góry skazany na porażkę. Organizatorzy walk czerpią zaś zyski z kontrowersyjnych i patologicznych zachowań.

O ile w wielu wypadkach *freak fighterzy* nie będą odpowiadać karnie za czyny polegające na wzajemnym naruszeniu nietykalności cielesnej czy spowodowaniu lekkiego uszczerbku na zdrowiu na zasadzie zgody pokrzywdzonego, tak ewentualne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo nawet nieumyślnego spowodowania

śmierci powinno w ich wypadku prowadzić do pełnej reakcji prawnokarnej, inaczej niż w przypadku zawodników faktycznych sportów walki.

5. Podsumowanie

Nie ma wątpliwości, że patotreści mają destrukcyjny wpływ na rozwój psychiczny i społeczny dzieci i młodzieży³⁶. Polskie współczesne walki *freak fighterów* wpisują się w szerszy nurt tego zjawiska. Profesjonalną organizacją i wysokimi gażami tworzą one wizerunek imprezy sportowej, jednakże ich faktycznym celem jest zarabianie przez generowanie szumu medialnego, promując przy tym agresję fizyczną i werbalną oraz umożliwiając patostreamerom i patoinfluencerom szerokie zaistnienie w Internecie. Z powyższych względów nie można uznać *freak fightu* za wydarzenie sportowe. Walki te nie realizują bowiem podstawowych cech sportu, jakimi są poprawa kondycji fizycznej, umacnianie pozytywnych wzorców społecznych i rozwój sportowy zawodników, a poświęcane dobra prawne, jakimi są zdrowie i życie uczestników, nie mogą ustępować wyłącznie patologicznej chęci zaistnienia w przestrzeni internetowej. Charakterystyka *freak fightu* stawia go na równi z ustawkami pseudokibiców, a co za tym idzie – osoby uczestniczące w takiej walce nie korzystają z kontratypu ryzyka sportowego i powinny odpowiadać prawnokarnie za ewentualne skutki określone w art. 157 § 1 k.k., art. 156 k.k. czy art. 155 k.k. Dopuszczenie zaś do walk, w których bierze udział więcej niż dwóch uczestników, może realizować znamiona przestępstw wymienionych w art. 158 k.k. Ustawodawca powinien zaś podjąć działania zmierzające do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej organizatorów gal *freak fightowych* za transmitowanie i udostępnianie nagrań, na których uczestnicy dopuszczają się czynów zabronionych, lub co najmniej wprowadzić regulacje ograniczające dostęp *freak fightów* dla nieletnich.

Bibliografia

1. M. Bojarski, *Prawo karne – kontratyp ryzyka sportowego. Glosa do postanowienia SN z 7.01.2008 r., V KK 158/07*, OSP 2008, nr 11.

³⁶ A. Żejmo, *Medialny obraz demoralizacji. Patostreaming jako problem psychopedagogiczny*, Civitas et Lex 2022, nr 4, s. 34.

2. G. Clyde, *No Holds Barred: Ultimate Fighting and the Martial Arts Revolution*, Milo Books 2003.
3. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019.
4. A. Gubiński, *Ryzyko sportowe*, NP 1959, nr 10.
5. P. Hofmański, R. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. 10. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
6. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, PS 2009, nr 1.
7. Ł. Rosiak, *Patostreaming – istota projektowanego art. 255b kodeksu karnego*, Prok. i Pr 2024, nr 3.
8. S. Uścimiak, *Kontratyp ryzyka sportowego w polskim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2022, nr 5.
9. A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
10. A. Żejmo, *Medialny obraz demoralizacji. Patostreaming jako problem psychopedagogiczny*, Civitas et Lex 2022, nr 4.

Criminal Liability of Participants of Freak Fights

Abstract: This article analyzes the legality of freak fights and compares them with the phenomenon of patostreaming. In this context, the author presents his own views on the possibility of applying the sports risk legal justification to competitors of such fights.

Keywords: freak fight, sport, justification of sports risk, patostreaming

Funkcjonowanie END w Estonii w świetle oceny 10 rundy ewaluacyjnej Rady UE

Streszczenie: Przedmiotem niniejszego opracowania są praktyczne wnioski płynące z przeprowadzonej oceny funkcjonowania END w Estonii w świetle 10 rundy ewaluacyjnej Rady UE. W artykule autor, który był członkiem zespołu wizytacyjnego, omawia dostrzeżone problemy oraz przedstawia przyjęte rekomendacje i zalecenia zarówno dla Estonii, jak i dla UE oraz państw członkowskich. Ponadto w publikacji przedstawiono funkcjonowanie samego END w Estonii, odnosząc się przy tym do unormowań funkcjonujących w tym kraju oraz porównując je do polskich rozwiązań prawnych.

Słowa kluczowe: END, Estonia, Rada UE, ewaluacja, zalecenia, rekomendacje

1. Uwagi wprowadzające

Wzajemna okresowa ocena stosowania prawa UE przez poszczególne kraje członkowskie jest jednym z fundamentalnych założeń gwarantujących skuteczność i poprawność użycia prawa wspólnotowego, z drugiej zaś strony nakreśla pożądane i oczekiwane kierunki zmian w przyszłości. Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie najważniejszych wniosków płynących z przeprowadzonej oceny funkcjonowania END w Estonii w świetle 10 rundy ewaluacyjnej Rady UE. Powyższa ocena znalazła swoje końcowe odzwierciedlenie w spo-

¹ Prokurator Prokuratury Okręgowej w Szczecinie, członek zespołu ewaluacyjnego do oceny Estonii w ramach 10 rundy ewaluacyjnej END Rady UE, przedstawiciel punktu kontaktowego EJNI.

rządzonym przez zespół ewaluacyjny raporcie². W kontekście powyższego raportu, który jest pierwszoplanową osią niniejszej publikacji i do którego wielokrotnie następują odwołania w zakresie przedstawianych w nim informacji, starano się również zwrócić uwagę na podobieństwa oraz różnice w stosowaniu poszczególnych rozwiązań prawnych i organizacyjnych, szczególnie w odniesieniu do funkcjonowania prokuratury w Estonii oraz w Polsce.

W artykule przedstawiono podstawy i zakres przeprowadzonej ewaluacji, omówiono funkcjonowanie END w Estonii, zobrazowano strukturę i funkcjonowanie prokuratury oraz najważniejsze kwestie dotyczące estońskiej procedury karnej. Wskazano także na dane statystyczne oraz przyjęte rekomendacje i zalecenia, które zostały przytoczone w ślad za sporządzonym raportem. Ponadto przedstawiono wnioski końcowe, odnosząc się do rozwiązań i unormowań prawnych funkcjonujących w Polsce.

2. Podstawa dokonania ewaluacji i kryteria oceny

W zakresie prawa karnego podstawowym obecnie instrumentem współpracy w gromadzeniu materiału dowodowego w postępowaniu karnym pomiędzy państwami UE (z wyłączeniem Danii i Irlandii) jest END. Powyższy instrument został wprowadzony w życie Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r.³. Zgodnie z przyjętymi założeniami dyrektywa powinna była zostać implementowana przez poszczególne kraje członkowskie do 22.05.2017 r., praktyka pokazała jednak, że termin ten nie został wszędzie dochowany.

Sama dyrektywa END opiera się na typowym dla UE mechanizmie wzajemnego uznawania decyzji w sprawach karnych. Instrumenty tego typu były wielokrotnie wdrażane do prawa polskiego poprzez dodawanie kolejnych rozdziałów w Dziale XIII k.p.k. regulującym postępowanie w sprawach ze stosunków międzynarodowych⁴. W polski porządek

² Zob. Council of the European Union, *Evaluation Report on the 10th Round of Mutual Evaluations on the Implementation of the European Investigation Order (EIO). Report on Estonia*, 21.05.2024 r., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8475-2024-REV-1/en/pdf> (dostęp: 15.12.2024 r.).

³ Dz.U. UE L z 2014 r., nr 130, s. 1.

⁴ S. Buczman, R. Kierzyńska, *Europejski Nakaz Dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s.209.

prawny powyższa dyrektywa została wprowadzona poprzez nowelizację k.p.k. i utworzenie ustawą z 10.01.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, dwóch dodatkowych rozdziałów w dziale XIII k.p.k., tj. rozdziału 62c i rozdziału 62d.

Jednym z założeń kontroli stosowania prawa UE jest dokonywanie oceny przez poszczególne państwa unijne instrumentów prawnych używanych we wzajemnych relacjach. Powyższe rozwiązanie, jeżeli chodzi o prawo karne, zostało wprowadzone mechanizmem Wspólnego Działania z 5.12.1997 r. przyjętym przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o UE ustanawiającym tryb oceny zastosowania i wdrażania na poziomie krajowym międzynarodowych przedsięwzięć w zakresie walki ze zorganizowaną przestępczością (97/827/WSiSW)⁵. Rada UE, uwzględniając dotychczasowe konkluzje zawarte w sprawozdaniu Grupy Wysokiego Szczebla ds. Przestępczości Zorganizowanej i mając na uwadze doświadczenia Międzynarodowej Grupy Roboczej ds. Walki z Praniem Brudnych Pieniędzy, stwierdziła konieczność poprawy wdrożenia na poziomie krajowym rozwiązań prawnych przyjętych w ramach UE. Rada podkreśliła, że w ramach współdziałania państwa członkowskie dążą do poprawy stosowania instrumentów współpracy przypisanych na poziomie międzynarodowym poprzez wprowadzenie mechanizmu oceny stosowania przez każde państwo członkowskie instrumentów współpracy służących walce ze zorganizowaną przestępczością. Rada UE w cytowanym wyżej wspólnym działaniu przyjęła, że co roku zostanie określony szczegółowy zakres oceny oraz kolejność, w jakiej następować będzie ocena państw członkowskich UE. Powyższa ocena jest przygotowywana przez prezydencję Rady, wspomaganą przez Sekretariat Generalny Rady. Każde państwo członkowskie przysłało do Sekretariatu Generalnego Rady listę proponowanych ekspertów mających praktyczne doświadczenie w obszarze podlegającym ewaluacji. Na podstawie przesłanego zestawienia prezydencja wybiera dla każdego ocenianego państwa zespół oceniający składający się z trzech

⁵ Wspólne działanie z dnia 5 grudnia 1997 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, ustanawiające mechanizm oceny zastosowania i wdrażania na poziomie krajowym międzynarodowych przedsięwzięć w zakresie walki ze zorganizowaną przestępczością (Dz.U. UE L z 1997 r., nr 344, s. 7).

ekspertów, zapewniając przy tym, że w wyłonionym zespole nie może być obecny obywatel ocenianego kraju. Przy wykonywaniu powierzonych zadań zespół oceniający jest wspomagany przez Sekretariat Generalny Rady. Przed wizytą ewaluacyjną w ocenianym kraju sporządzony zostaje kwestionariusz zawierający listę szczegółowych pytań, który jest przekazywany do podlegającego ocenie państwa członkowskiego. W przypadku wątpliwości w zakresie udzielonych odpowiedzi zespół oceniający ma prawo żądać przekazania dodatkowych informacji. Po otrzymaniu wypełnionego kwestionariusza i po wcześniejszym zapoznaniu się z przyjętymi uregulowaniami krajowymi zespół oceniający udaje się do ocenianego kraju, gdzie odbywa robocze spotkania z przedstawicielami organów sądowych i innych organów biorących udział w szeroko rozumianym stosowaniu prawa karnego. Skład tych organów może być różny i jest zależny od kontrolowanego instrumentu prawnego.

Na nieformalnym spotkaniu Komitetu Koordynacyjnego Obszaru Policji i Współpracy Sądowej w sprawach karnych (CATS) 1.05.2022 r. ustalono, że 10 runda wzajemnych ewaluacji będzie dotyczyła oceny funkcjonowania w poszczególnych państwach END.

W zakresie ewaluacji END w Estonii spotkania powołanego zespołu odbywały się w dniach 2-6.10.2023 r. z przedstawicielami MS, Prokuratury Generalnej, sądów, Policji i Straży Granicznej oraz delegata z Estońskiej Rady Adwokackiej. Dodatkowo w spotkaniach tych brali udział jako obserwatorzy – przedstawiciel Eurojust oraz przedstawiciel Sekretariatu Generalnego Rady UE. Skład osobowy strony estońskiej był zmienny i zależał od rodzaju omawianych tematów oraz poruszanej problematyki. Zawsze jednak obecni podczas spotkań byli dwaj przedstawiciele MS, co najmniej trzy osoby reprezentujące prokuraturę oraz trzech sędziów z sądów różnych szczebli.

Końcowy raport został sporządzony przez powołany zespół ewaluacyjny, który opierał swoją wiedzę na pisemnych informacjach udzielonych w przekazanym kwestionariuszu oraz ustnych odpowiedziach opartych o własne doświadczenia poszczególnych przedstawicieli strony estońskiej. Warto wskazać przy tym, że bezpośrednie rozmowy z praktykami stosującymi END stworzyły możliwość nie tylko bliższego zaznajomienia się ze stosowaniem tego instrumentu prawne-

go w Estonii, ale nadto dały całościowy obraz w zakresie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w tym kraju⁶.

3. Funkcjonowanie END w Estonii

END wykazuje duże podobieństwa do innych narzędzi współpracy międzynarodowej w sprawach karnych opartych na zasadzie wzajemnego uznawania, jednak sama dyrektywa wprowadziła ramy współpracy dowodowej, które odbiegają od standardowej techniki regulacyjnej służącej realizacji zasady wzajemnego uznawania w polityce współpracy sądowej w sprawach karnych. Zauważyć należy bowiem, że sama dyrektywa END akcentuje konieczność wprowadzenia przepisów służących wzmocnieniu statusu jednostki w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości⁷.

Podobnie jak w Polsce, ustawodawca w Estonii zdecydował zatem, aby zamieścić przepisy implementujące Dyrektywę 2014/41/EU w osobnym dziale estońskiego k.p.k. oznaczonym 1² zatytułowanym *Europejski Nakaz Dochodzeniowy*⁸. Powyższa nowelizacja nakazu weszła w życie 6.06.2017 r. Wspomniany wyżej dział obejmuje przepisy implementujące Dyrektywę od art. 489³⁷ do art. 489⁵². Podkreślenia przy tym wymaga, że przepisy powyższego działu odwołują się również niekiedy pośrednio do pozostałych unormowań zawartych w estońskim k.p.k., w szczególności do podrozdziału 8 zatytułowanego *Współpraca w sprawach karnych pomiędzy państwami Unii Europejskiej*. Sama dyrektywa została wprowadzona w estoński porządek krajowy bez większych odstępstw, które mogłyby wzbudzić uzasadnione obawy w zakresie niepełnej bądź niewłaściwej implementacji.

Zgodnie z estońską procedurą karną organem, który może wydać END jest w fazie postępowania przygotowawczego prokurator, a po

⁶ Podobnie w zakresie metod przeprowadzenia ewaluacji wskazuje się w literaturze, zob. R. Davies, *Planning Evaluability Assessments: A Synthesis of the Literature with Recommendations*, Department for International Development UK, Working Paper nr 40, październik 2013, s.7.

⁷ I. Szijsjártó, *The Interplay Between the European Investigation Order and the Principle of Mutual Recognition*, European Papers 2023, nr 8, s.1595.

