

# KWARTALNIK

Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

## QUARTERLY

OF THE NATIONAL SCHOOL OF JUDICIARY  
AND PUBLIC PROSECUTION

### W ZESZYCIE:

*Classification of an individual with mental disorders as posing a threat to the life, health or sexual freedom of others in the process of applying the Act of 22 November 2013 and the risk of unjustified violation of human rights and freedoms*

Trzeja Patrycja

*Wybrane aspekty karalnej niegospodarności w polskim prawie karnym*

Lebiedowicz Andrzej

*Funkcja dowodowa przesyłki niejawnie nadzorowanej*

Kosmaty Piotr

*Uzyskiwanie przez prokuratora informacji i danych od instytucji obowiązanych na podstawie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*

Skała Jacek

*Pojęcie duty of care w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w sporcie i rekreacji w Wielkiej Brytanii*

Strugalski Tomasz

*Europejska współpraca w ujawnianiu składników majątkowych podlegających zabezpieczeniu*

Gołębiewski Paweł

*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25.02.2021 r., II Aka 126/20*

Kukuła Zygmunt

*Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 08.09.2021 r., II S 19/21*

Kłak Czesław

*Problematyka odpowiedzialności karnej za rozbój*

Kosmaty Piotr

*Sprawozdanie z trzeciego seminarium w ramach projektu JUST FREE – Justice and Freedom of Expression, Paryż, 12–13 maja 2022 r.*

Michałek Aneta

*Z życia Krajowej Szkoły – 3. kwartał 2022 r.*

Kosmaty Piotr

## **RADA NAUKOWA**

Janina Błachut (Polska), Jerzy Bralczyk (Polska), Jerzy Duży (Polska),  
Piotr Hofmański (Polska), Shany M. King (Stany Zjednoczone),  
Ryszard Koziółek (Polska), Joanna Lemańska (Przewodnicząca Rady Naukowej –  
Polska), Wojciech Postulski (Polska), Carlo Rimini (Włochy),  
Joshua C. Tate (Stany Zjednoczone), Aneta Załazińska (Polska)

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Dariusz Kala, Paweł Kołodziejski, Rafał Teluk, Marcin Warchoń,  
Jacek Wierciński, Jan Wojtasik

## **REDAKCJA**

Redaktor Naczelny – Czesław P. Kłak  
Z-cy Redaktora Naczelnego  
– Jacek Grela  
– Piotr Zakrzewski  
– Katarzyna Lenczowska-Soboń  
Sekretarz Redakcji – Joanna Sutula

## **WYDAWNICTWO KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY**

Kierownik – Piotr Kosmaty

## **ADRES REDAKCJI**

31-547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5  
tel. 12 617 96 39, fax 12 617 94 21  
e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

## **KOREKTA, SKŁAD, DRUK I DYSTRYBUCJA**

[www.ccpq.com.pl](http://www.ccpq.com.pl)

Pełne teksty artykułów wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: [www.kssip.gov.pl](http://www.kssip.gov.pl) w zakładce: Działalność wydawnicza/Kwartalnik.

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Copyright © Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2022

ISSN 2083-7186

Nakład 1000 egzemplarzy

Zeszyt 3 (47)/2022

# KWARTALNIK

Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

QUARTERLY

OF THE NATIONAL SCHOOL OF JUDICIARY  
AND PUBLIC PROSECUTION

## SPIS TREŚCI / TABLE OF CONTENTS

### ARTYKUŁY/ARTICLES

Trzeja Patrycja

**Classification of an individual with mental disorders as posing a threat to the life, health or sexual freedom of others in the process of applying the Act of 22 November 2013 and the risk of unjustified violation of human rights and freedoms** ..... 7

*Kwalifikacja jednostki z zaburzeniami psychicznymi jako stwarzającej zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w procesie stosowania ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku a ryzyko nieuzasadnionego pogwałcenia praw i wolności człowieka* ..... 26

Lebiedowicz Andrzej

**Wybrane aspekty karalnej niegospodarności w polskim prawie karnym** ..... 27

*Chosen aspects of a punishable mismanagement in a polish criminal law* ..... 64

Kosmaty Piotr

**Funkcja dowodowa przesyłki niejawnie nadzorowanej** ..... 65

*Evidential function of controlled delivery* ..... 82

Skąła Jacek

**Uzyskiwanie przez prokuratora informacji i danych od instytucji obowiązanych na podstawie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu** ..... 83

*Obtaining information and data by the prosecutor from obligated institutions under the Act of March 1, 2018 on counteracting money laundering and financing of terrorism* ..... 100

### KOMPARATYSTYKA I WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA/ COMPARATIVE STUDIES AND INTERNATIONAL COOPERATION

Strugalski Tomasz

**Pojęcie duty of care w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w sporcie i rekreacji w Wielkiej Brytanii** ..... 101

*Duty of care in tortious liability for personal injury in sports and leisure in the United Kingdom* ..... 115

Gołębiewski Paweł

**Europejska współpraca w ujawnianiu składników majątkowych podlegających zabezpieczeniu** ..... 117

*European cooperation in the disclosure of property that may be confiscated* ..... 133

## GLOSZY/GLOSSES

Kukuła Zygmunt

**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25.02.2021 r., II Aka 126/20** ..... 135

*Commentary to the judgment of the Court of Appeal in Poznań of February 25, 2021, II Aka 126/20* ..... 143

Kłak Czesław

**Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 08.09.2021 r., II S 19/21** ..... 145

*Gloss to the judgment of the Court of Appeal in Kraków of September 8, 2021, II S 19/21* ..... 151

## STUDIUM PRZYPADKU/CASE STUDY

Kosmaty Piotr

**Problematyka odpowiedzialności karnej za rozbój** ..... 153

## SPRAWOZDANIA/REPORTS

Michałek Aneta

**Sprawozdanie z trzeciego seminarium w ramach projektu JUST FREE – Justice and Freedom of Expression, Paryż, 12–13 maja 2022 r.** ..... 161

Kosmaty Piotr

**Z życia Krajowej Szkoły – 3. kwartał 2022 r.** ..... 165

## Słowo wstępne

Oddajemy do rąk Czytelników kolejny – 47. numer Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a zarazem zeszyt 3 w 2022 r.

W bieżącym numerze pojawił się nowy dział – „Studium przypadku”, który będzie miał charakter cykliczny. W jego ramach prezentowane będą stany faktyczne („kazusy”) oraz zagadnienia do ich analizy, a w kolejnym numerze proponowany kierunek rozwiązania. Podstawą ich przygotowania będą akta zakończonych postępowań, zarówno karnych, jak i cywilnych. Czytelnicy będą mogli samodzielnie rozważyć problemy wyłaniające się na tle danego stanu faktycznego, a następnie skonfrontować swoje spostrzeżenia i uwagi z propozycją rozwiązania poszczególnych problemów. Ewentualna polemika, propozycje innych rozwiązań (alternatywnych) wraz z argumentacją zostaną opublikowane w formie artykułu. W ten sposób na łamach Kwartalnika będzie mogła toczyć się dyskusja dotycząca istotnych problemów stosowania prawa, odnosząca się do problemów, które występują w praktyce – w oparciu o „rzeczywiste” stany faktyczne. Redaktorem tego działu został prokurator dr Piotr Kosmaty, który dokonywał będzie wyboru spraw, w oparciu o które przygotowany zostanie opis stanu faktycznego, a także przygotowywał zagadnienia do analizy i proponowany kierunek rozwiązania.

Od numeru 4 w 2022 r. obowiązywać będą zmienione *Zasady wydawnicze* oraz zmienione *Zasady etyki publikacyjnej*, a także nowy wzór recenzji. Celem zmian jest wprowadzenie najwyższych standardów wydawniczych, charakterystycznych na prestiżowych periodykach naukowych.

Ponawiam zaproszenie do współpracy i publikowania na łamach Kwartalnika. Zaproszenie niezmiennie kieruję nie tylko do przedstawicieli nauki prawa, ale także do praktyków, których głos w debacie prawniczej jest niezwykle cenny. Cieszę się, że na przestrzeni ostatniego półrocza obserwujemy zdecydowany wzrost zainteresowania publikowaniem artykułów i głos w Naszym czasopiśmie. Odbieram to jako wyraz zaufania dla jego profesjonalizmu i rzetelności, a także jako chęć

udziału w jego dalszym rozwoju i uznania dla zmian, które zostały wprowadzone w ramach reformy procesu wydawniczego.

REDAKTOR NACZELNY

Dr hab. Czesław P. Kłak

Profesor Uniwersytetu Pedagogicznego  
im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

## ARTYKUŁY

### **Classification of an individual with mental disorders as posing a threat to the life, health or sexual freedom of others in the process of applying the Act of 22 November 2013 and the risk of unjustified violation of human rights and freedoms**

DOI:10.53024/1.3.47.20222

PATRYCJA TRZEJA\*

The present article focuses on procedural issues related to placement in the National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour (KOZZD) under the Regulation of 22 November 2013. Particular attention was paid to the issues concerning the expert opinion on the mental state of an individual with regard to whom the head of the prison has applied to the competent court for being recognized as posing a threat to society. Numerous difficulties that arise while giving the aforementioned opinion are presented, and the problem of errors in the opinion is discussed. The ethical dilemmas faced by a medical or psychological expert are also addressed, and the importance of the opinion for the situation of the offender and his or her future life is highlighted. Western European civilisation has a disturbing tendency to overuse mechanisms that guarantee the safety of the public at the expense of excessively sacrificing the freedom of individuals. Although human rights and freedoms are not unlimited, it is unacceptable to restrict them to the extent that is unnecessary in a democratic state under the rule of law. Since declaring a person to be a threat deprives them of the chance to start a new life with a clean slate after serving their sentence, the final consideration is whether the procedure leading to such a decision meets the highest standards guaranteeing respect for human rights and freedoms and can be considered fair.

**Key words:** ‘Law against beasts’, expert opinions on the mental state, errors in expert opinions, ethical dilemmas, human rights and freedoms

Expert evidence is a familiar feature of both criminal and civil procedure. The necessity to use it in a situation where it is crucial to obtain expert knowledge is

---

\* Mgr Patrycja Trzeja Doktorantka UŚ (Zespół Prawa Karnego Procesowego), ORCID: 0000-0002-2212-8502



also non-negotiable. Despite this, court-psychiatric opinions invariably give rise to controversy and doubts, as the tendency to absolutise their content by the courts causes psychiatrists to become, in effect, the judgment makers (Piotrowska 2007, pp. 196-199). Moreover, the subject matter that is the subject of the opinion is so sensitive that there are justified concerns as to whether in some cases it is possible to straightforwardly determine the mental state of a given subject. Given the above, it is particularly important to provide the subject of the examination with the necessary guarantees in terms of the proper conduct of the opinion, the appropriate qualifications of the expert, as well as the highest quality of the expert report. In the course of this argumentation, reflections on this matter will be limited to the scope set by the subject, i.e. forensic-psychiatric opinions for the application of the Act of 22 November 2013 on proceedings against persons with mental disorders posing a threat to life, health or sexual freedom of others (Journal of Laws 2020, item 1346) (Regulation regarding Offenders Posing a Threat) (legal status as of 16 April 2021). However, the analysis will include statements of doctrine and jurisprudence concerning evidence in the form of an expert opinion both on civil and criminal grounds, as this will allow to more fully illustrate the issues discussed. Moreover, it is worth mentioning here that the matter regulated by the above-mentioned Act should be located in the criminal procedure, and placing it within the scope of civil proceedings is artificial and seems to be aimed only at counteracting the allegations concerning the unconstitutionality of the retroactive effect of criminal provisions. Therefore, it is all the more justified to refer to the issues related to opinions within the framework of both procedures.

The considerations should begin with a reference to the relevant provisions of the law regarding dangerous offenders. The court proceedings leading to the imposition of a post-penal measure against an individual are initiated as a result of an application filed with the competent court by the director of the penitentiary to consider the person subject to the application as an individual posing a risk. The application is complemented with an opinion, as well as information on the results of therapeutic programs applied so far and progress in rehabilitation. Subsequently, the court shall immediately take steps to determine whether the subject is a person posing a risk. To verify whether the requested individual exhibits a disorder referred to in Article 1, point 3, in the form of mental retardation, personality disorder, or sexual preference disorder, the court shall appoint two expert psychiatric doctors; in cases of persons with personality disorders, besides, an expert psychologist; and in cases of persons with sexual preference disorders, in addition, an expert sexologist or certified sexologist. Importantly, expert psychiatric doctors may report the need to combine a psychiatric examination with observation in a psychiatric institution. In such a situation, the court decides on the observation

within 7 days of receiving the experts' request, specifying the place and duration of the observation as well as the date on which it is to begin. The duration of the observation may not exceed 4 weeks. Finally, the court, when choosing whether to apply the preventive supervision measure or detention in the National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour (KOZZD), takes into account the overall circumstances of the case, including in particular the opinions of experts and the results of therapeutic proceedings conducted so far and the possibility of a given person to effectively undergo such proceedings at liberty. The court decides on the application of preventive supervision if the nature of diagnosed mental disorders or their severity indicates that there is a high probability that the person is going to commit a prohibited act with the use of violence or with the threat of its use against life, health or sexual freedom, threatened with the punishment of imprisonment of at least 10 years. The court decides also on the placement in a KOZZD, when the probability of committing a prohibited act by a given person is very high and there is a prerequisite for the necessity of isolation. Both preventive supervision and placement in the centre are ordered without an end date. It is also worth pointing out at this point that according to Article 286 of the Regulation of 22 November 2013 – the Code of Civil Procedure (k.p.c.) (Journal of Laws 2020, no 43, item 296) (legal status as of 16 April 2021), apart from a written opinion, the court may request an oral explanation from experts as well as a supplementary opinion.

There is no doubt that the decision on the application of a post-penal measure is always taken by the court itself. However, it must be based on findings as to the mental state of the offender, which requires special knowledge in specific areas. For this reason, the legislator obliges the trial authority to appoint experts and get acquainted with their expertise, which plays a primordial role when making a ruling. Consequently, a defective opinion may result in a specific content of the decision on the application of a post-penal measure, thus leading to an unjustified violation of individual rights and freedoms. It is, therefore, necessary to pay attention to issues related to the opinion to assess whether its course and outcome do not pose a threat to the rights and freedoms of the individual.

The reflections should start with determining the designations of the names used in Article 11 (1) and (2) of the Regulation regarding Offenders Posing a Threat. Firstly, one should reflect on the terms “doctor psychiatrist” and “doctor sexologist”. Article 5(1) of the Act on professions of doctor and dentist (Journal of Laws 2020, item 514) (legal status as on 16 April 2021) sets out in detail the requirements to be met by a person to obtain the right to practice medicine, among which the legislator indicates, inter alia, the possession of a medical diploma issued by a university confirming the completion of at least six years of studies in the field of medicine. Subsequently, a medical graduate may apply for specialisation

training, which is preceded by a qualification procedure. The term “doctor of psychiatry” should therefore refer to a person who has completed specialisation in psychiatry or child and adolescent psychiatry, while a “doctor of sexology” is an individual who has completed specialisation in psychiatry, child and adolescent psychiatry, gynaecology, and obstetrics or internal medicine, followed by a specific specialisation in sexology, which results from Annexes 1-6 to the Regulation of the Minister of Health of 31 August 2020 on specialisation of doctors and dentists. The cited regulation regulates in detail matters related to postgraduate education of future psychiatrists. In the course of specialisation they are to acquire, among others, skills necessary to issue opinions in psychiatric court cases. The criteria necessary to practise as a psychologist, on the other hand, are stipulated in the Act of 8 June 2001 on the profession of psychologist and the professional association of psychologists (Journal of Laws 2019, item 1026) (legal status as of 16 April 2021). According to Article 7 and Article 8, the right to practise as a psychologist arises from the moment of entry in the list of psychologists of the Regional Chamber of Psychologists of a person who meets certain requirements, including a master’s degree in psychology at a Polish university or an education abroad recognised as an equivalent in the Republic of Poland and a postgraduate professional internship, under the substantive supervision of a licensed psychologist. The term ‘psychologist-sexologist’ refers, in turn, to psychologists who have completed postgraduate studies in sexology. Without going into details, it should be noted that a sexologist can be both a doctor and a psychologist. For obvious reasons, the competencies of both will not be the same. What is unclear is the understanding of the term “certified sexologist psychologist” used by the legislator, as the details of this certification are not specified in any way, and the term has not appeared in any normative acts so far. Thus, it is difficult to determine the set of designations of the phrase used.

Having made terminological arrangements concerning to entities entitled to issue forensic psychiatric opinions, it is necessary to look at the very process of issuing an opinion by experts. As is known, the issuance of the opinion in question requires special knowledge in the field of psychology, psychiatry, sexology, or medicine in general. As a rule, the trial authority does not have any specialised education which would allow it to reliably examine the mental state of the perpetrator. It should be stressed, however, that even if the court knew the discussed area, it would still be obliged to appoint certain experts, which is clear from the categorical wording of the regulation of the Act on dangerous offenders. Therefore, the court may not refer either to its knowledge in the given field or to other evidence conducted in the case, so to speak, replacing the experts (Wysocki 2016, p. 13; decision of the Supreme Court from 29.08.2013, ref. no. I CSK 20/13, Lex no. 1375181; decision of the Supreme Court from 24.09.2014, ref. no. III UK 196/13,

Lex no. 1545137; decision of the Supreme Court from 12.06.2015, ref. no. II UK 145/14, Lex no. 1754049; decision of the Supreme Court from 18.02.2016, ref. no. II CSK 282/15, Lex no. 1977916; decision of the Supreme Court from 2.10.2015, ref. no. II CSK 622/14, Lex no. 1920175).

The legislator does not specify what is covered by the term “special knowledge”. It is assumed in the doctrine that it refers to information of the type that exceeds the knowledge of a person with secondary education (Hofmanski et al. 2011, p. 912 et seq.). It is emphasised that these are knowledge beyond the common knowledge in the given conditions of social development (Doda, Gaberle 1995, pp. 79-80; Wrześniewska-Wal 2016, p. 105). It is easy to see that this term is usually negatively defined as something unknown to someone. Similarly, in the jurisprudence it is indicated that special knowledge is one that does not result from the life experience of an average person and also goes beyond normal practical skills (decision of the Supreme Court from 23.11.1982, ref. no. II KR 186/82, OSNPG 1983, no. 5, item 59, Lex no. 17479; decision of the Supreme Court from 26.10.2011, ref. no. III CSK 3/11, Lex no. 1110991). A contrario, such information which is available to an adult person of average education, life experience, and general knowledge shall not constitute special knowledge (decision of the Supreme Court from 15.04.1976, ref. no. II KR 48/76, OSNKW 1976, no. 10-11, item 133, Lex no. 19186). The judiciary also cites exemplary situations, in which it is desirable to appoint experts, which also allows for inferring the scope of the term discussed. For example, the need to determine the disturbance of sexual desire in acts against sexual freedom (decision of the Supreme Court from 29.04.1982, ref. no. III KR 72/82, OSNPG 1982, no. 8, item 122, Lex no. 17423) or the ability to recognise the meaning of the act and direct one’s conduct may be indicated (decision of the Supreme Court from 9.06.1986, ref. no. II KR 182/86, OSNKW 1987, no. 1-2, item 5, Lex no. 20178).

It is obvious that issues related to the mental state of an individual, relevant for the decision on the application of a postpenal measure, are within the scope of special knowledge, and the Act on Offenders Posing a Threat unambiguously implies the obligatory consultation of certain opinions by the court. In accordance with **to** Article 11(1) of the mentioned Act, the determination of a disorder in the form of mental retardation in a person subject to an application is always made by two psychiatrists. It appears from this provision that the participation of experts from other specialties, such as psychologists, sexologists, or neurologists, is excluded when assessing mental disability. This is because, in contrast to the regulations of the Act of 6 June 1997, the Code of Criminal Procedure (Journal of Laws 2021, item 534) k.p.k. (legal status as of 16 April 2021), the legislator does not indicate the admissibility of request by expert psychiatrists to appoint experts from other disciplines. Extension of the composition of the opinion is provided only in

cases of persons with personality disorders, where the court appoints additionally a psychologist, and in cases of persons with sexual preference disorders, when it is necessary to participate additionally of an expert sexologist or a certified sexologist.

As the legislator obliges the trial authority to appoint two expert psychiatrists, the question should be raised whether they issue one opinion jointly or each of them separately. In other words, it needs to be analysed, whether the formal requirement of appointing a minimum number of psychiatrists generates the necessity of carrying out joint examinations and issuing a team opinion, or whether they are obliged to issue separate opinions. Moreover, it is also controversial whether the activities preceding the issuance of an expert opinion should be carried out jointly or separately (Cioch, Mierzejewski 1999, pp. 72-73). Opposing positions are expressed on this issue in the doctrine. Some authors argue that each expert should conduct an individual psychiatric examination and draw up a separate opinion to somehow eliminate the risk of the second expert endorsing the opinion issued by the first (Rosengarten 1981, p. 57 et seq.). According to the supporters of the team opinion (Cieślak 1966, p. 370, Daszkiewicz 1975, pp. 113-114), the above-mentioned threat is caused precisely by the unevenness of the conduct of research. It also generates the risk of the second expert carrying out their duties in a simplified manner by limiting themselves to the methods used by the predecessor. Moreover, they point out that it is desirable to confront the positions of individual experts so that the final opinion is the result of a clash of often opposing views. Besides, it should not be forgotten that individual experts approach issues of interest to psychiatry differently. In the absence of uniform views on particular issues and the scarcity of objective research methods, joint participation in the research, an exchange of views, and a team approach to providing an opinion seem to be the most appropriate solution (Zgryzek 1990, p. 34). A similar standpoint was taken by the Supreme Court, which noted that team opinion-making enables the exchange of thoughts and experiences, mutual scientific support and control, which has a positive impact on the quality and accuracy of the final opinion on the state of mental health of the examined individual (decision of the Supreme Court from 22.01.1976, ref. no. VI KZP 17/75, OSNKW 1976, no. 3, item 37, Lex no. 19097; decision of the Supreme Court from 9.03.1995, ref. no. II KRN 255/94, Prok. i Pr., 1995, no. 12, item 13, Lex no. 24471). It is worth mentioning that in the literature there are also voices saying that the decision in this respect should be taken by the trial authority (Doda 1995, p. 34). This position cannot be considered fortunate, as it is devoid of any normative support. The abovementioned solution should be assessed critically also because the matter concerning the form of the opinion is undoubtedly within the scope of research methods, which are covered by the notion of special knowledge (decision of the Supreme Court from 14.01.1965, ref. no. I K

187/64, OSPG 1965, no. 2, item 12, Lex no. 170230; decision of the Supreme Court from 10.05.1982, ref. no. II KR 82/82, OSNKW 1982, no. 10-11, item 78, Lex no. 19801). It is difficult to require a trial authority to know how specialist examinations are to be carried out for their results to be the most authoritative. Accepting the correctness of the indicated view would therefore entail the risk of arbitrary reliance on individual and collective opinions. Consequently, the most correct conclusion seems to be that expert psychiatrists should draw up one joint team opinion after conducting a joint examination. This is because psychiatric opinions must be carried out under the mutual control of the subjects carrying them out in an atmosphere of unhindered discussion (Waltoś 1961, p. 1503). Thanks to this it will be possible to point to analogous advantages concerning it, which are cited arguing in favour of holding a medical consultation (Cieślak 1991, p. 456). It should be added that also in practice situations of issuing a single team opinion prevail (Zgryzek 1998, pp. 244-247).

In the literature on the subject, the term “comprehensive opinion” is also frequently used (Gaberle 2010; Tomaszewski 1998, p. 24 et seq.; Cieślak 1991, pp. 474-475), so it is worth mentioning it. It is an opinion issued by a team of experts, who after joint research formulate an opinion covering all the issues. The necessity of issuing a comprehensive opinion is determined by “the degree of coherence of a given complex problem against the background of the phenomenon it concerns”. (Cieślak 1991, pp. 474-475). Thus, “if a given phenomenon and an issue arising against its background requiring special knowledge are, as regards their aspects involving various specializations, indivisible to such an extent that each of the separate opinions of these specialists could cover only a non-self-contained part of the given phenomenon and relevant issue, then the only rational solution is a collective mixed (combined, comprehensive) opinion that allows to cover the entirety of the phenomenon and the entirety of the issue taking into account all specialized points of view” (Cieślak 1991, p. 474-475). A comprehensive opinion will play a particularly important role in borderline situations, because “there are issues the comprehensive and thorough explanation of which requires not only an assessment by representatives of several specializations, but directly the cooperation and mutual consultation of these specialists in the course of conducting an expert opinion and forming an opinion” (Cieślak 1991, pp. 474-475). This is undoubtedly the case when psychiatric experts provide opinions on the state of mental health together with specialists from other disciplines. However, following the Supreme Court, it should be stressed that a joint opinion does not have to be tantamount to the concordance of the assessments made by its authors (decision of the Supreme Court from 8.04.1999, ref. no. IV KKN 653/98, Prok. i Pr., 1999, no. 10, item 12, Lex no. 37945). In the current legal status, in the situation referred to in Article 11 point

2 of the Act on offenders posing a threat, it is both possible and desirable to issue a comprehensive opinion by experts of various specialisations. The cooperation of several persons may indeed, give rise to certain practical complications; there is a risk of, for example, terminological problems since representatives of different science fields often define the same concepts differently, as well as methodological problems. However, it seems that in the current state of knowledge it is impossible to avoid interdisciplinary links between individual fields of science (Habzda-Siwek 1992, pp. 49-56), and therefore, in the name of the quality of the opinion, possible inconveniences should be faced. Unfortunately, in practice, the opinions issued for the Act on Offenders Posing a Threat are not complementary and do not represent the result of mutual consultation of all experts expressing their opinion on the case of a given person<sup>1</sup>.

Given the subject of the present study, it is particularly important to discuss the issue of errors in forensic-psychiatric opinions, which are immanently associated with the threat to the rights and freedoms of the person against whom the post-penal measure will be decided. It is undeniable that an expert should be required to carry out reliable examinations and construct an opinion complying with basic diagnostic requirements. It should be stressed that this diagnosis must meet certain standards, which determine its clarity, completeness, and internal inconsistency. The issue of expert opinion evidence has been the subject of many studies (Knoppek 2016, pp. 383-464; Wiśniewski 2013; Wójcikiewicz 2000; Półtawska 1974; Czerederecka et al. 2007; Hajdukiewicz 2008; Rybicki 2015, pp. 35-44; Grabowska et al. 2014), which, however, did not lead to a solution of the perceived problems. However, the results of these analyses allow us to identify the main problems related to the functioning of the expert system. Many errors result from the inadequate manner of conducting examinations, which logically has a not insignificant impact on the quality of the opinions that conclude them. Most often these errors are the result of a violation of rules regarding the time, place and conditions of examination, the selection of appropriate testing methods, the course of this examination, the manner of formulating the expert opinion, or inadequate competence of the expert. The problems of ethical and moral nature are also important (Gierowski 2004, p.111-119). J. K. Gierowski has attempted to analyse the individual causes of errors in giving opinions. It is worth at this point to have a closer look at the problems signalled by the mentioned author.

---

<sup>1</sup> Rojek-Socha 2019, To Gostynin easier through the incompetence of experts and gaps in opinions, <https://sip-1lex-1pl-15d274stb0068.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795658248?keyword=Maria%20Gordon%20biegłych&cm=STOP> (accessed 29.04.2021 r.)

Firstly, it should be pointed out that many expert examinations are carried out in court, prosecution, or prison buildings. This type of place is not the most appropriate choice, because the atmosphere there has little in common with the intimacy and calm that should accompany the examination. The time constraints, on the other hand, make it impossible for the expert to thoroughly familiarise himself or herself with the files made available to him or her, as well as to establish contact with the examined person. It is also against the law to carry out any examinations in the places referred to, as according to Article 19 of the Act of 19 August 1994 on mental health protection (Journal of Laws 2020, item 685) u.o.z.p. (legal status as on 19 April 2021), the examination of a person's mental state provided for in other laws, carried out at the request of a court, prosecutor or other authorised body, should take place in medical entities providing health services in the field of mental health care. If necessary, the examination may be conducted in family diagnostic and consultation centres, and exceptionally also at the place of residence of the examined person. The lack of suitable conditions makes it impossible to carry out an appropriate diagnosis, which affects the status of the psychiatric examination and, consequently, generates the risk of issuing an erroneous and inadequately substantiated opinion. It should, therefore, be postulated that the analysis of an individual's mental state should always take place in health care premises or other premises intended for clinical examinations.

It is worth noting at this point that the regulations of the Act on offenders posing a threat indicate that the examination in question may take place both on an outpatient basis and in the form of observation in a closed treatment facility, while the latter solution should be applied only exceptionally. The initiative of reporting such a necessity belongs to experts, but ultimately the court decides about the need for observation in a medical facility, defining its place and duration, which is limited by law to 4 weeks. It is not difficult to see that subjecting the offender to a forensic-psychiatric observation under the Article 13 of the above-mentioned Act constitutes a serious restriction of the rights and freedoms of a given individual. Consequently, this form should only be applied in extreme situations when one cannot do without it. Importantly, the notification of the need to place the offender in a closed facility for the examination can only be made by expert psychiatrists. Thus, in a situation where experts of other specialties, such as psychologists or sexologists, participate in preparing an opinion on the state of mental health of a given person, they are not competent to file an appropriate motion. According to the literal wording of Article 13 point 1 and point 2, the court is also not entitled to order an observation in a closed therapeutic institution. This solution has to be considered reasonable because the choice of the form of examination should be



left to the expert, as well as the choice of the research method is within the expert's special knowledge.

The second problem is the selection of appropriate research techniques. The expert should use methods that are widely accepted in science, whose effectiveness has been empirically supported, and moreover, it is possible to verify their diagnostic value. Moreover, he or she must demonstrate care for uniformity and transparency of the research process. It should be added that in many situations it is not the method applied per se that is the problem, but the incompetent use of the method by the expert. This applies especially to relatively new testing techniques. As a rule, the examination should follow a pre-established plan. However, it is possible to introduce appropriate changes when the assumptions adopted initially do not promise satisfactory results. In practice, we can observe, unfortunately, routine and lack of diligence in the work of experts.

Further mistakes arise from the way the opinion is formulated, which on the one hand should be exhaustive, but on the other hand cannot contain too much unnecessary information, often presented in terminology incomprehensible for the addressee (a lawyer). The expert report cannot be limited only to a description of the research conducted and the conclusions drawn from them. It should also contain answers supported by arguments to the questions posed by the procedural authority. The expert, however, is not entitled to make moral value judgments about the behaviour of the perpetrator. In practice, however, some expert reports contain evaluative formulations which do not lend dignity to the judicial-psychiatric opinion. Exemplifying, Dr A. Depko points to the statement noticed in one of the opinions: "upon learning of the perpetrator's act, the Mother of God shed tears"<sup>2</sup>. In any case, making comments of this kind cannot be condoned.

The low level of expert knowledge is also causing concern. Opinions are issued by people who completed their studies or specialisation a dozen or so years ago and stopped their scientific development at that. As a result, the expertise carried out by such an expert contains archaic concepts and has no value. As a side note, it is worth mentioning that the crummy terminology is also close to the Polish legislator, who, while regulating the matter of providing opinions by psychologists in penitentiary institutions, recommends that the criminological-social prognosis should include information about "the path of social derailment" along with

---

<sup>2</sup> Rojek-Socha 2019, To Gostynin easier through the incompetence of experts and gaps in opinions, <https://sip-1lex-1pl-15d274stb0068.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795658248?keyword=Maria%20Gordon%20biegły&cm=STOP>

“determining the degree of demoralization”<sup>3</sup>. These notions are incompatible with modern medical knowledge.

It is expected that every expert opinion, regardless of its subject matter, should be characterized by quality and reliability. However, this is particularly important in such a sensitive area as adjudicating whether a given subject can be indefinitely isolated in National Centre for the Prevention of Antisocial Behaviour. The reality, however, deviates from the ideal. It is indicated that many opinions are flawed, and do not contain a comprehensive description of the patient’s problems or information about attempts to correct the patient’s attitudes. Moreover, some experts use the copy-and-paste method, not looking at individual cases at all<sup>4</sup>.

The quality of opinions is also not favoured by the curricular expectations of courts. There are no statutory criteria that would determine the choice of a given person or institution, which means that in most cases the key factors are the speed of preparation of the opinion and the price. In practice, there are even circulars recommending that savings should be made on expert opinions (Widła 2002, pp. 64-65). As a result, people with appropriate education and experience are not interested in forensic-psychiatric opinions<sup>5</sup>. Time pressure, on the other hand, causes a negative effect in the form of issuing opinions characterised by sloppiness. As Dr A. Welento-Nowacka points out that some experts “submit two pages of opinion without any justification and so refer the patient to a closed ward”<sup>6</sup>.

Every expert witness is obliged to perform his or her duties impartially, conscientiously, and reliably. Since at the centre of every opinion on disorders is the human being, we should also consider the ethical dilemmas faced by the medical or psychological expert. For example, it can be indicated that the use of certain methods, including projective ones, may raise doubts, thanks to which it is possible to reveal the motives of the perpetrator’s actions, which he was not aware of and probably did not want to reveal (Gordon, Rutkowski 1989, p. 68-72). It is necessary to take a stand that in the situation of dissonance, the expert should listen to the voice of conscience and follow its indications with respect for ethical principles

---

<sup>3</sup> Nowak 2019, Drama with court experts. They can break the life of a defendant, and no one checks them, <https://oko.press/szybko-i-tanio-opinie-bieglych/> (accessed 29.04.2021 r.)

<sup>4</sup> Rojek-Socha 2019, To Gostynin easier through the incompetence of experts and gaps in opinions, <https://sip-1lex-1pl-15d274stb0068.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795658248?keyword=Maria%20Gordon%20bieglych&cm=STOP>

<sup>5</sup> Rojek-Socha 2019, To Gostynin easier through the incompetence of experts and gaps in opinions, <https://sip-1lex-1pl-15d274stb0068.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795658248?keyword=Maria%20Gordon%20bieglych&cm=STOP>

<sup>6</sup> Nowak 2019, Drama with court experts. They can break the life of a defendant, and no one checks them, <https://oko.press/szybko-i-tanio-opinie-bieglych/>

conducive to the pursuit of justice. At the same time, we must advocate increasing the ethical requirements for experts, and making the supervision of their activities more realistic in this regard. A good solution could be the introduction of disciplinary responsibility for experts for breach or violation of ethical standards. Such a system has been adopted, for example, in the United Kingdom, where the Academy of Forensic Experts exists, bringing together not only experts but also their organisations. If a member of the Academy becomes aware of a breach of ethical standards or of misconduct in court, the Academy has the power to initiate disciplinary proceedings. In such a situation, the case is heard by the appointed Tribunal, which may decide to admonish the expert, suspend them or even expel them from the Academy. It should be emphasised here that the register of disciplinary sanctions is public<sup>7</sup>. It should be strictly required that the expert, when issuing an opinion, should demonstrate respect for human dignity and concern for the welfare of the individual, methodological reliability and diligence at the substantive level, caution in the interpretation of research results, not going beyond the scope of their competence, as well as accuracy and communicativeness in the formulation of conclusions.

Staying within the topic of expert opinions, it is necessary to pay attention to issues of a prognostic nature. This is because the expert is expected to express a view as to the likelihood of the occurrence of a specific phenomenon, and more precisely as to the existence of a high or very high likelihood of the commission by the subject of an offense with violence or the threat of its use against life, health, or sexual freedom, punishable by imprisonment of up to at least 10 years. This is quite a challenge. The term “prognosis” means a prediction, a prospective assessment of some events, a forecast of something, e.g. a certain social behaviour (Sikorska-Michalak, 1998, p. 170). On the grounds of the Act on Offenders Posing a Threat, this term should be considered in relation with the system of criminal law. The prognostic evaluation will therefore concern the possible future behaviour of a given individual which is characterised by contradiction with the legal order. The question arises as to the relationship between the said prognosis and the expert’s diagnosis of the offender’s disorder. The term “diagnosis” includes in its scope recognition, identification of illness, its sources, course, as well as the result of the treatment itself (Sikorska-Michalak, 1998, p. 170). Therefore, it can be said that diagnosis is the final examination of the mental state of the offender and at the same time the basis for further prognosis of their behaviour. It should be stressed that even forecasting the probability of future behaviour of a healthy person is

---

<sup>7</sup> for more information see: <http://www.academyofexperts.org/>, (accessed 29.04.2021 r.)

considerably difficult, let alone making a statement on this matter concerning a disturbed individual. Moreover, one may wonder what degree of certainty must be hidden in the probability, which the legislator requires to be established. One might be tempted to say that this degree should be close to certainty, as suggested by the legislature's use of the adjectives "high" and "very high" in the provisions of Article 14(2) and (3). However, it is impossible to make a categorical demarcation between the two concepts referred to, which is all the more worrying because the choice of a particular post-penal measure depends on the classification of the probability in one of the categories.