⁸ Riigi Teataja, *Code of Criminal Procedure*, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/505092023002/consolide/current> (dostęp: 17.12.2024 r.).

wniesieniu aktu oskarżenia sąd. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawstwo Estonii nie wymaga, w przeciwieństwie do unormowań polskich przyjętych w art. 589w k.p.k.⁹, aby przy sporządzeniu END istniał wymóg wydania stosownego orzeczenia, tak więc sporządza się jedynie sam formularz stanowiący załącznik A.

Prokuratura Generalna z siedzibą w Tallinie jest organem naczelnym prokuratury w Estonii. Celem usprawnienia pracy w strukturze tej jednostki utworzono oddzielną komórkę zajmującą się międzynarodową współpracą karną, w tym wykonywaniem przychodzących END z krajów UE. Należy zwrócić uwagę, że w Estonii funkcje prokuratorские wykonują nie tylko prokuratorzy, ale też asystenci prokuratorów, przy czym zakres ich działania i legitymacja są daleko szersze od polskich unormowań, gdyż są to osoby wykonujące funkcje prokuratorские w sprawach o niewielkim stopniu skomplikowania i uczestniczące w postępowaniu sądowym prowadzonym w trybie uproszczonym. Także asystenci prokuratorów uprawnieni są do wydawania END w prowadzonych postępowaniach karnych.

Zgodnie z regulacjami zawartymi w rozdziale trzecim zatytułowanym *Dowody estońskiego k.p.k.* sama procedura wydawania END składa się z kilku etapów. W pierwszej fazie prowadzący postępowanie organ policji w sytuacji konieczności uzyskania dowodu znajdującego się w jednym z krajów UE zwraca się do nadzorującego postępowanie prokuratora o sporządzenie END. Zauważyć przy tym należy, że prokurator sporządza jedynie załącznik A do dyrektywy END, natomiast, jak wskazano wyżej, nie wydaje się oddzielnego w tym zakresie orzeczenia. Wydanie nakazu odbywa się na podstawowym poziomie prokuratury będącej odpowiednikiem w Polsce prokuratury rejonowej. Informacja o wydaniu END przez prokuratora jest również wysyłana do Prokuratury Generalnej, ale wyłącznie dla celów statystycznych.

Istotną różnicą względem polskich unormowań jest fakt, że w Estonii nie jest przewidziana możliwość wydawania END przez organy policji i następnie zatwierdzenie takiego nakazu przez prokuratora

⁹ Zauważyć należy, że również sama Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r., w której przyjęto END, nie nakłada na kraje członkowskie obowiązku wydawania w tym zakresie odrębnego orzeczenia.

w części L załącznika A. Również estońskie ustawodawstwo wyklucza możliwość sporządzenia nakazu w sprawach o wykroczenia. Jako dobrą praktykę należy wskazać opracowanie poradnika dla prokuratorów przekazującego wiedzę w zakresie prawidłowego sporządzania END.

Zauważyć należy, że chociaż Estonia oficjalnie nie wyznaczyła centralnego organu, do którego należy kierować wnioski o międzynarodową pomoc prawną, w tym END, przyjęte rozwiązania oraz informacje zawarte w Atlasie i *Fiches Belges* opublikowanych przez *European Judicial Network (EJN)* jednoznacznie wskazują, że odezwy powinny być wysłane do Prokuratury Generalnej¹⁰. Po wpłynięciu END wyspecjalizowani w międzynarodowym obrocie prawnym prokuratorzy oceniają możliwość jego wykonania. Podkreślenia przy tym wymaga, że zdecydowana większość odezw jest realizowana na szczeblu Prokuratury Generalnej, która współpracuje w tym zakresie ze specjalnie ustanowionym zespołem policji. Przypadki angażowania prokuratorów niższego szczebla w wykonywaniu END są rzadkie i dotyczą w większości sytuacji, gdy koniecznym jest uzyskanie informacji w zakresie prowadzonych w tych jednostkach postępowań przygotowawczych.

Zgodnie z regulacjami procedury karnej Estonii strony postępowania mają możliwość złożenia wniosku o wydanie END. Prawo to jest równe w istocie prawu do składania wniosków o przeprowadzenie nowych dotychczas nieprzeprowadzonych dowodów¹¹. Podkreślenia przy tym wymaga, że istotną różnicą względem polskich unormowań jest fakt, że prowadzone postępowania przygotowawcze mają w Estonii daleko idący charakter niejawni i strony pozbawione są możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Taka możliwość, tj. zapoznanie się ze zgromadzonym materiałem dowodowym następuje dopiero po formalnej decyzji prokuratora o zakończeniu prowadzonego postępowania przygotowawczego.

¹⁰ European Judicial Network, *Estonia Tools*, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/CountryTools/EN/269> (dostęp: 19.12.2024 r.).

¹¹ Prawa podejrzanego w tym zakresie zdefiniowano w § 34 estońskiego k.p.k., zaś prawa pokrzywdzonego ujęto w § 38 wymienionego kodeksu. Interesującym jest fakt, że procedura karna Estonii rozróżnia dla stron odrębnie prawo do włączenia do akt sprawy dowodu już posiadanego przez stronę i prawo do złożenia wniosku o uzyskanie dowodu przez organ.

Powyższy model postępowania jest pochodną umiejscowienia roli prokuratora w prowadzonym postępowaniu karnym. Odmiennie bowiem od polskich uregulowań prokurator nie wykonuje czynności śledczych, a jego rola ogranicza się w istocie do oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez organy prowadzące postępowanie karne, tj. głównie policję, niekiedy też urzędy finansowe. Takie rozwiązanie przyjęto w § 222 estońskiego k.p.k., w którym stwierdzono, że jeżeli organ prowadzący postępowanie karne stwierdza, że zebrano wystarczający materiał dowodowy, przesyła niezwłocznie akta sprawy do prokuratury. Prokurator po zapoznaniu się z przedłożonymi materiałami może nakazać uzupełnienie zgromadzonego materiału dowodowego, zaś w sytuacji, kiedy uznaje, że zgromadzony materiał dowodowy jest kompletny i pozwala na zajęcie końcowego stanowiska merytorycznego, podejmuje decyzję o zakończeniu postępowania celem wniesienia sprawy do sądu albo umorzenia prowadzonego postępowania. Zawiadomienie o zakończeniu postępowania przygotowawczego otwiera wówczas możliwość dla stron, tj. podejrzanego i pokrzywdzonego, zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a następnie zgodnie z treścią § 225 estońskiego k.p.k., do złożenia do prokuratury w terminie 10 dni od daty zapoznania się z aktami sprawy ewentualnych wniosków dowodowych, w tym wniosku o sporządzenie END. Jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy jest obszerny bądź skomplikowany, termin na złożenie ewentualnych wniosków dowodowych może być przedłużony w oparciu o pisemny wniosek strony. Podkreślenia przy tym wymaga, że powyższa regulacja w zakresie możliwości wnioskowania o wydanie END przez pokrzywdzonego wychodzi poza minimalny zakres ustanowiony w samej dyrektywie END, gdzie w artykule 3 ust. 3 wskazano, że uprawnienie w zakresie wnioskowania o wydanie nakazu powinno przysługiwać również podejrzanemu i jego obrońcy, pominięto natomiast pokrzywdzonego.

Zaakcentować należy również, że stwierdzone różnice odnoszące się między innymi do pozycji prokuratora w systemie prawa Estonii względem polskich unormowań są pochodną przede wszystkim rozwiązań systemowych polegających na odejściu od zasady legalizmu. Odmiennie bowiem od polskich regulacji, estoński model prawa

karnego oparty jest w istocie na zasadzie oportunistu, między innymi zaakcentowanej w § 202 estońskiego k.p.k., który to przepis przewiduje możliwość zaprzestania prowadzenia postępowania karnego, w sytuacji gdy nie leży to w interesie publicznym, a sprawca nie jest winnym popełnienia poważnego przestępstwa.

W zakresie dostrzeżonych problemów w funkcjonowaniu END w Estonii przedstawiciele prokuratury i sądów podkreślili, że nakaz powinien być wykorzystywany wyłącznie do gromadzenia dowodów w prowadzonych postępowaniach karnych. W praktyce w trybie END kierowane były do Estonii wnioski, w których domagano się doręczenia wezwań do stawienia lub uzyskania podpisu danej osoby jako potwierdzenia otrzymania dokumentu procesowego. W takich sytuacjach Estonia informowała państwo wydające END, aby przekazywało dokumenty procesowe bezpośrednio adresatowi lub korzystało z odpowiednich regulacji przewidzianych w Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE z 2000 r.¹².

Przedstawiciele strony estońskiej wskazywali również, że otrzymywali END, w których w zakresie żądanej czynności dochodzeniowej określonej w części C formularza wskazywano zabezpieczenie mienia. W takich przypadkach Estonia zwracała się do państwa wydającego o przesłanie odpowiedniego zaświadczenia o zabezpieczeniu zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1805 z 14.11.2018 r. w sprawie wzajemnego uznawania nakazów zabezpieczenia i nakazów konfiskaty. Powyższa kwestia jest o tyle interesująca, że w pewnych sytuacjach również samo mienie może stanowić dowód w prowadzonym postępowaniu, tak więc taki wniosek czyniłby zadość celom i wymaganiom dyrektywy END. W odpowiedzi na podniesione w tej mierze wątpliwości przedstawiciele Estonii wskazali, że wykonanie takiego END uzależnialiby od tego, czy organ wydający przedstawił wystarczające powody i uzasadnienie, dlaczego i w jaki sposób aktywa majątkowe powinny być uznane za dowód w prowadzonym krajowym postępowaniu karnym państwa wydającego END.

¹² Mowa tu szczególnie o art. 5, który określa tryb wysyłania i doręczania dokumentów procesowych.

Interesującym zagadnieniem, zwłaszcza w kontekście możliwości zaliczenia jako materiału dowodowego dowodu uzyskanego w państwie obcym, jest kwestia otrzymania zgody na wykorzystanie materiałów uzyskanych drogą nieformalną, zwłaszcza w sytuacji gdy dowód został uzyskany w ramach współpracy policji bez formalnego zawiązania wspólnego zespołu śledczego JIT (*Joint Investigation Team*). W trakcie ewaluacji stwierdzono, że strona estońska wydała jeden END w celu uzyskania zgody na wykorzystanie informacji otrzymanych wcześniej drogą bezpośredniej wymiany informacji pomiędzy organami policji państw UE jako dowodu w prowadzonym postępowaniu.

Ciekawą kwestią jest również praktyczne powiązanie dwóch instrumentów prawnych funkcjonujących w UE na gruncie prawa karnego, tj. ENA oraz END. Przedstawiciele Estonii na zadane w tej mierze pytania wskazali, że w Estonii nie wydaje się END wyłącznie w celu potwierdzenia przebywania danej osoby na terytorium innego państwa członkowskiego UE. Podkreślono, że pierwszoplanową rolę w kontekście zweryfikowania miejsca pobytu powinny odgrywać w tej mierze mechanizmy Systemu Informacyjnego Schengen (SIS).

Interesująca z punktu praktycznych możliwości formułowania wniosków zawartych w END jest okoliczność, że strona estońska nie widzi przeszkód, aby END zawierał oprócz żądania przeprowadzenia czynności przesłuchania podejrzanego także wniosek o jego zatrzymanie celem przeprowadzenia tej czynności. Podkreślenia przy tym wymaga, że taki wniosek, tj. o zatrzymanie osoby, musi być wystarczająco uzasadniony oraz zawierać informację, że intencją państwa wydającego END jest zatrzymanie w określonym celu – takim jak przykładowo przesłuchanie w charakterze podejrzanego, pobranie próbek DNA itp. Podczas spotkań ewaluacyjnych estońscy prokuratorzy i sędziowie wielokrotnie akcentowali, że każdorazowo rozważają w prowadzonych przez nich sprawach, czy END może być skuteczną alternatywą zamiast stosowania ENA¹³, zwłaszcza w odniesieniu do obecnie istnieją-

¹³ Podkreślenia wymaga, że sama preambuła Dyrektywy END wprost wskazuje, że w celu zapewnienia proporcjonalnego stosowania ENA organy wydające powinny zawsze rozważyć, czy END może być skutecznym i proporcjonalnym środkiem prowadzenia postępowania karnego zastępującym ENA.

cych możliwości przesłuchania podejrzanego za pośrednictwem wideokonferencji.

4. Dane statystyczne¹⁴

W ujęciu statystycznym za lata 2018-2022 można zauważyć stały wzrost ilości END kierowanych do strony estońskiej. Początkowo w 2018 r. liczba END skierowanych do Estonii nie wynosiła bowiem nawet 200 nakazów rocznie, podczas gdy już 4 lata później przekroczyła 1000 wniosków.

END kierowane do Estonii w latach 2018-2022

2018	2019	2020	2021	2022
176	505	583	942	1047

Źródło: dane podane przez stronę estońską dla potrzeb raportu.

Z kolei liczba END kierowanych z Estonii na przestrzeni szeregu lat oscyluje w granicach pomiędzy 200 a 300 wniosków rocznie.

END kierowane z Estonii w latach 2018-2022

2018	2019	2020	2021	2022
297	296	320	298	253

Źródło: dane podane przez stronę estońską dla potrzeb raportu.

Oceniając powyższe dane, zauważyć trzeba, że liczba sporządzanych END w Estonii jest zdecydowanie, bo blisko cztery razy mniejsza, jeżeli chodzi o rok 2022, w stosunku do otrzymanej ilości nakazów. W oparciu o informacje uzyskane od przedstawicieli Estonii ustalono, że taka znaczna dysproporcja wynika przede wszystkim ze struktury

¹⁴ Dane uzyskane w oparciu o kwestionariusz przekazany przez stronę estońską przed wizytą ewaluacyjną, informacje zostały następnie zamieszczone w sporządzonym raporcie.

przestępstw w Estonii, gdzie obecnie ulokowane są firmy high-tech prowadzące działalność między innymi w zakresie giełd kryptowalut. Powyższe dane dotyczą jedynie prokuratury, gdyż dane statystyczne dotyczące sądów nie są zbierane. Z informacji przekazanych przez sędziów w trakcie odbytych spotkań ewaluacyjnych wynika, że wydanie END w fazie postępowania sądowego ma charakter wyjątkowy.

Interesującym zagadnieniem są odnotowane przypadki odmowy wykonania END i to zarówno, kiedy Estonia była państwem wydającym END, jak i wówczas, kiedy była państwem, do którego END był kierowany do wykonania. Zaznaczyć przy tym należy, że były to sytuacje rzadkie w stosunku do ogólnej ilości wniosków. I tak w sytuacji, kiedy Estonia była państwem wykonującym END odnotowano:

- w 2018 r. trzy przypadki odmowy wykonania END.

W pierwszym przypadku dotyczyło to sytuacji, kiedy przestępstwo było przedawnione, w drugim zaś przypadku, kiedy wystąpiono za pomocą END o wyrażenie zgody na użycie w prowadzonym postępowaniu informacji już wcześniej uzyskanych od instytucji wywiadu finansowego, trzeci przypadek odmowy nastąpił zaś w sytuacji, gdy określono zbyt krótki termin na przeprowadzenie czynności przesłuchania świadka;

- w 2019 r. była jedna sprawa, gdzie nastąpiła odmowa wykonania END z powodu braku wyrażenia zgody przez oskarżonego na przeprowadzenie czynności przesłuchania w trybie wideokonferencji;

- w 2020 r. odnotowano dwie odmowy wykonania END, w jednym przypadku także z powodu braku zgody oskarżonego na przeprowadzenie czynności przesłuchania w trybie wideokonferencji, zaś w drugim, w sytuacji gdy osoba nie miała miejsca zamieszkania w Estonii;

- w 2021 r. były cztery przypadki odmowy wykonania otrzymanego END. Jedna odmowa dotyczyła sytuacji, kiedy wydano END w sprawie, gdzie zachowanie sprawcy nie stanowiło przestępstwa w rozumieniu prawa Estonii. W dwóch przypadkach oskarżeni również nie wyrazili zgody na ich przesłuchanie w trybie wideokonferencji, zaś w ostatnim wniosku świadek przebywał poza granicami kraju.