From a technical point of view, the assessment of the risk of future behaviour of an individual is usually carried out by experts using one of three methods, i.e. direct clinical assessment, the safe prediction method, or the anamnestic approach (Modrzejewska-Wójcik, Mącznik 2010, pp. 275-286). Clinical assessment emphasises the individuality and uniqueness of human behaviour, and risk prediction criteria focus on the offender's disorder, the offense committed, the adaptive difficulties of the offender, and his or her environment (Malim et al. 1994, pp. 78-84). Moreover, clinicians take into account their entire knowledge, previous experience, and intuition (Modrzejewska-Wójcik, Mącznik 2010, p. 275-286). Supporters of the direct prediction method base their prognoses on the so-called hard factors, i.e. easily verifiable facts whose impact on criminogenic behaviour has been empirically confirmed. However, this method is not flawless. It can be accused of being too inflexible, focused on the past and thus ignoring the changes that have taken place in the offender as a result of the treatment or therapy undertaken as well as failing to take into account the intensity of individual factors and their mutual relations (Modrzejewska-Wójcik, Mącznik 2010, p. 275-286). The anamnestic approach is in a way the third way, as it draws on both methods discussed above. Thus, it combines objective, factually supported risk factors with the subjective interpretation of clinical criteria. The identification of risk factors is based on two assumptions. First, it is assumed that people with similar characteristics, living in similar environments, etc., tend to behave similarly. As a result, specific aspects of the personality of certain individuals also make them resistant to therapy (Banasik 2010, p. 231-244).

It is worrying that in the end the experts most often state that "it cannot be ruled out that there is at least a high probability" of the diagnosed person committing the act again and that the nature and level of this risk cannot be unambiguously assessed<sup>8</sup>. As it seems, this ploy is a kind of protection for the expert against

---

<sup>8</sup> Rojek-Socha 2019, To Gostynin easier through the incompetence of experts and gaps in opinions, <https://sip-1lex-1pl-15d274stb0068.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795658248?keyword=Maria%20Gordon%20biegły&cm=STOP>

possible criminal liability for giving a false opinion. Under the Article 233 of the Penal Code, an expert for presenting a false opinion, expert opinion, or translation intended to be used as evidence in a proceeding is liable from one to ten years, and if he acts unintentionally, exposing the public interest to substantial damage – up to three years. The fear of liability results in the use of vague formulations and even in the preventive presentation of excessive conclusions.

Without losing sight of the comments made above, one more issue should be considered, namely the legitimacy of obliging experts to express their opinion on the threat to the legal order posed by a given individual. It should be remembered, however, that the basis for such prognosis is not only the mental state of the offender but also other circumstances of the act, its type, as well as data about the person of the offender, his/her environment, and previous criminal record. It does not seem acceptable to cede such findings to experts. Given the above, it should be opted for that the expert should only be obliged to determine, in a given case, the potential dangerousness of the offender's behaviour, while the assessment whether they will constitute a threat to the legal order, and if so, what will be its degree, should lie within the competence of the court (Fleszar-Szumigaj, Rutkowski 1981, p. 26).

It seems that the problem referred to can also be considered in the context of the risk of the expert exceeding his or her competence. There is no doubt that the task of the expert is to give an opinion on the mental state of the perpetrator. They should not, however, be obliged to determine the prerequisites and necessity of a particular type of post-penal measure, since, in this matter, the decision-making body should be the court alone. As it has already been mentioned, an expert is morally and legally responsible for his actions, so when he/she undertakes to prepare an opinion, he/she must be aware of his responsibility. It is impossible to undertake a specific task without taking into account the potential consequences associated with the activity undertaken, and going beyond the scope of one's professional competence is a morally questionable act. The culmination of the above considerations may be the words repeated by A. Słonimski "if you do not know how you should behave in some situation, by all means, behave decently"<sup>9</sup>. For decency, itself implies not to undertake actions about which one has no idea.

Therefore, we should criticise the *de lege lata* regulation, according to which experts are obliged not only to determine whether and which mental disorder an individual suffers from, but also whether it is of such a character or intensity that there is a high or very high probability of committing a prohibited act with violence or the threat of its use against life, health, or sexual freedom, punishable

---

<sup>9</sup> [https://pl.wikiquote.org/wiki/Antoni\\_S%C5%82onimski](https://pl.wikiquote.org/wiki/Antoni_S%C5%82onimski), (accessed 29.04.2021 r.)

by imprisonment of at least 10 years. In essence, this results in a complete minimisation of the court's role in the decision-making process, as its task is limited merely to ascertaining whether the individual concerned was, at the time of submitting the application, serving a custodial sentence or a sentence of 25 years imprisonment in a therapeutic regime. Even the choice of a particular post-penal measure, although theoretically left to the discretion of the court, will depend on the content of the opinion. Since under Art. 11 of the Act on Offenders Posing a Threat, experts are obliged to express their opinion on the degree of probability that an individual will commit a criminal offense defined by law, and this, under Art. 14 of the Act, unambiguously determines the application of a specific measure, the court's freedom of choice between detention and preventive supervision is significantly restricted.

Given the above, it should be noted that the most important task of the court is to assess the expert opinion. Thus, the court should do so particularly carefully and thoroughly. The expert opinion, although it contains content covered by specialist knowledge, is one of the pieces of evidence, and thus should be considered as a subject to evaluation by the trial authority like any other evidence in the case (Jodłowski et al. 2016, p. 490). Thus, it is necessary to verify, among other things, whether the opinion meets the criterion of a complete and clear argument, whether it is logical, whether it explains the circumstances that are relevant to the resolution of the case (Wysocki 2016, p. 13; Strózik 2016, p. 14; Miroszewski 2016, p. 22; decision of the Supreme Court from 20.01.2015, ref. no. V CSK 254/14, Lex no. 1652706; decision of the Appeal Court in Katowice from 12.06.2015, ref. no. I A Ca 210/15, Lex no. 1753988). In other words, the opinion is supposed to provide the court with knowledge constituting the basis for the inference necessary to decide the case, but the inference itself should be carried out by the judge himself (Strózik 2016, p. 14). As a result, the court is faced with a difficult challenge, as it is obliged to independently and properly assess the obtained opinion, and at the same time, it remains dependent on the expert's expertise contained therein (Zgryzek 1989 p. 182). The judge, although admittedly not required to demonstrate competence in drawing up the opinion, should already be able to skilfully read the expert opinion to properly assess it.

It should be emphasised that literature and case law have developed several guidelines to assist in this assessment. The court should look at the expert's level of knowledge, the theoretical basis of the opinion, compliance with the principles of logic, uniformity, and universality of the method, certainty of results of scientific research, professionalism and reliability, completeness and completeness of the opinion (decision of the Supreme Court from 28.06.2005, ref. no. V KK 18/05, OS-NwSK 2005, no. 1, item 1457, Lex no. 200017; decision of the Supreme Court from 12.11.2002, ref. no. V KKN 333/01, Lex no. 56854; decision of the Appeal Court in

Kraków from 26.10.2004, ref. no. II AKa 207/04, KZS 2004, no. 12, item 28, Lex no. 145529; decision of the Supreme Court from 6.11.2000, ref. no. IV KKN 477/99, Prok. i Pr, 2001, no. 4, item 9, Lex no. 51136; decision of the Supreme Court from 28.05.2001, ref. no. IV KKN 89/01, Lex no. 51839; decision of the Supreme Court from 26.06.2002, ref. no. III KK 207/02, Lex no. 53899; decision of the Supreme Court from 8.02.2007, ref. no. III KK 277/06, Lex no. 257859; decision of the Supreme Court from 6.11.2002, ref. no. IV KKN 308/99, Lex no. 56851; decision of the Supreme Court from 10.10.2007, ref. no. III KK 116/07, Lex no. 346227; decision of the Supreme Court from 29.01.2014, ref. no. II KK 216/13, Lex no. 1436071; decision of the Supreme Court from 07.11.2000, ref. no. I CKN 1170/98, OSNC 2001, no. 4, item 64, Lex no. 46096; Bělohávek, Hótová 2011, p. 90; Dzierżanowska, Studzińska 2015, pp. 25-35).

The cited standards of assessment, relating to the exemplification, are undoubtedly of subsidiary value and should be taken into account by trial authorities to the fullest extent possible. This will make it possible to prevent assigning an exceptional role to an opinion and accepting its content in an unreflective manner (Tomaszewski 1998, p. 114). In no way can one approve of the fetishisation of an expert opinion by regarding it as special, and consequently more powerful, evidence. The procedural body is obliged to critically and restrainedly assess the expert opinion presented to it in each case, as the resolution of a particular case falls within the exclusive competence of the court – not the expert (decision of the District Court in Łódź from 16.12.2016, ref. no. III Ca 1346/16, Lex no. 2199916). Only such an attitude of the court constitutes a dam against violation of human rights and freedoms by deciding on the application of a post-penal measure based on a defective opinion.

To recapitulate, the current model of functioning of experts and their opinions for proceedings for the application of a post-penal measure under the Act on Offenders Posing a Threat does not guarantee the appointment of the best experts providing substantive and reliable opinions. There is no effective procedure for verifying the competence of court experts, and even experts themselves, willing to undertake the issuance of an opinion in a relatively short period and for the lowest possible price. There are numerous defects in expert opinions, which determine their dubious quality. Tests of an individual's mental state are often carried out in inappropriate conditions, which makes proper diagnosis impossible and generates the risk of an erroneous opinion. A common phenomenon is routine and lack of diligence in the work of experts. Critical comments can also be raised concerning the level of knowledge of experts, which resonates in their use of inappropriate or outdated examination techniques and the use of archaic terminology. The sloppiness of opinions is intensified by acting under time pressure, which even

leads to abandoning the analysis of specific cases and just copying fragments of previously issued expert opinions. How opinions are formulated is also a cause for concern. Experts frequently usurp the right to make moral judgments or inappropriate comments about the individual examined and their actions.

Critical remarks can also be directed towards the legislator, who obliges experts not only to determine whether and what mental disorder a given individual suffers from, but also whether it is of such a character or intensity that there is a high or very high probability of committing a prohibited act with violence or the threat of its use against life, health, or sexual freedom, punishable by imprisonment of at least 10 years. Thus, experts are obliged, as it were, to exceed their competencies and express an opinion on the threat posed by the individual in question to the legal order, which should be the court's predominance. As a result, many experts resort to vague and even preventive overstatements to take the yoke of the responsibility off their shoulders.

Because of the fact that expert opinions, which play a fundamental role in proceedings under the law on dangerous offenders, are often subject to numerous defects, it must be concluded that there is a significant risk of unjustified infringement of human rights and freedoms through the application of a post-penal measure based on them.

Apart from the fact that post-penal mechanisms are in themselves questionable, allowing de facto deprivation or restriction of freedom of persons who have served their sentences and should have a chance for a new life, how the Offenders at Risk Act regulates the procedure for their application opens the door to further abuse. The forensic-psychiatric opinions determining the application of the post-penal measure are burdened with elementary deficiencies, which puts into question the legitimacy of the implementation of preventive supervision or detention in the OCCP. Consequently, adjudicating on the basis of such opinions of the measures referred to grossly violates the rights and freedoms of an individual and it constitutes a violation of standards that should be respected in a democratic state under the rule of law.

## **BIBLIOGRAPHY**

- M. Banasik 2010, Ryzyko przemocy a psychopatia u sprawców czynów zabronionych, [w:] Białe plamy w psychologii sądowej pod. red. B. Gulli i in., Kraków
- A. J. Bělohávek, R. Hótová 2011, Biegli w środowisku międzynarodowym w postępowaniu: sądowym cywilnym i karnym oraz arbitrażowym a także w sporach inwestycyjnych, Warszawa
- M. Cieślak 1966, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego (II półrocze 1964 r. i I półrocze 1965 r.), Nowe Prawo, nr 3
- M. Cieślak 1991, [w:] Psychiatria w procesie karnym pod red. M. Cieślak i in., Warszawa



- K. Cioch, P. Mierzejewski 1999, Opinia psychiatryczna w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r., *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3-4
- A. Czerederecka i in. 2007, Ekspertyza psychologiczna, [w:] Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane pod red. D. Wójcikiewicz, Warszawa
- W. Daszkiewicz 1975, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – I półrocze 1974 r.)*, Państwo i Prawo, nr 11
- Z. Doda 1995, Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo*, nr 6
- Z. Doda, A. Gaberle 1995, Dowody w procesie karnym, Warszawa
- J. Dzierżanowska, J. Studzińska 2015, Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2
- J. Fleszar-Szumigaj, R. Rutkowski 1981, Lekarskie aspekty stosowania środków leczniczo-zabezpieczających, *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości*, nr 1
- A. Gaberle 2010, Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka, Warszawa
- J. K. Gierowski 2004, Błędy w opiniowaniu sądowo-psychologicznym w świetle podstawowych standardów psychologii sądowej, *Palestra*, nr 7-8
- T. Gordon, R. Rutkowski 1989, Diagnoza psychologiczna w ocenie stanu zdrowia psychicznego sprawców czynów zabronionych, *Psychiatria Polska*, nr 5-6
- B. Grabowska i in. 2014, Biegli sądowi w Polsce, Warszawa
- E. Habzda-Siwiek 1992, Ekspertyza psychologiczna i psychiatryczna sprawców przestępstw (Modele współpracy biegłych), *Państwo i Prawo*, nr 3
- D. Hajdukiewicz 2008, Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych, Warszawa
- P. Hofmański i in. 2011, Kodeks Postępowania Karnego, Komentarz do artykułów 1-296, t. I pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa
- J. Jodłowski i in. 2016, Postępowanie cywilne, Warszawa
- K. Knoppek 2016, [w:] System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 2, cz. 2, Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji pod red. T. Wiśniewskiego, Warszawa
- T. Malim i in. 1994, Wprowadzenie do psychologii, Warszawa
- L. Miroszewski 2016, Treść czynności sądowych w zakresie wezwania biegłego w postępowaniu cywilnym, [w:] Pozycja i rola biegłego w polskim systemie prawnym pod red. B. Lewandowskiego, Warszawa
- D. Modrzejewska-Wójcik, G. Mącznik 2010, Zarządzanie ryzykiem – prawne, kliniczne, praktyczne kryteria oceny zagrożenia popełnienia kolejnego czynu zabronionego przez niepoczytalnego sprawcę, [w:] Białe plamy w psychologii sądowej pod. red. B. Gulli i in., Kraków
- I. Piotrowska, Pozycja i rola biegłego sądowego w świetle oczekiwań organu procesowego, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 2007, nr 57
- W. Półtawska 1974, Ekspertyza sądowo-psychiatryczna w postępowaniu spadkowym testamentowym, Warszawa
- F. Rosengarten 1981, Zespołowe czy indywidualne opinie psychiatryczne, *Palestra*, nr 10-12
- P. Rybicki 2015, Kompetencje biegłych sądowych – narzędzia oceny, ocena narzędzi, *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 3
- A. Sikorska-Michalak 1998, Słownik współczesnego języka polskiego, t. I pod red. O. Wojniłko, Warszawa
- I. Strózik 2016, Podstawowe zasady sporządzania przez biegłych opinii w sprawach rodzinnych, [w:] Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych pod red. A. Czeredereckiej, Kraków
- T. Tomaszewski 1998, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków
- S. Waltóś 1961, Głosa do wyroku z 14.03.1961 r., sygn. akt III K 79/61, *Nowe Prawo*, nr 11
- T. Widła 2002, Uwagi o przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego, *Palestra*, nr 3-4

## Classification of an individual with mental disorders as posing a threat to the life, health or...

- T. Wiśniewski 2013, Dowód z opinii biegłego, [w:] Przebieg procesu cywilnego pod red. T. Wiśniewskiego, Warszawa
- D. Wójcikiewicz 2000, Dowód naukowy w procesie cywilnym, Kraków
- I. Wrześniewska-Wal 2016, Specyfika opinii biegłego w cywilnych procesach medycznych w aktualnym orzecznictwie i badaniach własnych, [w:] Pozycja i rola biegłego w polskim systemie prawnym pod red. B. Lewandowskiego, Warszawa
- D. Wysocki 2016, Opinia biegłego. Czym jest, czym być (nie) powinna?, [w:] Pozycja i rola biegłego w polskim systemie prawnym pod red. B. Lewandowskiego, Warszawa
- K. Zgryzek 1989, Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym, Katowice
- K. Zgryzek 1990, Dowód z opinii biegłych psychiatrów – zagadnienia wybrane, Problemy Praworządności, nr 4-5
- K. Zgryzek 1998, Kwalifikacje i liczba psychiatrów występujących w charakterze biegłych w nowym procesie karnym, [w:] Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe pod red. E. Skrętowicz, Kraków

## JURISPRUDENCE

- decision of the Supreme Court from 14.01.1965, ref. no. I K 187/64, OSPG 1965, no. 2, item 12; Lex no. 170230
- decision of the Supreme Court from 22.01.1976, ref. no. VI KZP 17/75, OSNKW 1976, no. 3, item 37, Lex no. 19097
- decision of the Supreme Court from 15.04.1976, ref. no. II KR 48/76, OSNKW 1976, no. 10-11, item 133, Lex no. 19186
- decision of the Supreme Court from 29.04.1982, ref. no. III KR 72/82, OSNPG 1982, no. 8, item 122, Lex no. 17423
- decision of the Supreme Court from 9.06.1986, ref. no. II KR 182/86, OSNKW 1987, no. 1-2, item 5, Lex no. 20178
- decision of the Supreme Court from 10.05.1982, ref. no. II KR 82/82, OSNKW 1982, no. 10-11, item 78, Lex no. 19801
- decision of the Supreme Court from 23.11.1982, ref. no. II KR 186/82, OSNPG 1983, no. 5, item 59, Lex no. 17479
- decision of the Supreme Court from 9.03.1995, ref. no. II KRN 255/94, Prok. i Pr., 1995, no. 12, item 13, Lex no. 24471
- decision of the Supreme Court from 8.04.1999, ref. no. IV KKN 653/98, Prok. i Pr., 1999, no. 10, item 12, Lex no. 37945
- decision of the Supreme Court from 6.11.2000, ref. no. IV KKN 477/99, Prok. i Pr, 2001, no. 4, item 9, Lex no. 51136
- decision of the Supreme Court from 07.11.2000, ref. no. I CKN 1170/98, OSNC 2001, no. 4, item 64, Lex no. 46096
- decision of the Supreme Court from 28.05.2001, ref. no. IV KKN 89/01, Lex no. 51839
- decision of the Supreme Court from 26.06.2002, ref. no. III KK 207/02, Lex no. 53899
- decision of the Supreme Court from 6.11.2002, ref. no. IV KKN 308/99, Lex no. 56851
- decision of the Supreme Court from 12.11.2002, ref. no. V KKN 333/01, Lex no. 56854
- decision of the Appeal Court in Kraków from 26.10.2004, ref. no. II AKa 207/04, KZS 2004, no. 12, item 2, Lex no. 145529
- decision of the Supreme Court from 28.06.2005, ref. no. V KK 18/05, OSNwSK 2005, no. 1, item 1457, Lex no. 200017
- decision of the Supreme Court from 8.02.2007, ref. no. III KK 277/06, Lex no. 257859
- decision of the Supreme Court from 10.10.2007, ref. no. III KK 116/07, Lex no. 346227

decision of the Supreme Court from 26.10.2011, ref. no. III CSK 3/11, Lex no. 1110991  
decision of the Supreme Court from 29.08.2013, ref. no. I CSK 20/13, Lex no. 1375181  
decision of the Supreme Court from 29.01.2014, ref. no. II KK 216/13, Lex no. 1436071  
decision of the Supreme Court from 24.09.2014, ref. no. III UK 196/13, Lex no. 1545137  
decision of the Supreme Court from 20.01.2015, ref. no. V CSK 254/14, Lex no. 1652706  
decision of the Supreme Court from 12.06.2015, ref. no. II UK 145/14, Lex no. 1754049  
decision of the Supreme Court from 2.10.2015, ref. no. II CSK 622/14, Lex no. 1920175  
decision of the Supreme Court from 18.02.2016, ref. no. II CSK 282/15, Lex no. 1977916  
decision of the Appeal Court in Katowice from 12.06.2015, ref. no. I ACa 210/15, Lex no. 1753988  
decision of the District Court in Łódź from 16.12.2016, ref. no. III Ca 1346/16, Lex no. 2199916

### **Kwalifikacja jednostki z zaburzeniami psychicznymi jako stwarzającej zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w procesie stosowania ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku a ryzyko nieuzasadnionego pogwałcenia praw i wolności człowieka**

Niniejszy artykuł skoncentrowany jest wokół kwestii proceduralnych związanych z umieszczaniem w KOZZD w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. W szczególności uwaga poświęcona została zagadnieniom dotyczącym opiniowania przez biegłych o stanie psychicznym jednostki, co do której dyrektor zakładu karnego wystąpił z wnioskiem do właściwego sądu o uznanie jej za stwarzającą zagrożenie dla społeczeństwa. Zaprezentowane zostały liczne trudności pojawiające się w toku opiniowania oraz omówiono zagadnienie błędów w opiniowaniu. Odniesiono się również do etycznych dylematów, przed którymi staje powołany biegły lekarz czy też psycholog oraz uwypuklono wagę wydanej opinii dla sytuacji sprawcy i jego dalszych losów. Cywilizacja zachodnioeuropejska niepokojąco skłania się ku nadużywaniu mechanizmów gwarantujących bezpieczeństwo ogółowi kosztem nadmiarowego poświęcania wolności poszczególnych jednostek. Chociaż prawa i wolności człowieka nie mają nieograniczonego charakteru, to niedopuszczalne jest ich limitowanie w stopniu, który nie jest niezbędny w demokratycznym państwie prawnym. Jako że uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenie przekreśla jej szansę na rozpoczęcie z czystą kartą nowego życia po odbyciu kary, zwińczeniem rozważań jest refleksja, czy procedura do tego prowadząca, spełnia najwyższe standardy gwarancyjne i może być uznana za sprawiedliwą.

**Słowa kluczowe:** Ustawa o bestiach, opinie o stanie psychicznym, błędów w opiniowaniu, dylematy etyczne, prawa i wolności człowieka

## ARTYKUŁY

### Wybrane aspekty karalnej niegospodarności w polskim prawie karnym

DOI:10.53024/2.3.47.2022

ANDRZEJ LEBIEDOWICZ<sup>1</sup>

#### STRESZCZENIE

Trudna obecnie sytuacja gospodarcza nie tylko w Europie, lecz także na całym świecie skłania do refleksji nad bezpieczeństwem obrotu gospodarczego. Przedmiotowa publikacja prezentuje wybrane aspekty karalnej niegospodarności w polskim prawie karnym. Ukazuje nadużycie zaufania jako typowy przejaw przestępczej aktywności „białych kołnierzyków”. Różnicuje karalną niegospodarność na szkodową i bezszkodową. Stara się wskazać granice dozwolonego ryzyka. Podaje najczęstsze przejawy (formy) nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym. Proponuje uszczegółowienie modelu „sumiennego kupca” wzorcem „rzetelnego menedżera”. Końcowo prezentuje wybrane wskazówki metodologiczne w zakresie prowadzenia postępowań przygotowawczych dotyczących nadużycia zaufania.

**Słowa kluczowe:** obrót gospodarczy, karalna niegospodarność, zarządca, nadużycie zaufania, „sumienny kupiec”

#### 1. WSTĘP

Przestępczość gospodarcza, którą należy rozpatrywać na wielu różnych płaszczyznach (m.in. kryminologicznej, karnomaterialnej, ekonomicznej, socjologicznej czy też psychologicznej) niesie ze sobą wiele różnorodnych zagrożeń powodujących znaczące szkody w mieniu ogólnonarodowym, jak również spółdzielczym

---

<sup>1</sup> Andrzej Lebiegowicz, Prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie, Zastępca Prokuratora Okręgowego w Lublinie, ORCID: 0000-0001-9192-6631.

oraz prywatnym<sup>2</sup>. Nierzadko też jedno przestępstwo o „charakterze aferowym” skutkuje powstaniem większych strat aniżeli co najmniej kilkadziesiąt przestępstw kryminalnych<sup>3</sup>. Jedną zaś z powinności państwa, implikowanych realizacją zasady społecznej gospodarki rynkowej jest dbałość o poszanowanie reguł prawidłowego obrotu gospodarczego<sup>4</sup>. „Rozmiary i dynamika rozwoju przestępczości gospodarczej sprawiają, że stanowi ona realne zagrożenie dla prawidłowego i pewnego obrotu gospodarczego”<sup>5</sup>. Jednym z istotnych jej przejawów jest karalna niegospodarność. Symptomy nadużycia zaufania powstałe w związku z prowadzeniem cudzych spraw majątkowych są powiązane z całkowicie legalną sferą aktywności ludzkiej, a zatem ingerencja prawa karnego – pozostająca w zgodzie z zasadą subsydiarności i proporcjonalności – winna ograniczać się do czynów intencjonalnych<sup>6</sup>. Na gruncie literatury przedmiotu wyrażono kontrowersyjny pogląd, jakoby normy prawa karnego były wątpliwym środkiem do osiągnięcia pożądaných efektów ekonomicznych<sup>7</sup>. Nie sposób stracić z pola widzenia okoliczności, iż sam zakres ochrony prawnokarnej statuowanej przez przepisy regulujące penalizację karalnej niegospodarności stał się „problemem będącym źródłem sporów w nauce prawa karnego”<sup>8</sup>. P. Kardas, badając kontrowersyjne zagadnienia związane z kwestią interpretacji znamion tego typu czynu zabronionego dostrzegł szereg problemów w wykładni przestępstwa nadużycia zaufania<sup>9</sup>. Jak z kolei wynika z danych publikowanych przez Prokuratora Generalnego RP za lata 2007-2012, spośród wszystkich przestępstw skierowanych przeciwko obrotowi gospodarczemu, to właśnie karalna niegospodarność była tym typem czynów zabronionych, który cechował się największą liczbą uniewinnień (przy relacji 246 skazanych i 114 uniewinnionych)<sup>10</sup>. Mając na uwadze powyższe, prowadzenie śledztw w tego typu sprawach wiąże się dla urzędu prokuratorskiego z dużym „ryzykiem procesowym” uzyskania niekorzystnego rozstrzygnięcia na etapie postępowania sądowego, jeżeli nieprawidłowo

---

<sup>2</sup> Zob. *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), Warszawa 2018, s. 469.

<sup>3</sup> Zob. *Działalność gospodarcza kluczowe problemy*, K. Sławik (red.), Warszawa 2009, s. 182.

<sup>4</sup> Zob. A. Nowakowska, *Śledztwa w sprawach o przestępstwa gospodarcze*, Bydgoszcz 2021, s. 8.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Zob. T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 14.

<sup>7</sup> Zob. J. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k.*, *Monografie prawnicze*, Warszawa 2013, s. 1.

<sup>8</sup> M. Skawińska, *Od przestępstwa działania na szkodę spółki do „niegospodarności bezszkodowej” – problematyka przedmiotu ochrony prawnokarnej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr 15 (1), s. 181.

<sup>9</sup> Zob. P. Kardas, *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2006, z. 2, s. 105-135.

<sup>10</sup> Zob. A. Nowakowska, *Śledztwa w sprawach...*, s. 47-48.

zostaną określone granice „ryzyka gospodarczego”, co nie jest łatwym zadaniem bez posiłkowania się pogłębioną wiedzą specjalistyczną.

## 2. KARALNA NIEGOSPODARNOŚĆ JAKO TYPOWY PRZEJAW PRZESTĘPCZEJ AKTYWNOŚCI „BIAŁYCH KOŁNIERZYKÓW”

Karalna niegospodarność leży w sferze przestępczej aktywności „białych kołnierzyków”. Według opracowanej przez E.H. Sutherlanda koncepcji odnoszącej się do tego zjawiska kryminologicznego przestępstwa gospodarcze są popełniane przez osoby zaliczające się do uprzywilejowanej ekonomicznie i społecznie sfery, a czyny przez nie generowane pozostają w bezpośrednim związku z zajmowanym przez sprawcę stanowiskiem lub pełnioną funkcją<sup>11</sup>. Reakcją państwa na działania tego typu przestępców było wprowadzenie takich przepisów karnych, które były ukierunkowane na ochronę obrotu gospodarczego, co doprowadziło do wyodrębnienia szczególnej dyscypliny z zakresu prawa karnego pod postacią prawa karnego gospodarczego<sup>12</sup>. Omawiany typ czynu zabronionego (nadużycie zaufania) zalicza się do grupy przestępstw gospodarczych, które nie doczekały się powszechnie akceptowanej definicji<sup>13</sup>. Żaden przestępca w „białym kołnierzyku” nie mógłby popełnić tego przestępstwa, gdyby nie uprzednie obdarzenie go zaufaniem przez mocodawcę, które jest kluczowe do uzyskania prawa do zarządzania i dysponowania cudzymi aktywami<sup>14</sup>.

Rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów zawartych w art. 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>15</sup> jest obrót gospodarczy (podstawy jego prawidłowego funkcjonowania), a indywidualnym przedmiotem ochrony są interesy gospodarcze przedsiębiorstwa znajdującego się w zarządzie sprawcy (gospodarcze interesy przedsiębiorstwa o charakterze majątkowym)<sup>16</sup>. Jak wskazuje M. Szejnkowska, „*ratio legis* unormowań przepisu art. 296 k.k. stanowi ochrona rzetelności, profesjonalizmu, staranności i uczciwości, którymi powinien charakteryzować się profesjonalny obrót gospodarczy”<sup>17</sup>.

Odpowiedzialności przewidzianej w art. 296 k.k. podlegają osoby, które są usytuowane w sposób szczególny wobec podmiotu zarządzanego. Działania realizujące

<sup>11</sup> Zob. E.H. Sutherland, *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven–London 1983, s. 7.

<sup>12</sup> Zob. T. Pietrzyk, *Odpowiedzialność karna menedżerów spółek handlowych (Prawo w praktyce)*, Warszawa 2020, s. 12.

<sup>13</sup> Zob. A. Nowakowska, *Śledztwa w sprawach...*, s. 10.

<sup>14</sup> Zob. T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania...*, s. 24.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138); dalej: k.k.

<sup>16</sup> Zob. K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2014, s. 32.

<sup>17</sup> M. Szejnkowska, *Kilka uwag na temat karalnej niegospodarności*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2020, nr 1, s. 122.

znamię czynnościowe omawianego przestępstwa są immanentnie skorelowane z pozycją podmiotów, które się ich dopuszczają, wyposażonych w specjalne uprawnienia, jak też obowiązki na płaszczyźnie prowadzenia cudzych spraw majątkowych opartych na zaufaniu wynikającym z okoliczności pełnienia w danym podmiocie zarządzanym określonej funkcji<sup>18</sup>. Rozstrzygając kwestię odpowiedzialności karnej zarządców na zasadzie wynikającej z tego przepisu należy mieć na uwadze okoliczność, iż nadużycie zaufania odnosi się do zachowań leżących na pograniczu prawa, ekonomii i zarządzania, jak też znajdujących się w obszarze silnego oddziaływania prawa cywilnego oraz handlowego, a karnoprawna interwencja winna się w tym przypadku charakteryzować subsydiarnością, zgodnie z regułą, iż prawo karne jest „ostatecznym argumentem” (*ultima ratio*)<sup>19</sup>.

W ramach konstrukcji art. 296 k.k. uregulowane zostały dwa typy przestępstwa umyślnego nadużycia zaufania, tj. skutkującego wyrządzeniem znacznej szkody (§ 1) i sprowadzającego bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (§ 1a), jak też nieumyślnego wyrządzenia szkody (§ 4) oraz dwa typy kwalifikowane (określone w § 2 i 3, gdzie okolicznością zaostrzającą represję karną jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wielka wartość szkody), a nadto również klauzula niepodlegania karze (§ 5). Jeśli chodzi o § 1a i 4a (penalizujące sprowadzenie konkretnego niebezpieczeństwa dla obrotu prawnego), to zostały one dodane do powołanego przepisu w następstwie nowelizacji przeprowadzonej na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 13 lipca 2011 r.<sup>20</sup> Wprowadzenie nowego typu przestępstwa stało się od początku obiektem krytyki. Jak zauważył C. Kulesza, „podejmowanie ryzyka stanowi konieczny element działalności gospodarczej, natomiast wskazana regulacja pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za narażenie na niebezpieczeństwo np. w sytuacji, gdy osoba zajmująca się sprawami majątkowymi podmiotu gospodarczego świadomie nadużywając swoich uprawnień, podjęła poważne ryzyko gospodarcze, a jej decyzja okazała się trafna i podmiot faktycznie odniósł korzyść”<sup>21</sup>.

Istotnym znamieniem przestępstwa karalnej niegospodarności spenalizowanej w art. 296 k.k. jest zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Zdaniem M. Gabriel-Węglowskiego pozostawienie przez ustawodawcę

---

<sup>18</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>19</sup> Zob. S. Solecki, *Kilka uwag o problematyce kryminalizacji nadużycia zaufania w świetle współczesnej nauki zarządzania*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2014, nr 16, s. 144.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 133, poz. 767).

<sup>21</sup> C. Kulesza, *Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe*, Warszawa 2012, s. 69.

w tym miejscu judykaturze, jak też doktrynie „wypracowania jak najbardziej precyzyjnego sposobu wykładni” stanowiło zabieg ze wszech miar ryzykowny, „gdyż analizowany przepis obejmuje ochronę obrotu gospodarczego, a tym samym potencjalnie może dotyczyć ogromną ilość osób, które na co dzień zajmują się różnego typu zadaniami o tym charakterze”<sup>22</sup>. Na gruncie omawianej płaszczyzny orzeczniczej wytworzyły się dwie zasadnicze jej linie<sup>23</sup>:

1) pogląd zawężający krąg podmiotów sprawczych, czego przykładem może być stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14.06.2017 r., w którym nadmieniono, iż: „określone w art. 296 § 1 i 3 k.k. typy czynów zabronionych mają charakter indywidualny, a zatem odpowiedzialności z niego wynikającej może podlegać jedynie ściśle określony tym przepisem krąg osób. Ustawodawca przyjął, że są nimi osoby, które są obowiązane w oparciu o jedno z wymienionych w art. 296 § 1 k.k. źródeł do zajmowania się sprawami majątkowymi określonych osób lub jednostek”<sup>24</sup>;

2) podejście konkurencyjne sprowadzające się do wykładni poszerzającej krąg podmiotów sprawczych, gdzie jako uzasadnienie dla tej tezy można przytoczyć stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30.12.2016 r., z którego wynika, iż: „przez zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą należy rozumieć wszelkie zachowania polegające na rozstrzygnięciu w tych sprawach, współdziałanie w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych dotyczących mienia lub spraw majątkowych, wreszcie na udzielaniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany. W pojęcie to wpisana jest również samodzielność w działaniu, a zatem dysponowanie przez sprawcę określoną sferą kompetencji władczych, umożliwiających mu – co najmniej w pewnym zakresie – kształtowanie władczo, a więc w sposób wiążący i wynikający z decyzji podejmowanych przez sprawcę sfery praw i obowiązków podmiotu, w imieniu i na rzecz którego działa w ramach posiadanych uprawnień i obowiązków”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Znamię zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (linia orzecznicza)*, Lex/el. 2019 (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>23</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>24</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 14.06.2017 r., II AKa 107/17; dodatkowo por. wyroki: SA we Wrocławiu z 15.11.2018 r., II AKa 256/18; SA w Katowicach z 7.12.2017 r., II AKa 480/17; SA we Wrocławiu z 23.03.2016 r., II AKa 64/16; SA w Katowicach z 18.12.2015 r., II AKa 452/15; SA we Wrocławiu z 20.02.2015 r., II AKa 326/14; SN z 30.10.2013 r., II KK 81/13; SA we Wrocławiu z 25.04.2013 r., II AKa 101/12; SA w Warszawie z 28.11.2008, II AKa 361/08; SA we Wrocławiu z 23.10.2006 r., II AKa 224/06.