Jeżeli chodzi o odmowy wykonania END wydanych przez organy estońskie, odnotowano dwie w 2022 r. Jedna dotyczyła odmowy

przeprowadzenia czynności przesłuchania w trybie wideokonferencji, zaś druga sytuacja obejmowała czynności operacyjne mające charakter niejawny.

5. Problem przesłuchiwanie na odległość (wideokonferencja) bez wydawania END

Problematyczną kwestią dostrzeżoną w procesie przeprowadzonej ewaluacji jest możliwość przeprowadzenia przesłuchania w trybie wideokonferencji na terytorium obcego państwa bez wydawania END. Zauważyć trzeba, że unormowania dotyczące przeprowadzenia tej czynności określone w art. 24 Dyrektywy¹⁵ zostały zamieszczone w § 489⁴¹ estońskiego k.p.k. Przepis ten określający warunki przesłuchania nie zawiera fakultatywnych podstaw możliwości odmowy wykonania END, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 42(2) Dyrektywy. Ponadto powyższy przepis odsyła do regulacji zawartych w § 69 estońskiego k.p.k., który statuuje, że jeżeli bezpośrednio przesłuchanie przez organ jest nadmiernie utrudnione, to można wówczas skorzystać z przesłuchania na odległość. Jak ustalono, w Estonii faktycznie stosuje się wprost dyspozycję tego ostatniego przepisu, przeprowadzając czynności przesłuchania w trybie wideokonferencji świadków i podejrzanych znajdujących się w państwach UE bez wydawania END. Ponadto ustalono, że władze estońskie nie wysyłają żadnych powiadomień do państwa obcego, zarówno o samym zamiarze przeprowadzenia takiej czynności, czy też informacji o już wykonaniu takiego przesłuchania i uzyskania choćby zgody następnie w zakresie możliwości wykorzystania tak uzyskanego dowodu.

Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości Estonii, ustosunkowując się do podnoszonych wątpliwości w zakresie możliwego naruszenia w tym zakresie Dyrektywy, wskazywali z kolei na praktyczne korzyści stosowania takiego modelu procedowania poprzez ogranicze-

¹⁵ Art. 24 Dyrektywy END określa możliwość przesłuchania w trybie wideokonferencji świadka, biegłego, podejrzanego lub oskarżonego znajdującego się za granicą. Istotną kwestią jest, że Dyrektywa w ust. 5 lit. a cytowanego artykułu wprost określa, że przedstawiciel państwa wykonującego nakaz musi być obecny w czasie takiego przesłuchania.

nie czasu trwania postępowania oraz jego kosztów. Dodatkowo strona estońska uważa, że nie narusza powyższym procedowaniem Dyrektywy ani suwerenności drugiego państwa. Nadto podkreślono, że procedura ta opiera się na wcześniej udzielonej zgodzie przez osobę mającą być przesłuchaną na odległość. Również wskazano, że możliwość przewidziana w § 69 estońskiego k.p.k. nigdy nie jest wykorzystywana w postępowaniu zwyczajnym, a jedynie w postępowaniu uproszczonym, które odbywa się głównie w oparciu o dowody utrwalone w formie pisemnej. Końcowo podniesiono, że procedura ta jest stosowana głównie w przypadku obywateli Estonii mieszkających za granicą, a wobec obywateli państw obcych stosuje się wnioski o międzynarodową pomoc prawną.

Powyższy problem, polegający na wykonywaniu czynności przesłuchania poprzez wideokonferencję przeprowadzaną w innym państwie bez wydawania END, został dostrzeżony nie tylko w zakresie rozwiązań przyjętych i stosowanych przez Estonię, ale podobne rozwiązania stosowane są również w Łotwie.

Bez wątplenia możliwość przeprowadzenia czynności przesłuchania w trybie wideokonferencji osoby znajdującej się za granicą znajduje pragmatyczne uzasadnienie choćby w kontekście zapewnienia szybkości prowadzenia postępowania. W literaturze dostrzega się jednocześnie zagrożenia związane z faktyczną fizyczną nieobecnością strony w postępowaniu, szczególnie oskarżonego, i ryzykiem naruszenia jej praw¹⁶. Ponadto trafnie podnosi się, że zapewnienie udziału ustanowionego obrońcy we wszystkich czynnościach procesowych realizowanych poza granicami kraju może być utrudnione bądź wręcz niemożliwe¹⁷.

Zauważyć należy, że przed TSUE zawisły dwa postępowania z zapytaniami prejudycjalnymi sądów łotewskich – sprawa C-255/23, AVVA i in. oraz sprawa nr C-285/23 Linte, gdzie między innymi zadano pytanie, czy przeprowadzenie wideokonferencji bez pośrednictwa

¹⁶ J. Szabo, D. Brodowski, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union – Reflections on Occasion of Joined Case C-255/23 (AVVA and Others) and C-285/23 (Linte) at CJEU*, Eucrium 2024, nr 3, s. 240.

¹⁷ M. Kusak, *Obrońca a Europejski Nakaz Dochodzeniowy*, Pal. 2019, nr 3, s. 29-39.

właściwych organów państwa członkowskiego nie jest niezgodne z zachowaniem jednolitego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości UE. Orzeczeniem z 6.06.2024 r. umorzono jednak powyższe sprawy po wcześniejszym połączeniu ich do wspólnego prowadzenia¹⁸. Bezpośrednią przyczyną, dla której TSUE odmówił zajęcia stanowiska merytorycznego, była okoliczność, że sądy łotewskie po skierowaniu zapytań prejudycjalnych nie zawiesiły prowadzenia postępowań i kontynuowały rozprawę¹⁹.

6. Przyjęte rekomendacje i uwagi zespołu ewaluacyjnego

Przeprowadzona ewaluacja wykazała, że Estonia w sposób prawidłowy wprowadziła i stosuje END w świetle założeń przewidzianych Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r. W oparciu o sporządzony raport zespołu ewaluacyjnego po spotkaniu grupy OPEN²⁰ w Brukseli przyjęto szereg rekomendacji zarówno dla Estonii, instytucji UE, jak i pozostałych krajów UE, w których stosowany jest END²¹.

W zakresie Estonii przyjęte cztery rekomendacje, które muszą być wdrożone w ciągu 18 miesięcy, dotyczą następujących kwestii:

Rekomendacja nr 1. Zalecenie wstrzymania przesłuchiwanie stron prowadzonego postępowania karnego w trybie wideokonferencji odnośnie do osób znajdujących się na terytorium innych państw UE bez wydawania w END do czasu rozstrzygnięcia tego problemu przez TSUE.

Rekomendacja nr 2. Podjęcie kroków do stworzenia pełnej scentralizowanej bazy rachunków bankowych prowadzonych w Estonii, uwzględniającej również podmioty gospodarcze prowadzące działalność finansową zbliżoną do działalności bankowej.

¹⁸ Wyr. TSUE z 6.06.2024 r., C/2024/4437.

¹⁹ Zauważyć należy, że z treści art. 23 statutu TSUE wynika, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zawiesza postępowanie krajowe. Ponadto w wyr. TSUE z 16.06.2015 r. w sprawie Gauweiler i in., C-62/14, podkreślono, że TSUE nie jest właściwy do udzielania w trybie prejudycjalnym odpowiedzi, które w rzeczywistości miałyby charakter czysto doradczy.

²⁰ COPEN – Grupa Robocza ds. Współpracy w Sprawach Karnych.

²¹ Poniżej wskazane rekomendacje i zalecenia przytoczono w ślad za sporządzonym raportem.

Rekomendacja nr 3. Wprowadzenie mechanizmów zbierania danych dla celów statystycznych w zakresie wydawanych END przez sądy.

Rekomendacja nr 4. Konieczność prowadzenia szkoleń w zakresie funkcjonowania END również dla sędziów, jak również zalecenie opracowania stosownego dla nich podręcznika.

Odnosnie do krajów członkowskich UE przyjęto trzynastę rekomendacji i zaleceń:

Rekomendacja nr 1. Kraje członkowskie powinny zwracać szczególną uwagę na staranne sporządzanie END, mając na uwadze perspektywę jego odbioru.

Rekomendacja nr 2. Kraje członkowskie powinny akceptować END w języku angielskim, szczególnie w sprawach pilnych.

Rekomendacja nr 3. Kraje członkowskie powinny zapewnić, aby osoby wskazane w END do kontaktu posługiwały się językiem angielskim w stopniu pozwalającym na bezpośredni kontakt.

Rekomendacja nr 4. W przypadku, gdy END zawiera wnioski o uzyskanie dowodów pozostających w dyspozycji kilku organów, zaleca się uprzednie skontaktowanie z przedstawicielem państwa, gdzie wykonanie END ma nastąpić celem dokonania praktycznych uzgodnień w zakresie właściwego skierowania END.

Rekomendacja nr 5. Organ wykonujący END nie powinien oceniać przesłanki proporcjonalności sporządzenia END, gdyż Dyrektywa nie przewiduje możliwości wykonania takiej oceny.

Rekomendacja nr 6. Kraje członkowskie powinny dążyć do tego, aby informacje zawarte na stronie internetowej EJN były aktualne i umożliwiały bezpośredni kontakt pomiędzy przedstawicielami poszczególnych państw.

Rekomendacja nr 7. Zaleca się, aby kraje członkowskie wysyłały END drogą elektroniczną, jeżeli jest to możliwe i akceptowane przez organ mający wykonać END.

Rekomendacja nr 8. Przedstawiciele krajów członkowskich podczas wydawania END powinni zaniechać używania swoich prywatnych adresów poczty elektronicznej, prowadzona korespondencja powinna być wyłącznie z użyciem urzędowych adresów.

Rekomendacja nr 9. Podczas przekazywania dowodów państwo wykonujące END powinno dołączać list przewodni, w którym powinno być wskazane, w jaki sposób dowód został uzyskany.

Rekomendacja nr 10. Podczas wydawania END, w sytuacji gdy wnosi się o spełnienie szczególnych formalności i procedur²² w kontekście pozyskania dowodu, należy dodatkowo wskazać, dlaczego jest to konieczne.

Rekomendacja nr 11. Kraje członkowskie powinny informować się o każdym opóźnieniu wynikłym z wykonywania END.

Rekomendacja nr 12. Zaleca się, aby kraje członkowskie poważnie oznaczały END jako pilny²³ i wskazywały państwu wykonującemu powody pilności w zakresie wykonania nakazu.

Rekomendacja nr 13. Kraje członkowskie po otrzymaniu END powinny wysyłać załącznik B niezwłocznie²⁴ do państwa kierującego nakaz.

Odnosnie do UE oraz instytucji unijnych przyjęto pięć rekomendacji i zaleceń:

Rekomendacja nr 1. Komisja powinna precyzyjnie wyjaśnić zasadę specjalności w świetle Dyrektywy END.

Rekomendacja nr 2. Komisja powinna wyjaśnić stosowanie END w zakresie zapewnienia faktycznej możliwości obecności oskarżonego w procesie.

Rekomendacja nr 3. Komisja powinna wyjaśnić, czy brak odpowiedzi na przesłany załącznik C może być postrzegany jako wyrażenie milczącej zgody na wykorzystanie uzyskanej informacji jako dowód w prowadzonym postępowaniu.

Rekomendacja nr 4. Komisja powinna wyjaśnić możliwość stosowania END w kontekście uregulowań zawartych w artykule 40 CISA²⁵, w sytuacji gdy w pojeździe, którego działania operacyjne doty-

²² Dotyczy to części I załącznika A formularza END.

²³ Dotyczy to części B załącznika A formularza END.

²⁴ Należy zauważyć, że dyrektywa przewiduje, że załącznik B informujący o otrzymaniu END powinien być wysłany niezwłocznie, najpóźniej zaś w terminie 7 dni od daty jego otrzymania.

²⁵ Mowa tu o Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z 14.06.1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec

czą, instalowane jest urządzenie śledzące ruch pojazdu typu GPS lub też instalowane są w tym pojeździe urządzenia podsłuchujące.

Rekomendacja nr 5. Zaleca się, aby EJM dokonała tłumaczenia Atlasu na wszystkie języki krajów unijnych²⁶.

7. Wnioski końcowe oraz odniesienie do polskich unormowań i rozwiązań

Przeprowadzona ewaluacja wykazała, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie END jest właściwie stosowana przez Estonię, po jej wcześniejszym poprawnym implementowaniu do prawa krajowego. Jako pozytywny aspekt uznano ustanowienie jednego organu, tj. Prokuratury Generalnej, jako podmiotu, do którego należy kierować END z innych państw członkowskich. Należy jednak wyrazić uzasadnioną wątpliwość, czy w Polsce podobne rozwiązanie spełniłoby oczekiwane założenia. Estonia jest bowiem państwem nieporównywalnie mniejszym niż Polska, zarówno pod względem powierzchni, jak i ludności. Przyjęte obecnie krajowe rozwiązania, polegające na umiejscowieniu szeroko rozumianego obrotu zagranicznego w większości na szczeblu prokuratur okręgowych przy wsparciu ich pracy przez Biuro Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej, wydają się lepiej odpowiadać strukturze polskiej prokuratury, jak i krajowym uregulowaniom prawnym.

W kontekście rozwiązań przyjętych przez Estonię należałoby natomiast rozważyć możliwość utworzenia koordynatora do spraw współpracy międzynarodowej przy każdej z prokuratur okręgowych, tak jak to funkcjonuje systemowo w odniesieniu do sądów powszechnych. Powyższa osoba szczególnie pomocna byłaby przy wykonywaniu częstych obecnie END, gdzie jednocześnie wykonuje się wnioski w zakresie właściwości miejscowej różnych prokuratur, oraz wniosków, w których konieczne jest wykonanie szeregu czynności w ramach tzw. czynności jednego dnia (*one day action*).

oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, która w art. 40 określa sposoby wykonania nadzoru wobec osoby podejrzanej.

²⁶ Obecnie jedynym dostępnym językiem jest język angielski.

Jako pozytywny aspekt stwierdzono również opublikowanie przez stronę estońską podręcznika (opracowania) w zakresie wydawania i wykonywania END. Mając na uwadze ujawnione dotychczas problemy i wyzwania, stwierdzić można, że opracowanie w przyszłości takiego praktycznego opracowania byłoby również wartościową pomocą dla polskich prokuratorów i sędziów, zwłaszcza przy ciągłym dążeniu do zdecentralizowania obiegu END.

Także jako słuszne ocenić należy rozwiązania przyjęte przez Estonię polegające na wyspecjalizowaniu grupy prokuratorów do wykonywania otrzymanych wniosków o międzynarodową pomoc prawną, zapewniając przy tym właściwy ich poziom merytoryczny oraz biegłe posługiwanie się językiem angielskim. Zauważyć jednocześnie trzeba, że podobny model faktycznie funkcjonuje już od szeregu lat w Polsce, gdzie do wykonywania zadań w ramach międzynarodowego obrotu prawnego wyznaczeni są wyspecjalizowani w tej dziedzinie prokuratorzy.