<sup>25</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 30.12.2016 r., II AKa 151/16, por. także wyroki: SA we Wrocławiu z 21.11.2018 r., II AKa 332/18; SA w Warszawie z 25.10.2015 r., II AKa 330/16; SA w Szczecinie z 27.09.2016 r., II AKa 146/16; SA w Katowicach z 9.06.2016 r., II AKa 142/16; SA w Warszawie z 29.08.2012 r., II AKa 200/12; SA w Lublinie z 18.09.2010 r., II AKa 186/10.



Mając zatem na uwadze powyższe, omawiany czyn zabroniony jest przestępstwem indywidualnym, który może zostać popełniony przez osobę posiadającą określone kwalifikacje (*delictum proprium*)<sup>26</sup>. Jako że odpowiedzialności karnej w oparciu na omawianym przepisie podlega osoba, która „zajmuje się” cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy), toteż kluczowe znaczenie z punktu widzenia ustawowej charakterystyki podmiotu sprawczego tego przestępstwa będzie miało dokonanie właściwej interpretacji tego terminu<sup>27</sup>. W szerokim znaczeniu będzie ono („zajmowanie się”) rozumiane jako działanie osoby podejmującej się wykonania w ramach organizacji czynności (tudzież funkcji) o charakterze zarządczym, której uprzednio zostały przyznane uprawnienia decyzyjne w przedmiocie rozstrzygania w sprawach majątkowych związane z rozporządzaniem powierzonym mieniem „tj. dokonywania czynności prawnych dotyczących powierzonego mienia i majątku danej organizacji, a także zaciągania zobowiązań o charakterze finansowym”<sup>28</sup>. Istotą art. 296 k.k. jest wystąpienie szczególnego stosunku prawnego, którego zakres obejmuje kompetencje do zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi będące asumptem do uzyskania przez osobę zajmującą stanowisko kierownicze ponadprzeciętnego (stosunkowo wysokiego) wynagrodzenia<sup>29</sup>. Według W. Walczaka na szczególną uwagę z punktu widzenia praktyki zarządzania zasługuje stanowisko wyrażone na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, które doprecyzowuje i wyjaśnia rozumienie terminu „dbałość o powierzone mienie w procesie gospodarowania” poprzez wskazanie, iż powinno się nim zarządzać w sposób skutkujący jego powiększeniem lub wzrostem wartości<sup>30</sup>. Właściwe zatem wyważenie ryzyka gospodarczego nieodłącznie towarzyszącego obrotowi gospodarczemu winno prowadzić do zachowania dotychczasowej substancji majątku albo do jej powiększenia<sup>31</sup>.

Działalnością gospodarczą jest natomiast zorganizowana działalność zarobkowa, która jest wykonywana – zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców – w sposób ciągły oraz we własnym imieniu<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> Zob. postanowienie SN z 27.04.2001 r., I KZP 7/01.

<sup>27</sup> Zob. *Kodeks karny. Część szczególna, tom III, komentarz do art. 278-363*, wyd. V., W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), WKP 2022 (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>28</sup> W. Walczak, *Odpowiedzialność menedżerów z tytułu zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotów gospodarczych*, „Wiedza Prawnicza” 2014, nr 1, s. 77.

<sup>29</sup> Zob. S. Giżowska-Szarek, „Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą” jako znamień przestępstwa z art. 296 § 1 kk, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7-8, s. 149-153.

<sup>30</sup> Zob. W. Walczak, *Odpowiedzialność menedżerów...*, s. 79.

<sup>31</sup> Zob. C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, P. Pawłowski, J. Motawski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelański, *Metodyki postępowania w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw*, Warszawa 2018, s. 73.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162, ze zm.).

Z kolei wskazane pośród znamion czynu zabronionego nadużycie uprawnień sprowadza się do zachowania polegającego na ich przekroczeniu, ewentualnie nawet pozostającego w ich ramach, niemniej jednak podjętego niezgodnie z celem, dla którego uprawnienia te zostały danemu sprawcy nadane<sup>33</sup>. Niedopełnienie obowiązków wyraża się natomiast całkowitą biernością w sytuacji, gdy konieczne było podjęcie stosownej aktywności, albo na przedsięwzięciu działań ocenianych jako niewystarczające dla prawidłowego wywiązania się z nałożonych obowiązków<sup>34</sup>.

W praktyce do kręgu osób odpowiadających na podstawie art. 296 k.k. zalicza się: członków zarządów i rad nadzorczych spółek prawa handlowego, likwidatorów, syndyków, dyrektorów wyodrębnionych zakładów spółek kapitałowych (ich zastępców), prokurentów, pełnomocników przedsiębiorców (menedżerów, adwokatów, radców prawnych)<sup>35</sup>. Pamiętać także należy, iż obok wskazanych osób (*intaneusów*) odpowiadać także mogą – w oparciu na art. 21 § 2 k.k. – także *extraneusi*, którzy posiadają wiedzę na temat okoliczności osobistej dotyczącej sprawcy, wpływającej chociażby tylko na wyższą karalność, a stanowiącej znamię czynu zabronionego.

Poglądy co do tego, czy omawianego przestępstwa może się dopuścić adwokat, który nie jest pełnomocnikiem do spraw majątkowych, a jedynie zwykłym pełnomocnikiem procesowym, są podzielone<sup>36</sup>. Jak wynika z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29.11.2017 r.: „Odpowiedzialność adwokata, czy radcy prawnego za przestępstwo nadużycia zaufania określona w art. 296 k.k. uzależniona jest od tego, czy w związku z powierzeniem mu określonej kategorii spraw majątkowych lub określonego obszaru działalności gospodarczej nadzorca przekazał jednocześnie odpowiednio zakreślone uprawnienia o charakterze władczym do podejmowania przez adwokata lub radcę prawnego – bez konieczności uzyskiwania akceptacji mocodawcy – wiążących rozstrzygnięć kształtujących bezpośrednio sferę praw i obowiązków majątkowych mocodawcy”<sup>37</sup>.

Biorąc natomiast pod uwagę sferę podmiotową karalnej niegospodarności, czynny zabronione określone w art. 296 § 1, jak też 296 § 1 w związku z art. 296 § 3 k.k. mogą być popełnione z zamiarem bezpośrednim, jak też ewentualnym. W ramach typów kwalifikowanych z art. 296 § 1 i § 2 w związku z § 3 k.k. dopuszczalny jest tylko zamiar bezpośredni z uwagi na znamię „celu” (przestępstwo kierunkowe).

<sup>33</sup> Zob. K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie...*, s. 33.

<sup>34</sup> Zob. *ibidem*, s. 33.

<sup>35</sup> Zob. *ibidem*, s. 35.

<sup>36</sup> Zob. *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), Lex/el. 2022 (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>37</sup> Wyrok SA w Warszawie z 29.11.2017 r., II AKa 355/17.

Nieumyślne nadużycie zaufania stypizowane w art. 296 § 4 k.k. odnosi się do typu podstawowego określonego w § 1, jak też kwalifikowanego z § 3<sup>38</sup>.

Każdorazowo rozstrzygając o kwestii odpowiedzialności karnej z tytułu omawianego artykułu, nie można tracić z pola widzenia stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 22.08.2002 r., z którego wynika, iż „nieudana w sensie finansowym działalność gospodarcza czy też fragment tej działalności (konkretna czynność) nie może owocować wprost konsekwencjami prawnokarnymi dla jej uczestników. Także w odniesieniu do działalności gospodarczej obowiązuje zasada, że prawnokarne konsekwencje tej działalności – odpowiedzialność karna za czyny popełnione w sferze działalności gospodarczej – wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy sprawcy udowodni się winę, a więc m.in. wykaże się, że już to działał ze świadomością bezprawności, już to nie miał tej świadomości, ale mógł takiego błędu uniknąć przy dołożeniu należytej staranności”<sup>39</sup>.

Na gruncie § 5 art. 296 k.k. wprowadzona została natomiast instytucja czynnego żalu skutkująca niepodleganiem karze przez sprawcę, który jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę.

### 3. „SZKODOWE” I „BEZSZKODOWE” NADUŻYCIE ZAUFANIA

W kontekście omawianych zagadnień zasadne jest odnieść się do kwestii karalnej niegospodarności w wymiarze „szkodowym” oraz „bezszkodowym”. W prawie karnym brak jest legalnej definicji szkody i dlatego też należy się posługiwać rozumieniem tego terminu wypracowanym na gruncie cywilistycznym<sup>40</sup>. Pierwszy z analizowanych przypadków, penalizowany przez art. 296 § 1 k.k. jest tak skonstruowany, iż psychiczne nastawienie sprawcy skupia się wokół szkody, natomiast w drugim przypadku (art. 296 § 1a k.k.) osoba dopuszczająca się naruszenia prawa zmierza do sprowadzenia stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. W następstwie podejmowania tych prawnokarnie relewantnych zachowań dochodzi do zaistnienia dwóch różnych skutków<sup>41</sup>.

Zdaniem R. Zawłockiego przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a k.k. nie odnosi się do przedpola kryminalizacji czynu zabronionego szkodowego nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k. Z uwagi na logiczny stosunek wyłączenia się ich zakresów nie sposób jest stosować w tym

<sup>38</sup> Zob. *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), Lex/el. 2022 (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>39</sup> Wyrok SN z 22.08.2002 r., IV KKN 614/99.

<sup>40</sup> Zob. A. Płońska, *Niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jako skutek przestępstwa bezszkodowej niegospodarności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 46, T. Kalisz (red.), AUWr No 3808, s. 45.

<sup>41</sup> Zob. M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1 a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5, s. 71.

przypadku kwalifikacji kumulatywnej (reguła specjalności umożliwia zastosowanie odrębnej kwalifikacji)<sup>42</sup>. Opisane stanowisko zostało poddane krytyce przez M. Ligęzę-Turlakiewicz oraz G. Turlakiewicza, zdaniem których „w przypadku zbiegu przepisów art. 296 § 1 k.k. i art. 296 § 1a k.k. należałoby go rozstrzygnąć, odwołując się do reguły subsydiarności milczącej, która została przewidziana dla rozstrzygania zbiegu przepisów określających narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo i naruszenia tego samego dobra”<sup>43</sup>.

Znamieniem czynu zabronionego spenalizowanego w art. 296 § 1 k.k. jest szkoda majątkowa „znacznej wartości”, a więc taka której wysokość przekracza 200 000 zł, zgodnie z dyspozycją art. 115 § 5 k.k. W kwalifikowanej postaci z art. 296 § 3 k.k. szkoda majątkowa „wielkiej wartości” przekracza wysokość 1 000 000 zł (art. 115 § 6 k.k.). Zdaniem I. Sepioły szkodę na gruncie omawianego przepisu stanowią wszelkie możliwe konsekwencje o charakterze negatywnym w dobrach przedsiębiorcy przedstawiające wartość majątkową, które powstały w następstwie zachowania się podmiotu zajmującego się jego sprawami związanymi z uczestnictwem w ramach obrotu gospodarczego<sup>44</sup>.

Szkodą na gruncie przytoczonych przepisów jest zarówno uszczerbek w mieniu, jak i utracenie pożytki, co potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 25.07.2018 r., uznając że „szkoda oprócz uszczerbku w mieniu (*damnum emergens*) obejmuje również utracone pożytki (*lucrum cessans*)<sup>45</sup>. Nie sposób jest także stracić z pola widzenia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11.12.2018 r., który zauważył, że „szkoda w rozumieniu art. 296 § 1 i 3 k.k. zamyka się uszczerbkiem w majątku danego podmiotu lub utratą spodziewanych korzyści i musi być konkretnie określona w pieniądzu. Oznacza to, że jeżeli zachowania podjęte przez osobę określoną w art. 296 § 1 k.k. (polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku) nie są uzasadnione, nie są celowe, nie są etyczne bądź są kontrowersyjne, ale w efekcie ich podjęcia nie została spowodowana szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach lub też znaczna szkoda majątkowa, to nie ma wówczas podstaw do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.”<sup>46</sup>. Także Sąd Apela-

<sup>42</sup> Zob. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18, s. 973.

<sup>43</sup> M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania...*, s. 72.

<sup>44</sup> Zob. J. Sepioło, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 128.

<sup>45</sup> Wyrok SN z 25.07.2018 r., II KK 240/18; analogiczne stanowisko wyrażono w treści orzeczeń: SN z 3.07.2019 r., V KK 256/18; SA w Gdańsku z 24.08.2017 r., II AKA 155/17; SA w Warszawie z 16.05.2014 r., II AKA 36/14; SA w Gdańsku z 28.12.2016 r., II AKA 358/16; SA w Warszawie z 26.06.2015 r., II AKA 156/15; SA w Lublinie z 11.12.2013 r., II AKA 93/13; SA we Wrocławiu z 23.05.2013 r., II AKA 118/13; SN z 5.01.2006 r., III KK 198/05; SA w Krakowie z 20.04.2000 r., II AKA 32/00.

<sup>46</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z 11.12.2018 r., II AKA 433/17.

cyjny w Szczecinie w wyroku z 21.12.2017 r. zauważył, iż „szkodą w rozumieniu art. 296 k.k. będzie takie następstwo działania osób obowiązanych do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby (fizycznej lub prawnej) albo jednostki organizacyjnej, stanowiącego nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, a które – oceniane w kontekście odpowiedzialności z art. 296 k.k. – skutkowało uszczupleniem majątku wyrażającym się w różnicy pomiędzy stanem majątkowym osoby fizycznej lub prawnej albo jednostki organizacyjnej, jaki zaistniałby, gdyby do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków nie doszło, a stanem jaki istnieje po zaistnieniu tych uchybień. Szkodą w tego typu przestępstwach będzie więc każde nieuzasadnione uszczuplenie stanu majątkowego jednostki niezależnie od tego, czy w konsekwencji działania stanowiące nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie obowiązku przyniosło tej jednostce w przeszłości jakieś realne korzyści”<sup>47</sup>. Odnosząc się natomiast do kwestii obowiązku naprawienia szkody w przypadku przestępstwa karalnej niegospodarności, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 28.12.2016 r. zauważył, iż „kwota obowiązku naprawienia szkody obejmuje rzeczywistą stratę banku polegającą na zmniejszeniu się jego aktywów, jak też utracony a oczekiwany zysk, wyrażający się w udaremnieniu powiększenia majątku. W żadnej mierze nie można uznać, że bankowi należna była jedynie kwota rzeczywistego uszczerbku, bo byłoby to równoznaczne z przyjęciem, że bank nie jest instytucją zarabiającą na pożyczaniu pieniędzy. Odsetki i prowizje stanowią normalny zarobek banku za udzielenie pożyczki”<sup>48</sup>.

Jak słusznie zauważył Z. Gostyński, „ustalenie całości szkody może niekiedy natrafić na trudności, chociaż tego rodzaju «techniczne» względy nie mogą mieć wpływu na treść pojęcia szkody, gdyż ta jest wyznaczona przez przepisy prawa materialnego”<sup>49</sup>. Właściwe określenie pojęcia szkody w prawie karnym wymaga sięgnięcia po rozumienie tego terminu na gruncie cywilistyki<sup>50</sup>. Warto też zaznaczyć, iż szkodą majątkową jest uszczerbek odnoszący się do całego majątku przedsiębiorcy (w tym również utraconych korzyści), niemniej jednak przedmiotowy majątek składający się z zespołu składników o charakterze materialnym oraz niematerialnym musi być przeznaczony do realizowania określonych zadań gospodarczych<sup>51</sup>.

Na gruncie orzecznictwa akcentuje się także kwestię obowiązku wykazania związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a szkodą wyrządzoną

---

<sup>47</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 21.12.2017 r., II AKa 124/17.

<sup>48</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 28.12.2016 r., II AKa 358/16.

<sup>49</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 79.

<sup>50</sup> Zob. J. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 120.

<sup>51</sup> Zob. *ibidem*, s. 127.

w obrocie gospodarczym, co m.in. potwierdził wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22.06.2017 r., z którego wynika, że „dla bytu przestępstwa z art. 296 k.k. nie jest wystarczające punktowanie wszystkich niedociągnięć, braków organizacyjnych czy nawet konkretnych zaniedbań czy zaniechań, ale należy wykazać, że zaniechania te stanowiły niedopełnienie obowiązków ciążących na oskarżonych oraz że pozostają one w związku przyczynowym z powstaniem szkody”<sup>52</sup>. Przedstawienie zarzutów z art. 296 k.k. jest zatem możliwe, jeśli wyrządzenie szkody majątkowej (o co najmniej znacznej wartości) zbiegnie się czasowo z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków<sup>53</sup>.

M. Gabriel-Węglowski, analizując pojęcie szkody na gruncie k.k. (dostrzegając cztery linie orzecznicze: 1) pogląd zakładający, iż szkoda majątkowa obejmuje zarówno stratę faktyczną, jak i utracone korzyści; 2) stanowisko oparte na założeniu, że utracone korzyści mogą stanowić szkodę majątkową, pod warunkiem precyzyjnego określenia ich wartości; 3) przekonanie, iż w skład korzyści nie można wliczać korzyści ewentualnych; 4) twierdzenie, iż utracone korzyści nie wchodzą w skład szkody majątkowej), stwierdził, iż co prawda objęcie zakresem w ujęciu ogólnym szkody majątkowej *damnum emergens* oraz *lucrum cessans* nie podlega kwestionowaniu (nawet w orzecznictwie sądów okręgowych) niemniej jednak pojawiają się pewne niejasności na tle tego, jak należy konkretnie interpretować ten drugi termin. Na plan pierwszy tych wątpliwości wysuwa się problem rozróżnienia korzyści ocenianych jako pewne (czy też wielce pewne), aczkolwiek utraconych od szkody ewentualnej w postaci korzyści potencjalnych, a więc możliwych do osiągnięcia<sup>54</sup>. Szkoda w postaci *lucrum cessans* różni się od występującej na gruncie języka prawniczego szkody ewentualnej (utrata szansy pozyskania pewnej korzyści majątkowej) tym, iż w pierwszym z omawianych przypadków hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, a prawdopodobieństwo utraty korzyści w drugim przypadku jest zdecydowanie mniejsze, co sprawia, iż jej wywołanie nie skutkuje odpowiedzialnością karną<sup>55</sup>.

Biorąc z kolei pod uwagę kwestię ustalania wysokości szkody, zauważyć należy, iż na gruncie cywilistycznym wyróżnia się dwie podstawowe metody szacowania:

1) obiektywną (polegającą na ustalaniu wysokości szkody w odniesieniu do konkretnego dobra, bez względu na jego stosunek do całego majątku poszkodowanego), jak też

<sup>52</sup> Wyrok SA w Katowicach z 22.06.2017 r., II AKa 69/17.

<sup>53</sup> Zob. W. Walczak, *Odpowiedzialność menedżerów...*, s. 86.

<sup>54</sup> Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Pojęcie szkody majątkowej na gruncie kodeksu karnego*, Lex/el. 2021 (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>55</sup> Zob. J. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 121.

2) dyferencyjną (ukierunkowaną na zestawienie bieżącego stanu majątkowego poszkodowanego z hipotetycznym stanem jego majątku, który by zaistniał, gdyby nie doszło do zdarzenia generującego szkodę)<sup>56</sup>. Jak zauważyła J. Kowalska, druga z przytoczonych technik szacowania cechuje się większą precyzją, co ma szczególne znaczenie na gruncie art. 296 k.k.<sup>57</sup>.

Trafnie natomiast wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9.01.2013 r.: „W każdym przypadku rozważania odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 296 k.k. konieczne jest nie tylko wykazanie, że sprawca swoim zachowaniem wypełniającym znamiona czynu doprowadził do skutku w postaci szkody majątkowej, ale również ustalenie wysokości wyrządzonej przez niego szkody. Wartość szkody stanowi bowiem z jednej strony podstawę rozgraniczenia zachowań spełniających znamiona występku określonego w art. 296 § 1 k.k., jeżeli wyrządzona szkoda przekracza próg znaczości (w rozumieniu art. 115 § 7 w zw. z art. 115 § 5 k.k.), z drugiej stanowi podstawę rozgraniczenia typu podstawowego nadużycia zaufania przewidzianego w art. 296 § 1 k.k. od typu kwalifikowanego przez wielkość szkody określonego w art. 296 § 3 k.k. (w rozumieniu art. 115 § 7 w zw. z art. 115 § 6 k.k.)”<sup>58</sup>. Mając na uwadze kwotowe określenie granicy wartości szkody karalnej przy niegospodarności daje się zauważyć na gruncie literatury przedmiotu głosy krytyczne kontestujące wyłączenie spod zakresu penalizacji tych zachowań, które skutkowały wywołaniem uszczerbku w mieniu podmiotów cechujących się mniejszym zasobem kapitałowym<sup>59</sup>.

Odnosząc się natomiast do spenalizowanej w art. 296 § 1a k.k. niegospodarności bezszkodowej określić ją należy jako nieumiejętne gospodarowanie stanowiące nadużycie udzielonych sprawcy uprawnień, względnie niedopełnienie ciążących na nim (w oparciu na decyzji właściwego organu, umowie, przepisie ustawy) obowiązku związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej, jak też jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej powodujące w konsekwencji sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia opisanym działaniem znacznej szkody majątkowej<sup>60</sup>. W związku z powyższym w odniesieniu do przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. zamiarem sprawcy musi być objęte „nie faktyczne wyrządzenie znacznej szkody majątkowej, lecz sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia”<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Zob. *ibidem*, s. 129.

<sup>57</sup> Zob. J. Kowalska, *Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k.*, s. 70-76.

<sup>58</sup> Postanowienie SN z 9.01.2013 r., V KK 137/12.

<sup>59</sup> Zob. J. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 131.

<sup>60</sup> Zob. A. Płońska, *Niebezpieczeństwo wyrządzenia...*, s. 43.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 47.

Zdaniem J. Giezka zrealizowanie tego komponentu zbioru znamion uzależnione jest od wskazania, iż aktywność sprawcy jest normatywnie oraz kauzalnie skorelowana z odpowiednio wysokim prawdopodobieństwem pojawienia się stosownego rezultatu<sup>62</sup>. Sam skutek przestępstwa spenalizowanego w art. 296 § 1a k.k. jest postrzegany jako sytuacja generująca zagrożenie wobec dobra prawnego podlegającego ochronie (pod postacią interesów majątkowych mandanta), która charakteryzuje się odpowiednio wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia jego naruszenia, zaś samo pojawienie się znacznej szkody majątkowej „w okolicznościach braku konieczności jakiegokolwiek ingerencji ze strony sprawcy, czy innego podmiotu, staje się realne, konkretne, wysoce prawdopodobne i wręcz graniczące z pewnością”<sup>63</sup>. Skutek wskazany w art. 296 § 1a k.k. oznacza sprowadzenie konkretnego niebezpieczeństwa, które zagraża wprost i jest utożsamiane z sytuacją o takim stopniu zaawansowania, iż uprawnione jest sformułowanie twierdzenia o bliskim powstaniu szkody o znacznej wartości w obrębie majątku danego podmiotu gospodarczego<sup>64</sup>.

Na gruncie doktryny sformowano nawet pytanie, jakie dobro jest chronione prawem, skoro na gruncie art. 296 § 1a k.k. nie powstaje jakiegokolwiek uszczerbek w cudzym mieniu, przy czym sama ochrona interesu majątkowego mocodawcy stanowi bardzo daleko posuniętą ochronę, jako że „przepis ten zakazuje osobom prowadzącym cudze sprawy majątkowe podejmowania jakichkolwiek działań, które chociażby mogą zagrozić cudzym interesom majątkowym”<sup>65</sup>.

Krytyczny pogląd wyrażony przez R. Zawłockiego sprowadza się do określenia poczynań ustawodawcy na tej płaszczyźnie jako trudnego do zaakceptowania przejawu poszerzenia pola kryminalizacji w obrębie legalnej sfery społecznej aktywności odnoszącej się do prowadzenia cudzych spraw majątkowych (w szczególności cudzej działalności gospodarczej)<sup>66</sup>. Jak bowiem słusznie zauważył Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 24.06.2015 r., „prawo karne nie jest tą gałęzią prawa, które spełnia w prywatnym obrocie gospodarczym funkcję regulacyjną”<sup>67</sup>. Analogicznie postrzega T. Oczkowski wprowadzenie tego uprzywilejowanego typu karalnej niegospodarności, jako aktywności godzącej w subsydiarną rolę prawa karnego, gdyż „nie widać bowiem żadnego racjonalnego uzasadnienia dla penalizowania «złego» prowadzenia cudzych spraw majątkowych, jeśli nie prowadzą

<sup>62</sup> *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 1169.

<sup>63</sup> A. Płońska, *Niebezpieczeństwo wyrządzenia...*, s. 47.

<sup>64</sup> Zob. *ibidem*, s. 48.

<sup>65</sup> T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania...*, s. 186.

<sup>66</sup> Zob. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo...*, s. 966.

<sup>67</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 24.06.2015 r., II AKa 148/15.



one do uszczerbku w cudzym mieniu. Nawet gdyby udało się sprawcy udowodnić karalne «wadliwe» prowadzenie cudzych spraw majątkowych, to wystarczające są tu pozakarne środki<sup>68</sup>. Zdaniem wzmiankowanego powyżej autora stan sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej będzie się też w zasadzie pokrywał z usiłowaniem dokonania czynu z art. 296 § 1 k.k.<sup>69</sup>.

Nawet jeśli uda się ustalić zagrożenie hipotetyczną sytuacją realnego niebezpieczeństwa dla cudzych interesów majątkowych, to samo dokonanie precyzyjnej wyceny wartości takiego potencjalnego uszczerbku (względnie pomniejszenia oczekiwanych korzyści) jawi się już jako zadanie bardzo trudne lub wręcz niemożliwe do osiągnięcia<sup>70</sup>.

Na zakończenie rozważań w tym zakresie zauważyć należy, iż M. Ligęza-Turlakiewicz oraz G. Turlakiewicz dopuszczają zbieg kumulatywny niegospodarności bezszkodowej z nieumyślnym nadużyciem zaufania z art. 296 § 1 k.k.<sup>71</sup>.

#### 4. GRANICE DOZWOLONEGO RYZYKA GOSPODARCZEGO

Jednym z kluczowych pojęć, które pojawia się w kontekście odpowiedzialności karnej za przestępstwo karalnej niegospodarności, jest dozwolone ryzyko gospodarcze. Każda aktywność człowieka musi uwzględniać w pewnym stopniu przyszłość. Ryzyko stanowi natomiast zjawisko powiązane z niepewnością zdarzenia o charakterze niepożądanym, jak też zmienia się wraz z nim, a nie ze stopniem prawdopodobieństwa<sup>72</sup>. Na gruncie literatury przedmiotu nie funkcjonuje jedna, spójna oraz powszechnie używana definicja terminu ryzyko<sup>73</sup>. Jako źródło powstania ryzyka podaje się niepełność informacji lub sytuację, w której podjęta decyzja nie jest optymalna z uwagi na założony cel. Na płaszczyźnie ekonomii wyróżnia się ryzyko czyste (zwane też statycznym, gdyż sytuuje się poza sferą oddziaływania podmiotu, który podejmuje decyzje na rynku) oraz spekulatywne (o charakterze aktywnym, gdyż uwzględnia możliwości uzyskania korzyści, w którego obrębie mogą wystąpić trzy możliwe skutki: strata, brak zysku i brak straty oraz zysk)<sup>74</sup>. Zasadnicza różnica pomiędzy nimi polega na tym, że ryzyko spekulatywne wykazuje

---

<sup>68</sup> T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania...*, s. 188.

<sup>69</sup> Zob. *ibidem*, s. 187.

<sup>70</sup> Zob. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo...*, s. 971.

<sup>71</sup> Zob. M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania...*, s. 73.

<sup>72</sup> Zob. N. Iwaszczuk, *Ryzyko w działalności gospodarczej: definicje, klasyfikacje, zarządzanie*, Kraków 2021, s. 12.

<sup>73</sup> Zob. *ibidem*, s. 13.

<sup>74</sup> Zob. W. Dadak, *Ryzyko niepewności, a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego aspekty kryminologiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2, s. 233.

charakter proaktywny, jako że uwzględnia możliwość wygenerowania korzyści<sup>75</sup>. Z punktu widzenia prawa karnego należy wyróżnić ryzyko zwykle oraz ryzyko nowatorskie<sup>76</sup>. W przypadku zwykłego ryzyka niebezpieczeństwo jest wymierne, gdyż określone przez doświadczenie dla różnych przypadków działalności, także powtarzalne. W odniesieniu natomiast do ryzyka nowatorstwa nie da się ściśle określić prawdopodobieństwa niebezpieczeństwa, gdyż jest ono w pewnej mierze uzależnione od czynnika, czy też czynników niedających się w pełni uwzględnić w takim rachunku<sup>77</sup>.

Na gruncie literatury przedmiotu wyróżnia się trzy teorie ryzyka gospodarczego, tj. jako: 1) okoliczność wyłączająca winę; 2) kontratyp; 3) zachowanie pierwotnie legalne. Zdaniem P. Dębowskiego ostatnia z wymienionych koncepcji wydaje się najbardziej racjonalna, gdyż zakłada ona, iż „podjęcie dozwolonego ryzyka przy jednoczesnym przestrzeganiu reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach nie wypełnia znamion czynu zabronionego i dlatego też nie jest kwalifikowane jako zachowanie bezprawne”<sup>78</sup>. Zarówno ryzyko, jak i niepewność mają wspólną cechę w postaci braku pewności co do skutków przedsięwziętego działania, natomiast ich różnica sprowadza się do tego, iż właściwością niepewności jest nieprzewidywalność skutków działania, a cechą ryzyka ich przewidywalność<sup>79</sup>. Samo podjęcie decyzji w warunkach pewności jak też ryzyka wykazuje wiele podobieństw, nie mniej jednak decyzje, które są podejmowane w warunkach tego drugiego przypadku wymagają dodatkowych analiz oraz ocen<sup>80</sup>.

Na gruncie doktryny prawa karnego ocena charakteru oraz znaczenia ryzyka zwykłego należała bez wątpienia do jednej z najbardziej kontrowersyjnych kwestii. T. Oczkowski stoi na stanowisku, że zwykle ryzyko gospodarcze nie stanowi kontratypu tzw. konieczności gospodarczej. Wynika to z faktu, iż będące istotą kontratypu tzw. ryzyka codziennego zachowanie reguł ostrożności, które są wymagane w danych okolicznościach, klasyfikuje się obecnie jako istotny element konstrukcji przestępstw nieumyślnych. Do stwierdzenia, że dane zachowanie wyczerpało znamiona przestępstwa nieumyślnego wymagane jest wyekstrahowanie okoliczności wskazujących na naruszenie przez sprawcę reguł ostrożności, które są wymagane w danej dziedzinie podejmowanej przez niego aktywności<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>76</sup> Zob. P. Dębowski, *Obrót powszechny i gospodarczy*, [w:] *Problemy karnomaterialne i procesowe*, I. Ramus (red.), Kielce 2014, s. 75.

<sup>77</sup> Zob. *ibidem*, s. 75-76.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 78.

<sup>79</sup> Zob. W. Dadak, *Ryzyko niepewności...*, s. 231.

<sup>80</sup> Zob. J. Sepiolo, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 178.

<sup>81</sup> Zob. T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania...*, s. 163.

Jak słusznie zaakcentował Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 29.02.2012 r. „podejmując decyzje gospodarcze, przedsiębiorca ma obowiązek ocenić ewentualne ryzyko związane z tymi decyzjami. Stopień przewidywanego ryzyka często ma dla niego decydujące znaczenie przy podjęciu decyzji gospodarczej. Ponosząc odpowiedzialność prawną za podjęte decyzje, przedsiębiorca nie może bagatelizować ryzyka gospodarczego, a przeciwnie powinien być przygotowany na wszelkie niebezpieczeństwa wynikające ze specyfiki obrotu gospodarczego i być w stanie, przed podjęciem każdej decyzji, zlokalizować ewentualne źródła ryzyka”<sup>82</sup>.

Nawiązując z kolei do sposobu stwierdzenia kontratypu ryzyka gospodarczego Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 23.10.2014 r. zauważył, że: „Zabieg pozwalający stwierdzić, czy sprawca działał w ramach kontratypu ryzyka gospodarczego odbywa się w dwóch etapach. Po pierwsze – należy ustalić, w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania, granicę dopuszczalnego ryzyka w danych okolicznościach, a dopiero wówczas odnieść do niej stopień ryzyka stwierdzonego w danej sprawie”<sup>83</sup>.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10.09.2015 r., badając kwestię dopuszczalności podjęcia ryzyka gospodarczego przez przedsiębiorcę, zauważył, iż „przypisanie cech przestępnych określonego czynowi zabronionemu z art. 296 k.k. (bezprawności, karygodności i zawinienia) jest zabiegiem bardziej skomplikowanym, niż w przypadku innych przestępstw, z tego powodu, że wymaga uwzględnienia w karnoprawnej ocenie całej złożoności specyficznych warunków obrotu gospodarczego, a w szczególności ryzyka gospodarczego podejmowanego przez jego sprawcę. Jeżeli ryzyko to nie ma cech nadmierności, to należy wykluczyć bezprawność działań w jego ramach podejmowanych”<sup>84</sup>.

Mając natomiast na uwadze relację ryzyka do zamiaru ewentualnego, Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 20.11.2012 r. dostrzegł, że „skoro działanie ryzykowe polega na celowym, a nie tylko z zamiarem ewentualnym, wytworzeniu sytuacji, mogącej przynieść ujemne skutki, gdyż jest to warunek osiągnięcia zamierzonej korzyści, to osoba działająca w ramach ryzyka tych ujemnych skutków nie chce i na nie się nie godzi, sądząc, że ich uniknie”<sup>85</sup>.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie, odnosząc się w wyroku z 24.06.2017 r. do nieostrożności jako przesłanki nieumyślności na kanwie wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym wskazał, że „nie każde naruszenie reguły ostrożności pozwala na przypisanie sprawcy tego naruszenia popełnienia czynu zabronionego,

---

<sup>82</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 29.02.2012 r., II AKa 28/12.

<sup>83</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 23.10.2014 r., II AKa 251/14.

<sup>84</sup> Wyrok SA w Warszawie z 10.09.2015 r., II AKa 137/15.

<sup>85</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 20.11.2012 r., II AKa 89/12.

a w szczególności spowodowania określonego w ustawie skutku. Podstawą przypisania skutku będzie naruszenie tej reguły postępowania, która miała chronić przed wystąpieniem danego skutku właśnie na tej drodze, na której on w rzeczywistości wystąpił<sup>86</sup>.

Zatem podczas oceny ryzyka wiążącego się z określoną decyzją uwzględnieniu podlega jego stopień aprobowany społecznie, rozumiany jako dopuszczalny podczas podejmowania w ramach określonej działalności poziom ryzyka, stanowiący odniesienie dla konkretnego zachowania. Asumptem dla dokonania tej oceny jest odwołanie się do kulturowego profilu ryzyka tworzonego przez reguły kulturowe postrzegające ryzyko jako wartość (względnie przeciwnie) oraz zalecające (ewentualnie zakazujące) podejmowanie działań zawierających element ryzyka w ramach określonych dziedzin. Efektywność ekonomiczna jest takim rodzajem wartości przy której realizacji podjęcie ryzyka może być uzasadnione. Jak zauważa W. Dadak, „reguły prowadzenia działalności tworzą normatywne ograniczenia swobody w zakresie podejmowania ryzyka. Jednym z komponentów kulturowego profilu ryzyka jest kontratyp ryzyka gospodarczego, wyznaczający granice dozwolonego ryzyka w tej dziedzinie, których przekroczenie grozi odpowiedzialnością karną. Aktualnie występuje on jako kontratyp ustawowy, który mieści się w zakresie kontratypu dozwolonego ryzyka dnia codziennego. Może tej wystąpić jako kontratyp ustawowy (art. 27 k.k.), gdy dotyczy eksperymentu gospodarczego<sup>87</sup>.

Określony na gruncie przytoczonego powyżej przepisu kontratyp (ustawowy) odnosi się do takich sytuacji, w ramach których sprawca dokonuje już przekroczenia poziomu akceptowalnego powszechnie ryzyka dnia codziennego. Podejmowanie aktywności w jego granicach nie skutkuje bowiem realizacją znamion czynu zabronionego, a zatem w takim przypadku sięganie po konstrukcję okoliczności wyłączającej bezprawność czynu jest zbędne. Przekroczenie granic dozwolonego ryzyka może skutkować prawnokarnie relewantną realizacją znamion czynu zabronionego, przy czym aktualizacja kontratypu następuje, gdy sprawca czyni to w celu przeprowadzenia eksperymentu (wówczas ryzyko związane z przeprowadzeniem eksperymentu staje się wtórnie dozwolone). Przekroczenie poziomu powszechnie i typowo akceptowanego jego poziomu z uwagi na przedstawiony cel staje się pomimo narażenia na niebezpieczeństwo dóbr prawnie chronionych usprawiedliwione<sup>88</sup>. Kumulatywnymi warunkami zakwalifikowania działań obarczonych ponadstandardowym ryzykiem na płaszczyźnie obrotu gospodarczego jako kontratypu są: 1) przedsięwzięcie ryzykownych działań w celu przeprowadzenia

<sup>86</sup> Wyrok SA w Warszawie z 24.06.2017 r., II AKa 109/16.

<sup>87</sup> W. Dadak, *Ryzyko niepewności...*, s. 233-234.

<sup>88</sup> *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), WKP 2021 r., Lex (dostęp: 1.07.2022 r.).

eksperymentu; 2) spodziewanie się uzyskania z eksperymentu korzyści mającej istotne znaczenie gospodarcze; 3) jawiąca się w świetle aktualnego stanu wiedzy zasadność oczekiwania osiągnięcia korzyści; 4) wynikająca z aktualnego stanu wiedzy zasadność celowości oraz sposobu przeprowadzenia eksperymentu<sup>89</sup>.

Na gruncie polskiego systemu prawnego brak jest precyzyjnych unormowań, które określałyby, jaka decyzja gospodarcza znajduje się jeszcze w ramach dopuszczalnego ryzyka, a która już jest z kolei obarczona nadmiernym ryzykiem<sup>90</sup>. I. Zduński, badając kwestię prawnokarnej oceny ekonomicznych działań nowatorskich, dostrzegając potrzebę rozwijania nowoczesnych inicjatyw na polu prowadzenia działalności gospodarczej (co wymuszają sam rynek oraz konkurencja wymagająca wdrożenia nowych metod produkcji oraz technologii), wyróżnił trzy grupy przedsiębiorców (uczestników obrotu gospodarczego):

1) „niedoceniających niebezpieczeństwa ekonomicznego działania nowatorskiego dla efektywności działań gospodarczych”, podejmujących decyzje oraz działania w sposób niedostatecznie przemyślany, bez zapewnienia odpowiedniej podbudowy w postaci badań (w ich przypadku działanie wyprzedza proces myślenia);

2) przeceniających niebezpieczeństwo ekonomicznego działania nowatorskiego, asekurowanych się przed ewentualną odpowiedzialnością i nie podejmujących odważnych decyzji umożliwiających postęp oraz rozwój firmy;

3) dokonujących realnej oceny niebezpieczeństwa ekonomicznego działania nowatorskiego, których cechuje dociekliwość oraz intelektualny niepokój, a w toku poszukiwania nowych metod produkcji i technologii postępują z pełną odpowiedzialnością<sup>91</sup>.

Podsumowując, stwierdzić należy, że granice dozwolonego ryzyka są wyznaczone przez spodziewane korzyści, jak też ich proporcjonalność wobec szkody, która może wynikać z przeprowadzonego eksperymentu, a prawdopodobieństwo ich pojawienia się podlega ocenie przez pryzmat bieżącego stanu wiedzy w tej materii<sup>92</sup>. Dodatkowo warto także zauważyć, iż konkurencja na płaszczyźnie obrotu gospodarczego przybiera obecnie postać bezwzględnej rywalizacji, co wymusza na zarządcach potrzebę poszukiwania nowych dróg wiodących do osiągnięcia sukcesu (co do *de facto* wiąże się z poszerzaniem pola dozwolonego ryzyka), toteż nałożenie na menedżera „absolutnej odpowiedzialności za rezultat jego zachowania może prowadzić do całkowitego zahamowania jego aktywności”<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>90</sup> Zob. P. Błaszczuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek, a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego*, PPH 2009, nr 11, s. 37-43.

<sup>91</sup> Zob. I. Zduński, *Wybrane zagadnienia prawnokarnej oceny ekonomicznych działań nowatorskich*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 106.

<sup>92</sup> Zob. M. Bojarski, *Dozwolone ryzyko gospodarcze w polskim prawie karnym*, Wrocław 1977, s. 88.

<sup>93</sup> M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania...*, s. 51.

## 5. NAJCZĘSTSZE PRZEJAWY (FORMY) NADUŻYCIU ZAUFANIA W OBROTCIE GOSPODARCZYM

Jak wynika z badań przeprowadzonych przez kanadyjskich naukowców, 20% pracowników przedsiębiorstw stanowią ludzie uczciwi, którzy zawsze pozostają wierni zasadom moralnym i to zarówno w życiu prywatnym, jak i zawodowym. Kolejne 20% to osoby z gruntu nieuczciwe, które zawsze korzystają z okazji, by oszukać klienta lub swojego pracodawcę. Pomiędzy tymi dwiema przytoczonymi grupami, których przedstawiciele przejawiają biegunowo różne postawy (uczciwi oraz skrajnie nieuczciwi) mieści się pozostała, najbardziej liczna grupa pracowników<sup>94</sup>. Dodatkowo wzmiankowany powyżej autor wyróżnił katalog motywów popełnienia nadużyć w przedsiębiorstwie, w którym na pięciu czołowych pozycjach wskazał: „1. życie ponad stan; 2. nieodpartą żądzę bogacenia się; 3. wysokie zadłużenie osobiste; 4. bliskie powiązania z klientami; 5. poczucie, że wynagrodzenie jest niewspółmierne do odpowiedzialności”<sup>95</sup>.

Według innych statystyk znajdujących się do dyspozycji Komendy Głównej Policji w zakresie przestępstw z art. 296 k.k. liczba wszczynanych postępowań zdaje się wykazywać tendencję spadkową (2015 r. – 463, 2016 r. – 526, 2017 r. – 599, 2018 r. – 548, 2019 r. – 540, 2020 r. – 475). Najwięcej tego typu spraw wszczęto w latach 2001-2006 (2001 r. – 814, 2002 r. – 913, 2003 r. – 991, 2004 r. – 873, 2005 r. – 868, 2006 r. – 926)<sup>96</sup>.

Jeśli chodzi o sposoby popełniania przestępstw z art. 296 k.k. to realizacja jego znamion może wynikać z wielorakich stanów faktycznych, przy czym najczęstszymi zdarzeniami powiązаныmi z działalnością osób zarządzających podmiotami gospodarczymi są te powodujące powstanie skutku przybierającego postać działań powiązanych z transferowaniem majątku (ruchomości, nieruchomości) na rzecz podmiotów trzecich (a proceder ten obejmuje także podmioty zależne), jak również polegające na transferowaniu środków pieniężnych<sup>97</sup>.

Na gruncie literatury przedmiotu opisano szereg najczęstszych przypadków czynów sprawczych przy tego typu przestępstwie (art. 296 k.k.), co obrazuje poniższe zestawienie tabelaryczne, które ujmuje te zagadnienia hasłowo<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> Zob. W. Jasiński, *Nadużycia w przedsiębiorstwie. Przeciwdziałanie i wykrywanie*, Warszawa 2013, s. 138.

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 139.

<sup>96</sup> Zob. statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwno-17/63915/nadużycie-zaufania-art.-296.html. (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>97</sup> Zob. J. Grzemski, A. Krześ, *Uwagi praktyczne dotyczące przestępstw z art. 296 k.k. popełnionych przez osoby kierujące podmiotami gospodarczymi*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 119.

<sup>98</sup> Opracowano na podstawie danych przekazanych przez: J. Grzemski, A. Krześ, *Uwagi praktyczne...*, s. 119-121 oraz A. Nowakowska, *Sledztwa w sprawach...*, s. 125-129.

czynności sprawcze	art. 296 § 1 k.k.	art. 296 § 1a k.k.
wyzbywanie się składników majątku spółki w postaci środków trwałych i innych rzeczy ruchomych niezbędnych do prowadzenia działalności operacyjnej bez zgody organów podmiotu gospodarczego	+	+
wyzbywanie się składników majątku spółki (włączając w to nieruchomości) po cenie znacznie zaniżonej w zestawieniu z wartością rynkową	+	+
wyzbywanie się składników majątku spółki po cenie znacząco niższej od wartości oszacowanej w wycenie rzeczoznawcy majątkowego	+	+
wyzbywanie się składników majątkowych na zasadach odbiegających od tych wskazanych w uchwale organu uchwałodawczego spółki	+	+
zawieranie umów pozornych (o konsulting, doradztwo, know-how, usługi marketingowe, sprzedaż wartości intelektualnych, korzystanie ze sprawdzonych na rynku wzorców i receptur) które są niecelowe z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej, jak też niekorzystne gospodarczo	+	+
fałszowanie stanu finansów spółki w drodze podnoszenia jego kapitału poprzez włączenie do majątku spółki praw majątkowych, które nie zostały rzetelnie wycenione (wiedza techniczna know-how, znaki towarowe itp.)	+	+
fikcyjne podwyższenie kapitału zakładowego spółki sprowadzające się do objęcia akcji oraz pokrycia ich emisji wkładem pieniężnym w sytuacji, gdy pieniądze te obejmują akcje wcześniej uzyskał od spółki (np. z tytułu umowy najmu zawartej na wiele lat z czynszem płatnym z góry)	+	+
powołanie spółek zależnych do których transferowane są najcenniejsze składniki majątku spółki matki (wyprowadzone w ten sposób środki trwale trafiają do nowych podmiotów przejmowanych przez osoby trzecie)	+	+
niewłaściwa kooperacja spółki dominującej ze spółkami zależnymi poprzez wyprowadzanie majątku ze spółek podlegających przemianom w ramach rzekomego planu restrukturyzacyjnego	+	+
powoływanie spółek zależnych ukierunkowane na poprawienie wizerunku spółki matki przy jednoczesnym całkowitym pograżaniu finansowym spółek zależnych w stopniu mogącym prowadzić do ich upadłości	+	+

Wybrane aspekty karalnej niegospodarności w polskim prawie

czynności sprawcze	art. 296 § 1 k.k.	art. 296 § 1a k.k.
zawarcie umowy najmu nieruchomości z przeznaczeniem jej na siedzibę spółki w sytuacji, gdy nieruchomość nie spełniała jej wymogów	+	+
zawarcie umowy dostawy, której w żadnych okolicznościach nie można wypowiedzieć przed upływem okresu jej obowiązywania oraz zobowiązującej do zapłaty (w każdym miesiącu) wynagrodzenia w znacznej wysokości bez względu na wielkość dostawy	+	+
zawarcie umowy na zakup nadmiernie kosztownego sprzętu	+	+
zawarcie umowy o świadczenie usług ze spółkami, w których większość udziałów posiadają członkowie zarządu podmiotu zlecającego usługi	+	+
dokonywanie czynności wykraczających poza zakres pełnomocnictwa lub bez wymaganej zgody odpowiedniego organu wyrażonej w stosownej formie	+	+
przywłaszczenie mienia należącego do podmiotu zarządzanego	+	+
zaniechanie wnoszenia składek do ZUS i narażenie podmiotu gospodarczego na konieczność zapłaty odsetek lub grzywny	+	+
nieskuteczna windykacja należności od dłużników	+	+
brak kontroli kosztów powiązany z niepodejmowaniem prawdziwych działań oszczędnościowych oraz naprawczych	+	+
wybór nieprawidłowego trybu przetargowego	+	+
nieprawidłowości w toku postępowania likwidacyjnego lub w toku postępowania upadłościowego ukierunkowanego na likwidację masy upadłościowej	+	+
nadużycie udzielonych uprawnień przez pracownika organu administracji publicznej poprzez nierzetelną kontrolę wykorzystania dotacji	+	+



## 6. OBOWIĄZUJĄCY MODEL „SUMIENNEGO KUPCA” A POSTULOWANY USZCZEGÓLWIAJĄCY GO WZORZEC „RZETELNEGO MENADŻERA”

Na kanwie spraw o karalną niegospodarność w pewnych przypadkach – podczas rozpoznawania różnorodnych stanów faktycznych – pojawia się kwestia związana z posiłkowaniem się wzorcem „sumiennego kupca” lub „dobrego gospodarza”. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 25.09.2018 r., „wzorzec «sumiennego kupca» lub «dobrego gospodarza» w odniesieniu do znamion przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. ma charakter jedynie pomocniczy. Można się odwoływać do niego jedynie w sytuacjach, gdy zakres ciążących na sprawcy obowiązków lub przysługujących uprawnień wynikających z jednego z wymienionych w analizowanym przepisie ma charakter bardzo ogólny, czy wręcz blankietowy. Nie jest dopuszczalne przyjęcie kryterium «dobrego gospodarza» jako wzorca podstawowego, gdy sprawca jednoznacznie przekroczył uprawnienia lub nie dopełnił obowiązków wyraźnie określonych w przepisie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowie”<sup>99</sup>.

Ustawodawca, dążąc do uniknięcia kolizji pomiędzy zbyt szczegółową regulacją praw i obowiązków podmiotów zajmujących się działalnością gospodarczą lub cudzymi sprawami majątkowymi z zasadami racjonalnego gospodarowania w celu pozostawienia pewnego luzu decyzyjnego w odniesieniu do przypadków niedookreślenia zakresu praw i obowiązków, wskazuje jako dodatkowe kryterium ocenne cywilnoprawną figurę „sumiennego kupca”, wzorcowego „racjonalnego gospodarza” czy też osoby, która zawodowo wykonuje działalność określonego rodzaju, względnie „dobrego gospodarza”<sup>100</sup>. Wzorce dobrego, „racjonalnego gospodarza”, jak też „sumiennego kupca” ukształtowały się na płaszczyźnie prawa cywilnego oraz handlowego. „Dobrym gospodarzem” jest osoba dysponująca określonymi kompetencjami, doświadczeniem teoretycznym i praktycznym, a także wykonująca swoje zadania przy dołożeniu należytej staranności. Taki podmiot cechuje się przezornością objawiającą się zmierzaniem do najkorzystniejszego rezultatu, podejmowaniem działań mających za cel nadrzędny dobro mandanta<sup>101</sup>.

Wzorzec „staranności sumiennego kupca” pojawił się pierwotnie na gruncie rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27.10.1933 r. – Kodeks handlowy<sup>102</sup>, natomiast na płaszczyźnie ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek

<sup>99</sup> Wyrok SA w Krakowie z 25.09.2018 r., II AKa 128/18.

<sup>100</sup> Zob. *Kodeks karny. Część szczególna, tom III, Komentarz do art. 278-363 k.k.*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WKP 2022, Lex (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>101</sup> Zob. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 k.k.*, Lex (dostęp: 1.07.2022 r.).

<sup>102</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. z 1933 r. Nr 82, poz. 600).

handlowych<sup>103</sup> został zastąpiony pojęciem „staranności wynikającej z zawodowego charakteru prowadzonej działalności” (art. 293 § 2 i art. 483 § 2 k.s.h.). Należy jednak zauważyć, iż zarówno orzecznictwo, jak i doktryna aż przez kilkadziesiąt lat posługiwały się wzorcem „staranności sumiennego kupca” rozumianego jako swoisty miernik staranności ujęty w postaci pewnego wzoru osobowego<sup>104</sup>.

Posiłkowanie się tego typu wzorcami wynika z tego, że brak jest ustawowej definicji staranności i to od każdorazowej oceny sądu zależy to, czy została ona dochowana, czy też nie miało to miejsca. Nie funkcjonuje także ustawowa definicja pojęcia „staranności sumiennego kupca”. Jak wskazuje J. Duży, „obowiązek dokładania staranności sumiennego kupca nie jest miarą abstrakcyjną. Za podstawę rozstrzygnięcia pytania, czy kupiec dołożył należytej staranności, przyjąć należy nie to, czego by można się spodziewać od sumiennego kupca w ogóle, lecz to czego można oczekiwać w danych warunkach od przeciętnie przygotowanego i starannego kupca, prowadzącego przedsiębiorstwo danego rodzaju i w danym zakresie”<sup>105</sup>. Mając na uwadze wielokierunkowość oraz różnorodność zawodu kupieckiego, samo kryterium staranności porządnego kupca nie ma ogólnego znaczenia, gdyż nie tworzy abstrakcyjnego modelu obejmującego swoimi ramami wszystkich kupców<sup>106</sup>. Dodatkowo sama miara „staranności sumiennego kupca” nie uwzględnia szeregu właściwości indywidualnych takich jak brak przygotowania czy też doświadczenia<sup>107</sup>. Jak powtórzył za J. Namitkiewiczem także J. Duży, probierz staranności ma charakter konkretny (indywidualny) wynikający z wymagań obrotu, które są różne w czasie i przestrzeni, w zależności od osób i okoliczności i dlatego też „według tych względów należy orzekać jakiej staranności w danym przypadku wymaga obrót”<sup>108</sup>. Zdaniem ostatniego wzmiankowanego autora w przypadku osób występujących w organach spółek handlowych „od sumiennego kupca należałoby oczekiwać jeszcze większej staranności z tytułu uczestnictwa w zarządzie, niż z tytułu uczestnictwa w radzie nadzorczej, czy komisji rewizyjnej”<sup>109</sup>. Wzorzec „staranności sumiennego kupca” winien być generowany przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych, a jego konstruowanie wymaga w pierwszej kolejności ustalenia jakie są oczekiwania społeczne formułowane pod adresem osób znajdujących

---

<sup>103</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 807); dalej: k.s.h.

<sup>104</sup> Zob. J. Duży, *Odpowiedzialność karna członków organów spółek kapitałowych. Działania na szkodę spółki*, Bydgoszcz 2003, s. 71.

<sup>105</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>106</sup> *Ibidem*, s. 73.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> *Ibidem*, s. 74.

się w sytuacji określonego typu<sup>110</sup>. J. Duży zauważa także, iż „wysoki stopień abstrakcyjności wzorca staranności sumiennego kupca daje bardzo szerokie możliwości elastycznego kształtowania obiektywnego miernika staranności właściwej sumiennemu kupcowi w konkretnych przypadkach”, a „przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej funkcjonariusza spółki za działania na jej szkodę sędzia najpierw musiałby samodzielnie określić, na czym w danym przypadku polegałoby przestrzeganie staranności sumiennego kupca, czyli po prostu dokładniej sformułować samą hipotezę stosowanej normy prawnej na użytek konkretnego przypadku podlegającego jego rozpoznaniu, a dopiero później mógłby dokonać subsumcji ustalonego stanu faktycznego w sprawie”<sup>111</sup>. „Staranność sumiennego kupca” musi być zatem ustalona przy uwzględnieniu odwołania się do pojęcia dobrych obyczajów kupieckich, które również nie doczekało się definicji legalnej<sup>112</sup>.

K. Lipiński wyklucza z kolei możliwość zaakceptowania otwartego i pełnego zastępowania ustaleń na płaszczyźnie strony podmiotowej charakterystyką procesów intelektualnych odnoszących się do potencjalnego sprawcy, „przy zastrzeżeniu, że rzeczywisty stan świadomości w zasadzie w ogóle organu oceniającego nie powinien interesować”<sup>113</sup>.

Autor niniejszej publikacji proponuje w kontekście przestępstwa karalnej niegospodarności uszczegółowienie wzorca „sumiennego kupca” lub „dobrego gospodarza” jako określenia w dobie intensywnie ewoluujących przemian społeczno-gospodarczych oraz postępującej specjalizacji zawodowej zbyt ogólne o wzorzec „rzetelnego menedżera” charakteryzującego się szeregiem konkretnych przymiotów.

Na gruncie dyscypliny nauk o zarządzaniu prowadzenie przez zarządcę spraw przedsiębiorstwa sprowadza się przede wszystkim do odpowiedniego planowania, organizowania, jak też działania w otoczeniu podlegającym ciągłej zmianie<sup>114</sup>. Systemy zarządzania ewoluują w kierunku przeciwnym do ewolucji w zasadach wykorzystania zawodów, w których to „świadczanie usług próbuje się standaryzować i opisywać w ramach systemów jakości, ograniczając zbytnią dowolność na rzecz zwiększenia bezpieczeństwa”<sup>115</sup>. Sam natomiast problem decyzji menedżerskich charakteryzuje się dodatkową złożonością, gdyż występuje różnorodność modeli

---

<sup>110</sup> Zob. *ibidem*, s. 76.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Zob. *ibidem*, s. 77.

<sup>113</sup> K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, WKP 2020, s. 4.

<sup>114</sup> Zob. Ł. Boberek, *Granice odpowiedzialności menedżera za odporność przedsiębiorstwa na kryzys, czyli o skutkach nieugruntowanych w orzecznictwie kryteriów prawnych będących podstawą ustalania adekwatnej awersji menadżera do ryzyka*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów. Szkoła Główna Handlowa” 2016, z. 150, s. 192.

<sup>115</sup> *Ibidem*, s. 193.

decyzyjnych, w ramach których menedżer musi działać<sup>116</sup>. Inaczej bowiem podejmuje się decyzje w warunkach pewności, a inaczej w przypadku ryzyka i niepewności.

Mając na uwadze powyższe autor niniejszej publikacji stoi na stanowisku, iż „rzetelny menedżer” odpowiedzialny za proces zarządzania:

- nie przekracza uprawnień uregulowanych w podstawie powołania go na stanowisko zarządcy,
- w trosce o interes swojego mocodawcy sumiennie realizuje nałożone na niego obowiązki,
- nigdy nie przekracza granic dopuszczalnego ryzyka gospodarczego,
- podejmuje się funkcji zarządcy, których poziom (skala) jest adekwatny do posiadanego przez niego wykształcenia, doświadczenia zawodowego oraz specjalizacji,
- bieżąco monitoruje poziom płynności finansowej podmiotu, którym zarządza,
- nie ignoruje decyzji organów nadzorczych,
- konsultuje skomplikowane kwestie z zakresu zarządu podmiotem ze specjalistami w danej dziedzinie,
- przed podjęciem istotnych dla zarządzanego podmiotu decyzji posługuje się analizą SWOT, wnikliwie bada rentowność danej inwestycji,
- nie podejmuje dodatkowej współpracy z podmiotem rywalizującym na rynku z przedsiębiorstwem przez niego zarządzanym, jeśli mogłoby to skutkować szkodą dla jego mocodawcy,
- dba o powierzone mienie oraz interes podmiotu, którym zarządza tak jak sam by chciał, aby jego interes był chroniony,
- nie zataja przed organami nadzorczymi sytuacji finansowej zarządzanego podmiotu oraz istotnych kwestii związanych z jego zarządzeniem,
- nie ujawnia „na zewnątrz” informacji objętych tajemnicą handlową, których upublicznienie lub uczynienie jawnym wobec innego podmiotu zewnętrznego wyrządziłoby szkodę majątkową po stronie zarządzanego przez niego podmiotu,
- powstrzymuje się od wszelkich działań, które mogłyby zakłócić procedurę przetargową, w której uczestniczy podmiot zarządzany,
- podejmując decyzję z zakresu zarządu kieruje się ekonomicznym jej uzasadnieniem, racjonalizacją oraz optymalizacją,
- nie zaciąga zobowiązań na rzecz podmiotu zarządzanego bez uprzedniego opracowania rzetelnego planu ich uregulowania,
- współpracuje/kooperuje z innymi zarządcami danego podmiotu na zasadzie partnerstwa i jednocześnie powstrzymuje się od konkutowania z nimi w sposób, który mógłby wyrządzić szkodę kierowanemu przez niego przedsiębiorstwu,

---

<sup>116</sup> Zob. *ibidem*.

- przestrzega sumiennie praw pracowniczych, unika konfliktów z pracownikami, które mogłyby skutkować roszczeniami majątkowymi powodującymi uszczerpienie w majątku po stronie zarządzanego przez niego podmiotu,
- podejmuje wyłącznie takie decyzje, które budują pozytywny wizerunek zarządzanego podmiotu w przestrzeni publicznej oraz w obrocie gospodarczym,
- niezwłocznie sygnalizuje organom nadzorczym oraz innym podmiotom decyzyjnym wystąpienie przesłanek uzasadniających ogłoszenie upadłości zarządzanego przez niego podmiotu,
- po ujawnieniu w toku sprawowania zarządu czynników powodujących szkodę, lub mogących ją spowodować opracowuje algorytmy postępowania, które je eliminują lub w znaczącym stopniu neutralizują (ograniczają),
- dba o terminowe wywiązywanie się z obowiązku sprawozdawczości finansowej, bacząc na to, by podawane dane były rzetelne oraz sprawdzone,
- nie uchyla się od współpracy z organami administracji publicznej,
- nie wyzbywa się składników majątkowych zarządzanego podmiotu poniżej wartości rynkowej,
- na bieżąco poszukuje środków i sposobów ukierunkowanych na maksymalizację zysków oraz minimalizację strat,
- nie ignoruje stanowiska wyrażonego przez organy doradcze,
- nie pobiera wynagrodzenia nieadekwatnego do nakładu pracy,
- stale poszerza swoją wiedzę (kursy, szkolenia, dodatkowe studia itp.) celem podniesienia poziomu efektywności prowadzenia działalności operacyjnej zarządzanego przez niego podmiotu,
- przy wyborze ofert kieruje się w szczególności: jakością, ceną, terminowością, stabilnością kooperacji,
- opracowuje długofalową politykę zarządzania opartą na racjonalności w gospodarowaniu powierzonym mieniem, którą stopniowo realizuje poprzez osiąganie celów cząstkowych,
- dba o politykę kadrową zarządzanego podmiotu opartą na poszanowaniu praw pracowniczych i ukierunkowaną na zapewnienie stabilności zatrudnienia, unikanie nadmiernej rotacji,
- stosuje zbilansowany system nagród (premi) i kar motywujący pracowników do podnoszenia efektywności wykonywanej pracy.

Pomocnicze posiłkowanie się powyższymi wskazówkami (stanowiącymi *de facto* swoisty kodeks zachowań etycznych menedżerów czy też zbiór dobrych praktyk) pozwoli na dokonanie bardziej pogłębionej analizy działań podejmowanych przez współczesnych menedżerów, którzy zastąpili archaicznych kupców.

## 7. WYBRANE WSKAZÓWKI METODOLOGICZNE W ZAKRESIE PROWADZENIA POSTĘPOWAŃ PRZYGOTOWAWCZYCH DOTYCZĄCYCH NADUŻYCIA ZAUFANIA

Wieloaspektowość zjawiska przestępczości w sposób niewątpliwy przekłada się na złożoność stanów faktycznych i prawnych, generując tym samym skalę trudności pojawiających się na kanwie prowadzonych postępowań karnych<sup>117</sup>. Specjalizacja stała się zatem warunkiem poprawy efektywności pracy prokuratury oraz prokuratora<sup>118</sup>. Spenalizowana w art. 296 k.k. karalna niegospodarność zalicza się do „przestępstw menadżerskich”<sup>119</sup>.

A. Nowakowska pośród celów prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o czyn z art. 296 k.k. wskazuje ustalenie: 1) osób obowiązanych do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą danego podmiotu oraz podstawy ich powołania na dane stanowisko; 2) jaki był zakres kompetencji i uprawnień zarządcy; 3) czy zachowanie danej jednostki sprowadziło się do nadużycia uprawnień, czy też do niedopełnienia obowiązków; 4) czy działania podjęte przez zarządzającego skutkowały powstaniem szkody; 5) jaka była wysokość uszczerbku w interesach majątkowych mocodawcy; 6) czy sprawcy może zostać przypisane działanie umyślne, czy też nieumyślne<sup>120</sup>.

Organy ścigania w toku analizy pisemnych informacji o przestępstwie tego typu winny zwrócić szczególną uwagę na sytuacje wymagające podjęcia radykalnych działań przez oskarżyciela publicznego poprzez przykładowe zastosowanie blokady rachunku bankowego w oparciu o art. 106a ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>121</sup>.

W sytuacji, gdy dany przypadek karalnej niegospodarności spełnia kryteria poważnego przestępstwa gospodarczego z uwagi na zaliczenie do kategorii „najpoważniejszych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu względem mienia wielkiej wartości” zgodnie z treścią ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze<sup>122</sup>, jak też § 28 i 30 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych

---

<sup>117</sup> Zob. *Przestępczość gospodarcza...*, s. 339.

<sup>118</sup> Zob. Z. Brodzisz, *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, „Metodyki Becka”, Warszawa 2019, s. 86.

<sup>119</sup> C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, P. Pawłowski, J. Motawski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki postępowań...*, s. 73.

<sup>120</sup> Zob. A. Nowakowska, *Śledztwa w sprawach...*, s. 122.

<sup>121</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 872).

<sup>122</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1259).

jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>123</sup>, następstwem poczynienia takich spostrzeżeń jest konieczność prowadzenia śledztwa na poziomie prokuratury okręgowej lub regionalnej<sup>124</sup>.

W toku dążenia do ustalenia prawdy materialnej weryfikacji podlegają okoliczności odnoszące się do znamion przestępstwa, takie jak: szkoda (przekraczająca 200.000 zł), bezpośrednie niebezpieczeństwo szkody, fakt ewentualnego dobrowolnego naprawienia szkody (art. 296 § 5 k.k.), weryfikacja właściwości kręgu osób spełniających kryteria decydujące o inkryminowanym charakterze przestępstwa ujęte w art. 296 k.k., zakres ciążących na nich obowiązków, katalog uprawnień oraz skala ryzyka gospodarczego<sup>125</sup>.

Określenie natomiast kręgu osób pokrzywdzonych ma znaczenie formalne, gdyż w przypadku czynu zabronionego wskazanego w art. 296 § 1a k.k. – jeśli status ten nie przysługuje Skarbowi Państwa – wówczas jest on ścigany na wniosek<sup>126</sup>. Zakreślając ramy przysłego śledztwa poprzez wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, należy w opisie czynu możliwie jak najdokładniej zawrzeć wszystkie ustalone elementy, „ze szczególnym uwzględnieniem kodeksowych znamion przestępstwa, tj. istnienie umocowania do zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą oraz źródła tego umocowania, sposobu niedopełnienia obowiązków lub nadużycia uprawnień, a także wystąpienia szkody oraz jej wysokości. W przypadku braku szczegółowych ustaleń co do wysokości szkody należy przyjąć wartość szacunkową”<sup>127</sup>. Wprawdzie stworzenie planu śledztwa, względnie planu czynności śledczych nie jest czynnością obligatoryjną, niemniej jednak w toku prowadzenia śledztw charakteryzujących się złożonym stanem faktycznym, wielowątkowych, gdzie sam mechanizm popełnienia czynu zabronionego jawi się jako skomplikowany; staje się on niezbędnym narzędziem służącym do właściwego zaplanowania poszczególnych czynności procesowych, ułatwiając tym samym sprawne jego prowadzenie<sup>128</sup>. Tego kluczowego dla sprawnego prowadzenia postępowania przygotowawczego dokumentu nie należy postrzegać tylko w kategoriach wymogu formalnego, gdyż wyłącznie rzetelnie sporządzony (plan śledztwa) może się stać w pełni użyteczny w toku ustalania prawnokarnie relewantnych okoliczności rzutuujących na bieżące

---

<sup>123</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 r. poz. 1206, ze zm.).

<sup>124</sup> Zob. C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, P. Pawłowski, J. Motawski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki postępowania...*, s. 75.

<sup>125</sup> Zob. *ibidem*, s. 76-80.

<sup>126</sup> Zob. *ibidem*, s. 80.

<sup>127</sup> *Ibidem*, s. 91.

<sup>128</sup> Zob. *ibidem*, s. 93.

lub przysze kierunki śledztwa<sup>129</sup>. Podczas formułowania wersji śledczych należy to uczynić w sposób możliwie najszerszy, wielowariantowy, gdyż „może to mieć istotne znaczenie z uwagi na występowanie wielu elementów ocennych. Należy uwzględnić ryzyko działalności gospodarczej, okoliczności towarzyszące poszczególnym działaniom czy też dopuszczalną nieumyślność niektórych zachowań, wpływających na ocenę i ostateczną kwalifikację prawną czynu”<sup>130</sup>. Chronologia wykonywanych, poszczególnych czynności winna być tak zachowana, by działania podejmowane przez organy ścigania w pierwszej kolejności nie dekonspirowały przyjętej taktyki śledztwa wobec osób podejrzewanych, chyba że istnieje wysokie prawdopodobieństwo ucieczki lub ukrywania ze strony tych osób, które generuje potrzebę podjęcia zdecydowanych, dynamicznych posunięć o charakterze ofensywnym<sup>131</sup>.

Każde poważne śledztwo winno się toczyć dwutorowo. Czynności procesowe należy uzupełniać adekwatnymi działaniami w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych (zmierzających do ustalenia lokalizacji, gdzie migrowały środki pochodzące z przestępstwa; ukierunkowanych na przeprowadzenie profilowania majątkowego stanowiącego w przyszłości asumpt do wdrożenia mechanizmu konfiskaty rozszerzonej; pozwalających na odtworzenie sieci powiązań personalnych organizatorów czynów zabronionych oraz osób z nimi kooperujących)<sup>132</sup>. Mając na uwadze sprzężoną ze sobą dwutorowość, w wypadku zaistnienia ku temu ściśle określonych ustawowo przesłanek, może zająć potrzeba posiłkowania się podsłuchem (rozumianym jako uzyskiwanie, jak też utrwalanie treści rozmów prowadzonych z wykorzystaniem środków łączności za pośrednictwem wszelkich urządzeń technicznych) procesowym lub pozapprocesowym (który może być następnie wprowadzony do procesu)<sup>133</sup>.

Bardzo ważnym elementem materiału dowodowego gromadzonego w sprawach karalnej niegospodarności jest podlegająca zabezpieczeniu w tego typu śledztwach pełna dokumentacja księgową oraz wewnętrzna danego podmiotu gospodarczego. Pośród tego zbioru wyróżnić należy: księgi rachunkowe, historię rachunków bankowych, materiały obrazujące procesy gospodarcze, takie jak: protokoły zdawczo-odbiorcze, umowy, dokumenty, które odzwierciedlają proces negocjacji, korespondencję (w tym tę prowadzoną za pośrednictwem sieci teleinformatycznej)

---

<sup>129</sup> Zob. *ibidem*, s. 94.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>132</sup> *Ibidem*, s. 95.

<sup>133</sup> Zob. M. Rogalski, *Podsłuch procesowy i pozapprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych (zagadnienia prawne)*, Warszawa 2019, s. 51.



odnosząc się do „działań, jakie zostały podjęte na etapie przygotowania transakcji czy inwestycji ze strony osób zajmujących się sprawami majątkowymi podmiotu bądź jego działalnością gospodarczą”<sup>134</sup>. Tak zgromadzony zestaw wymaga dodatkowo uzupełnienia o uchwały podjęte w związku z przedmiotem postępowania (nie wyłączając tego typu rozstrzygnięć pochodzących od organów zarządczych oraz nadzorczych). Nie sposób jest także pominąć w toku procesu kompletowania dokumentacji także dokumentów pozwalających na odtworzenie struktury podmiotu w postaci przede wszystkim regulaminów wewnętrznych, podziału obowiązków, wyciągów z akt osobowych, w szczególności zawartych umów o pracę czy też kontraktów menadżerskich<sup>135</sup>. Gromadząc tego typu dowody, należy dążyć do ich zabezpieczenia w formie elektronicznej na dopuszczonych prawem cyfrowych nośnikach informacji. Mając natomiast na uwadze możliwość komunikowania się przez osoby uczestniczące w danym procederze za pomocą nowoczesnych metod komunikacji nie należy tracić z pola widzenia potrzeby procesowego zajęcia sprzętu IT (jednostki komputerowe, drukarki, routery), a także pozyskania historii logowań do banku oraz instytucji płatniczych, czy też historii połączeń nawiązywanych za pośrednictwem komunikatorów społecznych uzupełnionych o treść konwersacji. Proces zabezpieczania danych telekomunikacyjnych z uwagi na okres retencji winien następować bardzo dynamicznie<sup>136</sup>.