Jako dobrą praktykę przyjętą w Estonii należy ocenić dążenie do ograniczenia stosowania ENA do sytuacji, gdy zastosowanie tego instrumentu jest faktycznie i obiektywnie niezbędne, oraz podejmowanie działań, aby cele prowadzonego postępowania karnego zostały osiągnięte innymi instrumentami współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, takimi jak END. W kontekście założeń dyrektywy END oraz decyzji ramowej ENA również w Polsce praktyczne stosowanie procedury ENA każdorazowo powinno podlegać wnikliwej ocenie, zwłaszcza że jak wynika z danych statystycznych, Polska jest jednym z wiodących krajów UE, jeżeli chodzi o ilość sporządzanych ENA, gdyż w samym 2022 r. wydano ich około 1000²⁷.

Mając na uwadze dynamiczny rozwój systemów informatycznych, w tym elektronicznego systemu przekazywania END, tj. e-EDES (*e-Evidence Digital Exchange System*), który to system z powodzeniem funkcjonuje już w części prokuratur okręgowych w Polsce, jako właści-

²⁷ Gov.pl, *ENA – europejski nakaz aresztowania – wnioski kierowane z Polski do państw członkowskich Unii Europejskiej – z uwzględnieniem państw członkowskich*, 13.12.2023 r., <https://dane.gov.pl/pl/dataset/279,ena-stosowanie-europejskiego-nakazu-aresztowania-w-latach-2004-2022/resource/53109/table> (dostęp: 2.01.2025 r.).

we wydaje się również dążenie do zwiększenia ilości przekazywanych tą drogą END, zwłaszcza że w sposób faktyczny przyspiesza to proces samego przekazywania nakazu oraz jego późniejsze wykonanie, eliminując przy tym możliwość pomyłki w odczycie danych w nim zwartych, np. numerów rachunków bankowych.

Bibliografia

1. S. Buczman, R. Kierzyńska, *Europejski Nakaz Dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
2. R. Davies, *Planning Evaluability Assessments: A Synthesis of the Literature with Recommendations*, Department for International Development UK, Working Paper 2013, nr 40.
3. M. Kusak, *Obrońca a Europejski Nakaz Dochodzeniowy*, Palestra 2019, nr 3.
4. J. Szabo, D. Brodowski, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union – Reflections on Occasion of Joined Case C-255/23 (AVVA and Others) and C-285/23 (Linte) at CJEU*, Eu-crim 2024, nr 3.
5. I. Szijsz, *The Interplay Between The European Investigation Order And The Principle Of Mutual Recognition*, European Papers 2023, nr 8.

The Functioning of the European Investigation Order in Estonia in the Light of the Evaluation of the 10th Round of the Council of the European Union

Abstract: The study presents practical conclusions of the evaluation of the European Investigation Order in Estonia in the light of the Council of the European Union's 10th round of evaluation. In the article the author, who was a member of the visiting team, reports discovered problems

and adopted recommendations for Estonia, the European Union and the Member States. Furthermore, the publication describes the functioning of the European Investigation Order in Estonia, with reference to the Estonian legal system and comparing them to the Polish legal solutions.

Key words: European Investigation Order, Estonia, evaluation, Council of the European Union, recommendations

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Maciej Młynarczyk¹

Czy istnieje „naród banderowski”? Zastępcze określenia grup ludności w postępowaniach o przestępstwa motywowane uprzedzeniami

Streszczenie: Przedmiotem opracowania są potoczne i maskujące nazwy grup narodowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych, którymi posługują się sprawcy przestępstw motywowanych uprzedzeniami. Wiele spośród tych określeń to wyrazy wieloznaczne, a poprawne odkodowanie ich znaczenia jest warunkiem prawidłowego zrekonstruowania motywacji sprawcy i co za tym idzie wdrożenia trafnej reakcji karnej.

Słowa kluczowe: przestępstwa motywowane uprzedzeniami, mowa nienawiści, etnopaulizm, motywacja sprawcy przestępstwa, lingwistyka kryminalistyczna, odpowiedzialność karna

1. Wprowadzenie

W egzekwowaniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa motywowane uprzedzeniami istotną rolę odgrywa weryfikacja motywacji sprawcy

¹ Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Praga Północ w Warszawie, delegowany do Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, wiceprzewodniczący Zespołu doradców przy PG do spraw przeciwdziałania mowie nienawiści i przestępstwom motywowanym uprzedzeniami.

związanej z grupą ludności, przeciwko której czyn ten jest skierowany. W postępowaniach z tej kategorii najczęściej niezbędne jest ustalenie, czy czynu dopuszczono się z powodu czyjejś przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości (art. 119 § 1 k.k., art. 126a k.k., art. 257 k.k.) lub na tle różnic takiego rodzaju (art. 256 § 1 k.k.). Wskazanie grupy, przeciwko której skierowana jest wypowiedź, nie zawsze dokonuje się poprzez użycie jej powszechnie akceptowanej czy wręcz urzędowej nazwy (np. *Precz z Ukraińcami!*, *Ateiści do gazu!*, *Romska swolocz sprawia nam coraz więcej problemów*). Sprawcy bardzo często posługują się zastępczymi nazwami tych grup w celu zwiększenia ekspresyjności wypowiedzi – w szczególności wyrażenia swojego negatywnego stosunku emocjonalnego do wybranej grupy – albo w celu uniknięcia wykrycia nienawistnych wpisów przez algorytmy internetowych serwisów społecznościowych. Najczęściej sięgają po potoczne lub wulgarne określenia o charakterze synonimicznym (np. *Kacapy dogadały się z kitajcami co do dostaw broni*), rzadziej po peryfrazę – środek polegający na omówieniu pewnego określenia bez przytaczania go wprost², np. *Trzeba dokończyć dzieło austriackiego akwarelisty i posłać całą kupiecką nację przez komin na łono Abrahama*.

Analiza wypowiedzi poddawanych ocenie prawnokarnej w postępowaniach o tzw. przestępstwa z nienawiści wymaga szczególnie starannego badania rzeczywistego sensu występujących w nich określeń, które nierzadko oznaczają co innego, niż wynika z ich dosłownego znaczenia, bywają bowiem używane w funkcji metonimii (zamienni), polegającej na zastąpieniu nazwy jakiegoś przedmiotu czy zjawiska nazwą innego, pozostającego z nim w uchwytnym związku³. Użycie metonimii służy najczęściej zwiększeniu wyrazistości wypowiedzi lub nadaniu jej cech skrótowości. Może mieć postać metonimii oznaki (np. *pejsy* zamiast *Żydzi*, *chachoł* zamiast *Ukrainiec*), metonimii konkrety (np. *Judasze* zamiast *Żydzi*), synekdochy typu *pars pro toto* (*Szwa-by* zamiast *Niemcy*) albo typu *totum pro parte* (*stepowa nacja* zamiast *Ukraińcy*).

² M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Słownik terminów literackich*, Wrocław 1988, s. 351-352.

³ Ibidem, s. 281-282.

Niektóre spośród nazw omówionych w tym artykule to wyrazy wieloznaczne, najczęściej neosemantyzmy⁴ – wyrazy już istniejące w języku, które zyskały nowe znaczenie, np. nazwa *syjonista*, która pierwotnie była jedynie określeniem orientacji politycznej, zaczęła być używana również jako synonim słowa *Żyd*. W takiej sytuacji jedynie szczegółowa analiza kontekstu, w jakim pojawiło się dane określenie, pozwala na trafne ustalenie, w którym z możliwych znaczeń zostało użyte. Może to mieć rozstrzygające znaczenie dla odpowiedzialności karnej. Na przykład zawołanie *Precz z banderowcami!* nie zawiera znamion czynu zabronionego, jeśli przez *banderowców* należy w konkretnym wypadku rozumieć ukraińskich nacjonalistów. Z kolei wzmiance o *parszywych Chazarach* trzeba by w najgorszym wypadku przypisać walor znikomej społecznej szkodliwości, jeśli *Chazarzy* oznaczają w tej wypowiedzi lud koczowniczy z epoki średniowiecza. Te same wypowiedzi winny jednak skutkować odpowiedzialnością karną odpowiednio za czyny z art. 256 § 1 k.k. i z art. 257 k.k., jeśli z kontekstu wynika, że w rzeczywistości dotyczą Ukraińców (*banderowcy*, *Chazarzy*) czy Żydów (*Chazarzy*).

Autorom analizowanych wypowiedzi zdarza się też używać słów-znaczników, które nie są określeniami żadnej grupy ludności, ale wywołują automatyczne skojarzenia z jedną z nich i sprawiają, że dalszą wypowiedź, pozornie neutralną, odbiorca odnosi już do konkretnego narodu czy grupy etnicznej lub wyznaniowej. Na przykład dla ludności żydowskiej takimi słowami-znacznikami są *geszeft*, *aj-waj* czy *gwiazda sześcioramienna*. Badacze dyskursu polskich środowisk ksenofobicznych zrekonstruowali cały słownik znaczeń uzgodnionych w tej sferze debaty publicznej⁵.

Socjolekt (czyli język środowiskowy) polskich kręgów ksenofobicznych i radykalnych wykazuje w tym zakresie dużą jednorodność i stabilność, a słownik potocznych i maskujących określeń grup ludności obejmuje w języku polskim kilkadziesiąt najpopularniejszych sformuło-

⁴ A. Markowski, *Kultura języka polskiego. Teoria. Zagadnienia leksykalne*, Warszawa 2006, s. 162.

⁵ S. Kowalski, M. Tulli, *Mowa nienawiści. Raport Stowarzyszenia Przeciwko Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita”*, Warszawa 2001, s. 536.

wań. Wobec Żydów używa się określeń *parchy*, *gudłaje*, *osoby wyznania Mojżeszowego*, *narodowość kupiecka*, *pewna nacja*, *starozakonni*, *Moški*, *Żymianie*, *Eskimosi*, *pejsaci*, *chałaciarze*, *obrzezańcy*, *górale z góry Synaj*, *pasożydy*, *plemię żmijowe*, *ajwaje*. Ukraińcy bywają określani jako *banderowcy*, *chachły*, *stepowi*, *szoszony*, *rezuny*, *hajdamacy*, *upadlińcy*, *kabany*, *czarnopodniebienni*, *odpady pooperacyjne* (po operacji „Wisła”). Amerykanów nazywa się *jankesami*, Rosjan, Ukraińców i Białorusinów – *nipaniamaju*, samych Rosjan – *ruskimi* i *kacapami*, Niemców – *szwabami*, *szkopami*, *frycami* czy *hitlersynami*, Czechów – *pepikami* i *knedlikami*, Francuzów – *żabojadami*, osoby o dalekowschodnim pochodzeniu – *żółtkami*, a muzułmanów i imigrantów z krajów Bliskiego Wschodu, Maghrebu oraz południowej Azji – *ciapatymi*, *beżowymi*, *kartonami*, *kasztanami*, *Abdulami*, *szmatogłowymi*, *pastuchami* czy *kozojebcami*. Wobec osób o czarnym kolorze skóry stosuje się epitety *czarnuch*, *brudas*, *asfalt*, *negatyw* czy *bambus*.

W niniejszym opracowaniu zostaną omówione te spośród wymienionych wyżej nazw, które występują najczęściej bądź przysparzają najpoważniejszych problemów w praktyce procesowej. Kolejność ich omawiania jest zdeterminowana szacowaną częstotliwością występowania w dyskursie środowisk ksenofobicznych.

W pierwszej grupie zostaną zaprezentowane etnopaulizmy (ang. *ethnic slurs*) – nazwy, które zarazem są zastępczymi określeniami grup ludności oraz wyrażają pogardę, co stanowi istotę znieważenia w rozumieniu art. 257 k.k.⁶.

W drugiej części przedstawione będą określenia, które samoistnie – bez szczególnego kontekstu, np. dodatkowych epitetów – nie stanowią ekspresji pogardy, jednak odkodowanie ich znaczenia jest istotne dla ustalenia motywacji sprawcy, a mianowicie dla zweryfikowania, czy towarzyszące im obelgi, groźby, nawoływania lub sformułowania służące pochwalaniu posługiwania się przemocą zostały użyte z powodu czyjejś przynależności grupowej i tym samym odpowiadają znamionom

⁶ „Istotą znieważenia jest okazanie pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje człowiek, aniżeli lekceważenie”, tak W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 174.

występków z art. 257 k.k., art. 256 § 1 k.k., art. 119 § 1 k.k. czy z art. 126a k.k. Na przykład określenie *pejsaty*, mimo jednoznacznie pejoratywnego wydźwięku, nie ma charakteru znieważającego, ale jako element dłuższych wypowiedzi może przesądzać o wyczerpaniu znamion przestępstw motywowanych uprzedzeniami – np. *pejsate ścierwo* (art. 257 k.k.) czy *Do pejsatych trzeba strzelać jak do kaczek* (art. 126a k.k.).

2. Etnopaulizmy

2.1. Chacheł (również *chachoł*, *chochoł*, liczba mnoga: *chachły*, przymiotnik: *chachlacki*) to pogardliwe określenie Ukraińca.

Nazwa pochodzi od słowa *chochoł*, oznaczającego pierwotnie wierzchni snopek (związany pęk ściętego zboża) w stercie. W oparciu o to skojarzenie *chochołem* w języku polskim i ruskim (ukraińskim) nazywano też ironicznie popularną niegdyś w Ukrainie tradycyjną ludową fryzurę męską – osełdec, czyli wąski kosmyk włosów na czubku ogolonej głowy. W języku rosyjskim już na początku XVII wieku określenie *chachoł* było silnie negatywnie nacechowane i używane na oznaczenie konkretnej grupy ludności – ruskich mieszkańców ziem I Rzeczypospolitej, w szczególności Kozaków zaporoskich⁷.

W ciągu kolejnego stulecia etnonim *chachoł* nabrał charakteru pogardliwego i poniżającego⁸ i chociaż jego funkcja językowa ulegała pewnym zmianom w czasie, to co najmniej od połowy XIX wieku występuje jako słowo jednoznacznie obraźliwe⁹ w języku polskim, ukraińskim i rosyjskim, co jest zgodnie podkreślane zarówno w tradycyjnych słownikach¹⁰

⁷ Б. Н. Флоря, О значении термина „хохол” и производных от него в русских источниках первой половины XVIII в. (эпизод из истории русско-польско-украинских контактов), *Studia Polonica*. к 60-летию Виктора Александровича Хорева, Moskwa 1992, s. 16-20.

⁸ Є. Наконечний, *Украдене ім'я: чому русини стали українцями*, Lwów 2001, s. 345-366.

⁹ Słowo „chachoł”, którym Moskale nazywali Kozaków od ich osełdców, stało się synonimem *durnia*, М. Костомаров, *Письмо до видавця «Колокола»*, Lwów 1902, s. 27.

¹⁰ Hasło „chochoł”, *Wielki słownik języka polskiego* PAN, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/34377/chochol/3922388/ukrainiec> (dostęp: 3.08.2024 r.); В. Бусел, *Великий тлумачний словник сучасної української мови*, Ірпінь 2005, s. 1571; Т. Ф. Ефремова, *Новый толково-словообразовательный словарь русского языка*, Moskwa 2000, t. 2, s. 813; І. К. Білодід (red.), *Словник української мови*, Кijów 1970-1980, t. 11, s. 134.

i encyklopediach¹¹, jak i w amatorskich słownikach internetowych¹², a także w fachowych opracowaniach językoznawczych¹³, w tym w pracach poświęconych współczesnemu potocznemu językowi użytkowników Internetu¹⁴. Na początku XXI wieku było najczęściej używanym etnopaulizmem w rosyjskojęzycznej sferze Internetu¹⁵.