Proces kompletowania materiału dowodowego zazwyczaj wymaga posłużenia się szeregiem danych rozproszonych w różnych bazach (funkcjonujących w obrębie administracji, baz konkurencyjnych, jak też tych prowadzonych przez podmioty prywatne). Są to nie tylko registry *stricto* policyjne (takie jak POSIGRAF czy Krajowy System Informacji Policyjnej – KSIP), lecz także takie jak: KRS, KCIK, REGON, CEPiK, PESEL, VIES, SIS II<sup>137</sup>. Pomocne do ustalania stanu faktycznego mogą też być dane uzyskane z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, te znajdujące się w dyspozycji organów Krajowej Administracji Skarbowej czy też banków (historia rachunków, umowy z ich prowadzenia, karty, wzory podpisów, umowy kredytowe i ich zabezpieczenia). Pozyskanie tych elementów materiału dowodowego wiąże się z wydawaniem postanowień o zwolnieniu z tajemnicy danego rodzaju oraz

---

<sup>134</sup> C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, P. Pawłowski, J. Motawski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki postępowania...*, s. 95.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> *Ibidem*, s. 96.

<sup>137</sup> Zob. *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze...*, s. 342.

określeniem zakresu żądania co winno następować w sposób jak najbardziej wyczerpujący oraz precyzyjny<sup>138</sup>.

Jak zauważono na gruncie literatury przedmiotu, „w przypadku tego typu postępowań materiał osobowy najczęściej ma wtórny charakter w stosunku do dokumentów”, niemniej jednak należy dochować daleko posuniętej staranności podczas jego gromadzenia gruntownie przygotowując się do przesłuchań poprzez uprzednie sporządzenie zestawienia szczegółowych pytań podlegających zadaniu w toku tej czynności procesowej skorelowanej z okazaniem zbioru dokumentów, co pozwoli zweryfikować dotychczas zgromadzony materiał dowodowy<sup>139</sup>.

Jak dowodzi praktyka najważniejszym dowodem w sprawie karalnej niegospodarności stają się opinie biegłego z zakresu zarządzania i organizacji przedsiębiorstw, jak też finansów, księgowości i rachunkowości, na co uwagę zwrócił chociażby Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 30.06.2017 r., w którym nadmienił, iż „zwykle do ustalenia istnienia szkody oraz wyliczenia jej rozmiarów konieczne jest odwołanie się do wiadomości specjalnych, a więc oparcie ustaleń na opinii biegłego. Nie oznacza to jednak, że w realiach konkretnej sprawy taki zakres opiniowania przez biegłego w sprawach o przestępstwa z art. 296 k.k. jest wystarczający. Częstokroć ocena strony podmiotowej również może wymagać wypowiedzenia się przez biegłego, którego wiadomości specjalne umożliwią zbadanie motywacji działania sprawcy oraz osadzenie jego decyzji gospodarczych w szerszym kontekście ekonomicznym, w szczególności co do stanu firmy, warunków rynkowych oraz powiązań z kontrahentami”<sup>140</sup>. Dodatkowo orzecznictwo sądowe nakazuje badanie gospodarczej zasadności oraz racjonalności decyzji ekonomicznych w sposób całościowy, a nie tylko wycinkowy<sup>141</sup>.

Jako przedmiot ekspertyzy z zakresu zarządzania i organizacji podmiotów gospodarczych wskazuje się działalność zarządzających przedsiębiorstwem, która jest rozumiana jako sposób zorganizowania przedsiębiorstwa (struktura, cele, pracownicy przedsiębiorstwa, technologia), jak też sposób zarządzania nim praktykowany przez osoby wchodzące w skład kadry pracowniczej. Z kolei zakresem tego rodzaju opinii może być określenie sposobu zorganizowania danego przedsiębiorstwa, a także ocena zarządzania nim. Do najczęściej zadawanych w tego typu opiniach pytań zalicza się te zmierzające do ustalenia:

---

<sup>138</sup> Zob. C. Fiertek, K. Frąckowiak, T. Iwanowski, P. Pawłowski, J. Motawski, T. Piekarski, S. Stojak, W. Szelągowski, *Metodyki postępowania...*, s. 97.

<sup>139</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>140</sup> Wyrok SA w Katowicach z 30.06.2017 r., II AKA 161/17.

<sup>141</sup> Zob. C. Kulesza, *Obrona w sprawach...*, s. 71.

- czy zawarcie danej umowy było uzasadnione z gospodarczego punktu widzenia, a więc czy mieściło się w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego,
- czy istniała możliwość uniknięcia nieprawidłowości powiązanych z realizacją umowy zawartej pomiędzy wskazanymi przedsiębiorcami, względnie zminimalizowania strat z nimi związanych,
- czy działania, które podejmował podejrzany/oskarżony następowały w interesie przedsiębiorstwa,
- czy działania, które podejrzany/oskarżony przedsięwziął w imieniu danego przedsiębiorstwa, czy też przedsiębiorstw były dopuszczalne, przy uwzględnieniu bieżącej sytuacji na rynku,
- czy działania, które podejmował podejrzany/oskarżony w imieniu przedsiębiorstwa/przedsiębiorstw były dopuszczalne, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną tych podmiotów gospodarczych,
- czy podczas realizacji umowy zawartej pomiędzy podmiotami gospodarczymi po stronie osób odpowiedzialnych za ich realizację wystąpiły nieprawidłowości, a jeśli tak to jaki miały one charakter (na czym polegały),
- czy ustalony przebieg realizacji umowy pomiędzy danymi przedsiębiorstwami pozostawał w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa przy uwzględnieniu sytuacji rynkowej, która wystąpiła w danym okresie,
- czy podniesienie kosztów budowy obiektów budowlanych opisanych w umowie na przestrzeni wskazanego kresu było celowe oraz uzasadnione warunkami ekonomicznymi,
- czy we wskazanym kosztorysie bezpodstawnie zawyżono koszty budowy mieszkań, a jeżeli tak to o jaką kwotę,
- czy biorąc pod uwagę wskazaną czynność prawną przedsiębiorstwo poniosło szkodę, a jeśli tak to jakiego rzędu,
- czy szkoda, którą poniosło przedsiębiorstwo była istotna w relacji do ówczesnej sytuacji finansowej tego podmiotu gospodarczego,
- czy warunki ekonomiczne występujące w badanym okresie sprzyjały podejmowaniu inwestycji planowanych przez badany podmiot<sup>142</sup>.

Z kolei ekspertyzy księgowo-rachunkowe (obejmujące swoim zakresem księgowość, rachunek kosztów, sprawozdawczość finansową) zmierzają m.in. do ustalenia:

- w którym momencie w przedsiębiorstwie doszło do utraty płynności finansowej skutkującej niemożnością regulowania swoich bieżących zobowiązań,

---

<sup>142</sup> Zob. M. Hrehorowicz, *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Poznań 2013, s. 143-145.

- kiedy w kasie przedsiębiorstwa powstał niedobór w określonej wysokości,
- w ciągu jakiego okresu przedsiębiorstwo przynosiło straty,
- czy wskazane operacje finansowe były rzeczywiste i realne, czy też ich charakter był fikcyjny i nie uiszczono za nie należności,
- czy dane rozporządzenie majątkiem przedsiębiorstwa przez ustalone osoby pozostawało w zgodzie z zasadami gospodarowania, czy było uzasadnione gospodarczym interesem przedsiębiorstwa i nie stanowiło przejawu działania na jego szkodę,
- czy przedsięwzięta czynność z zakresu zarządu przedsiębiorstwem była uzasadniona z ekonomicznego punktu widzenia,
- czy sytuacja w jakiej znajdowało się przedsiębiorstwo, uzasadniała zaciągnięcie przez ten podmiot gospodarczy dodatkowych zobowiązań w postaci ustalonych kredytów, pożyczek,
- czy panująca sytuacja finansowa przedsiębiorstwa dawała możliwość spłaty wskazanych zobowiązań w określonym terminie<sup>143</sup>.

Nierzadko w toku prowadzenia spraw o karalną niegospodarność ogromna ilość pozyskanych danych generuje konieczność posłużenia się analizą kryminalną w celu ich uporządkowania. Na chwilę obecną jest ona bez wątpienia jednym z najważniejszych instrumentów umożliwiających ustalenie okoliczności istotnych dla danej sprawy, jak również niewątpliwie przyczynia się do ustalenia sprawców poważnych przestępstw gospodarczych (jak też finansowo-skarbowych), gdyż pozwala konsolidować mnogie, z pozoru niezwiązane ze sobą informacje tworząc tym samym miarodajne dla dalszego właściwego ukierunkowania śledztwa konkluzje<sup>144</sup>. M. Kobylas wyróżnił następujące formy analizy kryminalnej: 1) koncentrujące się na przestępstwie (analiza: przestępczości, sprawy, porównawcza spraw); 2) ogniskujące się na przestępcy (analiza: profilu ogólnego sprawcy, profilu szczególnego sprawcy, grup przestępczych); 3) skupiające się na metodach znajdujących zastosowanie w sprawach (analiza: metod prowadzenia sprawy, metod stosowanych w sprawach)<sup>145</sup>.

Z punktu widzenia specyfiki śledztw prowadzonych w sprawach przeciwko obrotowi gospodarczemu, a wśród nich śledztw obejmujących swoimi ramami zakresowymi karalną niegospodarność, szczególnego znaczenia nabierają analiza powiązań osobowo-kapitałowych (obrazująca warstwę korporacyjną) oraz analiza

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, s. 128-129.

<sup>144</sup> M. Wojtalewicz, B. Speichert-Zalewska, *Analiza kryminalna – efektywne narzędzie zwalczania zorganizowanej przestępczości ekonomicznej*, „Przegląd Policyjny” 2019, nr 134 (4), s. 277.

<sup>145</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Analiza kryminalna w pracy prokuratora*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 128.

przepływów finansowych (pośród szczególnych celów której wskazuje się czynienie ustaleń co do wysokości wartości majątkowych pochodzących z przestępstwa, ustalenie tożsamości, jak też roli osób prawnych i fizycznych zaangażowanych w działalność przestępczą, odtworzenie tzw. śladu księgowego, ustalenie miejsc, w których są lub mogą być przechowywane wartości majątkowe pochodzące z przestępstwa podlegające zajęciu). Jak zauważyła M. Kołdys, w toku podejmowania czynności analitycznych mających za przedmiot historię rachunków bankowych należy zwrócić szczególną uwagę na „strony operacji finansowej, wartość transakcji, tytuł operacji finansowej, czas przeprowadzania transakcji, miejsce i okoliczności dokonania transakcji”<sup>146</sup>.

## 8. ZAKOŃCZENIE

Jak wskazano na wstępie, skutki (w zakresie uszczerbku majątkowego) przestępczości gospodarczej w zestawieniu z przestępstwami pospolitymi są znacząco bardziej dotkliwe w wymiarze ogólnospołecznym, jak też indywidualnym. Czyny zabronione spenalizowane w art. 296 k.k. w sposób wymierny godzą w interes ekonomiczny państwa oraz bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Nadużycie zaufania w gospodarowaniu cudzym mieniem powierzonym niejednokrotnie prowadziło do poważnych kłopotów finansowych ważnych jego uczestników, w tym przedsiębiorstw posiadających wieloletnią tradycję czy też podmiotów o znaczeniu strategicznym, a nawet spółek giełdowych. U podstaw tych prawnokarnie relewantnych zdarzeń ekonomicznych zazwyczaj leży podjęcie nadmiernego ryzyka przez zarządców, którym udzielono zaufania. Prawo karne zgodnie z licznymi głosami wyrażanymi na gruncie doktryny, kierujące się zasadą subsydiarności nie powinno być głównym czynnikiem kształtowania obrazu współczesnych stosunków gospodarczych, toteż należy szukać takiego sposobu, który pozwoli wypośrodkować dbałość o interes ekonomiczny uczestników obrotu gospodarczego przy uwzględnieniu pomocniczej roli tej gałęzi prawa (łac. *lex criminalis*). Rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej osób, które nadużyły zaufania wymaga biegłego poruszania się na styku zagadnień z zakresu prawa karnego, cywilnego, handlowego, a także ekonomii oraz zarządzania. Współczesna ocena prawnokrana faktu wykroczenia poza dopuszczalne i społecznie akceptowalne ramy ryzyka gospodarczego nie jest możliwa bez posiłkowania się ekspertyzą biegłego z zakresu zarządzania przedsiębiorstwami oraz finansów i rachunkowości. Część doktryny prawa karnego specjalizująca się w jego

---

<sup>146</sup> M. Kołdys, *Analiza przepływów finansowych jako szczególna technika analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystanie*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13, s. 203-206.

gospodarczych aspektach kwestionuje potrzebę penalizacji nieumyślnej niegospodarności oraz spowodowania niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, co moim zdaniem jest niewłaściwym kierunkiem ewentualnych zmian w dotychczasowej polityce karnej, gdyż obecne regulacje spełniają swoją funkcję i, jak pokazuje praktyka, są ze wszech miar potrzebne. Jak już uprzednio nadmieniono, ten typ przestępstwa z uwagi na znaczną liczbę uniewinnień zapadłych w sądach, na etapie postępowania przygotowawczego stawia przed prokuratorami wymóg dochowania szczególnej ostrożności podczas przekształcania fazy *in rem* w fazę *in personam*. Postulować należy w związku z tym zwiększenie liczby szkoleń zawodowych obejmujących swoimi ramami tą tematykę, które organizowane wspólnie z biegłymi oraz przedstawicielami innych instytucji zaliczanych do szeroko pojętych organów ścigania stanowiłyby znakomitą platformę wymiany doświadczeń oraz wskazówek w prowadzeniu tego typu postępowań.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

- Błaszczak P., *Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek, a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego*, PPH 2009, nr 11.
- Boberek Ł., *Granice odpowiedzialności menedżera za odporność przedsiębiorstwa na kryzys, czyli o skutkach nieugruntowanych w orzecznictwie kryteriów prawnych będących podstawą ustalania adekwatnej awersji menedżera do ryzyka*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów. Szkoła Główna Handlowa” 2016, z. 150.
- Bojarski M., *Dozwolone ryzyko gospodarcze w polskim prawie karnym*, Wrocław 1977.
- Brodzisz Z., *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, „Metodyki Becka”, Warszawa 2019.
- Dadak W., *Ryzyko niepewności, a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego aspekty kryminologiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2.
- Dębowski P., *Obrót powszechny i gospodarczy*, [w:] *Problemy karnomaterialne i procesowe*, I. Ramus (red.), Kielce 2014.
- Duży J., *Odpowiedzialność karna członków organów spółek kapitałowych. Działania na szkodę spółki*, Bydgoszcz 2003.
- Działalność gospodarcza kluczowe problemy*, K. Sławik (red.), Warszawa 2009.
- Fiertek C., Frąckowiak K., Iwanowski T., Pawłowski P., Motawski J., Piekarski T., Stojak S., Szelągowski W., *Metodyki postępowania w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw*, Warszawa 2018.
- Gabriel-Węglowski M., *Analiza kryminalna w pracy prokuratora*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
- Gabriel-Węglowski M., *Pojęcie szkody majątkowej na gruncie kodeksu karnego*, Lex/el. 2021, dostęp: 1.07.2022 r.
- Gabriel-Węglowski M., *Znamię zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą (linia orzecznicza)*, opublikowano Lex/el. 2019, dostęp: 1.07.2022 r.
- Giżowska-Szarek S., *„Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą” jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 kk*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7-8.
- Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999.
- Grzemski J., Krześ A., *Uwagi praktyczne dotyczące przestępstw z art. 296 k.k. popełnionych przez osoby kierujące podmiotami gospodarczymi*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1.

- Hrehorowicz M., *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej ocena sądowa*, Poznań 2013.
- Iwaszczuk N., *Ryzyko w działalności gospodarczej: definicje, klasyfikacje, zarządzanie*, Kraków 2021.
- Jasiński W., *Nadużycia w przedsiębiorstwie. Przeciwdziałanie i wykrywanie*, Warszawa 2013.
- Kardas P., *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2006, z. 2.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), WKP 2021 r., Lex, dostęp: 1.07.2022 r.
- Kodeks karny. Część szczególna, tom III, Komentarz do art. 278-363 k.k.*, wyd. V, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WKP 2022, Lex, dostęp: 1.07.2022 r.
- Kodeks karny. Część szczególna, tom III, komentarz do art. 278-363*, wyd. V, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WKP 2022, dostęp: 1.07.2022 r.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), Lex/el. 2022, dostęp: 1.07.2022 r.
- Kołodys M., *Analiza przepływów finansowych jako szczególna technika analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystanie*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2015, nr 13.
- Kowalska J., *Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalenia jej wysokości*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9.
- Kulesza C., *Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe*, Warszawa 2012.
- Ligęza-Turlakiewicz M., Turlakiewicz G., *Granice kreatywnego zachowania menedżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5.
- Lipiński K., *Wzorce osobowe w prawie karnym*, WKP 2020.
- Nitkowski K., *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2014.
- Nowakowska A., *Śledztwa w sprawach o przestępstwa gospodarcze*, Bydgoszcz 2021.
- Oczkowski T., *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnkarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013.
- Pietrzyk T., *Odpowiedzialność karna menedżerów spółek handlowych (Prawo w praktyce)*, Warszawa 2020.
- Płońska A., *Niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jako skutek przestępstwa bezszkodowej niegospodarności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 46, T. Kalisz (red.), AUWr No 3808, Wrocław 2017.
- Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców. Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), Warszawa 2018.
- Rogalski M., *Podśłuch procesowy i pozap procesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych (zagadnienia prawne)*, Warszawa 2019.
- Sepiolo J., *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k. Monografie prawnicze*, Warszawa 2013.
- Skawińska M., *Od przestępstwa działania na szkodę spółki do „niegospodarności bezszkodowej” – problematyka przedmiotu ochrony prawnokarnej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr 15 (1).
- Solecki S., *Kilka uwag o problematyce kryminalizacji nadużycia zaufania w świetle współczesnej nauki zarządzania*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2014, nr 16.
- [Statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-17/63915/naduzycie-zaufania-art-296.html](http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-17/63915/naduzycie-zaufania-art-296.html), dostęp: 1.07.2022 r.
- Sutherland E.H., *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven – London 1983.
- Szwejkowska M., *Kilka uwag na temat karalnej niegospodarności*, „Dyskurs Prawniczy i Administracyjny” 2020, nr 1.
- Walczak W., *Odpowiedzialność menedżerów z tytułu zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotów gospodarczych*, „Wiedza Prawnicza” 2014, nr 1.
- Wojtalewicz M., Speichert-Zalewska B., *Analiza kryminalna – efektywne narzędzie zwalczania zorganizowanej przestępczości ekonomicznej*, „Przegląd Policyjny” 2019, nr 134 (4).

- Zawłocki R., *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18.
- Zduński I., *Wybrane zagadnienia prawnokarnej oceny ekonomicznych działań nowatorskich*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5.
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 k.k.*, Oficyna 2010, LEX, dostęp: 1.07.2022 r.

### Akty normatywne

- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 807); dalej: k.s.h.
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1259).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 872).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138); dalej: k.k.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 133, poz. 767).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 r. poz. 1206, ze zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. z 1933 r. Nr 82, poz. 600).

### Orzecznictwo

- Wyrok SN z 22.08.2002 r., IV KKN 614/99.
- Wyrok SN z 5.01.2006 r., III KK 198/05.
- Wyrok SN z 30.10.2013 r., II KK 81/13.
- Wyrok SN z 25.07.2018 r., II KK 240/18.
- Wyrok SN z 3.07.2019 r., V KK 256/18.
- Postanowienie SN z 27.04.2001 r., I KZP 7/01.
- Postanowienie SN z 9.01.2013 r., V KK 137/12.
- Wyrok SA w Krakowie z 20.04.2000 r., II AKa 32/00.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 23.10.2006 r., II AKa 224/06.
- Wyrok SA w Warszawie z 28.11.2008, II AKa 361/08.
- Wyrok SA w Lublinie z 18.09.2010 r., II AKa 186/10.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 29.02.2012 r., II AKa 28/12.
- Wyrok SA w Warszawie z 29.08.2012 r., II AKa 200/12.
- Wyrok SA w Szczecinie z 20.11.2012 r., II AKa 89/12.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 25.04.2013 r., II AKa 101/12.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 23.05.2013 r., II AKa 118/13.
- Wyrok SA w Lublinie z 11.12.2013 r., II AKa 93/13.
- Wyrok SA w Warszawie z 16.05.2014 r., II AKa 36/14.
- Wyrok SA w Gdańsku z 23.10.2014 r., II AKa 251/14.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 20.02.2015 r., II AKa 326/14.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 24.06.2015 r., II AKa 148/15.
- Wyrok SA w Warszawie z 26.06.2015 r., II AKa 156/15.
- Wyrok SA w Warszawie z 10.09.2015 r., II AKa 137/15.
- Wyrok SA w Warszawie z 25.10.2015 r., II AKa 330/16.
- Wyrok SA w Katowicach z 18.12.2015 r., II AKa 452/15.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 23.03.2016 r., II AKa 64/16.
- Wyrok SA w Katowicach z 9.06.2016 r., II AKa 142/16.
- Wyrok SA w Szczecinie z 27.09.2016 r., II AKa 146/16.
- Wyrok SA w Gdańsku z 28.12.2016 r., II AKa 358/16.
- Wyrok SA w Gdańsku z 28.12.2016 r., II AKa 358/16.



Wyrok SA w Białymstoku z 30.12.2016 r., II AKa 151/16.  
Wyrok SA we Wrocławiu z 14.06.2017 r., II AKa 107/17.  
Wyrok SA w Katowicach z 22.06.2017 r., II AKa 69/17.  
Wyrok SA w Warszawie z 24.06.2017 r., II AKa 109/16.  
Wyrok SA w Katowicach z 30.06.2017 r., II AKa 161/17.  
Wyrok SA w Katowicach z 7.12.2017 r., II AKa 480/17.  
Wyrok SA w Gdańsku z 24.08.2017 r., II AKa 155/17.  
Wyrok SA w Warszawie z 29.11.2017 r., II AKa 355/17.  
Wyrok SA w Szczecinie z 21.12.2017 r., II AKa 124/17.  
Wyrok SA w Krakowie z 25.09.2018 r., II AKa 128/18.  
Wyrok SA w Warszawie z 11.12.2018 r., II AKa 433/17.  
Wyrok SA we Wrocławiu z 15.11.2018 r., II AKa 256/18.  
Wyrok SA we Wrocławiu z 21.11.2018 r., II AKa 332/18

## **Chosen aspects of a punishable mismanagement in a polish criminal law**

### **SUMMARY**

Currently difficult business cycle not only in Europe, but in a whole world disposes to reflection, about security of a economic rotation. This publication presents chosen aspects of a punishable mismanagement in a polish criminal law. It shows liberty as a typical display of a felonious activity „white collars”. It differentiates punishable mismanagement committed with damages and without damages. Next attempts borders of a permitted risk. It shows most frequent expressions (forms) liberty in a economic rotation. Afterwards it proffers making more detailed model of a „conscientious merchant” by standard of a „honest manager”. At the end presents chosen methodological clues in a conducting preparations proceedings concerning liberty.

**Key words:** economic rotation, punishable mismanagement, manager, liberty, conscientious merchant

## ARTYKUŁY

### Funkcja dowodowa przesyłki niejawnie nadzorowanej

DOI:10.53024/3.3.47.2022

PIOTR KOSMATY\*

#### STRESZCZENIE

W artykule autor przybliżył regulacje prawne warunkujące przeprowadzenie ofensywnej metody pracy operacyjnej, jaką jest przesyłka niejawnie nadzorowana. Odniósł się do ostatnich zmian w Kodeksie postępowania karnego, umożliwiających uruchomienie tej instytucji prawnej w ramach Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego. Omawiając istotę przesyłki niejawnie nadzorowanej, podkreślił szereg korzyści płynących z przyznania jej przez ustawodawcę przede wszystkim funkcji dowodowej, dzięki czemu jest ona bardzo skutecznym narzędziem w walce z przestępczością, a szczególnie jej zorganizowaną odmianą. Autor przyłączył się do stanowiska, że wystarczającą podstawą prawną do wykorzystania w procesie karnym materiałów zgromadzonych w trakcie operacji specjalnej, podczas której stosuje się przesyłkę niejawnie nadzorowaną, jest art. 393 § 1 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego. Na kanwie poddanej analizie przesyłki niejawnie nadzorowanej autor artykułu wyraźnie opowiada się za koniecznością ścisłego związku pomiędzy wynikami pracy operacyjnej a procesem karnym, tak aby osiągnąć nadrzędny cel, jakim jest skuteczna walka z przestępczością.

**Słowa kluczowe:** przesyłka niejawnie nadzorowana, czynności operacyjno-rozpoznawcze, europejski nakaz dochodzeniowy, praca operacyjna

---

\* Dr Piotr Kosmaty, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, Zastępca Rzecznika Prasowego KSSiP, Kierownik Wydawnictwa KSSiP, ORCID: 0000-0002-7257-3014.

Walka z przestępczością prowadzona jest na dwóch płaszczyznach: procesowej oraz operacyjnej. W pierwszej wykorzystywany jest system norm zakodowany głównie w Kodeksie postępowania karnego<sup>1</sup>, natomiast w drugiej stosuje się normy wynikające z przepisów ustaw o charakterze ustrojowo-kompetencyjnym dających uprawnienia do wszczęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych przez wskazane w ich treści organy. Można stwierdzić, że kwestia obowiązku ścigania karnego, rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania sprawców przestępstw posiada model dualistyczny, zawierający się w sferze formalnoprosesowej, określonej przepisami k.p.k., oraz czynności pozaprosesowych<sup>2</sup>. System norm regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze na przestrzeni ostatnich trzech dekad uległ gwałtownemu rozwojowi. Wobec powyższego coraz więcej przedstawicieli doktryny opowiada się za uznaniem, że w polskiej przestrzeni prawnej mamy do czynienia z odrębną gałęzią prawa, jaką jest prawo operacyjne czy też prawo o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych<sup>3</sup>. Jednym z pierwszych, którzy w literaturze przedmiotu użyli terminu „prawo operacyjne”, był T. Hanausek. Zaproponował on opracowanie zbiorczego systemu prawa operacyjnego<sup>4</sup>. Zdaniem tego autora, podobnie jak istnieje prawo procesowe czy prawo administracyjne, tak też możemy mówić o prawie operacyjnym jako systemie norm prawnych odnoszących się do czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przeciwdziałanie przestępczości od dawna odbywało się na wspomnianych powyżej dwóch płaszczyznach. Problemem było tylko w zasadzie przemilczanie wszystkiego, co dotyczyło pozaprosesowej aktywności Policji i służb specjalnych. Obawa przed ujawnianiem tych działań potęgowana była przez głosy przedstawicieli nauki. L. Schaff twierdził, że jakakolwiek próba rozbudowania tych czynności w toku procesu poza zakres ustawowo wyznaczonej tolerancji, wszelka próba przydawania im walorów procesowych musi kryć za sobą śmiertelne niebezpieczeństwo dla procesu<sup>5</sup>. M. Lityński wyrażał obawy o szczególnie groźnym niebezpieczeństwie dla procesu karnego tkwiącym w możliwości jawnej infiltracji czynności o pozaprosesowym charakterze do procesu karnego i to z reguły w szacie procesowej<sup>6</sup>. Z kolei Z. Szatkowski postulował dążenie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555).

<sup>2</sup> Zob. A. Dana, *Prawo o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 3, s. 53.

<sup>3</sup> Zob. *ibidem*, s. 50; P. Kosmaty, *Prawo operacyjne (wybrane zagadnienia)*, „Prokurator” 2010, nr 1-2 (41-42), s. 78; P. Łabuz, J. Kudła, T. Safjański, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze polskich służb ochrony prawa w prawie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 2022.

<sup>4</sup> Zob. T. Hanausek, *Kryminalistyka a praca operacyjna*, „Problemy Kryminalistyki” 1988, nr 182.

<sup>5</sup> Zob. L. Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12.

<sup>6</sup> Zob. M. Lityński, *Czynności operacyjne MO w procesie karnym (z problematyki dochodzenia)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6.

za wszelką cenę do wyraźnego rozgraniczenia tego, co należy do procesu, od tego, co ma charakter operacyjny<sup>7</sup>. W normatywnym wymiarze termin czynności operacyjno-rozpoznawcze pojawił się w ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów<sup>8</sup>. Z art. 6 ust. 1 tej ustawy wynikało, że funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz innych działań godzących w bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny wykonują czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjnoprawne. Niestety ani w tym akcie prawnym, ani w żadnym innym do dzisiaj nie pojawiła się definicja legalna czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>9</sup>. Wcześniej, jako podstawę do prowadzenia tajnej działalności organów ścigania, przyjmowano przepisy dekretu z dnia 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej<sup>10</sup>. Dekret nie używał pojęcia „czynności operacyjne”, a podstawę do ich przeprowadzania wywodzono z ogólnej normy określającej kompetencje MO. Nie są znane przyczyny zastąpienia używanego wcześniej określenia „czynności operacyjne” na „czynności operacyjno-rozpoznawcze”. Jak twierdzi A. Taracha, mogło chodzić o stworzenie wrażenia, że mamy do czynienia z zupełnie inną kategorią czynności niż te określane dość już w tym czasie skompromitowanym pojęciem czynności, które powszechnie kojarzyły się z działalnością skierowaną na zwalczanie opozycji politycznej<sup>11</sup>. W wyniku lawinowo rosnącej po 1990 r. fali przestępczości czynności operacyjno-rozpoznawcze zaczęły cieszyć się coraz większym zainteresowaniem ustawodawcy. Pojawienie się dodatkowo bardzo groźnego zjawiska, jakim jest terroryzm, przyspieszyło proces zwiększający udział tej niejawnej, acz bardzo skutecznej aktywności organów policji i służb specjalnych. Nareszcie pewnym metodom pracy operacyjnej nadano status ustawowy, nazywając rzeczy po imieniu. Bardzo słusznie przestano bać się związku tych czynności z procesem karnym, przyznając im również funkcję dowodową. Wykorzystanie określonych metod czynności operacyjno-rozpoznawczych dla osiągnięcia celów procesu karnego stało się codzienną praktyką w działalności organów wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza prokuratury. To te czynności w zasadzie ukierunkowują aktywność dowodową i w

---

<sup>7</sup> Zob. Z. Szatkowski, *Czynności operacyjne w sprawach karnych*, „Problemy Praworządności” 1976, nr 11-12.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 38, poz. 172.

<sup>9</sup> Zob. szerzej K. Lenczowska-Soboń, *Tajemnica obrończa a prowadzenie kontroli operacyjnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 4, s. 87-89.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 46, poz. 311.

<sup>11</sup> Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 46.

przeważającej mierze decydują o efektywności i szybkości ścigania karnego. Czynności operacyjno-rozpoznawcze materializują się poprzez zastosowanie określonej ustawowo metody. Jak słusznie twierdzi A. Dana, czynności, o których mowa, powinny być postrzegane jako jeden ze sposobów zwalczania przestępczości, zawierający się w szerokim katalogu działań (metod) dających możliwość dostarczenia materiału dowodowego<sup>12</sup>. 11 września 1995 r. ogłoszona została ustawa zmieniająca ustawy: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektóre inne ustawy<sup>13</sup>. Najistotniejszą zmianą, jaką dokonała ta nowelizacja, było wprowadzenie do systemu polskiego prawa instytucji tzw. zakupu kontrolowanego oraz dostawy niejawnie kontrolowanej. Usytuowanie tych instytucji we wskazanych ustawach nie pozostawia cienia wątpliwości, że mamy do czynienia z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Warto przypomnieć, że w tamtym czasie wprowadzenie zwłaszcza prowokacji policyjnej wywołało falę zdecydowanej krytyki w niemalże całym środowisku prawniczym, które uważało, że doszło do złamania podstawowych reguł gwarancyjnych prawa karnego. W dalszej części rozważań uwaga zostanie skupiona na przesyłce niejawnie nadzorowanej, co nie oznacza, że poruszone problemy nie będą dotyczyły pozostałych metod pracy operacyjnej. S. Pikulski zalicza czynności operacyjno-rozpoznawcze do systemu środków kryminalistycznych służących do zwalczania przestępczości. Dzieli je na czynności operacyjno-rozpoznawcze występujące w zakresie taktyki kryminalistycznej oraz w zakresie techniki kryminalistycznej. Do taktycznych środków zalicza on – obok osobowych źródeł informacji, niejawnie obserwowanej miejsc lub osób oraz zakupu kontrolowanego – przesyłkę niejawnie nadzorowaną. Do technicznych środków operacyjno-rozpoznawczych wlicza niejawną kontrolę korespondencji i przesyłek, podsłuch i podgląd pomieszczeń<sup>14</sup>. W literaturze przedmiotu przesyłkę niejawnie nadzorowaną z uwagi na fakt, że głęboko ingeruje w życie prywatne jednostki, zalicza się do tzw. ofensywnej metody pracy operacyjnej<sup>15</sup>. Podobnie jak w przypadku zakupu kontrolowanego, analizowana instytucja określana jest różnymi terminami, takimi jak: dostawa niejawnie kontrolowana, dostawa niejawnie nadzorowana, dostawa nadzorowana, dostawa kontrolowana, przesyłka niejawnie

---

<sup>12</sup> Zob. A. Dana, *Prawo o czynnościach...*, s. 52.

<sup>13</sup> Dz. U. Nr 104, poz. 515.

<sup>14</sup> Zob. S. Pikulski, *Działania operacyjne Policji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 2, s. 54.

<sup>15</sup> Zob. J. Kudła, *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych określonych w art. 19, 19a, 19b ustawy o Policji w postępowaniu karnym*, [w:] *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne Policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym*, S. Lelental, J. Kudrelek, I. Nowicka (red.), Szczytno 2008, s. 246.

nadzorowana, przesyłka niejawnie kontrolowana<sup>16</sup>. Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r.<sup>17</sup> w art. 12 posługuje się terminem „dostawa niejawnie nadzorowana”. Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z dnia 20 grudnia 1988 r.<sup>18</sup> uznała dostawę niejawnie nadzorowaną za jedną ze skuteczniejszych metod walki ze zorganizowanymi grupami narkotykowymi zajmującymi się przemysłem i hurtowym handlem narkotykami. W art. 11 konwencji zalecono, aby do poszczególnych systemów prawa krajowego wprowadzić instytucję dostawy niejawnie nadzorowanej, zakładając słusznie, że stanie się ona skutecznym narzędziem w walce z międzynarodowymi gangami szmuglującymi narkotyki. W wyniku wprowadzenia do procedury karnej instytucji europejskiego nakazu dochodzeniowego w ramach tego instrumentu prawnego możliwe stało się wprowadzenie przesyłki niejawnie nadzorowanej. Art. 589w k.p.k. określający tryb i przesłanki wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego (END) stanowi implementację art. 1, 2 i 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych<sup>19</sup>. Europejski nakaz dochodzeniowy może zostać wydany, jeżeli zachodzi konieczność przeprowadzenia lub uzyskania dowodu, który znajduje się lub może zostać przeprowadzony na terytorium innego państwa członkowskiego. Można go ponadto wydać w celu zabezpieczenia przed utratą śladów i dowodów przestępstwa. Dowód, który ma być przeprowadzony lub uzyskany, musi znajdować się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym END znajduje zastosowanie. Europejski nakaz dochodzeniowy może być wydany z urzędu lub na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika, przy czym w zależności od etapu postępowania, na jakim znajduje się konkretna sprawa, bądź rodzaju prowadzonych w ramach postępowania karnego czynności, decyzję o jego wydaniu mogą podjąć sąd, prokurator, Policja lub organy wymienione w art. 312 k.p.k., art. 133 § 1 i art. 134 § 1 k.k.s. Zgodnie z art. 589w § 7 k.p.k. w przypadku prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych na podstawie odrębnych przepisów END wydaje organ prowadzący takie czynności. W przypadku przesyłki niejawnie nadzorowanej END mogą zatem wydać: Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Krajowa

<sup>16</sup> Zob. P. Kosmaty, *Przesyłka niejawnie nadzorowana*, „Prokurator” 2000, nr 3, s. 28-42; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 65-67; G. Maziej, *Sądy w tajnej pracy Policji*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 2, s. 17; D. Potakowski, *Nowe uprawnienia Policji w walce z przestępczością zorganizowaną*, „Przegląd Policyjny” 1996, nr 1-6, s. 90.

<sup>17</sup> Dz. U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950.

<sup>18</sup> Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69.

<sup>19</sup> Dz. Urz. UE L 130.

Administracja Skarbowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służba Wywiadu Wojskowego. Wyżej wskazane organy muszą uzgodnić z właściwym organem państwa wykonania orzeczenia zarówno czas trwania niejawnego nadzorowania przesyłki, jak i warunki jej nadzorowania. Jak wynika z powyższego zapisy rozdziału 62c k.p.k. umożliwiają wydanie END przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego. Dzięki temu organ procesowy może uzyskać informacje oraz dowody stanowiące podstawę do podjęcia decyzji o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Zastosowanie przesyłki niejawnie nadzorowanej w ramach END odbywa się na podstawie art. 589w § 7 k.p.k. w związku z art. 19b ustawy o Policji. W świetle tych dwóch podstaw prawnych nie do końca przejrzyste kształtuje się rola prokuratora na etapie rozpoczęcia stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego. Zgodnie z art. 19b ust. 2 ustawy o Policji o zarządzeniu stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej należy niezwłocznie powiadomić prokuratora okręgowego, właściwego ze względu na siedzibę zarządzającego dokonanie czynności organu Policji. Z kolei art. 589w k.p.k. uzależnia obligatoryjnie uruchomienie przesyłki niejawnie nadzorowanej od zatwierdzenia takiej czynności przez prokuratora właściwego na podstawie odrębnych przepisów. Powstaje zatem bardzo ważne pytanie, czy organ policji chcący przeprowadzić przesyłkę niejawnie nadzorowaną powinien zawiadomić o tym właściwego prokuratora, czy musi uzyskać jego zgodę (zatwierdzenie) na taką akcję. Pomimo niekompatybilności obu zapisów wydaje się, że należy uznać art. 589 w § 7 k.p.k. za *lex specialis* w stosunku do ustawy o Policji, a co za tym idzie – uruchomienie przesyłki niejawnie nadzorowanej w reżimie przepisów rozdziału 62c k.p.k. będzie wymagało bezwzględnie zatwierdzenia właściwego prokuratora. Europejski nakaz dochodzeniowy, w ramach którego ma być przeprowadzona przesyłka niejawnie nadzorowana, powinien zostać przetłumaczony na język urzędowy państwa wykonania orzeczenia albo na inny język wskazany przez to państwo. Istotne jest, aby przy podejmowaniu decyzji o wydaniu END, w ramach którego będzie się wnioskowało o przeprowadzenie przesyłki niejawnie nadzorowanej, rozważyć problem kosztów takiej operacji, które co do zasady będą obciążać państwo realizujące. W przypadku przesyłki niejawnie nadzorowanej z całą pewnością będą one wysokie. W polskiej przestrzeni prawnej uprawnienia do stosowania w walce z przestępczością przesyłki niejawnie nadzorowanej nadają następujące ustawy o charakterze ustrojowo-kompetencyjnym:

1. ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>20</sup> (art. 19b);
2. ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>21</sup> (art. 9g);
3. ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>22</sup> (art. 120);
4. ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>23</sup> (art. 33);
5. ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>24</sup> (art. 30);
6. ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego<sup>25</sup> (art. 34).

W każdej ze wskazanych ustaw określona została czynność operacyjno-rozpoznawcza w postaci przesyłki niejawnie nadzorowanej. Cechą charakterystyczną jest wprowadzenie zróżnicowanego katalogu przestępstw, których zaistnienie powoduje możliwość uruchomienia tej metody pracy operacyjnej. Analizując zapisy każdej z ustaw, odnosi się wrażenie swego rodzaju automatyzmu działania prawotwórczego, który należy ocenić negatywnie. Wydaje się, że zdecydowanie lepszym i bardziej przejrzystym rozwiązaniem byłoby uchwalenie jednej ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, gdzie przesyłka niejawnie nadzorowana posiadałaby taki sam kształt prawotwórczy możliwy do wykorzystania przez podmioty stosujące tą metodę. Podstawą dalszych rozważań dotyczących przesyłki niejawnie nadzorowanej będzie ustawa o Policji, przy oczywistym nawiązaniu do pozostałych wskazanych powyżej aktów wyposażających inne podmioty w możliwość stosowania tej instytucji prawnej. W art. 19b ust. 1 ustawy o Policji ustawodawca umiejscowił definicję legalną omawianej przesyłki, stanowiąc, że w celu udokumentowania przestępstw, o których mowa w art. 19 ust. 1 te same ustawy, albo w celu ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcia przedmiotów przestępstwa Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP, Komendant BSWP, Komendant CBZC albo komendant wojewódzki Policji mogą zarządzić niejawnie nadzorowanie wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa, jeżeli nie stworzy to zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego. Mimo że będąca przedmiotem niniejszych rozważań instytucja nazywana jest przesyłką niejawnie nadzorowaną, to w znacznej

---

<sup>20</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 179, ze zm.

<sup>21</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 462, ze zm.

<sup>22</sup> Dz. U. poz. 1947, ze zm.

<sup>23</sup> Dz. U. Nr 123, poz. 1353, ze zm.

<sup>24</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.

<sup>25</sup> Dz. U. Nr 104, poz. 709, ze zm.



części przypadków nie będzie ona polegała na „przesyłaniu” np. jakiś przedmiotów lub substancji do określonego miejsca przeznaczenia, lecz będzie się sprowadzała do niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa. Mówiąc bardziej obrazowo – uprawniony organ, np. funkcjonariusze Policji, będą obserwować:

1. przesyłki, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mogą zawierać przedmioty przestępstwa;
2. nieruchomości lub przedmioty ruchome, w tym pojazdy, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że są wykorzystywane do wytwarzania, przemieszczania, przechowywania lub obrotu przedmiotami przestępstwa;
3. osoby, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mogą wytwarzać, przemieszczać, przechowywać lub dokonywać obrotu przedmiotami przestępstwa<sup>26</sup>.

Obserwacja może być prowadzona przy użyciu urządzeń technicznych utrwalających dźwięk i obraz, a także urządzeń technicznych umożliwiających obserwowanie bez utrwalania dźwięku lub obrazu, w tym poprzez ustalanie położenia osób lub przedmiotów, np. przy użyciu GPS (Global Positioning System). W literaturze przedmiotu rozróżnia się następujące rodzaje przesyłek niejawnie nadzorowanych:

1. „czyste”, w których przedmiot przestępstwa w całości lub części został w sposób tajny podmieniony na identyczny albo usunięty;
2. „brudne”, w których nadzoruje się przesyłki w stanie nienaruszonym;
3. dostawy wewnątrz krajowe – nadzorowanie dotyczy terytorium tylko jednego państwa;
4. dostawy międzynarodowe, transgraniczne;
5. międzynarodowe „wewnętrzne”, w których informacje np. o przemyśle otrzymały organy ścigania kraju docelowego, który jednocześnie podejmuje czynności koordynujące operację w kraju nadania (wysyłającego) przez kraje tranzytowe;
6. międzynarodowe „zewewnętrzne”, gdy wiadomość o nielegalnej dostawie powzięły władze innych państw, nie docelowego, i wówczas one uzgadniają warunki bezpiecznego przebiegu dostawy nadzorowanej do kraju docelowego<sup>27</sup>.

Sposób przeprowadzania i dokumentowania przesyłki niejawnie nadzorowanej został określony w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 13

---

<sup>26</sup> Zob. R. Lizak, *Problemy stosowania tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej (kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej) w sprawach o czyn z art. 299 kk*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013, nr 3, s. 11.

<sup>27</sup> Zob. D. Potakowski, *Nowe uprawnienia Policji...*, s. 90-91.

marca 2002 r.<sup>28</sup>. Wskazany akt prawny uwzględnił potrzebę zapewnienia niejawnego charakteru podejmowanych czynności i uzyskanych materiałów. Użyte przez ustawodawcę w art. 19b ust. 1 określenie „w celu udokumentowania przestępstw” przesądza, że ta niewątpliwie operacyjno-rozpoznawcza czynność pełni głównie funkcję dowodową, przesuwając na plan dalszy jej funkcję wykrywczą. Rację ma A. Taracha, że nie może budzić wątpliwości, iż chodzi tutaj o zebranie dokumentacji, która będzie możliwa do wykorzystania w procesie karnym<sup>29</sup>. Na podstawie § 2 ust. 2 przywołanego wyżej rozporządzenia podczas stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej policja może wyłączać okresowo przesyłki i inne rzeczy z obrotu lub procesu wytwarzania, otwierać je w celu sprawdzenia i oceny zawartości, oznakowania, usunięcia przedmiotów przestępstwa lub zastąpienia ich innymi przedmiotami w całości albo w części oraz w celu ujawnienia i utrwalenia śladów kryminalistycznych, zamykać przesyłki i inne rzeczy po otwarciu i włączać je do obrotu lub procesu wytwarzania. Wskazane zapisy jednoznacznie wskazują, że zastosowanie omawianej ofensywnej metody operacyjnej nie może się odbyć bez wcześniejszego przeprowadzenia przeszukania, chociażby środków transportu, którymi nielegalnie przemieszczane są przedmioty przestępstwa. Wskazane czynności, jak wynika z rozporządzenia, muszą być dokonane w sposób niejawni. Wobec powyższego powstaje pytanie, z jakim przeszukaniem mamy do czynienia, gdzie ma ono swoją podstawę prawną i w oparciu na jakie procedury jest przeprowadzane. W przestrzeni prawnej funkcjonuje tylko jedno przeszukanie, które swoją legitymację czerpie z zapisów rangi ustawowej. Mowa o czynności procesowej uregulowanej w art. 219-236 k.p.k. Mając na uwadze, że przeszukanie drastycznie wkracza w sferę praw obywatelskich, polski ustrojodawca w art. 50 Konstytucji<sup>30</sup> zapewnił nienaruszalność mieszkania. Zezwolił na przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Odpowiadając na postawione powyżej pytanie, należy stwierdzić, że przesyłce niejawnie nadzorowanej z reguły towarzyszy niejawne przeszukanie będące czynnością operacyjno-rozpoznawczą pozbawione podstawy ustawowej. *De lege ferenda* należy postulować, aby ustawodawca wprowadził do przestrzeni prawnej zapis rangi ustawowej, który stałby się podstawą do przeprowadzania niejawnego przeszukania, które – co trzeba podkreślić z całą mocą – jest niezbędne dla skutecznego zastosowania instrumentu przesyłki niejawnie

<sup>28</sup> Rozporządzenie z dnia 13 marca 2002 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (Dz. U. poz. 1514).

<sup>29</sup> Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 67.

<sup>30</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

nadzorowanej. Dokonywane w ramach niejawnego przeszukania sprawdzenia i oceny zawartości przesyłek i innych rzeczy dokonuje się metodą organoleptyczną. W razie potrzeby należy pobrać próbki do badań właściwości fizykochemicznych lub innych cech identyfikacyjnych, a także dla upewnienia się, że prowadzenie czynności nie stworzy zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego. Krytycznie należy odnieść się do poziomu techniki legislacyjnej w przypadku określania funkcji dowodowej czynności operacyjno-rozpoznawczych ujętych w art. 19, art. 19a i art. 19b ustawy o Policji<sup>31</sup>. Art. 19, regulujący kontrolę operacyjną, używa zwrotu „uzyskania i utrwalenia dowodów”, art. 19a, dotyczący zakupu kontrolowanego, używa zwrotu „uzyskania dowodów”, a art. 19b z niewiadomych przyczyn wprowadza określenie „udokumentowanie przestępstw”. Używanie różnych określeń dla opisanie tej samej funkcji, zwłaszcza w tym samym akcie normatywnym, uznać należy za niechlujstwo ustawodawcze, a w najlepszym przypadku za poważny błąd. W każdej ze wskazanych sytuacji chodzi o uznanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych za pełnowartościowe dowody. Powyższy stan A. Lach uznał za niekonsekwencję i brak staranności polskiego ustawodawcy<sup>32</sup>. Czynności operacyjno-rozpoznawcze przewidziane w poszczególnych ustawach kompetencyjnych inicjowane są w dwojaki sposób. W pierwszym przypadku działania te zarządzane są przez służby policyjne i nie podlegają kontroli zewnętrznej, zarówno gdy chodzi o ich rozpoczęcie, jak i o ich przebieg oraz postępowanie ze zgromadzonymi w czasie ich prowadzenia materiałami. Dotyczy to takich czynności, jak: korzystanie z osobowego źródła informacji, obserwacja czy uzyskiwanie, sprawdzanie, gromadzenie i przetwarzanie informacji operacyjnych. W drugim przypadku zarządzenie przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych wymaga decyzji lub zgody organu, który nie jest organem policyjnym i może w określonym zakresie sprawować funkcję kontrolną nad wykonywaniem tych czynności. Do tej grupy należy zaliczyć kontrolę operacyjną, zakup kontrolowany i przesyłkę niejawnie nadzorowaną. Należy jednak podkreślić, że w przypadku tej ostatniej metody operacyjnej dochodzi do pewnego odstępstwa od zasady uzyskania zgody stosownego organu procesowego. Zgodnie z art. 19b ustawy o Policji o zarządzeniu niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa organ policyjny ma obowiązek jedynie niezwłocznego zawiadomienia prokuratora okręgowego, właściwego ze względu na siedzibę zarządzającego dokonanie czynności organu policyjnego. Prokurator może nakazać zaniechanie czynności w każdym czasie. Widoczna jest tutaj autonomia

<sup>31</sup> Zob. też *Komentarz do art. 19, 19a, 19b*, [w:] Ł. Czebotar, Z. Gądzik, A. Łyżwa, A. Michałek, A. Świerczewska-Gąsiorowska, M. Tokarski, *Komentarz. Ustawa o Policji*, Warszawa 2015, s. 238-263.

<sup>32</sup> Zob. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 187.

stosownych służb w zakresie oceny celowości przeprowadzenia tej ofensywnej metody operacyjnej. Organ, który ją zarządza, ponosi odpowiedzialność w zakresie jej skuteczności, a także oceny, czy jej zastosowanie nie zagrozi życiu lub zdrowiu ludzkiemu. W momencie, gdy przesyłka niejawnie nadzorowana jest już realizowana, podlega kontroli prokuratora, który oceniając okoliczności sprawy, może, mimo odmiennego zdania prezentowanego przez organ policyjny, nakazać jej zaniechanie. Aby prokurator miał możliwość rzeczywistego kontrolowania poczynań służb realizujących przesyłkę niejawnie nadzorowaną art. 19b ust. 3 ustawy o Policji zobligował wskazane organy policyjne do bieżącego informowania prokuratora okręgowego o wynikach przeprowadzonych czynności. Prokurator może nakazać (w formie zarządzenia) zaniechanie dalszych czynności na podstawie oceny przesłanek faktycznych lub prawnych przedstawionych w uzasadnieniu zawiadomienia o zarządzeniu czynności z art. 19b ustawy o Policji. Na podstawie art. 19b ust. 4 ustawy o Policji w zarządzeniu o wdrożeniu przesyłki niejawnie nadzorowanej na organy i instytucje publiczne oraz przedsiębiorców może zostać nałożony obowiązek dopuszczenia do dalszego przewozu przesyłki zawierające przedmioty przestępstwa w stanie nienaruszonym lub po ich usunięciu albo zastąpieniu w całości lub części. Współpraca z wymienionymi podmiotami powinna ograniczać się do zupełnej konieczności, gdy organ policyjny uzna, że jest to niezbędne dla skutecznego przeprowadzenia czynności. W przypadku, gdy cel może być osiągnięty bez współdziałania z organami i instytucjami publicznymi oraz przedsiębiorcami, należy zaniechać takiej współpracy. Założenie takie jest oczywiste, gdyż w ten sposób radykalnie zmniejsza się ryzyko dekonspiracji prowadzonej aktywności operacyjnej. Możliwość wykorzystania w procesie karnym informacji pozyskanych w wyniku przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych od bardzo dawna stanowiła przedmiot wielu kontrowersji. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy był brak klarownych i nie budzących wątpliwości mechanizmów prawnych, które pozwoliłyby na sprawną transformację wyników pracy operacyjnej do postępowania karnego. Można było tylko przesłuchać osobę biorącą udział w czynnościach operacyjnych, ale groziło to dekonspiracją pracownika operacyjnego lub współpracowników policji. Próby takie z oczywistych względów napotykały na opór Policji i innych uprawnionych służb. Jak twierdzi B. Kurzępa, prokuratorzy i sędziowie także niechętnie podchodzili do tego rodzaju dowodów<sup>33</sup>. Również przedstawiciele doktryny konsekwentnie budowali niechęć do wykorzystywania efektów pracy operacyjnej w procesie karnym. Poza wskazanymi na początku autorami można jeszcze przytoczyć opinię M. Siewierskiego, który twierdził,

---

<sup>33</sup> Zob. B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 225.

że czynności operacyjne są czynnościami pozaprocesowymi, ograniczonymi do sprawdzenia danych co do podstawy wszczęcia postępowania, a wyniki ich nie mają takiej mocy dowodowej jak dowód ścisły<sup>34</sup>. W świetle tak wyraźnie postawionej linii demarkacyjnej pomiędzy działalnością operacyjną a procesem karnym nowatorsko brzmiało stanowisko Sądu Najwyższego sprzed prawie 70 lat. Wskazany sąd w wyroku z 5.12.1957 r.<sup>35</sup> odmówił mocy dowodowej notatkom sporządzonym przez funkcjonariuszy MO na podstawie informacji uzyskanych drogą operacyjną. Jednocześnie jednak w uzasadnieniu swojego orzeczenia stwierdził m.in. że „z przedstawionego wyżej znaczenia notatek informacyjnych nie można jednak wyciągnąć wniosku, że sąd przy rozpoznawaniu sprawy może takie notatki pominać, gdy ich treść w związku z innymi dowodami zdaje się zasadnie wskazywać, że oskarżony popełnił przestępstwo cięższe lub w większym rozmiarze od zarzucanego mu w akcie oskarżenia. Znaczenie ich sprowadza się do tego, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek wykorzystania w toku tego postępowania danych zawartych w tych notatkach, w tym sensie, że powinien, o ile okoliczności przytoczone w notatkach mają znaczenie dla sprawy, okoliczności te sprawdzić, przesłuchując świadków i przeprowadzając inne dowody”. T. Hanausek uważał, że źródłem napięć między działaniami operacyjnymi a procesowymi jest m.in. fakt, że przepisy postępowania karnego nie przewidują żadnego „pomostu” łączącego pracę operacyjną z procesem<sup>36</sup>. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną<sup>37</sup> wprowadziła mechanizm pozwalający na transmisję informacji zdobytych w drodze operacyjnej do procesu. Rozwiązanie takie było konieczne wobec lawinowo wzrastającej fali przestępczości. Możliwość pozyskiwania dowodów przy użyciu instrumentarium operacyjnego okazała się bardzo przydatna zwłaszcza w sprawach przeciwko zorganizowanej przestępczości, w których znalezienie wiarygodnego świadka w większości przypadków jest niemożliwe. Zgodnie z art. 19b ust. 5 ustawy o Policji jeżeli podczas stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej dojdzie do uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, Komendant Główny Policji,

---

<sup>34</sup> Zob. M. Siewierski, *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 29.

<sup>35</sup> II K Rn 888/57, OSNCK 1959, nr 2, poz. 24.

<sup>36</sup> Zob. T. Hanausek, *Działania operacyjne w zwalczaniu przestępczości*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej im. Generała Franciszka Józwiaka-Witolda” 1976, nr 13, s. 256.

<sup>37</sup> Dz. U. Nr 100, poz. 1084.

Komendant CBŚP, Komendant BSWP, Komendant CBZC albo komendant wojewódzki Policji przekazują prokuratorowi okręgowemu, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania tej czynności. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zd. pierwsze k.p.k. Dopiero wprowadzenie tego przepisu, jak podniósł S. Waltoś, pozwoliło na wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku stosowania niekonwencjonalnych metod śledczych<sup>38</sup>. A. Taracha za niezbyt trafne uznał uregulowanie w prawie policyjnym kwestii możliwości wykorzystania dokumentów wytworzonych w czasie prowadzenia czynności operacyjnych w postępowaniu przed sądem. Zdaniem tego autora nie ulega wątpliwości, że regulacja ta powinna znaleźć się w Kodeksie postępowania karnego, a nie w prawie policyjnym<sup>39</sup>. Ten sam autor słusznie zauważa, że dokumenty zgromadzone przez funkcjonariuszy policji i innych służb w trakcie stosowania kontroli operacyjnej, prowokacji policyjnej i przesyłki niejawnie nadzorowanej powinny zostać wprowadzone do procesu, tak samo jak wszystkie inne dokumenty urzędowe, o ile ich treść nie zastępuje zeznań i wyjaśnień lub protokołów czynności, które takiego utrwalenia wymagają. Odpowiednie stosowanie art. 393 § 1 zd. pierwsze k.p.k nie jest więc tu potrzebne, gdyż przepis ten powinien być zastosowany wprost. Zatem wprowadzenie do ustawodawstwa policyjnego zwrotu „odpowiednie stosowanie art. 393 § 1 zd. pierwsze k.p.k” jest zabiegiem całkiem zbędnym. Brak odesłania do tego przepisu k.p.k. w niczym nie utrudniłby wprowadzenia dokumentów wytworzonych w trakcie wymienionych działań operacyjno-rozpoznawczych do procesu karnego, o ile nie substytuują zeznań lub wyjaśnień. Na odczytanie tych dokumentów na rozprawie pozwala wprost art. 393 § 1 k.p.k. i byłaby to wystarczająca podstawa<sup>40</sup>. W rozumieniu art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Z treści art. 244 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>41</sup> wynika, że dokumentem urzędowym są zarówno pisemne oświadczenia, jak i inne zawierające tekst oraz pozwalające na ustalenie wystawcy, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania oraz przez inne podmioty w zakresie zleconych im przez ustawę zadań z dziedziny administracji publicznej. Dokumenty, które nie zostały złożone w postępowaniu przygotowawczym, mogą zostać złożone w

<sup>38</sup> Zob. S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 15.

<sup>39</sup> Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 275.

<sup>40</sup> Zob. *ibidem*, s. 276.

<sup>41</sup> Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.

postępowaniu przed sądem i podstawą ich odczytania może być art. 393 § 1 zd. pierwsze *in fine* k.p.k. dotyczący odczytania dokumentów złożonych „w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”. Wśród organów uprawnionych do stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej nie znalazło się Centralne Biuro Antykorupcyjne. Fakt ten uznać należy za niezrozumiały. Pamiętać należy bowiem, że w art. 50 Konwencji Narodów Zjednoczonych z 2003 r.<sup>42</sup> przeciwko korupcji przesyłkę niejawnie nadzorowaną wskazano jako podstawową metodę skutecznego jej zwalczania. Służba zwalczająca niebezpieczne zjawisko korupcji mogłaby np. nadzorować przemieszczanie lub przechowywanie wręczonej lub przyjętej korzyści majątkowej, aby w ten sposób zgromadzić niepodważalny materiał dowodowy. W obecnym stanie prawnym uczynić tego nie może. Z kolei Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 r.<sup>43</sup> zobowiązała m.in. nasz kraj do wdrożenia koniecznych środków umożliwiających właściwym organom wykorzystanie na swoim terytorium dostaw niejawnie nadzorowanych w celu skutecznego zwalczania przestępczości zorganizowanej. Z treści art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o CBA wynika, że do zadań Biura należy również rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstwa stypizowanego w art. 258 k.k. Przesyłka niejawnie kontrolowana polega na niejawnym nadzorowaniu wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa. T.A. Raezer stwierdził, że historia elektronicznej inwigilacji to zawiłe zmagania między potrzebą podjęcia przez organy państwa skutecznej walki z coraz groźniejszą przestępczością zorganizowaną a zapewnieniem ochrony prywatności obywateli<sup>44</sup>. Nie może budzić wątpliwości, że przesyłka niejawnie nadzorowana głęboko wkracza w sferę wolności człowieka. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że czynności operacyjno-rozpoznawcze nie podlegają rygorom procesowym i nie odnoszą się do nich gwarancje procesowe. Wiąże się z tym szeroki margines uznaniowości przy ograniczonej kontroli zewnętrznej, w tym sądowej, co może czynić je podatnym na nadużycia<sup>45</sup>. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny aprobuje możliwość wyposażenia organu władzy publicznej w kompetencje zwiększające sprawność działań kontrolnych, zwłaszcza w zakresie wykrywania i zwalczania przestępstw, mające charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych.

---

<sup>42</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 31 października 2003 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 84, poz. 563).

<sup>43</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158, ze zm.).

<sup>44</sup> Zob. T.A. Raezer, *Needed Weapons in the Army's War on Drugs. Electronic surveillance and Informants*, „Military Law Review” 1987, vol. 116, s. 8.

<sup>45</sup> Zob. wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132.

Podkreśla przy tym, że w tym wypadku konieczne jest dochowanie przez ustawodawcę restrykcyjnych wymagań o charakterze gwarancyjnym<sup>46</sup>. W tym kontekście należy jeszcze przywołać wyrok TK, w którym wskazuje się, że ustawodawca w świetle art. 2 Konstytucji ma obowiązek określić przesłanki ingerencji w sferę prywatności w sposób możliwie precyzyjny, tak aby ograniczyć zakres swobody pozostawionej organom stosującym prawo, a jednocześnie ma on obowiązek stworzyć odpowiednie mechanizmy kontroli nad aktami organów władzy publicznej dotyczącymi tej sfery. Jeśli chodzi o ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, przepisy muszą charakteryzować się należyłą precyzją i jasnością. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa<sup>47</sup>. A. Taracha twierdzi, że z jednej strony zbyt szerokie uprawnienia służb specjalnych i policyjnych do prowadzenia tajnych operacji zagrażają prawom i wolnościom obywatelskim, co może rodzić uzasadnione obawy o przekształcenie się państwa prawa w państwo policyjne. Z drugiej zaś, zbyt krępowanie organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne (w imię ochrony praw jednostki) może spowodować, że nie będą one w stanie realizować skutecznie swoich obowiązków. Rozsądne wyważenie proporcji jest tu z pewnością zadaniem trudnym, ale koniecznym<sup>48</sup>.

Od wielu lat obserwujemy stały wzrost znaczenia czynności operacyjno-rozpoznawczych w zwalczaniu przestępczości. Przebiega on w trzech kierunkach. Po pierwsze, stale wzrasta liczba norm prawnych regulujących tę dziedzinę aktywności organów polskich służb ochrony prawa, po drugie, coraz więcej podmiotów jest uprawnionych do ich stosowania, i po trzecie, działania operacyjne coraz głębiej wkraczają na terytorium procesu karnego poprzez możliwość dostarczania coraz większej ilości materiału dowodowego. Taki stan rzeczy należy zaakceptować. Zarówno czynności operacyjno-rozpoznawcze, jak i dochodzeniowo-śledcze mają jeden zasadniczy cel, jakim jest zwalczanie przestępczości. Wzmacnianie tych dwóch filarów na froncie walki z przestępczością wydaje się kierunkiem pożądanym. Obie te formy aktywności stosownych organów państwa zmierzają do realizacji zadań zakodowanych przez ustawodawcę w treści art. 297 k.p.k. W tym też kontekście nie widzę przeciwwskazań, aby działalność operacyjna była coraz częściej wykorzystywana do poszukiwania, gromadzenia i dostarczania na potrzeby procesu karnego pełnowartościowego materiału dowodowego. Należy także zachować pełną autonomię i odrębność tych dwóch sfer, gdyż gwarantuje

---

<sup>46</sup> Zob. wyrok TK z 13.02.2001 r., OTK ZU 2001, nr 2/A, poz. 30.

<sup>47</sup> Zob. wyrok TK z 17.06.2008 r., K 8/04, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 81.

<sup>48</sup> Zob. A. Taracha, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r. (sygn. akt K 45/02)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 200.



to najbardziej optymalną i skuteczną walkę z przestępczością. Ścisła zależność czynności operacyjnych i procesowych jest faktem, który nie może być już negowany, jak miało to miejsce w niedalekiej przeszłości. Krytycznie można natomiast ocenić rozproszenie przepisów regulujących sferę działań operacyjnych w wielu ustawach kompetencyjnych. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby uchwalenie jednej ustawy kompleksowo regulującej wskazaną działalność wyposażonej w jednolitą siatkę pojęciową. Byłoby to tym bardziej uzasadnione w kontekście ustalenia, że mamy do czynienia z coraz bardziej kształtującą się gałęzią prawa określaną jako prawo operacyjne.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

- Czebotar Ł., Gądzik Z., Łyżwa A., Michałek A., Świerczewska-Gąsiorowska A., Tokarski M., *Komentarz. Ustawa o Policji*, Warszawa 2015.
- Dana A., *Prawo o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, „Prokurator i Prawo” 2021, nr 3.
- Hanausek T., *Działania operacyjne w zwalczaniu przestępczości*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej im. Generała Franciszka Józwiaka-Witolda” 1976, nr 13.
- Hanausek T., *Kryminalistyka a praca operacyjna*, „Problemy Kryminalistyki” 1988.
- Kosmaty P., *Prawo operacyjne (wybrane zagadnienia)*, „Prokurator” 2010, nr 1-2 (41-42).
- Kosmaty P., *Przesyłka niejawnie nadzorowana*, „Prokurator” 2000, nr 3.
- Kudła J., *Wykorzystanie wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych określonych w art. 19, 19a, 19b ustawy o Policji w postępowaniu karnym*, [w:] *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne Policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym*, S. Lelental, J. Kudrelek, I. Nowicka (red.), Szczytno 2008.
- Kurzępa B., *Podstęp w toku czynności karnoprosesowych i operacyjnych*, Toruń 2003.
- Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004.
- Lenczowska-Soboń K., *Tajemnica obrończa a prowadzenie kontroli operacyjnej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 4.
- Lityński M., *Czynności operacyjne MO w procesie karnym (z problematyki dochodzenia)*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 6.
- Lizak R., *Problemy stosowania tzw. ofensywnych metod pracy operacyjnej (kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej) w sprawach o czyn z art. 299 kk*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013, nr 3.
- Łabuz P., Kudła J., Safjański T., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze polskich służb ochrony prawa w prawie krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 2022.
- Maziej G., *Sądy w tajnej pracy Policji*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 2.
- Pikulski S., *Działania operacyjne Policji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1996, nr 2.
- Potakowski D., *Nowe uprawnienia Policji w walce z przestępczością zorganizowaną*, „Przegląd Policyjny” 1996, nr 1-6.
- Raezer T.A., *Needed Weapons in the Army's War on Drugs. Electronic surveillance and Informants*, „Military Law Review” 1987, vol. 116.
- Schaff L., *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12.

Siewierski M., *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1.

Szatkowski Z., *Czynności operacyjne w sprawach karnych*, „Problemy Praworządności” 1976, nr 11-12.

Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006.

Taracha A., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r. (sygn. akt K 45/02)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6.

Waltoś S., *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1.

### Akty normatywne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 20 grudnia 1988 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69).

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158, ze zm.).

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 31 października 2003 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 84, poz. 563).

Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 29 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L 130).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.).

Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów (Dz. U. Nr 38, poz. 172).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179, ze zm.).

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 78, poz. 462, ze zm.).

Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 104, poz. 515).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 100, poz. 1084).

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123, poz. 1353, ze zm.).

Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709, ze zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1947, ze zm.).

Dekret z dnia 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej (Dz. U. Nr 46, poz. 311).

Rozporządzenie z dnia 13 marca 2002 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (Dz. U. poz. 1514).

## **Orzecznictwo**

Wyrok TK z 13.02.2001 r., OTK ZU 2001, nr 2/A, poz. 30.

Wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132

Wyrok TK z 17.06.2008 r., K 8/04, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 81.

Wyrok SN z 5.12.1957 r., II K Rn 888/57, OSNCK 1959, nr 2, poz. 24.

## **Evidential function of controlled delivery**

### **ABSTRACT**

In the article, the author presented some regulations by law which condition the execution of an offensive method of operational work, viz. a controlled delivery. He has referred to the recent amendments to the Code of Criminal Procedure which enable one to make use of this legal institution under the European Investigation Order. While elaborating on the essence of controlled delivery, he has underlined a series of advantages which result mainly from the evidential function assigned by the legislator thereto, due to which it becomes a very efficient tool for fighting against crime, and especially against organized crime. The author has shared an opinion that a sufficient legal basis for the use the materials collected during a special activity with controlled delivery in criminal proceeding is article 393 § 1 , sentence 1 of the Code of Criminal Procedure. Basing upon an analysis of controlled delivery, the author explicitly advocates the necessity of a close relationship between the results of operational work and criminal proceeding so as to reach the primary objective, namely, an efficient fight against crime.

**Key words:** controlled delivery, investigative operations, European Investigation Order, operational work

## ARTYKUŁY

### **Uzyskiwanie przez prokuratora – na podstawie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – informacji i danych od instytucji obowiązanych**

DOI:10.53024/4.3.47.2022

JACEK SKAŁA<sup>1</sup>

#### **STRESZCZENIE**

Artykuł rozpoczyna wyjaśnienie, dlaczego podjęto problem związany z uzyskiwaniem przez prokuratora informacji od instytucji obowiązanych, podkreślając przy tym, że ustawa z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu pozwala na gromadzenie dowodów dotyczących innych przestępstw aniżeli tylko wskazanych w art. 165a i art. 299 k.k. Opisano, na czym polega polityka Anti Money Laundering (AML) w działalności wspomnianych instytucji. Następnie scharakteryzowano proces monitorowania klienta i gromadzenia danych w ramach KYC. Sformułowane zostały konkretne pytania, które prokurator może skierować do określonych instytucji, licząc, że udzielona odpowiedź wskaże na istotne okoliczności dla prowadzonego śledztwa. W kolejnym rozdziale przedstawiono funkcjonowanie modułu płatności, określono, na czym polegają scenariusze transakcyjne i jakich kolejnych wiadomości można żądać od podmiotów wymienionych w art. 2 ust. 1 ustawy. Zwrócono uwagę, jak ważny charakter ma dokument o nazwie „wewnętrzna procedura instytucji obowiązanej”, który dotyczy najważniejszych procedur AML/CFT, m.in.: raportowania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, kontroli i audytu, zarządzania danymi i dokumentacją oraz roli zarządu i AML Officer w firmie. Dalsza część opracowania, zatytułowana „Rejestr działalności w zakresie walut wirtualnych”, dotyczy zasad dokonywania wpisu w rejestrze, jego charakteru oraz gromadzonych w bazie informacji, które mogą być przydatne dla prokuratora. Artykuł kończy się podsumowaniem podjętego tematu.

---

<sup>1</sup> Prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, delegowany do Prokuratury Krajowej, ORCID:0000-0003-4128-0670

**Słowa kluczowe:** dowody, śledztwo, prokurator, pranie pieniędzy, AML/CFT, KYC, transakcja, klient, płatności

## 1. WPROWADZENIE

Celem niniejszego opracowanie jest pokazanie, jak wiele informacji i danych można uzyskać od instytucji określanych mianem „obowiązane” na gruncie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>2</sup> (dalej: u.p.p.p.). W odbiorze przedstawicieli organów ścigania wspomniana ustawa ma przede wszystkim zapobiegać dwóm konkretnym przestępstwom. Rzeczywiście tak jest, ale niejako przy okazji realizacji głównego celu zawarte w niej regulacje nakładają na wyszczególnione podmioty różnego rodzaju obowiązki związane z gromadzeniem wielu danych i informacji, które będą przydatne w śledztwie dotyczącym nie tylko czynów stypizowanych w art. 165a i art. 299 k.k.<sup>3</sup>. Prokuratorzy nie wykorzystują jednak owych możliwości i zbyt rzadko sięgają do zapisów u.p.p.p., ograniczając się w zasadzie do stosowania instytucji wstrzymywania transakcji i blokowania rachunków. Autor opracowania ma zamiar pokazać, że można częściej korzystać z możliwości, które oferuje omawiany akt prawny w zakresie gromadzenia materiału dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych.