Osoby oskarżone o publiczne używanie tego określenia wobec ludności ukraińskiej nierzadko wyszukują dostępne w Internecie informacje o jego etymologii i w oparciu o nie konstruują swoją linię obrony. W swoich wyjaśnieniach twierdzą, że nie uważali słowa *chachły* za obraźliwe, gdyż odnosi się ono po prostu do charakterystycznej ukraińskiej fryzury. Tego rodzaju wyjaśnienia całkowicie nie przystają do rzeczywistości językowej. Na przestrzeni ostatnich wieków znaczenie tego słowa oderwało się bowiem od jego pochodzenia. Dziś słowo *chacheł* (*chachoł*) używane jest tylko w funkcji obelgi, konotowanej przy tym wyłącznie z osobami ukraińskiego pochodzenia¹⁶. Przywołaną wyżej linię obrony można porównać do twierdzenia, że nazywając kogoś w gniewie *kutasem*, autor wypowiedzi nie zamierzał dopuścić się znieważenia, bo słowo *kutas* w swoim książkowym, archaicznym już znaczeniu, oznacza 'ozdobny pęk nici, piór lub włosów'. We współcze-

¹¹ Є. Онацький, *Українська мала енциклопедія*, Buenos Aires 1957-1967, s. 2017.

¹² Hasło „chochoł”, *Internetowy słownik slangu Miejski.pl*, <https://www.miejski.pl/slowo-chochoł> (dostęp: 03.08.2024 r.); hasło „xoxon”, *Wolny, wielojęzyczny wikisłownik*, <https://pl.wiktionary.org/wiki/Xoxon> (dostęp: 3.08.2024 r.); hasło „xoxon”, *Wikipedia [UKR]*, <https://uk.wikipedia.org/wiki/Xoxon> (dostęp: 3.08.2024 r.); hasło „xoxon”, *Wikipedia [RUS]*, [https://ru.wikipedia.org/wiki/Xoxon_\(прозвище\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Xoxon_(прозвище)) (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹³ J. Łukojanowa, *O kwestii metodologii badania etnostereotypów* [w:] A. Piasecka, I. Blumental (red.), *W kręgu zagadnień semantyki i stylistyki tekstu*, Łódź 2014, s. 199-206; V. Shlyakhov, E. Adler, *Dictionary of Russian Slang & Colloquial Expressions*, Nowy Jork 2006, s. 298; Л. Крысин, *Слово в современных текстах и словарях: Очерки о русской лексике и лексикографии*, Moskwa 2008, s. 111.

¹⁴ A. Niekrewicz, *Słownictwo określające tożsamość narodową i rasową w społecznościowych słownikach języka polskiego*, Język. Religia. Tożsamość 2017, nr 1, s. 50; K. Aleksiejuk, *Names on the Internet: Towards Electronic Socio-onomastics* – praca doktorska, Edinburgh Research Archive, <https://era.ed.ac.uk/handle/1842/23441>, s. 142 (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹⁵ А. Моченов, С. Никулин, „Хохлы”, „пиндосы”, „чухонцы” и прочие „бусурмане” в Рунете и российской прессе, <https://ijc.ru/sov37.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹⁶ Zob. opinię dr. hab. A. Szczepaniak-Kozak w aktach sprawy rozpoznawanej przez SN, I KK 136/23.

snej polszczyźnie użycie słowa *chacheł* jest ograniczone do określonych nisz. Stanowi ono jednak ważny składnik socjolektu środowisk ksenofobicznych i w ich obrębie jest całkowicie czytelne. Obok słów *banderowiec* i *upadliniec* należy do najczęściej używanych epitetów w antyukraińskiej propagandzie polskojęzycznej sfery Internetu¹⁷.

Sam przymiotnik *chachłacki* w języku polskim występuje w funkcji innej niż znieważająca tylko w jednym wypadku – w naukowym określeniu *gwara (mowa) chachłacka*, oznaczającym jeden z północnych dialektów języka ukraińskiego¹⁸. Obecnie, poza mieszkańcami południowego Podlasia oraz niektórymi przedstawicielami pokolenia przesiedleńców z tzw. terenów zabużańskich, pojęcie to znane jest niemal wyłącznie językoznawcom i etnografom¹⁹.

„Lustrzanym odbiciem” określenia *chacheł* jest słowo *kacap*²⁰ – równie obraźliwe określenie, odnoszące się z kolei wyłącznie do osób narodowości rosyjskiej²¹.

2.2. *Kacap* to pogardliwe określenie Rosjanina. Jego etymologia wiąże się z arabskim słowem *kassab* (w językach turkijskich, w tym karaimskim i krymskotatarskim – *kasap*, *hassap*), oznaczającym rzeźnika²², a w przenośni również hycła lub kata²³. Według alternatywnej wersji epitet ten, mający stanowić aluzję do powszechnego w dawnej Rosji zwyczaju noszenia brody, pochodzi od słowa *cap* (как цап, як цап – ‚jak cap’), oznaczającego kozła²⁴, który kojarzy się z wydzielaniem

¹⁷ Stowarzyszenie Demagog, Instytut Monitorowania Mediów, *Antyukraińska propaganda w styczniu 2023 r.*, https://demagog.org.pl/analizy_i_raporty/raport-demagoga-i-imm-antyukrainska-propaganda-w-styczniu (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹⁸ A. Zińczuk, *Język chachłacki – język pogranicza. O tożsamości narodów wschodniego pogranicza wyrażonej w „języku chachłackim”*, Kultura. Enter 2009, nr 7, <https://kulturaenter.pl/article/jezyk-chachlacki-jezyk-pogranicza-o-tozsamosci-narodow-wschodniego-pogranicza-wyrazonej-w-jezyku-chachlackim> (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹⁹ K. Czarnecka, E. Dzięgiel, A. Kravchuk, *Nazwa „mowa chachłacka” w relacjach powojennych przesiedleńców ze wschodu zamieszkających w zachodniej Polsce*, LingVaria 2023, nr 2, s. 195-208.

²⁰ A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927, s. 181.

²¹ O. Тараненко, *Українсько-російські мовні контакти* [w:] В.М. Русанівський, О. Тараненко (red.), *Українська мова. Енциклопедія*, Київ 2004, s. 746.

²² Zob. hasło *rezun* poniżej.

²³ Є. Наконечний, *Украдене ім'я...*, s. 367-380.

²⁴ M. Vasmer, *Russisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg 2008-2017, s. 546.

nieprzyjemnego zapachu, z głupotą oraz z nieokiełznanym popędem płciowym²⁵. W obu wariantach określeniu temu należy przypisać znieważający charakter i taka jego funkcja utrwaliła się w języku polskim, ukraińskim oraz rosyjskim²⁶.

2.3. Upadliniec (przymiotnik *upadliński*) to pogardliwe określenie Ukraińca.

Ta zbitka wyrazowa zawiera w sobie akronim UPA oraz rdzeń słowa *padlina*. UPA, czyli Ukraińska Powstańcza Armia, była funkcjonującą w latach 40. i 50. XX wieku formacją partyzancką o skrajnie nacjonalistycznym profilu ideowym, odpowiedzialną za masowe zbrodnie na polskiej ludności cywilnej Wołynia i Galicji Wschodniej²⁷. Wobec popularnej w polskich środowiskach ksenofobicznych opinii, że kult UPA stanowi ideologiczny fundament współczesnego państwa ukraińskiego²⁸, Ukraina często bywa przez te środowiska nazywana *upadliną*. Dodatkowym komponentem znaczeniowym tego słowa jest suflowany przez kremlowską propagandę co najmniej od 2014 r. mit Ukrainy jako *państwa upadłego* – marionetkowego, niesprawnego i niezdolnego do ochrony własnych obywateli²⁹. Obelżywy charakter nadaje określeniu *upadliniec* umieszczenie w nim rdzenia słowa *padlina*, oznaczającego rozkładające się zwłoki martwego zwierzęcia. Motyw ten uruchamia bowiem uczucie wstrętu, ściśle związane z odczuwaniem pogardy³⁰. We-

²⁵ J. Szczęk, *Językowy obraz świata na przykładzie niemieckich i polskich wyzwisk osobowych z komponentem animalistycznym*, *Respectus Philologicus* 2020, nr 38, s. 67-84.

²⁶ І. Огієнко, *Етимологічно-семантичний словник української мови*, Winnipeg 1979-1995, t. 2, s. 202-203.

²⁷ G. Motyka, *Ukraińska partyzantka 1942-1960. Działalność Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów i Ukraińskiej Powstańczej Armii*, Warszawa 2015, s. 303-393.

²⁸ Zob. np. artykuł anonimowego autora w serwisie Kresy.pl pt. *Prawdziwe oblicze banderowców*, <https://kresy.pl/publicystyka/prawdziwe-oblicze-banderowcow> (dostęp: 3.08.2024 r.); rzeczywisty stan rzeczy przedstawia m.in. T.A. Olszański, *Wielka dekomunizacja. Ukraińska polityka historyczna czasu wojny*, Punkt Widzenia 2017, nr 65, s. 10-16, 29-34.

²⁹ F. Bryjka, *Rosyjska dezinformacja na temat ataku na Ukrainę*, Komentarz Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych 2022, nr 15, <https://www.pism.pl/publikacje/rosyjska-dezinformacja-na-temat-ataku-na-ukraine> (dostęp: 3.08.2024 r.).

³⁰ M.M. Gervais, D.M. Fessler, *On the Deep Structure of Social Affect: Attitudes, Emotions, Sentiments, and the Case of "contempt"*, *Behavioral and Brain Sciences* 2017, nr 40, s. 5-6.

dług psychologów społecznych to właśnie reakcje emocjonalne bliskie pogardzie (gniew i wstręt zamiast współczucia i szacunku), związane z kulturowym obrazem określonych grup społecznych, mogą prowadzić do stosowania mowy nienawiści³¹. Warto zauważyć, że dysfemizm (zgrubienie) słowa *padlina* – a mianowicie określenie *ścierwo* – należy do najczęściej używanych obelg w tej sferze dyskursu.

2.4. *Parch* (liczba mnoga: *parchy*, przymiotnik: *parszywy*, *parchaty*) to pogardliwe określenie ludności żydowskiej.

Parch to przestarzała nazwa grzybicy woszczynowej – choroby skóry objawiającej się powstawaniem żółtawych strupów o silnej woni stęchlizny. Odniesiona do człowieka, podobnie jak inne wyrazy o pierwotnym znaczeniu mającym związek z chorobami, jest jawnie obraźliwa. Wobec Żydów była wykorzystywana już w dyskursie antysemitycznym okresu międzywojennego. Utrwała stereotyp Żyda unikającego mydła i wody³² i z tego powodu pozostaje w związku z tzw. propagandą antytyfusową III Rzeszy przeznaczoną dla polskich odbiorców, według oficjalnych deklaracji stanowiącą element walki z epidemią tyfusu, a w rzeczywistości służącą przede wszystkim ukazaniu obrazu *środowiska żydowskiego, prymitywnego i zacofanego rozsadnika chorób i tyfusu*³³. Silnie konotowane z ludnością żydowską słowo *parch* jedynie wyjątkowo bywa używane w stosunku do ludzi bez względu na ich narodowość³⁴. W powszechnej społecznej świadomości szczególne znaczenie etnopaulizmu *parch* zostało odświeżone w 2018 r. za sprawą publicysty Rafała Ziemkiewicza, który krytyczną reakcję przedstawicieli Izraela na nowelizację ustawy o IPN – wprowadzającą kary m.in. za używanie stwierdzenia *polskie obozy śmierci* oraz obarczanie polskiego narodu odpowiedzialnością za zbrodnie nazistowskie w czasie II wojny światowej

³¹ M. Bilewicz, M. Skrodzka, M. Winiewski, W. Soral, *Psychologia mowy nienawiści. Kilka wniosków z badań sondażowych* [w:] J. Brzeziński (red.) *Obcy i swoi. Psychologiczna natura stosunków międzyludzkich*, Poznań 2017, s. 90.

³² D. Zdunkiewicz-Jedynak, *Żydki, gudłaje, parchy i inne wyrazy haniebne. Antysemityzm odcisnięty w dawnej i współczesnej nauce polskiej*, Poradnik Językowy 2021, nr 10, s. 56.

³³ P. Litka, *W cieniu Akcji Reinhardt*, Tygodnik Powszechny 2016, nr 3, s. 48-50.

³⁴ Hasło „parch”, *Wielki słownik języka polskiego PAN*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/64684/parch> (dostęp: 3.08.2024 r.).

wej – podsumował w serwisie internetowym Twitter następującymi słowami: *Przez wiele lat przekonywałem rodaków, że powinniśmy Izrael wspierać. Dziś przez paru głupich względnie chciwych parchów czuję się z tym jak palant*. Komentując następnie ww. wypowiedź, przyznał, że określenie *parch* jest *ekstremalnie obelżywe*³⁵.

2.5. Kozojebca to pogardliwe określenie muzułmanów, Arabów, Turków i mieszkańców północnej Afryki³⁶.

Jego pochodzenie związane jest z obiegową opinią, że członkowie muzułmańskich społeczności północnej Afryki i Bliskiego Wschodu, zwłaszcza zbiorowości pasterskich i koczowniczych, relatywnie często dopuszczają się obcowania płciowego ze zwierzętami domowymi³⁷. Określenie to występuje w tej samej funkcji w wielu językach (niem. *Ziegenficker*³⁸, ang. *goatfucker*³⁹, w Walii również *sheep-shagger*⁴⁰). Niesie ze sobą obraz człowieka nadpopędliwego seksualnie, prymitywnego, funkcjonującego poza porządkiem cywilizacji⁴¹. Zgodnie uważane jest więc za skrajnie obraźliwe, a poziom jego dotkliwości można ocenić po społecznej reakcji na wypowiedź dziennikarza Piotra Najsztuba, który w mediach społecznościowych prowokacyjnie nazwał mieszkańców południowej Polski *owcojebcami*⁴².

³⁵ Tw, Rafał Ziemkiewicz: *nie mam powodu przepraszać za „parchów” i „żydowskie obozy zagłady”*, Marcin Wolski *dał się podejść*, Wirtualne Media, 3.02.2018 r., <https://www.wirtualnemedial.pl/artukul/rafal-ziemkiewicz-nie-mam-powodu-przepraszac-za-parchow-i-zydowskie-obozy-zaglady-marcin-wolski-dal-sie-podejsc> (dostęp: 3.08.2024 r.).

³⁶ L. Hogeweg, M. Neuleman, *The hurtfulness of slurs, nouns and adjectives as group labels*, Linguistics in the Netherlands 2022, nr 39, s. 75.

³⁷ Zob. np. H. Milewski, *A History of Bestiality* [w:] A. Beetz, A. Podberscek (red.), *Bestiality and Zoophilia. Sexual Relations with Animals*, West Lafayette 2005, s. 11-14.

³⁸ M. Jaszczuk-Grzyb, *Mowa nienawiści ze względu na przynależność etniczną i narodową w komunikacji internetowej. Analiza porównawcza języka polskiego i niemieckiego*, Poznań 2021, s. 295.

³⁹ Hasło „goatfucker”, *Internetowy słownik Wiktionary*, <https://en.wiktionary.org/wiki/goatfucker> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁴⁰ E. Partridge, *The New Partridge Dictionary of Slang and Unconventional English: J-Z*, Londyn 2006, s. 1712.