W tekście sięgnięto do rozwiązań ustawowych tworzących tzw. moduł AML. Jest to zbiór przepisów prawa, procedur wewnętrznych, zaplecza sprzętowego i działań faktycznych, tworzących w instytucji obowiązanej politykę AML/CFT<sup>4</sup>. Z punktu widzenia banku, przedsiębiorstwa czy firmy świadczącej usługi płatnicze taka polityka wiąże się z budową pozytywnego wizerunku firmy i dbałością o jej reputację, a także ochroną kadry zarządzającej i pozostałych pracowników przed zarzutami łamania lub nadużycia prawa, wzmocnieniem zaufania do instytucji obowiązanej wśród klientów oraz potencjalnych inwestorów. W najszerszej perspektywie prowadzenie przez podmioty obowiązane działań AML/CFT przyczynia się do stabilności rynku finansowego w Polsce. W art. 2 ust. 1 u.p.p.p. enumeratywnie wyliczono zamknięty zbiór tych instytucji, przy czym od kilku lat obserwuje się tendencję powiększania się tego katalogu. Mowa m.in. o podmiotach tworzących rynek finansowy (bankach, instytucjach płatniczych, firmach inwestycyjnych i pożyczkowych), zakładach ubezpieczeń i pośrednikach ubezpieczeniowych, osobach

---

<sup>2</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 593, ze zm.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138); dalej: k.k.

<sup>4</sup> Skrót „AML/CFT” (ang. Anti Money Laundering/Counter Financing of Terrorism) stanowi zbiorcze określenie przepisów i zasad, które muszą stosować instytucje obowiązane w celu zapobiegania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

wykonujących wolne zawody prawnicze, pośrednikach w obrocie nieruchomości, operatorach pocztowych, przedsiębiorcach w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców<sup>5</sup>, uczestnikach obrotu dziełami sztuki, stowarzyszeniach i fundacjach. Nietrudno sobie wyobrazić, jak wielki zasób informacji, danych i dokumentów o dziesiątkach milionów osób posiadają instytucje obowiązane. Prokuratorzy powinni korzystać z tak zgromadzonej wiedzy.

W dużych organizacjach moduł AML jest narzędziem informatycznym, umożliwiającym realizację przez instytucję ustawowych obowiązków dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Jego podstawową funkcję stanowi autentykacja klientów, identyfikacja „podejrzanych” transakcji, a następnie wygenerowanie alertu do obsługi, jeśli zajdą przesłanki, i ewentualne przekazanie stosownego komunikatu do Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Funkcjonalności modułu związane z obszarem AML dotyczą także weryfikacji klientów i oceny ryzyka związanego z dokonywanymi przez nich transakcjami oraz stosowania środków bezpieczeństwa finansowego. Najlepiej jeśli moduł zarządza operacjami w trybie online, co skutkuje identyfikacją „anomalii transakcyjnych” i natychmiastowym wstrzymaniem realizacji podejrzanych zleceń. Jednak duża część instytucji obowiązanych to niewielkie podmioty, prowadzące się niekiedy do osoby fizycznej prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą w postaci biura nieruchomości, kancelarii prawnej, biura doradztwa podatkowego lub rachunkowego. U nich polityka AML będzie miała zupełnie inny wymiar aniżeli w ogólnopolskiej firmie świadczącej usługi płatnicze czy w międzynarodowym banku. Dlatego warto zaznaczyć, że ustalenia i wnioski poczynione w dalszej części artykułu odnoszą się przede wszystkim do dużych organizacji o rozbudowanej strukturze, dysponujących specjalnymi działami *compliance* i wyznaczonymi osobami do zajmowania się zadaniami AML. Nie zmienia to faktu, że każda instytucja obowiązana, nawet ta najmniejsza, obligatoryjnie zbiera informacje o swoich klientach i prowadzonych transakcjach, a poważne przestępstwa popełniane są niekiedy przez nieuczciwych ludzi, wykorzystujących niewielkie podmioty gospodarcze.

Autor nie zajmował się w publikacji kwestiami proceduralnymi dotyczącymi uzyskiwania przez prokuratora informacji od instytucji obowiązanych poza ustawowymi mechanizmami przewidzianymi do przeciwdziałania praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu. Szczegółowe opisanie tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego opracowania, ale generalnie rzecz biorąc, znajdują

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162, ze zm.).

tu zastosowanie przepisy rozdziału 25 Kodeksu postępowania karnego dotyczące żądania wydania i zatrzymania rzeczy z uwzględnieniem ścieżek dostępu do tajemnicy prawnie chronionej (np. bankowej).

## 2. MONITOROWANIE KLIENTA

Pierwsza, podstawowa zasada skutecznej polityki AML dotyczy identyfikacji przez instytucje obowiązane swoich klientów w momencie nawiązywania z nimi po raz pierwszy stosunków gospodarczych. Wspomniana polityka stanowi wypadkową różnych wektorów, których siła oddziaływania zależy od rodzaju instytucji, profilu jej działalności, ekspozycji na działania niezgodne z prawem i zaakceptowanego „apetytu na ryzyko”. Część zasad ma bardziej ogólny charakter, np. nawiązanie relacji z klientem, które następuje dopiero po zweryfikowaniu jego tożsamości. Zawsze należy wtedy ustalić beneficjenta rzeczywistego transakcji. Nie świadczy się usług na rzecz osób anonimowych lub łamiących prawo. Prowadzi się stały monitoring klientów przez cały okres współpracy z nimi, co wymaga posiadania przez instytucję obowiązaną jak największej liczby informacji i danych o osobie i dokonywanych przez nią operacjach w celu potwierdzenia jej wiarygodności. W bardziej zaawansowanych systemach buduje się profil takiego klienta pod względem jego typowego zachowania (sposób logowania się do systemu, rodzaj dokonywanych transakcji, czynniki behawioralne itd.), który stanowi „wzór” do oceny, czy podejmowane przez niego działania w systemach instytucji obowiązanej nie odbiegają od przyjętej normy; stwierdzenie „anormalnej” sytuacji powodowałoby konieczność sprawdzenia określonych zdarzeń pod kątem AML/CFT.

Nawiązując stosunki gospodarcze, instytucja obowiązana dokonuje identyfikacji klienta, która polega przede wszystkim na zebraniu podstawowych informacji określonych w art. 34 u.p.p.p. oraz zweryfikowaniu jego tożsamości, o czym mowa w art. 37 u.p.p.p. Zweryfikowanie polega na potwierdzeniu ustalonych danych identyfikacyjnych na podstawie dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby fizycznej (dowód osobisty, paszport lub karta pobytu), dokumentu zawierającego aktualne dane z wyciągu z właściwego rejestru lub innych dokumentów, danych lub informacji pochodzących z wiarygodnego i niezależnego źródła, o ile są dostępne. Instytucje obowiązane po otrzymaniu danych osobowych od swoich (przyszłych) kontrahentów ponownie sprawdzają je we własnych bazach danych oraz rejestrach publicznych, takich jak Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG), Centralny Rejestr Podmiotów – Krajowa Ewidencja Podatników (CRP KEP) czy Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności (PESEL). Dodatkowo weryfikowane są osoby zajmujące eksponowane stanowiska

polityczne (tzw. PEP)<sup>6</sup>, podobnie jak podmioty, które mogły zostać objęte międzynarodowymi sankcjami Organizacji Narodów Zjednoczonych, Unii Europejskiej lub poszczególnych państw.

OSOBA FIZYCZNA	OSOBA PRAWNA I JEDNOSTKA NIEPOSIADAJĄCA OSOBOWOŚCI PRAWNEJ
<ul style="list-style-type: none"> <li>• imię i nazwisko</li> <li>• obywatelstwo</li> <li>• państwo urodzenia oraz numer PESEL, a w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL – data urodzenia</li> <li>• seria i numer dokumentu stwierdzającego tożsamość klienta</li> <li>• adres zamieszkania – w przypadku posiadania tej informacji przez spółkę</li> <li>• nazwa (firma), numer identyfikacji podatkowej NIP oraz adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej – w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• nazwa (firma)</li> <li>• forma organizacyjna</li> <li>• adres siedziby lub adres prowadzenia działalności</li> <li>• NIP; w przypadku jego braku – nazwa państwa rejestracji, nazwy właściwego rejestru oraz numeru i daty rejestracji</li> <li>• dane identyfikacyjne osób reprezentujących klienta</li> </ul>

1. Dane identyfikacyjne obligatoryjnie odbierane od klienta przez instytucję obowiązana na podstawie art. 34 u.p.p.p.

Proces uzyskiwania i sprawdzania podstawowych danych o kliencie nazywany jest w skrócie KYC (ang. Know Your Customer) i powinien być prowadzony

<sup>6</sup> W rozporządzeniu Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie wykazu krajowych stanowisk i funkcji publicznych będących eksponowanymi stanowiskami politycznymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 1381), wydanym na podstawie art. 46c u.p.p.p., za PEP uznano m.in. Prokuratora Generalnego, Zastępcę Prokuratora Generalnego i Prokuratora Krajowego; nie są nimi pozostali prokuratorzy powszechnych jednostek prokuratury, podobnie jak nie są nim sędziowie sądów okręgowych i rejonowych.



z zachowaniem najwyższej staranności<sup>7</sup>. Uzyskanie wspomnianej wiedzy wiąże się także z określeniem źródeł pochodzenia majątku, którym dysponuje osoba fizyczna lub prawna w relacjach z instytucją obowiązana, tak aby nie dopuścić do prania pieniędzy oraz innych działań łamiących prawo. Polityka KYC powinna skupiać się na pełnej identyfikacji nie tylko klientów, lecz także ich beneficjentów rzeczywistych, tj. podmiotów, na rzecz których faktycznie dokonywane są transakcje. Ma to zapobiegać sytuacjom, kiedy podstawione osoby, tzw. słupy, tylko formalnie zawierają umowy lub dokonują innych rozporządzeń na swój własny rachunek, a w rzeczywistości, dysponując cudzym majątkiem, realizują wolę osoby trzeciej.

Oprócz sprawdzenia klienta podczas pierwszego nawiązania relacji art. 34 u.p.p.p. nakłada na instytucje wymienione w art. 2 ust. 1 u.p.p.p. obowiązek bieżącego monitorowania stosunków gospodarczych z klientem, który realizowany jest przez:

1. analizę dokonywanych przez klienta transakcji w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia ich zgodności z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz stopniem przypisanego do danej osoby poziomu ryzyka;
2. badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta szczególnie w sytuacji, gdy okoliczności mogą świadczyć o realizacji znamion przestępstwa z zaangażowaniem nielegalnych aktywów;
3. zapewnienie, że posiadane dokumenty, dane lub informacje dotyczące stosunków gospodarczych są na bieżąco aktualizowane.

Prokurator, dysponując wiedzą o działaniu modułu KYC, może zwrócić się do instytucji obowiązanej o wydanie informacji obejmującej dane osobowe konkretnej osoby fizycznej lub dane przypisane do osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej, która korzysta lub korzystała z usług tej instytucji, a także o wydanie jeszcze innych informacji dotyczącej klienta, ponieważ w trakcie trwania stosunków gospodarczych bank, biuro maklerskie, kancelaria prawna czy giełda walut wirtualnych gromadzą szereg danych i dokumentów o osobie fizycznej lub prawnej. W praktyce może chodzić o zestawienia finansowe potwierdzające jej rentowność, deklaracje o źródłach pochodzenia środków lub beneficjentach

---

<sup>7</sup> Polityka identyfikacji i uwierzytelniania klientów może ulegać modyfikacjom w zależności od sytuacji społecznej i politycznej. Stało się tak w sytuacji intensywnego napływu do Polski setek tysięcy obywateli Ukrainy, którzy m.in. nie posiadają przy sobie dokumentów umożliwiających rejestrację w instytucjach finansowych i korzystanie z ich usług. Dlatego Urząd Komisji Nadzoru Finansowego skierował do Prezesów Zarządów Banków stanowisko dotyczące zapewnienia uchodźcom z Ukrainy usług bankowych dostosowanych do aktualnych warunków poprzez m.in. niezwłoczne wdrożenie przez banki oferty skierowanej do tej grupy uchodźców ([https://www.knf.gov.pl/komunikacja/komunikaty?articleId=77364&p\\_id=18](https://www.knf.gov.pl/komunikacja/komunikaty?articleId=77364&p_id=18)).

rzeczywistych transakcji, informacje o rezydencji podatkowej, zmianach w organach statutowych spółki, fundacji czy stowarzyszenia. Klient pozostaje w stałym kontakcie z podmiotem świadczącym usługi, a więc można zażądać od instytucji obowiązanej dostarczenia informacji o aktualnych, ale także używanych w przeszłości, numerach telefonów, adresach skrzynki e-mail, a nawet komunikatorach.

Prokurator ma prawo zażądać od instytucji obowiązanej udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy klient w relacjach handlowych ukrywał prawdziwe dane osobowe, czy posługiwał się rachunkiem (np. płatniczym, bankowym, w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, walut wirtualnych) założonym na inną osobę, podawał się za kogoś innego w kontaktach z pracownikami instytucji, przedkładał dokumenty wzbudzające zastrzeżenia co do ich autentyczności lub rzetelności, podał numeru telefonu należącego do innej osoby, odmawiał przedłożenia określonych dokumentów lub podania źródła pochodzenia środków albo w jeszcze inny sposób utrudniał działanie podmiotu gospodarczego. Doświadczenie pokazuje, że instytucje obowiązane nie zgłaszają organom ścigania wszystkich „incydentów”, które pojawiły się w ich relacjach z klientem i czasami dopytanie o wspomniane kwestie może okazać się przydatne w śledztwie. Prokurator ma prawo zwrócić się do banku, instytucji kredytowej czy płatniczej o bardziej analityczną formę informacji, np.:

- czy w relacjach z klientem odnotowano „anomalia” transakcyjne w jego zachowaniu; jeśli tak, to kiedy, czym były spowodowane oraz jak obsłużono alert;
- wykonanie dodatkowych czynności weryfikacyjnych i sprawdzających (*enhanced due diligence*) w stosunku do klienta na potrzeby toczącego się śledztwa (np. czy w jego profilu transakcyjnym pojawiały się raje podatkowe, wypłaty znacznych kwot w bankomatach lub kryptobankomatach, dokonywanie operacji z osobami lub jurysdykcjami objętymi sankcjami międzynarodowymi);
- z jakich usług i produktów korzystał klient;
- przedłożenie indywidualnej (obowiązującej oraz historycznej, jeśli ulegała zmianie) oceny ryzyka przypisanego do danego klienta.

Cenne źródło pozyskiwania materiału dowodowego stanowi prowadzona przez instytucję obowiązaną (np. bank lub giełdę kryptowalutową) identyfikacja klienta i weryfikacja jego tożsamości w oparciu na metodzie wideopojęcia. W związku z rozwojem usług świadczonych „na odległość” przy wykorzystaniu Internetu widoczny jest trend obejmowania stosunkami gospodarczymi lub transakcjami

nowych produktów i usług przy wykorzystaniu zdalnych kanałów dystrybucji<sup>8</sup>. Wdrożenie i funkcjonowanie schematu identyfikacji i weryfikacji tożsamości klientów na podstawie zdalnej konferencji, przeprowadzanej ewentualnie przy jednoczesnym wykorzystaniu metod biometrycznych, powoduje, że w bazach instytucji obowiązanych pozostają takie cyfrowe artefakty, jak zapis głosu ludzkiego i wyglądu twarzy (ewentualnie jeszcze innych, indywidualnych cech biometrycznych człowieka), skany dokumentów stwierdzających tożsamość lub inne dokumenty ze zdjęciem (np. prawo jazdy). Gromadzone są także uzupełniające dokumenty potwierdzające tożsamość klienta i adres jego pobytu, np. rachunki za media. Na instytucji obowiązanej ciąży wymóg archiwizowania zapisów wideo (dźwięku i obrazu) z rozmowy z klientami, a w procedurach banku powinny znajdować się odpowiednie przepisy dotyczące nagrywania i przechowywania podobnych treści.

### 3. MONITORING TRANSAKcji

Niektóre instytucje obowiązane, w tym przede wszystkim banki, dysponują zaawansowanymi modułami płatności, gdyż w każdej sekundzie obsługują tysiące klientów. W module rejestruje się i przechowuje informacje o wpłatach środków na rachunek bankowy operatora wraz z oznaczeniem klienta, czasu i wysokość wpłaty, danych identyfikujących rachunek i osobę, od której pochodzą aktywa, oraz aktualne saldo na rachunku. Podobnie ewidencjonuje się wypłaty środków. Przekazywane w tym zakresie raporty dla prokuratora powinny obejmować pełne informacje o dokonanych transferach, m.in. poprzez wskazanie numerów rachunków wykorzystanych do przeprowadzenia operacji oznaczone identyfikatorem Międzynarodowego Numeru Rachunku Bankowego (IBAN) lub identyfikatorem zawierającym kod kraju oraz numer rachunku w przypadku rachunków nieoznaczonych IBAN. Tym samym instytucja obowiązana powinna zaniechać przyjmowania przelewów pieniężnych od podmiotów, które udostępniają w ramach operacji mniejszy zakres danych aniżeli podane lub w ogóle ich nie przekazują. Poczyniona uwaga dotyczy realizujących przelewy tzw. szybkich bramek płatności oraz pozostałych aplikacji i produktów zaliczanych do branży FinTech, nierzadko powiązanych z konwersją walut wirtualnych. Narzędzia takie chętnie wykorzystywane są przez przestępców, aby uniemożliwić ustalenie źródła pochodzenia środków, którymi dysponują.

---

<sup>8</sup> W „Rekomendacji D” z 2013 r. dotyczącej zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w bankach Komisja Nadzoru Finansowego dopuściła możliwość potwierdzania tożsamości i uprawnień klientów korzystających z elektronicznych kanałów dostępu, ale przy minimalizacji ryzyka udzielenia dostępu nieupoważnionym osobom ([https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja\\_D\\_8\\_01\\_13\\_uchwala\\_7\\_33016.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_D_8_01_13_uchwala_7_33016.pdf)).

Profesjonalny moduł płatności operuje na komputerowych algorytmach nazywanych „scenariuszami”. Ich zadanie polega na monitoringu operacji finansowych (offline lub/i online) i wykrywaniu tzw. anomalii transakcyjnych (tj. transakcji odbiegających od przyjętego, pozytywnego wzorca), rejestracji w systemie ujawnionych incydentów i generowaniu alertów do obsługi przez administratora AML łącznie z blokowaniem podejrzanych rachunków.

#### **SCENARIUSZE TRANSAKCYJNE MOGĄ DOTYCZYĆ ZDARZEŃ:**

rachunków, na które wpłynęło więcej niż X przelewów, a ich suma przekroczyła Y w określonym przedziale czasu;

przekroczenia sumy wpłat lub/i wypłat w określonym przedziale czasu;

przypadków, jeśli rzeczywiste wpływy w skali miesiąca na rachunki przekroczą wskazaną wielokrotność X i jednocześnie przekroczą łącznie kwotę Y dla wskazanej klasy ryzyka;

przypadków, jeżeli suma wpłat i/lub wypłat klienta przekroczyła wartość Y w określonym przedziale czasu;

raportowania do Głównego Inspektora Informacji Finansowej o wpłacie lub wypłacie środków pieniężnych o określonej wartości.

2. Przykładowe scenariusze transakcyjne stosowane przez instytucje finansowe (opracowanie własne autora)

Historia związana z monitorowaniem transakcji jest przechowywana przez instytucję obowiązującą przez 5 lat. Art. 49 u.p.p.p. stanowi bowiem, że instytucje przechowują – licząc od dnia zakończenia stosunków gospodarczych z klientem lub od dnia przeprowadzenia transakcji okazjonalnej – dowody potwierdzające przeprowadzone transakcje i ewidencje transakcji, obejmujące oryginalne dokumenty lub kopie dokumentów konieczne do identyfikacji operacji. Prokurator ma prawo sięgnąć do tego cennego zasobu informacji w ramach każdego śledztwa, jeśli tylko okaże się, że mogą znajdować się w nim ślady lub dowody popełnionego przestępstwa albo inne dane mające znaczenie dla ustalenia okoliczności faktycznych sprawy.

W trakcie postępowania przygotowawczego może zachodzić konieczność ustalenia, czy instytucja finansowa należycie wdrożyła i stosowała środki bezpieczeństwa finansowego w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy, a więc czy implementowany przez nią monitoring przepływów środków pieniężnych był efektywny. W przeciwnym razie osoby odpowiedzialne za zaniedbania mogą ponieść

odpowiedzialność karną z art. 156 u.p.p.p., a nawet z art. 299 § 2 k.k., jeśli świadomie ułatwiły „pranie” aktywów pochodzących z przestępstwa. Skorzystanie przez prokuratora z omawianych źródeł dowodowych będzie dotyczyło także ustalenia *modus operandi* sprawców innych czynów zabronionych (np. oszustw internetowych, kradzieży z włamaniem do aplikacji mobilnych bankowości elektronicznej), a pytanie skierowane do podmiotu opisanego w art. 2 ust. 1 u.p.p.p. może być sformułowane w następujący sposób: „Czy w zachowaniu klienta były symptomy mogące świadczyć o prowadzeniu przez niego nielegalnej działalności z wykorzystaniem zasobów i bazy logistycznej instytucji obowiązanej poprzez:

- posługiwanie się wieloma rachunkami zarejestrowanymi na inne osoby;
- wielokrotne przewalutowanie środków zgromadzonych na rachunkach lub konwersji pomiędzy pieniądzem fiducyjnym a walutami wirtualnymi bez sprecyzowanego celu biznesowego;
- korzystanie przez klienta z bankomatów, wpłatomatów, kryptobankomatów lub innych urządzeń umożliwiających anonimowe wpłaty/wypłaty gotówki i walut wirtualnych bez racjonalnego uzasadnienia w profilu transakcyjnym klienta;
- wykorzystywanie do transakcji („wejścia” lub „wyjścia”) niestandardowych metod płatności, takich jak: Mistertango, N26, Revolut, Western Union, Wirex, PayPal, MoneyGram;
- anulowanie przez klienta zlecenia transakcji w momencie powzięcia wiadomości, że zaszyły przesłanki do jej raportowania do GIIF.

Osobna kwestia dotyczy kontaktów „na odległość”. Napisano już, że charakteryzuje je większy poziom ryzyka aniżeli zlecenie realizowane tradycyjnymi źródłami komunikowania się (tj. „przy okienku” w banku, podczas umówionego spotkania z doradcą finansowym czy w punkcie obsługi klienta). Z treści art. 76 u.p.p.p. wynika, że na instytucji obowiązanej ciąży ustawowy nakaz posiadania informacji lub dokumentów dotyczących m.in. adresów IP, z których następowało połączenie klienta z systemem teleinformatycznym instytucji obowiązanej oraz znaczników czasu połączeń z systemem. Zgromadzenie przez prokuratora historii logów być może pozwoli ustalić wiele istotnych danych o osobie pozostającej w jego zainteresowaniu, np. geolokalizację urządzeń elektronicznych, z których korzystała, oraz częstotliwość i czas/okres jej kontaktów z instytucją obowiązaną. Dodatkowa analiza adresów IP w świetle zgromadzonego materiału dowodowego może udowodnić, że:

1. transakcje realizowano z IP uprzednio wykorzystanych do nielegalnych działań (np. oszustw, ataków phishingowych, dystrybucji złośliwego oprogramowania typu ransomware);

2. transakcje dokonywano z krajów objętych sankcjami, rajów podatkowym lub z innego „egzotycznego” terytorium;
3. osoba pozostająca w zainteresowaniu organów ścigania używała narzędzi anonimizujących ruch sieciowy (TOR, VPN-y, proxy);
4. zachodzą rozbieżności między adresami IP powiązаныmi z profilem klienta a tymi, z których inicjowano transakcje (można z tego wnioskować, że osoba objęta śledztwem była „słupem”, a jej dane osobowe wykorzystał beneficjent rzeczywisty transakcji).

Przykładowy, ogólny schemat spożytkowania informacji uzyskanych od instytucji obowiązanej mógłby wyglądać następująco: w dostarczonej prokuratorowi opinii biegły napisał, że w zbadanej przez niego pamięci dowodowego komputera ujawnił ślady połączeń nawiązywanych z internetową giełdą kryptowalutową (tj. podmiotem, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 12 u.p.p.p.). W złożonych zeznaniach świadek zaprzeczył jednak, aby posiadał wiedzę o funkcjonowaniu tokenów cyfrowych i korzystał z nich. W celu zweryfikowania treści zeznań prokurator zwrócił się do giełdy o udzielenie informacji na temat połączeń realizowanych z adresu IP dedykowanego zabezpieczonemu komputerowi z giełdą w okresie ostatnich 5 lat oraz przedstawienie aktywności transakcyjnej osoby, która za pomocą ustalonego IP dokonywała połączeń. Na podstawie informacji zwrotnej potwierdzono, że świadek łączył się z giełdą, posługując się danymi osobowymi tzw. słupa, zlecał liczne wymiany bezgotówkowego pieniądza bankowego na bitcoiny, które następnie przysyłał na ustalony adres portfela. Analiza rachunku bankowego, który użytkował na giełdzie, doprowadziła prokuratora do banku i okazało się, że wpływające do niego środki pochodziły z ataków hakerskich na konta klientów wspomnianego wcześniej banku połączone z kradzieżą zgromadzonych na rachunkach środków. Opisane kluczowe ustalenia zdecydowały o wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszenia go podejrzanemu.

#### **4. WEWNĘTRZNE PROCEDURY AML/CFT**

Czynności instytucji obowiązanej związane z monitorowaniem klientów i transakcji muszą być szczegółowo opisane w wewnętrznej procedurze w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, określonej przez ustawodawcę mianem „wewnętrznej procedury instytucji obowiązanej” (art. 50 ust. 1 u.p.p.p.). Stanowi ona najważniejszy dokument w firmie, jeśli chodzi o realizację zadań wyznaczonych ustawą AML, i prokurator powinien zażądać od instytucji jego wydania wraz z załącznikami (np. formularzem identyfikacji klienta), jeśli prowadzi śledztwo związane z podmiotem określonym w art. 2 ust. 1 u.p.p.p. W art. 50 ust. 2 pkt. 1-11 u.p.p.p. wyliczono, co obejmują w szczególności

zasady postępowania. Oprócz kontroli osób i przepływów finansowych wewnętrzna procedura zgodności dotyczy następujących kwestii:

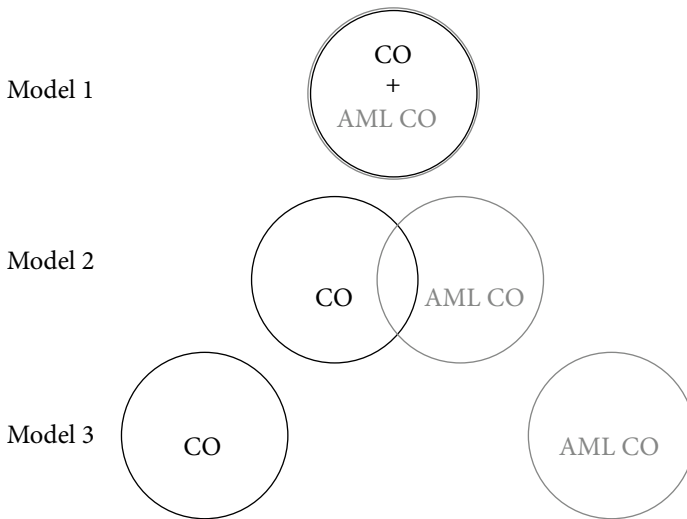
1. „Poznaj swojego pracownika” (ang. Know Your Employee KYE);
2. „Poznaj oferowany produkt” (ang. Know Your Product KYP);
3. wewnętrzne raportowanie o podejrzeniu AML/CFT;
4. zewnętrzne raportowanie o podejrzeniu AML/CFT;
5. zarządzanie danymi i dokumentacją;
6. realizacja „Programu szkoleń”;
7. kontrola i audyt;
8. strukturalny podział zadań i kompetencji w zakresie przeciwdziałania AML/CFT pomiędzy Zarządem, Kierownikiem AML, Zespołem AML i ogółem pracowników zatrudnionych w instytucji.

Wymienione procedury mogą być zapisane w jednym dokumencie lub stanowić kilka odrębnych zbiorów poświęconych określonej tematyce. Ustawodawca wymaga, aby znajdujące się w nich zapisy były aktualne, podlegały bieżącej weryfikacji w razie zmiany stosunków, a ponadto uwzględniały charakter, rodzaj i rozmiar prowadzonej działalności przez instytucję obowiązującą. Analiza wspomnianego dokumentu (lub dokumentów) powinna dostarczyć kluczowych informacji dla śledztwa, dotyczących m.in.: metodyki ustalania, rejestrowania i raportowania do GIIF transakcji „podejrzanych”, zasad identyfikacji i autentykacji klienta, gromadzenia informacji o konsumentach oraz analizy danych pod kątem oceny poziomu ryzyka przypisanego konkretnej osobie fizycznej lub prawnej.

Z dokumentu opisanego w art. 50 ust. 1 u.p.p.p. prokurator dowie się, jakie procedury wewnętrzne posiada instytucja obowiązująca, czego one dotyczą, w jakiej formie i gdzie są przechowywane zapisy je ustanawiające. Już na samym wstępie może się okazać, że nie sporządzono wymaganych przez prawo dokumentów, co skutkuje odpowiedzialnością nie tylko administracyjną, lecz także karną konkretnych osób fizycznych lub prawnych. Po wstępnych ustaleniach można podjąć czynności procesowe w kierunku zabezpieczenia repozytoriów na potrzeby postępowania karnego. W zasadzie każdy z tych dokumentów może okazać się przydatny w zależności od zakresu podmiotowego i przedmiotowego prowadzonego śledztwa.

Na podstawie „wewnętrznej procedury” ustala się przykładowo osoby odpowiedzialne w instytucji za realizację polityki przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, a w szczególności, czy zostali wyznaczeni pracownik zajmujący kierownicze stanowisko, odpowiedzialny za wykonanie obowiązków ustawowych AML/CFT, (art. 8 u.p.p.p.) oraz nadzorująca go kadra kierownicza wyższego szczebla (art. 7 u.p.p.p.). Zebranie takich informacji jest kluczowe dla przypisania indywidualnej odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa

z art. 156 u.p.p.p. W praktyce jednak ustalenie takich okoliczności bywa skomplikowane, bowiem zadania AML Officera i Compliance Officer nachodzą na siebie i w rezultacie odpowiedzialność konkretnych osób często „rozmywa się”. Instytucje obowiązane o charakterze korporacyjnym ustanawiają różne modele podziału kompetencji związanych z zapewnieniem zgodności działalności instytucji i dyspozycji art. 8 u.p.p.p.; może wykonywać je łącznie jedna osoba, niekiedy obowiązki Compliance Officer i AML Officer krzyżują się, a w trzecim rozwiązaniu są ściśle rozgraniczone pomiędzy dwa podmioty.



3. Modele relacji pomiędzy Compliance Officer i AML Officer (opracowanie własne autora)

Analiza procedury „Poznaj swojego pracownika” (KYE) dostarczy informacji na temat pracowników instytucji obowiązanej (byłych i obecnych). W zbiorze można odnaleźć CV (życiorys zawodowy) danej osoby z wyszczególnieniem jej danych, poprzednich miejsc pracy i zajmowanych stanowisk, okresu ich sprawowania, świadczenia innych usług na podstawie umów cywilnoprawnych związanych z rynkiem finansowym, przedłożoną przez kandydata informację z Krajowego Rejestru Karnego. Ponadto sprawdzić można, czy dokumenty potwierdzają kompetencje pracownika do jego zatrudnienia na sprawowanym stanowisku. Korporacje monitorują osoby w okresie ich zatrudnienia pod kątem realizacji powierzonych im zadań oraz identyfikują i zgłaszają Zarządowi wszelkie nieprawidłowości w tym zakresie, które mogą być uznane za sprzeczne z polityką AML/CFT. Dla prokuratora ów *research* stanowi trudne do przecenienia źródło wiedzy o świadku



lub podejrzanym i przypomina nieco „wywiad środowiskowy”, ale przeprowadzony w świecie finansów.

## 5. REJESTR DZIAŁALNOŚCI W ZAKRESIE WALUT WIRTUALNYCH

Instytucja obowiązana, wykonująca czynności opisane w art. 2 ust. 1 pkt 12 u.p.p.p., prowadzi działalność regulowaną w rozumieniu prawa przedsiębiorców i ma obowiązek uzyskania wpisu do rejestru działalności gospodarczej w zakresie walut wirtualnych. Wynika to z art. 129m u.p.p.p., który został wprowadzony ustawą z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw<sup>9</sup> (obowiązuje od października 2021 r.). Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, wprowadzenie omawianych przepisów wynika z obowiązku nałożonego na Polskę i pozostałe państwa członkowskie UE na mocy dyrektywy AML V mówiącej, aby podmioty świadczące usługi wymiany walut pomiędzy walutami wirtualnymi a fiducjarnymi podlegały przymusowi uzyskania stosownej rejestracji. Ustawa precyzuje ponadto, kto może wykonywać wspomnianą działalność, co powinien zawierać wpis, jakie dane gromadzone są w rejestrze i kiedy następuje wykreślenie podmiotu z bazy elektronicznej. Dane w rejestrze są przechowywane przez okres 5 lat, licząc od dnia, w którym dokonano wykreślenia podmiotu z rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych (art. 129y u.p.p.p.).

Organem właściwym w sprawach rejestru jest Minister Finansów, ale faktycznie prowadzi go Izba Administracji Skarbowej w Katowicach. Według stanu na dzień 8 kwietnia 2022 r. w rejestrze widniało 161 podmiotów; część z nich to osoby fizyczne, ale większość działała w charakterze spółek prawa handlowego. Przedsiębiorcy deklarowali świadczenie różnego rodzaju usług związanych z rynkiem „krypto”; najczęściej chodziło o wymianę pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi, a także pomiędzy samymi walutami wirtualnymi, pośrednictwo we wskazanych wymianach oraz prowadzenie rachunków płatniczych w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych<sup>10</sup>. Z otwartych źródeł internetowych wynika, że zarejestrowane firmy oferowały usługi finansowe polegające na kupnie, sprzedaży, wymianie i przechowywaniu wielu rodzajów kryptowalut, takich jak: bitcoin, ethereum, ripple czy dogecoin; niektóre działały w branży IT i oprogramowania komputerowego, inne prowadziły lombardy lub zarządzały kryptobankomatami.

---

<sup>9</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 815.

<sup>10</sup> Dz. U. z 2021 r. poz. 1907, ze zm.

Rejestr stanowi bardzo cenne źródło wiedzy dla prokuratora, zwłaszcza że wiele platform cyfrowych zajmujących się kryptowalutami działa w „podejrzanych” jurysdykcjach i kontakt z nimi, bezpośrednio lub w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, jest znacznie utrudniony, a nawet niemożliwy. Tymczasem podmiot wnioskujący o wpis do rejestru zobowiązany jest podać następujące dane: imię i nazwisko albo nazwę (firmę) przedsiębiorcy, numer w rejestrze przedsiębiorców lub w Krajowym Rejestrze Sądowym, o ile taki numer został nadany oraz NIP, a ponadto określić rodzaj świadczonych usług w zakresie walut wirtualnych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 12 u.p.p.p. Dzięki temu prokurator uzyskuje cenne informacje: na jaki adres należy wysłać decyzje lub inne pisma procesowe skierowane do instytucji obowiązanej, jak kształtuje się skład właścicielski, zarząd i reprezentacja danej spółki oraz jakie usługi świadczy podmiot pozostający w jego zainteresowaniu. Informacje uzyskane od Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Katowicach mogą stanowić punkt wyjścia do dalszych ustaleń oraz gromadzenia dokumentów i danych z innych urzędów publicznych (np. właściwego urzędu skarbowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych) o osobie fizycznej lub prawnej pozostającej w zainteresowaniu organów ścigania.