⁴¹ A. Norton, *On the Muslim Question*, Princeton 2013, s. 23.

⁴² J. Słowik, *Znany dziennikarz przeprasza górali i wyjaśnia: „To była celowa prowokacja”*, Podhale24.pl, 12.01.2017 r., <https://podhale24.pl/aktualnosci/artukul/48757/>

2.6. Ciapaty, (rzadziej *ciapak*, *ciapany*) – to pogardliwe określenie osób pochodzących z subkontynentu indyjskiego, Bliskiego Wschodu i Maghrebu.

Pochodzi prawdopodobnie od słowa *ćapati*, oznaczającego w językach indoaryjskich cienki pszenney placek, używany w kuchni azjatyckiej zamiast sztućców do nabierania innych potraw. Porównanie to stanowi aluzję do karnacji tych osób⁴³. Zgodnie z wynikami badań językoznawczych, w języku polskim, w grupie wypowiedzi o nienawistnym charakterze, słowo to jest najczęściej pojawiającym się określeniem mniejszości muzułmańskiej⁴⁴.

2.7. Gudłaj to pogardliwe określenie Żyda.

Zgodnie z *Wielkim słownikiem języka polskiego PAN* określenie to stanowi przestarzały, pogardliwy synonim nazwy *Żyd*. Pochodzi od ukraińskiego *kudłaj*, oznaczającego człowieka z kudłami, rozczochranymi włosami⁴⁵. Podobnie zatem jak w przypadku słowa *chachoł* nazwa ta bierze swój początek od określenia związanego z uczesaniem, ale w miarę upływu czasu oderwała się od pierwotnego znaczenia i stała się etnonimem, czyli nazwą określonego narodu lub grupy etnicznej⁴⁶.

2.8. Rezun (liczba mnoga: *rezuny*) to pogardliwe określenie Ukraińca.

Nazwa wywodzi się od ukraińskiego słowa *rizun*, oznaczającego ‚tego, który dokonuje napadów lub morderstw’, a pochodzącego od czasownika *rizaty* („rzezać, ciąć”)⁴⁷. W takim znaczeniu określenie

Znany_dziennikarz_przeprasza_gorali_i_wyjasnia_quotTo_byla_celowa_prowokacjaquot.html (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁴³ Hasło „ciapaty”, *Wielki słownik języka polskiego PAN*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/84630/ciapaty> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁴⁴ M. Jaszczuk-Grzyb, *Mowa nienawiści...*, s. 286.

⁴⁵ Hasło „gudłaj”, *Wielki słownik języka polskiego PAN*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/90693/gudlaj> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁴⁶ Zjawisko to następująco zilustrował etnograf J.S. Bystroń: A. Nowaczyński nazwał niedawno w zapale polemicznym jednego z publicystów krakowskich kudłatym skorpjonem, a to tylko dla jego żydowskiego pochodzenia, bo ani do skorpjona nie jest podobny, ani też kudłaty, J.S. Bystroń, *Nazwy i przezwiska polskich grup plemiennych i lokalnych*, *Prace i Materiały Etnograficzne* 1925, t. 4, cz. 3, s. 126.

⁴⁷ Б. Грінченко, *Словарь української мови*, Київ 1958, t. 4, s. 23.

rezun przyjęło się w dawnej polszczyźnie⁴⁸. Popularność utworów literackich Henryka Sienkiewicza⁴⁹ i Juliusza Słowackiego⁵⁰ doprowadziła do ukształtowania się konotacji tego słowa z uczestnikami powstań kozackich i hajdamacyzny⁵¹. W połowie XX wieku skojarzenie to rozciągnięto na uczestników antypolskiej akcji UPA na Wołyniu i w Galicji Wschodniej, a w okresie PRL państwowa propaganda aktywnie forsowała stereotyp *Ukraińca-rezuna*⁵². Obecnie słowo to uznawane jest za jedno z najsilniej negatywnie nacechowanych w języku polskim⁵³. W tworzonych przez internautów słownikach społecznościowych jest klasyfikowane jako pogardliwe określenie Ukraińca⁵⁴. Używane wobec osób żyjących współcześnie słowo *rezun* stanowi zniewagę, dotyczącą przy tym wyłącznie Ukraińców – nigdy nie mówi się o polskich, rosyjskich czy tureckich *rezunach*.

2.9. Szoszon (liczba mnoga: *szoszony*) to pogardliwe określenie Ukraińca.

Określenie *Szoszoni* pojawiło się w języku polskim najpierw jako nazwa jednego z indiańskich plemion Ameryki Północnej⁵⁵. Pod koniec XX wieku zyskało jednak nowe znaczenie – zaczęto je odnosić do imigrantów z Ukrainy. Stało się etnonimem dźwiękonaśladowczym, nawiązującym do często używanego przez te osoby zwrotu *Szczo?*

⁴⁸ M. Wojtyka, *Głównik, ubijca, rezun – analiza wybranych nazw mordercy w polszczyźnie* [w:] M. Mączyński, E. Horyń, E. Zmuda (red.), *W kręgu dawnej polszczyzny*, Kraków 2017, s. 239.

⁴⁹ H. Sienkiewicz, *Ogniem i mieczem*, Warszawa 1884; tenże, *Pan Wołodyjowski*, Warszawa 1888.

⁵⁰ J. Słowacki, *Sen srebrny Salomei*, Paryż 1844.

⁵¹ M. Strycharska-Brzezina, *Kozak ukraiński. Studium językowe*, Toruń 2005, s. 89.

⁵² J. Bartmiński, *Semantyka i polityka. Nowy profil polskiego stereotypu Ukraińca* [w:] *Stereotypy mieszkają w języku. Studia etnolingwistyczne*, Lublin 2007, podobnie G. Motyka, *Obraz Ukraińca w literaturze Polski Ludowej* [w:] G. Motyka, *W kręgu „Łun w Bieszczadach”*, Warszawa 2022, s. 44.

⁵³ J. Andruchowycz, *Andruchowycz o Smoleńskim*, Gazeta Wyborcza, 6.09.2011 r., <https://wyborcza.pl/7,75410,10235580,andruchowycz-o-smolenskim.html> (dostęp 3.08.2024 r.).

⁵⁴ Hasło „rezun”, *Słownik slangu Miejski.pl*, Miejski.pl/slowo-Rezun (dostęp 3.08.2024 r.) – użycie słowa „rezun” ilustrowane jest następującym dialogiem: *Masz w klasie jakichś obcych? Tak, jednego ruska i dwóch rezunów.*

⁵⁵ L. Krzywicki, *Spółczesność pierwotne, jego rozmiary i wzrost*, Warszawa 1937, s. 137.

Szczo? (Що? Що? – w wolnym tłumaczeniu: „Słucham? Nie zrozumiałem”)⁵⁶. Opiera się na stereotypie pracownika fizycznego pochodzącego z Ukrainy – niewykształconego, nieznającego języka, ograniczonego intelektualnie. W takim znaczeniu słowo to pojawia się nie tylko w mowie potocznej, ale również w prasie⁵⁷ i w literaturze pięknej⁵⁸. W słownikach sieciowych – nieprofesjonalnych, ale odzwierciedlających aktualne tendencje językowe – jest zgodnie oceniane jako pogardliwe⁵⁹. Taką samą ocenę zawarła biegła z dziedziny językoznawstwa w opinii złożonej w jednym z postępowań karnych⁶⁰.

2.10. Czarnopodniebienny (również *czarne podniebienie*) to pogardliwe określenie Ukraińca.

W minionych stuleciach popularne było przypisywanie członkom innych społeczności ukrytych wad fizycznych, w tym czarnego zabarwienia wnętrza organizmu – przede wszystkim jamy ustnej. Już na początku XX wieku w etnografii polskiej odnotowano ograniczanie tego stereotypu do ludności ukraińskiej⁶¹. Konotacja ta utrwaliła się w okre-

⁵⁶ O. Fyłypec, *Współczesny stereotyp Polaka i Ukraińca w opinii studentów filologii Uniwersytetu Łódzkiego (na podstawie badań ankietowych)*, Acta Universitatis Lodziensis. Kształcenie Polonistyczne Cudzoziemców 2020, nr 27, s. 120.

⁵⁷ P. Reszka, *Szkoła Szoszonów*, Newsweek Polska 2019, nr 4, <https://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/przemysl-i-ukraincy-ukrainska-szkola-najlepsza-w-miescie> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁵⁸ Z. Szczerek, *Cham z kulą w głowie*, Kraków 2020, s. 2; K. Janczura, *Przemysłnicy*, Kraków 2017, s. 43.

⁵⁹ Hasło „Ukrainiec”, *Wikisłownik*, <https://pl.m.wiktionary.org/wiki/Ukrainiec> (dostęp: 3.08.2024 r.); hasło „szoszon”, *Internetowy słownik Slang.pl*, <https://slang.pl/szoszon> (dostęp: 03.08.2024 r.); hasło „Ukrainiec”, *Internetowy słownik Synonim.pl*, <https://www.synonim.pl/synonimy/ukrainiec> (dostęp: 03.08.2024 r.); hasło „Ukrainiec”, *Internetowy słownik społecznościowy Glosbe*, <https://pl.glosbe.com/pl/pl/ukrainiec> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁶⁰ Sprawa V K 103/21 SR Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie. Co interesujące, oskarżony w tamtej sprawie oparł swoją linię obrony na twierdzeniu, że jego wypowiedź o treści: „Z szoszonami trzeba jechać jak z gównem [...]” odnosiła się nie do Ukraińców (jak wskazano w zarzucie), lecz do indiańskiego plemienia Szoszonów. Autor tej linii obrony nie zwrócił uwagi przy tym uwagi, że dając wiarę jego wersji, sąd i tak musiałby przyjąć, że doszło do znieważenia z powodu przynależności grupowej (w tym wypadku – etnicznej).

⁶¹ „Przed wszystkim więc w województwach południowo-wschodnich często »czarnymi« nazywa się Rusinów, twierdzi się, że mają czarne podniebienie. Znana jest tam osobliwa zabawa, polegająca na ustalaniu narodowości psa; zagłada się psu

sie PRL⁶² i przetrwała do lat współczesnych⁶³. Obrażliwy charakter tego określenia wynika przede wszystkim z tego, że w rzeczywistości ciemne zabarwienie podniebienia spotyka się u psów, których językowy obraz jest krańcowo negatywny w kulturach europejskich oraz ukształtowanych pod wpływem islamu⁶⁴. Zgodnie z szeroko rozpowszechnionym, choć nieznajującym naukowego potwierdzenia poglądem, czarne podniebienie ma świadczyć o wyjątkowo agresywnym usposobieniu zwierzęcia⁶⁵.

2.11. *Kaban* to pogardliwe określenie, którego konotacja z ludnością ukraińską jest uwarunkowana regionalnie.

Słowo *kaban* to archaizm, oznaczający wieprza lub dzika. Użyte w odniesieniu do człowieka musi być zakwalifikowane jako znieważające. Porównanie człowieka do świni, będącej w Biblii uosobieniem najgorszych cech i skłonności, symbolem nieczystości fizycznej i duchowej, należy bowiem do najbardziej deprecjonujących w kręgu języków europejskich⁶⁶. Określenie *kaban* jest silnie konotowane z ludnością ukraińską przede wszystkim wśród użytkowników języka polskiego zamieszkających w województwach podkarpackim i lubelskim⁶⁷, a także wśród osób pozostających – choćby z powodów rodzinnych – w kręgu dialektów południowokresowych⁶⁸.

do pyska, mówiąc: »Pokaż, czyś Polak czy Rusin«, i następnie orzeka z czarnego czy czerwonego podniebienia” – J.S. Bystroń, *Megalomania narodowa*, Warszawa 1935, s. 38.

⁶² R. Drozd, *Polityka władz wobec ludności ukraińskiej w Polsce w latach 1944-1989*, Warszawa 2001, s. 92.

⁶³ O. Solarz, „*Te małe Ukraińce*”. O traumie wysiedlenia, stygmatyzacji i jej konsekwencjach w relacjach potomków Ukraińców wysiedlonych w ramach akcji „Wisła”, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Etnograficzne 2018, t. 46, z. 3, s. 33.

⁶⁴ M. Peisert, *Formy i funkcje agresji werbalnej. Próba typologii*, Wrocław 2004, s. 91-95.

⁶⁵ M. Goleman, L. Drozd, M. Karpiński, P. Czyżowski, *Syndrom czarnego psa w schroniskach dla zwierząt*, Medycyna Weterynaryjna 2014, nr 2, s. 122-127.

⁶⁶ M. Peisert, *Formy i funkcje agresji werbalnej...*, s. 95-97.

⁶⁷ O. Fyłtpec, *Jak studenci nazywają Ukraińca i Polaka (na podstawie badań ankietowych z ośmiu polskich uniwersytetów)*, Słowo. Studia językoznawcze 2020 nr 11, s. 111; zob. również opinię dr. hab. Anny Szczepaniak-Kozak w sprawie SN, I KK 136/23.

⁶⁸ J. Silecki, *Stereotyp Polaka w tradycyjnym światopoglądzie Ukraińców*, Postscriptum Polonistyczne 2008, nr 1, s. 137.

2.12. Plemię żmijowe to pogardliwe określenie grupy ludności, używane najczęściej w odniesieniu do Żydów.

Sformułowanie to zaczerpnięte jest z Biblii – w Ewangelii według św. Mateusza użyte jest dwukrotnie wobec faryzeuszów⁶⁹. Jako porównanie ludzi do gadów spełnia kryteria zniewagi⁷⁰. Uczestnicy postępowań karnych na zarzut użycia tego określenia w odniesieniu do ludności żydowskiej odpowiadają argumentem, że posłużenie się tym zwrotem nie może skutkować odpowiedzialnością karną, gdyż pochodzi on z Pisma Świętego i został użyty przez samego Chrystusa. W polskich środowiskach ksenofobicznych szeroko rozpowszechniony jest fałszywy materiał, zgodnie z którym określenia tego użył również Jan Matejko, wygłaszając przemówienie inauguracyjne rok akademicki 1883/1884 w krakowskiej Szkole Sztuk Pięknych⁷¹. W rzeczywistości jego mowa, choć agresywnie antysemicka, nie zawierała sformułowania *plemię żmijowe*⁷². Oceniając znaczenie i funkcję tego epitetu, trzeba wziąć pod uwagę rolę inwektywy w literaturze antycznej, w której określenia obelżywe i poniżające były nie tylko normalnym, ale wręcz koniecznym elementem wypowiedzi o charakterze polemicznym⁷³. Natomiast do współczesnych wypowiedzi należy stosować aktualne reguły etyki słowa⁷⁴. Biblijna proveniencja wyrażenia *plemię żmijowe* nie jest więc wystarczającym argumentem przeciwko egzekwowaniu odpowiedzialności karnej za występki z art. 257 k.k.

3. Zastępcze określenia grup ludności niemające samoistnie pogardliwego charakteru

3.1. Banderowiec (przymiotnik: *banderowski*) to metonimiczne określenie Ukraińca.

⁶⁹ Mt 12,34; Mt 23,33.

⁷⁰ M. Peisert, *Formy i funkcje agresji werbalnej...*, s. 89.

⁷¹ Zob. sprawa SN, I KK 136/23.

⁷² D. Konstantynów, „Mistrz nasz Matejko” i antysemici, *Kwartalnik Historii Żydów* 2007, nr 2, s. 164-198.

⁷³ S. Longosz, *Zarys historii inwektywy wczesnochrześcijańskiej*, *Roczniki Teologiczne* 1996 nr 43, s. 363-390.

⁷⁴ Zob. opinię biegłej dr A. Niepytalskiej-Osieckiej z Instytutu Języka Polskiego Polskiej Akademii Nauk, w sprawie VIII K 206/19 SO w Warszawie.

W swoim pierwotnym znaczeniu nazwa ta stanowiła określenie członka jednej z frakcji Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów, powstałej w 1940 r. i istniejącej przez kolejne dziesięciolecia, nazwanej tak (OUN-B, OUN Bandery, *banderowcy*) od nazwiska jej przywódcy – Stepana Bandery (1909-1959). Profil ideowy i praktyka funkcjonowania OUN-B sytuowały tę organizację bardzo blisko faszyzmu⁷⁵. W polskiej pamięci historycznej utrwaliła się ona ze względu na odpowiedzialność za drastyczne akty terroru, w tym zabójstwa polityczne w okresie II RP⁷⁶, a także za ludobójstwo polskiej ludności Wołynia i Galicji Wschodniej w latach 1943-1944⁷⁷. Ze względu na jednoznacznie negatywne konotacje oraz towarzyszące im silne emocje⁷⁸, określenia *banderowiec*, *banderowski* bywają chętnie wykorzystywane w dyskursie polskich środowisk skrajnych jako określenia współczesnych ukraińskich nacjonalistów, ale także po prostu jako synonimy słów *Ukrainiec*, *ukraiński*⁷⁹. Zgodnie z wynikami badań językoznawczych, w języku polskim w ogólności słowo *banderowiec* najczęściej odnosi się do nacjonalistów

⁷⁵ T. Stryjek, *Ukraina przed końcem Historii. Szkice o polityce państw wobec pamięci*, Warszawa 2014, s. 341-348.

⁷⁶ J. Hrycak, *Ukraina. Wyrwać się z przeszłości*, Kraków 2023, s. 355.

⁷⁷ T. Snyder, *Rekonstrukcja narodów. Polska, Ukraina, Litwa i Białoruś 1569-1999*, Sejny 1999, s. 187-197.

⁷⁸ K. Wóycicki, *Studium okrucieństwa* [w:] K. Wóycicki, *Krótką historia UPA dla Polaków*, Warszawa 2019, s. 80-90.

⁷⁹ „Dzisiaj w Przemyślu »Ukrainiec« i »banderowiec« to synonimy”, P. Smoleński, *Ukraińcy się boją: W Przemyślu kibole dostali zielone światło. Wykrzykują: „Znajdzie się kij na banderowski ryj!”*, Gazeta Wyborcza, 24.02.2018 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,23064742,ukraincy-w-polsce-sie-boja-w-przemyslu-kibole-dostali.html> (dostęp: 3.08.2024 r.); „Dla kolejnego przesłuchiwanego Ukrainiec znaczy banderowiec”, A. Gorczyca, *Przemyśl tylko polski. Wszystko, co czerwono-czarne, kojarzone jest tam z UPA. Nawet firma oponiarska*, Gazeta Wyborcza, 15.06.2019 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,24897516,przemysl-tylko-polski-wszystko-co-czerwono-czarne-kojarzone.html> (dostęp: 3.08.2024 r.); to samo spostrzeżenie zawarła biegła dr. hab. A. Szczepaniak-Kozak w opinii z dziedziny językoznawstwa w sprawie SN, I KK 136/23; również w postępowaniu przeciwko osobom oskarżonym o umieszczenie w miejscu publicznym napisu o treści: „Lwów odzyskamy, banderowców ubijemy”, SR Lublin-Zachód w Lublinie stwierdził, że w takim kontekście postawiono znak równości między narodowością ukraińską a „banderowcami”, J. Szydłowski, *„Lwów odzyskamy, banderowców ubijemy”. Jest wyrok za banery na meczu*, Dziennik Wschodni, 22.09.2016 r., <https://www.dziennikwschodni.pl/lublin/lwow-odzyskamy-banderowcow-ubijemy-jest-wyrok-za-banery-na-meczu,n,1000187082.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

i sprawców zbrodni z lat 40. XX wieku, ale już w grupie wypowiedzi zawierających stwierdzenia o nienawistnym charakterze używane jest w większości wypadków jako określenie przedstawiciela narodowości ukraińskiej w ogóle⁸⁰.

Ustalenie, w którym z trzech powyższych znaczeń użyto tego określenia, wymaga starannego przeanalizowania treści i formy oraz kontekstu badanej wypowiedzi, a czasami także zasobu słownictwa i nawyków językowych sprawcy, co można ustalić np. w oparciu o treść jego korespondencji elektronicznej czy wypowiedzi publikowanych w mediach społecznościowych.

Szczególną wymowę zyskało w polskim dyskursie ksenofobicznym hasło *Znajdzie się kij na banderowski ryj*, od kilku lat powszechnie kojarzone jako wyraz agresji i skandowane publicznie wśród takich fraz, jak *Raz sierpem, raz młotem w czerwoną hołotę* czy *A na drzewach zamiast liści będą wisieć syjoniści*. Pojawiało się ono na manifestacjach narodowców, a nawet na koszulkach i na wiecach w ramach kampanii wyborczej do samorządów⁸¹. Dodatkowo zyskało na rozpoznawalności po 26.06.2016 r., kiedy było skandowane w Przemyśle w czasie fizycznego ataku polskich nacjonalistów na doroczną procesję greckokatolicką na Ukraiński Cmentarz Wojenny w Pikulicach. Sprawcy, spośród których dwudziestu zostało już za to prawomocnie skazanych⁸², przeszkadzali w wykonywaniu aktu religijnego, skandując dyskryminujące hasła, przeklinając, wygrażając pięściami, szarpiąc, potracając i kopiąc niektórych uczestników procesji oraz usiłując zerwać jednemu z nich wyszywaną ludową koszulę, innemu zaś wytrącając z rąk kościelną

⁸⁰ M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści...*, s. 287.

⁸¹ Tysol.pl, *Relacja na żywo: Marsz Niepodległości 2017. Czy grożą nam prowokacje „obrońców demokracji”?*, Tygodnik Solidarność, 11.11.2017 r., <https://www.tysol.pl/a13119-relacja-na-zywo-marsz-niepodleglosci-2017-czy-groza-nam-prowokacje-obroncow-demokracji> (dostęp: 3.08.2024 r.); Kresy24.pl, *Lech Kaczyński o stosunkach polsko-ukraińskich*, Kresy24.pl, 10.04.2017 r., <https://kresy24.pl/lech-kaczynski-o-stosunkach-polsko-ukrainskich-wybor-cytatow-cz-i> (dostęp: 3.08.2024 r.); M. Skalski, *„Znajdzie się kij na banderowski ryj” – w Przemyśle przeszedł Marsz Orłat Przemyskich i Lwowskich*, Kresy.pl, 15.12.2014 r., <https://kresy.pl/wydarzenia/znajdzie-sie-kij-na-banderowski-ryj-w-przemyslu-przeszedl-marsz-orlat-przemyskich-i-lwowskich-video> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁸² SR w Przemyśle, II K 599/17.

chorągiew⁸³. Atak ten był dyktowany sprzeciwem wobec manifestowania w przestrzeni publicznej tożsamości narodowej innej niż polska⁸⁴.

Przez niektórych językoznawców słowa *banderowiec* i *banderowski* są uważane za znieważające nawet bez dodatkowych określeń⁸⁵, z reguły jednak występują w epitetach złożonych (np. *jebany banderowiec*, *banderowska gnida*), gdzie ich podstawową funkcją jest informowanie o przynależności narodowej znieważonej osoby lub grupy.

3.2. *Syjonista* to metonimiczne określenie Żyda.

Charakter tej nazwy zbliżony jest do słowa *banderowiec* – również występuje ona bowiem w trzech znaczeniach. Początkowo, od końca XIX w. do połowy XX w., oznaczała ona zwolennika określonej orientacji politycznej, postulującej utworzenie żydowskiej siedziby narodowej w Palestynie⁸⁶. Z czasem nabrała również funkcji maskującego określenia osób narodowości żydowskiej. W takim znaczeniu była wykorzystywana w oficjalnej propagandzie PRL, zwłaszcza w okresie antysemitkiej kampanii 1968 r.⁸⁷. Podobne jej użycie odnotowuje się obecnie na całym świecie⁸⁸. W dobie ożywienia debaty na temat konfliktu palestyńsko-izraelskiego operatorzy największych internetowych serwisów społecznościowych podjęli starania, by odróżniać przypadki posługiwania się epitetem *syjonista* jako substytutem słowa *Żyd* od używania go w trzecim, współczesnym znaczeniu – jako określenia osoby popierającej politykę państwa Izrael⁸⁹.

⁸³ A. Gorczyca, *Ukraińcy: Czuliśmy się jak w pułapce*, Gazeta Wyborcza, Rzeszów, 28.06.2016 r., <https://wyborcza.pl/7,75398,20314198,ukraincy-czuliśmy-sie-jak-w-pulapce.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁸⁴ A. Gorczyca, *Przemyśl tylko polski. Wszystko, co czerwono-czarne, kojarzone jest tam z UPA. Nawet firma oponiarska*, Gazeta Wyborcza, 15.06.2019 r., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,24897516,przemysl-tylko-polski-wszystko-co-czerwono-czarne-kojarzone.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁸⁵ Zob. opinię dr. hab. A. Szczepaniak-Kozak, sprawa SN, I KK 136/23.

⁸⁶ N. Aleksion, *Syjonizm* [w:] Z. Borzymińska, R. Żebrowski (red.), *Polski Słownik Judaistyczny*, Warszawa 2003, s. 589-591.

⁸⁷ D. Stola, *Kampania antysyjonistyczna w Polsce 1967-1968*, Warszawa 2018, s. 7.

⁸⁸ A. Borschel-Dan, *German judge rules: Anti-Zionism is code for anti-Semitism*, The Times of Israel, 2.02.2015 r., <https://www.timesofisrael.com/german-judge-rules-anti-zionism-is-code-for-anti-semitism> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁸⁹ Reuters, *Meta Expands Hate Speech Policy to Remove More Posts Targeting 'Zi-*

lub choćby jego obronę, albo łączność diaspory żydowskiej z mieszkańcami tego państwa⁹⁰.

3.3. Chazar (liczba mnoga: *Chazarzy*, rzadziej *Chazarowie* lub *Chazary*, przymiotnik: *chazarski*) to synonimiczne określenie Ukraińca lub Żyda.

W powszechnym użyciu nazwa *Chazarowie* odnosi się do koczowniczego ludu pochodzenia tureckiego, którego wczesnośredniowieczne państwo obejmowało istotną część obszaru dzisiejszej Ukrainy, a jego elita w pewnym okresie wyznawała judaizm⁹¹.

Wzrost częstotliwości używania tego określenia w ostatnich latach (od 2014 r.) przypisuje się kremlowskiej propagandzie, która po dekadach eksploatowania stereotypu Ukraińca-antysemity musiała od niego odejść po tym, jak w 2013 i 2014 r. Rewolucję Godności masowo wsparli obywatele Ukrainy narodowości żydowskiej, autoironicznie określający siebie mianem *żydobanderowców*⁹². Funkcjonujący wcześniej mit pochodzenia Żydów aszkenazyjskich od Chazarów⁹³ twórczo zaadaptowano do zamieszkujących te same ziemie Ukraińców, budując tym samym ich skojarzenie z Żydami⁹⁴.

W polskich środowiskach ksenofobicznych ten neosemantyzm jest wykorzystywany tym chętniej, że – ze względu na tureckie pochodzenie i koczowniczy tryb życia Chazarów – spójnie współbrzmi z niszą, ale popularną w tych kręgach teorią cywilizacji Feliksa Konecznego (1862-1949), zakładającą istnienie tzw. cywilizacji turańskiej, ukształtowanej na terenach Wielkiego Stepu i wyróżniającej się szeregiem negatywnych cech. Do cywilizacji turańskiej zaliczał autor m.in. kulturę

onists', The Guardian, 9.07.2024 r., <https://www.theguardian.com/technology/article/2024/jul/09/meta-hate-speech-policy> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁹⁰ K. Przewrocka-Aderet, *Syjonizm po krakowsku. Wywiad z prof. Michałem Galasem*, Tygodnik Powszechny 2018, nr 26, s. 6-9.

⁹¹ G. Skrukwa, *O Czarnomorską Ukrainę. Procesy narodotwórcze w regionie nadczarnomorskim do 1921 roku w ukraińskiej perspektywie historycznej*, Poznań 2016, s. 125-142.

⁹² M. Shore, *Ukraińska noc. Rewolucja jako doświadczenie*, Warszawa 2018, s. 156.

⁹³ G. Skrukwa, *O Czarnomorską...*, s. 127.

⁹⁴ K. Wóycicki, *Globalna Ukraina*, Warszawa 2022, s. 152-157.

Kozaków zaporoskich⁹⁵, co radykalnie nastawionym uczestnikom internetowych dyskusji daje asumpt do twierdzeń o wyższości Polaków nad Ukraińcami⁹⁶.

Na częstotliwość sięgania po określenie „Chazarzy” w odniesieniu do Ukraińców i Żydów wpływa również duża popularność teorii spiskowej o *Niebiańskim Jeruzalem*, zgodnie z którą za wybuch wojny Rosji przeciwko Ukrainie odpowiadają Żydzi, pragnący przenieść ludność i struktury państwa Izrael z niebezpiecznego Bliskiego Wschodu na ziemię południowo-wschodniej Ukrainy, w przeszłości wchodzące w skład państwa Chazarów⁹⁷.

3.4. Pejsaty to negatywnie nacechowane, ale nie pogardliwe określenie osób narodowości żydowskiej i wyznawców judaizmu.

Pejsy to długie, niestrzyżone pasma włosów, pozostawiane na skroniach i po bokach brody przez wyznawców tradycyjnego judaizmu. Wywodzony z biblijnych nakazów zwyczaj noszenia pejsów służy odróżnieniu Żydów od innych narodów i wyznawców innych religii⁹⁸. Od kilku stuleci fryzura ta, konotowana ściśle z religijnymi Żydami, jest ekskluzywną oznaką przynależności do żydowskiej wspólnoty religijnej i kulturowej.

3.5. Stepowy to synonimiczne określenie Ukraińca, pozbawione pogardliwego charakteru.

Step to równina pokryta bujną roślinnością trawiastą i zielną. W przeszłości stepy zajmowały około 40% obszaru obecnej Ukrainy⁹⁹ i stały się geograficznym i przyrodniczym emblematem tego kraju. Są traktowane nie tylko jako przestrzeń, lecz również kategoria kulturowa.

⁹⁵ F. Koneczny, *O ład w historii*, Londyn 1977, s. 35.

⁹⁶ Zob. np. S. Lewicki, *Przyczyny Rzezi Wołyńskiej. Cz. 3. Cywilizacja turańska*, <https://konserwatyzm.pl/lewicki-przyczyny-rzezi-wolynskiej-cz-3-cywilizacja-turanska> (dostęp: 3.08.2024 r.).

⁹⁷ A. Jankowiak, *Teorie spiskowe na temat wojny w Ukrainie*, *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne* 2022, nr 4, s. 37-38.

⁹⁸ I. Brzewska, *Pejsy* [w:] Z. Borzymińska, R. Żebrowski (red.), *Polski słownik...*, s. 296.

⁹⁹ I. Korotchenko, M. Peregrym, *Ukrainian Steppes in the Past, at Present and in the Future* [w:] M. Werger, M. van Staaldhuizen (red.), *Eurasian Steppes. Ecological Problems and Livelihoods in a Changing World*, Dordrecht 2012, s. 173-196.

W języku polskim, zwłaszcza w literaturze¹⁰⁰, pojęcia *stęp* i *Ukraina* są często traktowane metonimicznie, a w socjolekcie środowisk ksenofobicznych epitet *stępowy* to synonim słowa *ukraiński*.

4. Podsumowanie

Wypowiedzi osób podejrzewanych o popełnienie przestępstw motywowanych uprzedzeniami muszą być przez organy procesowe analizowane ze szczególną wnikliwością. Pierwszoplanową rolę w tej analizie powinno odgrywać słownictwo pozwalające na zrekonstruowanie motywacji sprawcy, w szczególności zaś wykorzystane przezeń określenia przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej i politycznej, a po wejściu w życie procedowanej obecnie zmiany k.k. – również określenia wieku, niepełnosprawności, płci, tożsamości płciowej i orientacji seksualnej.

Precyzyjne ustalenie znaczenia, w jakim dane określenie zostało użyte w ramach konkretnej wypowiedzi poddawanej karnoprawnej ocenie, powinno się odbywać w drodze szczegółowej analizy kontekstu tej wypowiedzi – zarówno w wąskim znaczeniu (pełna treść komunikatu, treść całej konwersacji, w ramach której go opublikowano, treść materiałów skomentowanych przez sprawcę), jak i w znaczeniu szerokim, przede wszystkim poprzez zbadanie innych komunikatów publikowanych przez tę samą osobę, a także języka środowiska, w którym ona funkcjonuje (organizacji, mediów, grup dyskusyjnych, stron społecznościowych). Nie należą tymczasem do rzadkości sytuacje, kiedy organ procesowy daje wiarę oskarżonemu, że pisząc w internetowym komentarzu o *banderowskiej hołocie*, chciał obrazić jedynie ukraińskich nacjonalistów – i nie dostrzega zarazem, że w całej konwersacji nie ma żadnej wzmianki o nacjonalizmie, a ten sam oskarżony w zbliżonym okresie pisał również o *języku banderowskim rozbrzmiewającym na ulicach Wrocławia*, a nawet o *importcie banderowskich truskawek do Polski*. Trudno przyjąć, że naprawdę miał na myśli język ukraińskich szowinistów czy truskawki-nacjonalistki¹⁰¹.

¹⁰⁰ M. Lubas, *Topika stępu w literaturze polskiej* (2015) – praca doktorska, Repozytorium Uniwersytetu Rzeszowskiego, <http://repozytorium.ur.edu.pl/handle/item/1201> (dostęp: 3.08.2024 r.).

¹⁰¹ Wyr. SN z 14.09.2023 r., I KK 136/23, LEX nr 3604679.

Poziom skuteczności sądów i prokuratury w dostrzeganiu oraz prawidłowym interpretowaniu maskujących i potocznych określeń grup ludności zasługuje na odrębną pracę naukową o charakterze badawczym. Jak wynika jednak z prowadzonej przez autora analizy decyzji procesowych wydawanych w ostatnich latach w postępowaniach z tej kategorii, brak podstawowej wiedzy w tej dziedzinie skutkuje w wielu wypadkach wydawaniem niesłusznych rozstrzygnięć, opartych np. na argumentach, że Chazarzy jako grupa etniczna nie istnieją od wielu stuleci, *pejsaci* to ludzie o pewnym szczególnym uczesaniu, *parchaty* to osoba cierpiąca na chorobę skóry, a *kozojebca* – człowiek dotknięty pewnym zaburzeniem seksualnym.

Nawet przeciętnemu odbiorcy o umiarkowanym poziomie wrażliwości i kapitału kulturowego trudno byłoby przyjąć w dobrej wierze ocenę, że hasło *Pogonić garbate nosy!* stanowi jedynie – bezkarne *de lege lata* – nawoływanie do nienawiści z powodu określonej cechy fizycznej, a nazwanie dzieci z ukraińskiego zespołu folklorystycznego *banderowskim ścierwem* nie jest znieważeniem z powodu przynależności narodowej, bo przecież nie istnieje „naród banderowski”. Społeczności mniejszościowe doskonale znają strategie dyskursywne środowisk skrajnych, a kody składające się na socjolekt ekstremistów są całkowicie czytelne zarówno dla osób stosujących przemoc werbalną, jak i dla jej adresatów, a także dla wielu postronnych odbiorców.

Świadomość znaczenia opisanych w tym artykule zastępczych określeń grup ludności jest więc niezbędna, by proces karny nadążał za rzeczywistością językową, a jego organy umiały trafnie zidentyfikować agresję słowną motywowaną przynależnością grupową.

Bibliografia

1. E. Adler, V. Shlyakhov, *Dictionary of Russian slang & colloquial expressions*, Nowy Jork 2006.
2. J. Bartmiński, *Stereotypy mieszkają w języku. Studia etnolingwistyczne*, Lublin 2007.
3. A. Beetz, A. Podberscek (red.), *Bestiality and Zoophilia. Sexual Relations with Animals*, West Lafayette 2005.

4. I.K. Білодід (red.), *Словник української мови*, Kijów 1970-1980.
5. Б. Волин, Дмитрий Ушаков, *Толковый словарь русского языка*, Moskwa 1935-1940.
6. Z. Borzymińska, R. Żebrowski (red.), *Polski Słownik Judaistyczny*, Warszawa 2003.
7. A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków 1927.
8. J. Brzeziński (red.), *Obcy i swoi. Psychologiczna natura stosunków międzyludzkich*, Poznań 2017.
9. В. Бусел, *Великий тлумачний словник сучасної української мови*, Ірпінь 2005.
10. J.S. Bystroń, *Nazwy i przezwiska polskich grup plemiennych i lokalnych*, *Prace i Materiały Etnograficzne* 1925, t. 4, cz. 3.
11. J.S. Bystroń, *Megalomania narodowa*, Warszawa 1935.
12. K. Czarnecka, E. Dzięgiel, A. Kravchuk, *Nazwa „mowa chachłacka” w relacjach powojennych przesiedleńców ze wschodu zamieszkających w zachodniej Polsce*, *LingVaria* 2023, nr 2.
13. R. Drozd, *Polityka władz wobec ludności ukraińskiej w Polsce w latach 1944-1989*, Warszawa 2001.
13. Т.Ф. Ефремова, *Новый толково-словообразовательный словарь русского языка*, Moskwa 2000.
14. O. Fyłypec, *Jak studenci nazywają Ukraińca i Polaka (na podstawie badań ankietowych z ośmiu polskich uniwersytetów)*, *Słowo. Studia językoznawcze* 2020, nr 11.
15. O. Fyłypec, *Współczesny stereotyp Polaka i Ukraińca w opinii studentów filologii Uniwersytetu Łódzkiego (na podstawie badań ankietowych)*, *Acta Universitatis Lodzensis. Kształcenie Polonistyczne Cudzoziemców* 2020, nr 27.
16. Б.Н. Флоря, *О значении термина „хохол” и производных от него в русских источниках первой половины XVIII в. (эпизод из истории русско-польско-украинских контактов)*, *Studia Polonica к 60-летию Виктора Александровича Хорева*, Moskwa 1992.

17. M.M. Gervais, M.M. Fessler, *On the deep structure of social affect: Attitudes, emotions, sentiments, and the case of "contempt"*, Behavioral and Brain Sciences, 2017, nr 40.
18. M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Słownik terminów literackich*, Wrocław 1988.
19. M. Goleman, L. Drozd, M. Karpiński, P. Czyżowski, *Syndrom czarnego psa w schroniskach dla zwierząt*, Medycyna Weterynaryjna 2014, nr 2.
20. L. Hogeweg, M. Neuleman, *The hurtfulness of slurs, nouns and adjectives as group labels*, Linguistics in the Netherlands 2022, nr 39.
21. Б. Гринченко, *Словарь української мови*, Kijów 1958.
22. J. Hrycak, *Ukraina. Wyrwać się z przeszłości*, Kraków 2023.
23. A. Jankowiak, *Teorie spiskowe na temat wojny w Ukrainie*, Środkowoeuropejskie Studia Polityczne 2022, nr 4.
24. M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści ze względu na przynależność etniczną i narodową w komunikacji internetowej. Analiza porównawcza języka polskiego i niemieckiego*, Poznań 2021.
25. F. Koneczny F., *O ład w historii*, Londyn 1977.
26. D. Konstantynów, *"Mistrz nasz Matejko" i antysemici*, Kwartalnik Historii Żydów 2007, nr 2.
27. М. Костомаров, *Письмо до видавця «Колокола»*, Lwów 1902.
28. S. Kowalski, M. Tulli, *Zamiast procesu. Mowa nienawiści. Raport Stowarzyszenia Przeciwko Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita”*, Warszawa 2001.
29. Л. Крысин, *Слово в современных текстах и словарях: Очерки о русской лексике и лексикографии*, Moskwa 2008.
30. K. Krzywicki, *Spółeczeństwo pierwotne, jego rozmiary i wzrost*, Warszawa 1937.
31. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
32. P. Litka, *W cieniu Akcji Reinhardt*, Tygodnik Powszechny 2016, nr 3.

33. S. Longosz, *Zarys historii inwektywy wczesnochrześcijańskiej*, Roczniki Teologiczne 1996 nr 43.
34. A. Markowski, *Kultura języka polskiego. Teoria. Zagadnienia leksykalne*, Warszawa 2006.
35. M. Mączyński, E. Horyń, E. Żmuda E. (red.), *W kręgu dawnej polszczyzny*, Kraków 2017.
36. G. Motyka, *Ukraińska partyzantka 1942-1960. Działalność Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów i Ukraińskiej Powstańczej Armii*, Warszawa 2015.
37. G. Motyka, *W kręgu „Łun w Bieszczadach”*, Warszawa 2022.
38. Є. Наконечний, *Украдене ім'я: чому русини стали українцями*, Lwów 2001.
39. A. Niekrewicz, *Słownictwo określające tożsamość narodową i rasową w społecznościowych słownikach języka polskiego*, Język. Religia. Tożsamość 2017, nr 1.
40. A. Norton, *On the Muslim Question*, Princeton 2013.
41. І. Огієнко, *Етимологічно-семантичний словник української мови*, Winnipeg 1979-1995.
42. T.A. Olszański, *Wielka dekomunizacja. Ukraińska polityka historyczna czasu wojny*, Punkt widzenia 2017 nr 65.
43. Є. Онацький, *Українська мала енциклопедія*, Buenos Aires 1957-1967.
44. E. Partridge, *The New Partridge Dictionary of Slang and Unconventional English*, Londyn 2006.
45. M. Peisert, *Formy i funkcje agresji werbalnej. Próba typologii*, Wrocław 2004.
46. A. Piasecka, I. Blumental (red.), *W kręgu zagadnień semantyki i stylistyki tekstu*, Łódź 2014.
47. K. Przewrocka-Aderet, *Syjonizm po krakowsku. Wywiad z prof. Michałem Galasem*, Tygodnik Powszechny 2018, nr 26.
48. В.М. Русанівський В. М., О. Тараненко (red.), *Українська мова. Енциклопедія*, Київ 2004.

49. M. Shore, *Ukraińska noc. Rewolucja jako doświadczenie*, Warszawa 2018.
50. J. Silecki, *Stereotyp Polaka w tradycyjnym światopoglądzie Ukraińców*, Postscriptum Polonistyczne 2008, nr 1.
51. G. Skrukwa, *O Czarnomorską Ukrainę. Procesy narodowotwórcze w regionie nadczarnomorskim do 1921 roku w ukraińskiej perspektywie historycznej*, Poznań 2016.
52. T. Snyder, *Rekonstrukcja narodów. Polska, Ukraina, Litwa i Białoruś 1569-1999*, Sejny 1999.
53. O. Solarz, „*Te małe Ukraińce*”. O traumie wysiedlenia, stygmatyzacji i jej konsekwencjach w relacjach potomków Ukraińców wysiedlonych w ramach akcji „Wisła”, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Etnograficzne 2018, tom 46, z. 3.
54. D. Stola, *Kampania antysyjonistyczna w Polsce 1967-1968*, Warszawa 2018.
55. M. Strycharska-Brzezina, *Kozak ukraiński. Studium językowe*, Toruń 2005.
56. T. Stryjek, *Ukraina przed końcem Historii. Szkice o polityce państw wobec pamięci*, Warszawa 2014.
57. J. Szczęk, *Językowy obraz świata na przykładzie niemieckich i polskich wyzwick osobowych z komponentem animalistycznym*, *Respectus Philologicus* 2020, nr 38.
58. M. Vasmer, *Russisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg 2008-2017.
59. M. Werger M., M. van Staalduinen M. (red.), *Eurasian Steppes. Ecological Problems and Livelihoods in a Changing World*, Dordrecht 2012.
60. K. Wóycicki, *Globalna Ukraina*, Warszawa 2022.
61. K. Wóycicki, *Krótką historia UPA dla Polaków*, Warszawa 2019.
62. D. Zdunkiewicz-Jedynak, *Żydki, gudłaje, parchy i inne wyrazy haniebne. Antysemityzm odcisnięty w dawnej i współczesnej nauce polskiej*, *Poradnik językowy* 2021, nr 10.

Is There a “Banderite Nation”? Substitute Names of Population Groups in Criminal Proceedings for Bias-Motivated Crimes

Abstract: The research objective of this paper is to assess whether some of the commonly used (in certain sociolects, hate crimes’ perpetrators in particular), both colloquial and camouflaging names of national, ethnic, racial and religious groups, may – If used as an insult – lead to criminal liability. Because of the fact that many of these words are ambiguous, it is crucial from both theoretical and practical point of view to decode their meaning correctly, first and foremost because it determines accurate assessment of the perpetrator’s motivation and, therefore, implementation of adequate penal reaction.

Key words: bias-motivated crime, hate speech, ethnophaulism, forensic linguistics, criminal liability

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, 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 (tytuł 15, przypisy dolne 9) oraz odstęp między wierszami 1,2; odstęp między akapitami 0 pkt.; odstęp między śródtytułami 8 pkt, wcięcie akapitu 1,25. Tytuły i śródtytuły pogrubione. Wyrażenia obcojęzyczne w tekście polskim – kursywą (za wyjątkiem streszczenia i słów kluczowych w języku angielskim).

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 (bez aktów prawnych, orzeczeń, publikacji internetowych) 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 2024 r. poz. 1491 ze zm.).

Wyr. SN z 17.12.2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

A. Baładynowicz, *Człowiek częstką wszechświata*, Warszawa 2019, s. 155.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2, s. 37-48.

J. Zajadło, *Filozofia prawa a teoria prawa* [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020, s. 30.

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:

A. Baładynowicz, *Człowiek częstką wszechświata*, Warszawa 2019.

P. Gensikowski P., *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, Prok. i Pr. 2013, nr 2.

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 2025 r., poz. 46)
KPP	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 2025 r., poz. 111)
p.p.p.f.t.	ustawa z 01.03.2018 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 ze zm.)
pr.u.s.p.	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 334 ze zm.)
RODO	ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Z 2019 r., poz. 1781)

KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
MS	Minister Sprawiedliwości
NBP	Narodowy Bank Polski
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PG	Prokurator Generalny
PK	Prokurator Krajowy
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
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
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
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
wyr.	wyrok
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.

Prokuratura Krajowa
ul. Postępu 3
02-676 Warszawa
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

ISSN 2957-1065