Oprócz informacji przekazanych we wniosku o wpis, rejestr działalności w zakresie walut wirtualnych zawiera ponadto: numer i datę wpisu oraz informacje o zakończeniu takiej działalności przez dany podmiot. Dochodzą do tego zgłoszenia i dokumenty zgromadzone w procesie rejestracji lub później. Chodzi m.in. o wymóg przedłożenia przez osoby fizyczne zaświadczeń o ukończeniu szkolenia lub kursu obejmujących prawne lub praktyczne zagadnienia związane z działalnością w zakresie walut wirtualnych lub wykonywania, przez okres co najmniej roku, podobnej aktywności zawodowej, potwierdzonych odpowiednimi dokumentami, poświadczających posiadanie wiedzy lub doświadczenie na rynku „krypto”. Uzyskanie takich informacji nierzadko ma kluczowe znaczenie przy ocenie zawinienia danej osoby lub jego braku oraz ewentualnie formy tego zawinienia (umyślność lub nieumyślność). Co więcej, chociaż wpis ma posiadać charakter deklaratoryjny, to w pewnych przypadkach Minister Finansów będzie uprawniony do przeprowadzenia postępowania administracyjnego i dokonania daleko idących ustaleń faktycznych. Z art. 129s pkt 2 u.p.p.p. wynika, że organ właściwy w sprawach rejestru odmówi, w drodze decyzji, dokonania wpisu, jeżeli dane zawarte we wniosku są niezgodne ze stanem faktycznym. To oznacza, że właściwy minister będzie zobowiązany do ustalenia okoliczności sprawy, a następnie wydania decyzji, która ma wpływ na sytuację prawną i faktyczną podmiotu wykonującego działalność w zakresie walut wirtualnych. Z kolei art. 129w ust. 3 pkt a i b u.p.p.p. stanowi, że organ właściwy w sprawach rejestru działalności w zakresie walut wirtualnych

wykreśla, w drodze decyzji, podmiot wykonujący taką działalność z elektronicznej bazy w przypadku stwierdzenia:

1. niespełniania przez podmiot warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności w zakresie walut wirtualnych;
2. że podmiot złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 129r ust. 2 u.p.p.p., niezgodne ze stanem faktycznym.

Słusznie zauważa W. Srokosz<sup>11</sup>, że takie uprawnienia organu publicznego noszą znamiona działań nadzorczych. Jeśli w przypadku przedsiębiorcy mogą one wiązać się z koniecznością wykonania dodatkowych czynności i przedłożenia określonych dokumentów, to dzięki temu powstanie bogaty zbiór danych, które prokurator będzie mógł wykorzystać przy dokonywaniu ustaleń: kto prowadził działalność związaną z walutami wirtualnymi, w jakim okresie, jakie były powiązania osobowe i kapitałowe podmiotu wpisanego do rejestru, gdzie mieściła się siedziba firmy, jaki był (deklarowany) poziom wiedzy i doświadczenie osoby nią zarządzającej, jakim posługiwała się numerem telefonu lub adresem skrzynki e-mail (kontrola operacyjna). Organ prowadzący rejestr może dysponować ponadto dokumentacją związaną z kondycją finansową przedsiębiorców wpisanych do bazy czy innymi pochodzącymi od nich rekordami. W chwili obecnej, gdy waluty wirtualne stały się nieodłącznym elementem wielu przestępstw, baza danych ustanowiona na podstawie art. 129m u.p.p.p. może okazać się trudnym do przecenienia rezerwuarem informacji do efektywnego wykorzystania w niejednym śledztwie.

## 6. PODSUMOWANIE

Umiejętność skutecznego poszukiwania śladów i dowodów popełnionego przestępstwa, ich prawidłowe kryminalistyczne i procesowe zabezpieczenie, a następnie skuteczne wykorzystanie w procesie to jedna z najważniejszych cech pracy kompetentnego prokuratora. Dlatego w śledztwie, zwłaszcza skomplikowanym, nie należy ograniczać się do utartych środków i źródeł pozyskiwania materiału dowodowego, ale warto być kreatywnym i podjąć wysiłek ustalenia stanu faktycznego sprawy wykorzystując różnego rodzaju informacje i dane. Jedną z dróg osiągnięcia tego celu, szczególnie w sprawach przeciwko mieniu, stanowi sięgnięcie do baz danych instytucji obowiązanych, opisanych w ustawie z dnia 1 kwietnia 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W artykule pokazano, jak wiele cennych wiadomości gromadzą i przetwarzają wskazane podmioty. Gdyby dobrze się zastanowić, to takich „niekonwencjonalnych” źródeł dowodowych

---

<sup>11</sup> Zob. W. Srokosz, *Technologia rozproszonego rejestru (DLT) na rynku finansowym z uwzględnieniem wybranych zagadnień prawnych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 6, s. 49.

jest więcej. Stosunkowo rzadko w trakcie śledztwa korzysta się z możliwości, jakie daje ustawa z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi<sup>12</sup>. Stanowi ona, że prokurator – za pośrednictwem Krajowego Biura do spraw Odzyskiwania Mienia – może zwrócić się do wielu podmiotów z zapytaniem o składniki majątkowe posiadane przez określoną osobę poza granicami Polski, jej rachunku bankowego, pojazdy, którymi dysponuje, udziały w podmiotach gospodarczych, informacje podatkowe czy dotyczące tej osoby notowania kryminalne. Jest to procedura uzyskiwania informacji o wiele szybsza w realizacji aniżeli złożenie wniosku w ramach międzynarodowej pomocy prawnej i warto z niej skorzystać przed podjęciem oficjalnych działań w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego lub systemu MLAT. Wszystko po to, aby bezbłędnie ustalić stan faktyczny sprawy oraz winę lub brak zawinienia konkretnej osoby na podstawie – parafrazując paremię łacińską – „dowodów jaśniejszych od światła” (łac. *In criminalibus probationes debent esse luce clariores*).

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

Srokosz W., *Technologia rozproszonego rejestru (DLT) na rynku finansowym z uwzględnieniem wybranych zagadnień prawnych*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021, nr 6.

### Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r. poz. 2345, ze zm.).

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1907, ze zm.).

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (Dz. U. z 2020 r. poz. 158, ze zm.).

Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r. poz. 593, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162, ze zm.).

Ustawa z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 815).

Rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie wykazu krajowych stanowisk i funkcji publicznych będących eksponowanymi stanowiskami politycznymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 1381).

Komunikat dot. stanowiska Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 4 marca 2022 r. w sprawie usług bankowych dla uchodźców z Ukrainy, [https://www.knf.gov.pl/komunikacja/komunikaty?articleId=77364&p\\_id=18](https://www.knf.gov.pl/komunikacja/komunikaty?articleId=77364&p_id=18).

---

<sup>12</sup> Dz. U. z 2020 r. poz. 158, ze zm.

Rekomendacja D Komisji Nadzoru Finansowego ze stycznia 2013 r., dotycząca zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w bankach, [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja\\_D\\_8\\_01\\_13\\_uchwala\\_7\\_33016.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_D_8_01_13_uchwala_7_33016.pdf).

### **Tabele i wykresy**

Nr 1. Dane identyfikacyjne obligatoryjnie odbierane od klienta przez instytucję obowiązującą na podstawie art. 34 u.p.p.p.

Nr 2. Przykładowe scenariusze transakcyjne stosowane przez instytucje finansowe (opracowanie własne autora).

Nr 3. Modele relacji pomiędzy Compliance Officer i AML Officer (opracowanie własne autora).

## **Obtaining information and data by the prosecutor from obligated institutions under the Act of March 1, 2018 on counteracting money laundering and financing of terrorism**

### **SUMMARY**

The article begins with an explanation of why the problem of gaining information by prosecutor from the obliged institutions was addressed. It has also been highlighted that the bill of 1 March 2018 contraposing money laundering and financing terrorism also allows gathering evidence referring to other crimes than the ones described in art 165a p.c. and art. 299 p.c. The policy of Anti Money Laundering in the above mentioned institutions was then explained. The process of customer monitoring and KYC data gathering was then characterised. The author has formulated specific questions which a prosecutor can put forward to a financial institution, hoping that the answer they receive will indicate crucial circumstances for the investigation. In the next part, the article describes functioning of payment module, the functioning of transactional scenarios and what other information one can require from the entities mentioned in art. 2 act 1 of the bill. Special attention has been put to the importance of the document called ‘inner procedure of the obliged institution’, which refers to the most important procedures AML/CFT, committing crime suspicion report, control and audit, data management and the role of the board and AML Officer in a company amongst others. The next part of the text entitled ‘virtual currency activities record’ pertains to the rules of signing up in the record, its character and the information gathered in the set which can be useful for a prosecutor. The article concludes with a summary of the topic undertaken.

**Key words:** evidence, investigation, prosecutor, money laundering, AML/CFT, KYC, transaction, client, payments

## KOMPARATYSTYKA I WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA

### Pojęcie *duty of care* w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w sporcie i rekreacji w Wielkiej Brytanii

DOI:10.53024/5.3.47.2022

TOMASZ STRUGALSKI<sup>1</sup>

#### STRESZCZENIE

Artykuł stanowi próbę wyjaśnienia pojęcia obowiązku okazania troski (*the duty of care*) – jednej z koniecznych przesłanek deliktowej odpowiedzialności w systemie *common law*. Jako obszar badań wybrano szkodę na osobie w sporcie i rekreacji. Omówiono powstanie instytucji, reguły według których jej istnienie jest ustalane oraz szczególne trudności występujące w obszarze sportu i rekreacji, ze względu na pewien naturalny poziom ryzyka wystąpienia szkody na osobie. Analizowany jest zarówno obowiązek okazania troski przez zawodników sportu, uczestników rekreacji fizycznej, jak i przez organizatorów. Jako podstawowe przyjęto prawodawstwo anglo-walijskie, gdzie instytucja ta została skonstruowana. Artykuł dotyczy ważnych, a nieczęsto w polskiej literaturze omawianych zagadnień i stanowi istotną informację dla badacza prawa, poszerzającą horyzonty i skłaniającą do zarówno aksjologicznych, jak i czysto praktycznych przemyśleń.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność deliktowa, ryzyko szkody, obowiązek okazania troski

#### WSTĘP

Niniejszy artykuł jest drugim z cyklu pięciu artykułów, dotyczących następujących zagadnień:

- wprowadzenie do zagadnienia deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w systemie *common law*, ze szczególnym uwzględnieniem Anglii i Walii;

---

<sup>1</sup> Tomasz Strugalski, doktor nauk prawnych, adwokat, właściciel kancelarii adwokackiej, ORCID: 0000-0002-1900-0057.

- pojęcie *duty of care* w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w sporcie i rekreacji w Wielkiej Brytanii;
- związek przyczynowy w anglo-walijskiej odpowiedzialności deliktowej za szkodę na osobie;
- próba porównania niektórych elementów instytucji przyczynienia się poszkodowanego w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie, w prawie polskim i w systemie *common law*;
- odpowiedzialność deliktowa organizatora sportu i rekreacji za szkodę na osobie w Wielkiej Brytanii.

Wydaje się więc oczywiste, że – aby nie zanudzić i nie zirytować czytelnika – nie mogę sobie pozwolić ani na powtarzanie wstępu, który już umieściłem w pierwszym artykule cyklu, ani na ponowne wyjaśnianie omówionych już we wstępie poprzedniego artykułu spraw. Zainteresowanego czytelnika zapraszam do zapoznania się ze wspomnianym tekstem. Jednakże teraz pozwalam sobie w telegraficznym skrócie przypomnieć omówione w nim podstawowe tezy.

Wybrałem taką tematykę całego cyklu dlatego, że jako adwokat zajmujący się od wielu lat zawodowo zagadnieniem odpowiedzialności za szkodę na osobie w sporcie i rekreacji na gruncie prawa polskiego zauważyłem, jak pomocne w pracy i rozszerzające horyzonty jest spojrzenie na ten obszar z punktu widzenia innego systemu prawnego. Powinien to przy tym być system jak najodleglejszy od naszego, podobnie jak największą plastyczność obrazu uzyskuje się umieszczając obiektywy lornety daleko od siebie. Im większa jest ta odległość, nazywana w optyce „bazą optyczną”, tym bardziej trójwymiarowy, dostarczający większej liczby informacji jest uzyskany obraz. Dlatego odrzuciłem pomysł analizowania np. prawa niemieckiego czy francuskiego jako praw zbyt bliskich naszemu, bo przecież wywodzących się ze wspólnego z naszym prawem pnia prawa rzymskiego. Dość chociażby powiedzieć, że np. art. 415 k.c. konstruuje polską odpowiedzialność deliktową jest przecież wzorowany na art. 1382 Kodeksu Napoleona z 1804 r., a niemiecki § 823 BGB jest może nie identyczny, ale w istocie bardzo podobny. Tak więc po krótkim namyśle postanowiłem zrezygnować z analizowania któregośkolwiek z systemów kontynentalnych, z całym szacunkiem dla prawników prowadzących takie analizy. Moją uwagę zwrócił natomiast system anglo-walijski, wyrastający, jak wiadomo, z całkiem innych korzeni, nieoparty na kodeksach, lecz na orzecznictwie uprawnionych sądów i rozwijający się odrębnie od wszystkich praw kontynentalnych, a więc odpowiedni dla potrzeb moich rozważań.

Artykuły cyklu należy czytać po kolei, ponieważ pewne zagadnienia zasygnalizowane w którymś odcinku w następnym bywają rozwinięte i omówione, a w kolejnych tylko przytaczane albo zgoła pomijane. Bywa też, że wnioski wyciągane

są z rozważań ujętych w danym odcinku oraz odcinkach poprzednich, co wymaga od czytelnika pewnej ciągłości czytania, a nie tylko czytania danego fragmentu cyklu. Może to zdezorientować czytelnika, który dołączył do nas dopiero w niniejszym odcinku, nie czytając poprzednich. Witam taką osobę oczywiście bardzo serdecznie i cieszę się, że jest z nami, ale pozwalam sobie zauważyć, że będzie jej łatwiej, gdy zapozna się z całym cyklem po kolei. Tak bowiem został on zaprojektowany. Zarazem metoda ta, polegająca na podawaniu wiedzy po kolei, w porcjach, a nie na raz, została już w mojej karierze nauczycielskiej do tego stopnia sprawdzona, że jestem do niej, nie ukrywam, bardzo przywiązany.

Jesteśmy dziś w odcinku drugim, czyli po omówieniu podstaw deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w systemie *common law*, przejdziemy więc do kwestii pojęcia *duty of care*. Uważam, że moja praca nie jest *sensu stricto* prawnoporównawcza. To bowiem wymagałoby omawiania jednocześnie z zagranicznymi instytucjami, albo obok nich, odpowiadających im instytucji prawa polskiego. Ja zaś nie do końca tak robię, wychodząc z założenia, że piszę do prawników polskich, obracających się, co do zasady, biegle w obszarze prawa polskiego. Jedynie tam, gdzie to uznaję za potrzebne, odwołuję się do porównań – zwłaszcza wtedy, gdy znajdę jakieś rozwiązanie identyczne lub bardzo podobne do polskiego. Takie rozwiązanie, przy dostrzeżeniu, że wyrosło przecież na gruncie całkiem innego systemu prawnego, musi budzić zrozumiały entuzjazm badacza. Już przez sam fakt, że z różnych źródeł uzyskuje się ten sam wynik, świadczy o pewnej, jak się wydaje, obiektywnej słuszności danego rozwiązania. Na szczególną uwagę zasługują również te sytuacje, w których anglo-walijskie rozwiązanie jest uderzająco całkiem inne od naszego. W pozostałych jednak sytuacjach poprzestaję na przedstawieniu systemu prawa anglo-walijskiego, co nie jest przecież działaniem *stricte* prawnoporównawczym. W niniejszym artykule szukać więc będziemy różnic, oraz – przede wszystkim – ewentualnych podobieństw badanego obszaru w prawie polskim i systemie *common law*.

Czytelnik, który już, tak jak piszący te słowa, pokocha anglosaską kulturę prawną, bez trudu odnajdzie w internecie szczegóły przytaczanych przeze mnie orzeczeń czy określeń prawnych lub aktów prawnych, dlatego często nie podaję do nich linków, traktując to jako zbyteczne. Być może nie mam w tym racji, ale bardzo często orzeczenia takie lub określenia funkcjonują jako swego rodzaju prawnicze idiomy, a dostęp do aktów prawnych jest praktycznie nieograniczony i do ich znalezienia trzeba tylko znać ich nazwę. Wystarczy wpisać w youtubową wyszukiwarkę np. *reasonable foreseeable*, lub w Google Contributory Negligence Act 1945, żeby przekonać się, że – przynajmniej w znacznym zakresie – mam rację.



Praca moja jest przeznaczona przede wszystkim dla studentów prawa i aplikantów. Byłoby jednak dla mnie wielkim zaszczytem, gdyby skorzystali z niej także zawodowi prawnicy. Zapewniam, że ma sens takie spojrzenie z punktu widzenia odległego od tego, z którego na co dzień patrzymy. Mnie w każdym razie ta praca bardzo pomogła. Na przykład komfort, jaki teraz mam w rozumieniu czym jest adekwatny związek przyczynowy także na gruncie prawa polskiego, przełożył się natychmiast na wyniki w uprawianiu zawodu adwokata. Będę szczęśliwy, jeśli czytelnikowi moja praca również w tym pomoże. W pracy posługiwałem się metodą formalno-dogmatyczną, sprowadzającą się do analizowania aktów prawnych, orzecznictwa sądów i wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Opisany w pracy stan prawny jest aktualny na 7.03.2021 r.

## 1. CZYM JEST BEZPRAWNOŚĆ DZIAŁANIA LUB ZANIECHANIA, W KWESTII DELIKTU, W ROZUMIENIU ANGLO-WALIJSKIM

W prawie polskim i, generalnie rzecz biorąc, w całym systemie prawa kontynentalnego naruszenie bezwzględnie obowiązujących norm dotyczących bezpieczeństwa przesądza o bezprawności zachowania i często otwiera drogę do zasądzenia odszkodowania. W systemie *common law* o bezprawności można mówić, gdy pozwany nie dopełnił obowiązku troski (*the duty of care*) wobec powoda. Pojęcie *duty of care* zostało w orzecznictwie i doktrynie anglosaskiej wypracowane podczas kilkuset lat sumujących się przemyśleń i doświadczeń. W opublikowanej w 1768 r. pracy *An Institute of the Law Relative to Trials at Nisi Pius* pojawia się zdanie: „every man ought to take reasonable care that he does not injure his neighbour (...)”<sup>2</sup> („każdy człowiek powinien dokładać rozsądnych starań o to, by nie szkodzić sąsiadowi”). W 1893 r. lord Esher, sędzia w sprawie *Le Livre v Gould*<sup>3</sup>, wypowiadając się na temat jeszcze wcześniejszego kazusu *Heaven v Pender* (1882-1883)<sup>4</sup> stwierdził, że jeden człowiek ma pewien obowiązek wobec innego, nawet jeśli nie było pomiędzy nimi kontraktu. Obowiązek ten polega na tym, że jeśli ci ludzie znajdują się blisko siebie lub należące do nich rzeczy znajdują się blisko siebie, żaden z nich nie powinien robić nic takiego, co mogłoby spowodować szkodę na osobie lub własności należącej do drugiego z nich<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> M. Lunney, K. Oliphant, *Tort Law Text and Materials*, Oxford University Press 2008, s. 106.

<sup>3</sup> *Le Livre v Gould* (1893), opis dostępny w sieci.

<sup>4</sup> *Heaven v Pender* (1882-1883), opis dostępny w sieci.

<sup>5</sup> „(...) one man may owe a duty to another, even though there is no contract between them. If one man is near to another, or is near to the property of another, a duty lies upon him not to do that which may cause a personal injury to that other, or may injure his property”. Tę wypowiedź lorda Eshera cytuje również A. Beever, *Rediscovering the Law of Negligence*, Hart Publishing 2009, s. 160.

Za początek nowoczesnej koncepcji odpowiedzialności deliktowej za szkody na osobie w systemie *common law* uznaje się skonstruowanie *neighbour principle*, które jest zasługą lorda Atkina, sędziego w sprawie *M'Alister (or Donoghue) v Stevenson* (1932). Ten znany kazus, w którym powódka, pani Donoghue, odkrywszy w wypijanym właśnie piwie imbirowym pozostałości rozkładającego się ślimaka doznała szoku i zaskarżyła producenta piwa o odszkodowanie dotyczył paradoksalnie sytuacji, w której powódka i pozwany znajdowali się rzeczywiście blisko siebie w czysto geograficznym sensie. Pozornie nie było więc potrzeby budowania nowego precedensu, ponieważ zupełnie wystarczające było rozwiązanie skonstruowane przez lorda Eshera w 1893 r. Jednak lord Atkin widział potrzebę zinterpretowania pojęcia „bliskości” w prawnym, a nie czysto geograficznym sensie. Osiągnięcie to polega na zinterpretowaniu terminu „sąsiad” w specyficzny, szeroki sposób jako „sąsiada pod względem prawa” (*neighbour in law*). Sędzia Atkin określił owych „sąsiadów prawnych” jako „osoby, które tak ściśle i bezpośrednio dotyka moje działanie, że powinienem brać je pod uwagę, gdy rozważam podjęcie tego działania”<sup>6</sup>.

Doświadczenia praktyczne, a zwłaszcza konieczność uściślenia reguł, według których istnienie *duty of care* byłoby ustalane, doprowadziły do powstania dwóch testów: *the Anns test* (dwuetapowy) oraz *the Caparo test* (trzyetapowy). Pierwszy z nich został zaproponowany przez lorda Wilbforce, sędziego w sprawie *Anns v Merton LBC* (1977)<sup>7</sup>. Pierwszy etap, określany jako *proximity*, dotyczy sprawdzenia, czy istnieje wystarczająco bliska relacja pomiędzy pozwanym a powodem. Jeśli istnieje, przyjmuje się, że istnieje również obowiązek troski. Drugi etap polegał na sprawdzeniu, czy istnieją jakieś względy, które mogłyby ten obowiązek wyłączyć lub ograniczyć, np. zasady słuszności, obawa przed otwarciem drogi do zbyt dużej liczby powództw czy inne<sup>8</sup>. Jednak drugi etap *the Anns test* okazał się niewystarczającym zabezpieczeniem przed ryzykiem „otwarcia *floodgates*”, czyli spowodowania zbyt dużej liczby pozwów w podobnych sprawach<sup>9</sup>. Na skutek tej krytyki orzeczenia w sprawach *Murphy v Brentwood DC* (1990) oraz *Caparo Industries plc v Dickman* (1990) przełamały rozwiązanie zastosowane w *Anns v Merton LBC*. W ten sposób doszło do skonstruowania drugiego z testów, trzyetapowego, który objął możliwość rozsądnego przewidzenia skutku (*reasonable foreseeability*), stwierdzenia

---

<sup>6</sup> „(...) persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.” – cytat pochodzi z: J.G. Fleming, *Torts*, LBC Information Services 1998, s. 151.

<sup>7</sup> Zob. C. Turner, *Key Facts Tort Law*, Hodder Education 2010, s. 10.

<sup>8</sup> „(The second stage is) to consider whether there are any policy considerations which ought to negate, or to reduce or limit the scope of the duty” – cytat za: R. Owen, *Essential Tort Law*, Cavendish Publishing Limited 2000, s. 2.

<sup>9</sup> Zob. A. Beever, *Rediscovering the Law...*, s. 170-173.

wystarczająco bliskiej relacji (*proximity*) oraz uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy ustanowienie obowiązku troski jest słuszne, sprawiedliwe i rozsądne (is it fair, just and reasonable to impose a duty?). Test ten niekiedy w literaturze jest określany jako *the Caparo test*<sup>10</sup>.

Wykonanie obowiązku *the duty of care* polega na takim zachowaniu, jakie powinno cechować przeciętnie rozsądnego człowieka (*a reasonable man*). Wyjątki od tego wymogu dotyczą dzieci, osób psychicznie lub fizycznie chorych oraz tych pozwanych, którzy posiadają specjalne umiejętności. Ci ostatni są oceniani według standardu (*the standard of care*) odpowiedniego dla takich specjalnych umiejętności<sup>11</sup>.

## 2. SZCZEGÓLNE SPOJRZENIE NA SPORT I REKREACJĘ FIZYCZNĄ

Sport i rekreacja fizyczna są dla prawa odszkodowań obszarem szczególnie trudnym ze względu na pewien naturalny poziom ryzyka szkody na osobie, związany z praktycznie każdym rodzajem fizycznej aktywności<sup>12</sup>. W. Norris za najczęściej występujący i budzący najmniej wątpliwości uważa *the duty of care* organizatora sportu czy rekreacji wobec uczestników lub widzów, a także uczestników wobec siebie nawzajem<sup>13</sup>. H. Hartley podaje 15 takich przykładowych relacji, spośród których za szczególnie ważny uważa stosunek łączący sędziego i zawodnika<sup>14</sup>. W doktrynie anglo-walijskiej zgodnie podkreśla się, że w tym ostatnim przypadku kluczowe są dwa precedensy: *Smoldon v Whitworth & Nolan* (1997)<sup>15</sup> oraz *Vowles v Evans* (2003)<sup>16</sup>. W pierwszej z tych spraw powodem był zawodnik rugby, który doznał poważnego urazu podczas agresywnie (lecz co do zasady zgodnie z regułami gry) prowadzonego meczu. Pierwszym pozwanym był zawodnik drużyny przeciwnej (*Thomas Whitworth*), z którym doszło do kolizji, drugim zaś sędzia (*Michael Nolan*). Był to pierwszy przypadek, w którym odszkodowanie za szkodę

<sup>10</sup> Zob. J. Murphy, *Street on Torts*, Oxford University Press 2007, s. 33.

<sup>11</sup> „(They are governed) by the standard of care of a normal person of their occupation or specialism” – cytata za: *Markesinis and Deakin’s, Tort Law*, Oxford University Press 2008, s. 232.

<sup>12</sup> „The defendant in such a case is not the guarantor of safety. If I attend a cricket match or motor-sport event, I cannot expect my day to be entirely risk free” – W. Norris, *The Duty of Care to Prevent Personal Injury*, „Journal of Personal Injury Law” 2009, nr 2, s. 117. Ta z pozoru kolokwialna wypowiedź ma swój ciężar gatunkowy, ponieważ W. Norris pełni funkcję General Editor w wydawnictwie Kemp and Kemp, oficjalnym zbiorze instrukcji jak należy wyznaczać wysokość odszkodowań za szkody na osobie w Wielkiej Brytanii.

<sup>13</sup> Zob. *ibidem*, s. 125.

<sup>14</sup> Zob. H. Hartley, *Sport, Physical Recreation and the Law*, Routledge 2009, s. 40.

<sup>15</sup> *Smoldon v Whitworth & Nolan* (1997), opis dostępny w sieci, sprawa cytowana jest również jako *Smoldon v Nolan* (1997) lub *Smoldon v Whitworth* (1997).

<sup>16</sup> *Vowles v Evans* (2003), opis dostępny w sieci. Sprawa ta jest też niekiedy cytowana jako *Vowles v Evans and The Welsh Rugby Union Ltd* (2003), ponieważ WRU przyjęła na siebie odpowiedzialność zwierzchnika (*the vicarious liability*) za sędziego w meczu rugby.

na osobie zasądzone od sędziego<sup>17</sup>. Stwierdzono, że sędzia ma obowiązek nie tylko pilnowania reguł gry, lecz także troszczenia się o bezpieczeństwo zawodników i nadzorowania czy są w stanie kontynuować grę bezpiecznie. Jednocześnie wymagany poziom wykonania tego obowiązku (*the standard of care*) ustawiono tak, że okazjonalny błąd sędziego, popełniony ze względu na duże tempo gry (*in the hit of the moment*), nie powoduje jeszcze niedopełnienia obowiązku troski. Dopiero wiele stwierdzonych błędów, układających się w ciąg niekompetencji sędziego, uzasadnia zasądzenie odszkodowania<sup>18</sup>.

Jednocześnie jednak podkreślono, że ze względu na młody wiek zawodników (były to rozgrywki *Colts*, czyli zawodników do 19 roku życia) *standard of care* sędziego powinien być szczególny, nie tylko wyższy niż wymagany od osoby niebędącej sędzią rugby, lecz również wyższy niż w przypadku sędziego w meczu doświadczonych graczy. Powód podniósł również, że powinien to być szczególny standard profesjonalizmu wymagany od sędziego ze względu na poziom zawodów (*Under 19 Colts*), czyli ze względu na stan faktyczny nie zaś na formalnie posiadane uprawnienia zawodowe. Orzekający w sprawie sędzia lord Bingham uznał ten argument co do zasady, ustanawiając precedens, jednak podkreślił, że w danej sprawie ma on wyłącznie akademicki charakter, gdyż uprawnienia pozwanego były odpowiednie do poziomu zawodów<sup>19</sup>.

Obrońca pozwanego, w której wykazywał on, że wszyscy uczestnicy brali udział w grze dobrowolnie, znając konsekwencje jej agresywnego charakteru, nie została uwzględniona, a nałożenie na sędziego obowiązku troski o bezpieczeństwo zawodników zostało uznane za słuszne, sprawiedliwe i rozsądne (*fair, just and reasonable*)<sup>20</sup>, tym samym spełniając trzeci warunek testu *Caparo*. Dwa pozostałe warunki testu *Caparo*, czyli możliwość rozsądnego przewidzenia przez sędziego skutku agresywnej gry (*reasonable foreseeability*) oraz wystarczająco bliska relacja pomiędzy sędzią i zawodnikiem (*proximity*) nie budziły wątpliwości.

Rozpoznawana kilka lat później sprawa *Vowles v Evans* (2003) jest pierwszym przypadkiem, gdy do odpowiedzialności odszkodowawczej został pociągnięty amatorski sędzia, sędziujący bez wynagrodzenia mecz drużyn amatorskich<sup>21</sup>. Spo-

---

<sup>17</sup> Zob. M. James, *Sports Law*, Pelgrave McMillan 2010, s. 94.

<sup>18</sup> Zob. T. Kevan, D. Adamson, S. Cottrell, *Sports Personal Injury: Law and Practice*, Sweet & Maxwell 2002, s. 138

<sup>19</sup> „In the present case, this difference of approach is academic, since the grade which the second defendant held (C1) was entirely appropriate to the match which he was refereeing (...). We prefer the plaintiff's formulation, but we do not think it matters” – *ibidem*.

<sup>20</sup> Zob. A. Felix, T. Lee, *Case Comment: Smoldon v. Whithworth & Nolan*, „Journal of Personal Injury Litigation”, September 1999, s. 219.

<sup>21</sup> Zob. P. Charlish, *Richard Vowles – Rugby Case*, „Journal of Personal Injury Law” 2003, Issue 2/03, s. 85.

wodowało to pewne obawy o społeczny odbiór orzeczenia (*policy*), a zwłaszcza o to, czy w przyszłości nie zabraknie ochotników to sędziowania w tego typu sportkach. Podczas meczu na skutek kontuzji zszedł z boiska jeden z zawodników, grający na trudnej technicznie i niebezpiecznej pozycji w formacji tzw. młyna, określanej jako lewy filar<sup>22</sup> (*the loose-head prop*). Ponieważ zespół nie dysponował innym zawodnikiem tej klasy, jako zastępca zgłosił się kapitan drużyny, mający pewne, lecz bardzo niewielkie doświadczenie w grze na tej pozycji. Podczas gry, na skutek upadku młyna, doznał on ciężkiego urazu, a następnie wytoczył powództwo odszkodowawcze przeciwko sędziemu. Tym razem, w odróżnieniu od poprzednio omawianej sprawy *Smoldon v Whitworth & Nolan* (1997), nie stwierdzono szeregu błędów układających się w ciąg niekompetencji sędziego, lecz tylko jedno złamanie reguł Welsh Rugby Union mówiących o tym, że gracz w formacji młyna musi mieć doświadczenie w grze na tej pozycji. Jednakże wyrażenie przez sędziego zgody na wejście niedoświadczonego zawodnika do gry w tej formacji nie nastąpiło w warunkach utrudnionych szybkim tempem gry (*in the heat of the moment*), ale podczas przerwy w grze. Stwierdzono, że warunki testu *Caparo* zostały wypełnione, a sędzia nie dopełnił obowiązku troski o zawodników, realizowanego przez dopilnowanie przestrzegania reguł bezpieczeństwa w sporcie<sup>23</sup>.

### 3. PRZYPISANIE THE DUTY OF CARE POSZCZEGÓLNYM GRUPOM PODMIOTÓW

Przypisanie *the duty of care* uczestnikom sportu czy rekreacji zastosowano wcześniej niż w przypadku organizatorów, sędziów czy trenerów. Kluczowa jest tu sprawa *Condon v Basi* (1985)<sup>24</sup>, w której zasądzono odszkodowanie od piłkarza amatora, który złamał nogę innemu zawodnikowi na skutek nieostrożnego zagrania (a przy tym rażąco sprzecznego z regułami gry) podczas meczu piłki nożnej. Przed tym kazusem nie istniały w prawie anglo-walijskim precedensy dotyczące szkody na osobie w sporcie. Pojawiły się więc problemy zwłaszcza z ustaleniem wymaganego poziomu staranności (*the standard of care*). Sędzia lord Donaldson, stwierdzając brak anglo-walijskich źródeł, posłużył się pomocniczo orzeczeniem High Court of Australia w sprawie *Rootes v Shelton* (1968)<sup>25</sup>, formułując następnie dwa warianty rozwiązania przynoszące w sprawie *Condon v Basi* (1985) ten sam skutek, czyli:

---

<sup>22</sup> Zob. [www.pzrugby.pl/orugby/abc.html](http://www.pzrugby.pl/orugby/abc.html).

<sup>23</sup> Zob. P. Charlish, *Richard Vowles...*, s. 87.

<sup>24</sup> *Condon v Basi* (1985), opis sprawy dostępny w sieci, przy czym moim zdaniem najlepszy jest pod adresem: [www.a-level-law.com](http://www.a-level-law.com).

<sup>25</sup> *Rootes v Shelton* (1968), opis sprawy dostępny w sieci, fragmenty orzeczenia są cytowane również w opisie *Condon v Basi* (1985).

1) przyjęcie zwykłego *standard of care* i zmodyfikowanie go ze względu na poziom ryzyka, na który godzą się uczestnicy sportu czy rekreacji i którego przekroczenie jest niedopełnieniem *the duty of care*;

2) przyjęcie, że już wewnątrz historycznego *the duty of care* sformułowanego przez lorda Atkina w 1932 r. mieści się założenie, że obowiązek ten dotyczy szczególnych warunków zachodzących w danym stanie faktycznym<sup>26</sup>.

Lord Donaldson opowiedział się za tym drugim rozwiązaniem, jako zakładającym, że istnieje tylko jeden obowiązek troski, zawsze zależny od okoliczności, jednak uchylił się od odpowiedzi na pytanie, które z nich należy w następnych sprawach traktować jako wzorcowe<sup>27</sup>. M. James krytykuje takie podejście jako powodujące niepewność i zamieszanie, mające niekorzystny wpływ na spójność orzecznictwa przez następnych 16 lat<sup>28</sup>. Odszkodowanie przyznano, a apelację pozwanego oddalono. W 1985 r. obowiązywał jeszcze *the Anns test*, którego oba warunki zostały spełnione. Jednak z analizy stanu faktycznego wynika, że nawet obowiązujący od 1990 r. bardziej rygorystyczny *the Caparo test* dałby ten sam rezultat ze względu na zachowanie pozwanego rażąco naruszające reguły gry sportowej i wynikające z tego zagrożenie dla pozostałych uczestników.

Na definicję *the duty of care* uczestników sportu i sprecyzowanie, w jaki sposób ten obowiązek może być niedopełniony trzeba było czekać aż do 2001 r., do sprawy *Caldwell v Maguire and Fitzgerald*<sup>29</sup>. Powodem był zawodowy dżokej, który doznał szkody na osobie podczas upadku z konia w czasie wyścigu, co miało miejsce na skutek forsownej jazdy dwóch pozwanych, również zawodowych dżokejów. Sąd apelacyjny stwierdził, że:

1) każdy uczestnik legalnych zawodów ma obowiązek troski w stosunku do wszystkich pozostałych uczestników;

2) obowiązek ten polega na takim zachowaniu, które w panujących okolicznościach jest rozsądne dla uniknięcia urazów u tych uczestników;

3) okolicznościami jest to wszystko, co dotyczy nieodłącznych zagrożeń, zasad, konwencji i zwyczajów, standardów, umiejętności i zdolności oceny, jakiej można wymagać od uczestnika.

Odszkodowania nie przyznano, apelację powoda zaś oddalono. Orzekający w sprawie sędzia lord Tuckey wyraził współczucie dla powoda z powodu odniesionego urazu, lecz stwierdził, że upadek z konia należy do nieodłącznych zagrożeń związanych

<sup>26</sup> Zob. T. Kevan, D. Adamson, S. Cottrell, *Sports Personal Injury...*, s. 27-28.

<sup>27</sup> „It is not for me in this court to attempt to define exhaustively the duty of care between players in a soccer football game” – cytata za: T. Kevan, D. Adamson, S. Cottrell, *Sports Personal Injury...*, s. 29.

<sup>28</sup> „By leaving it open for subsequent courts to choose which version of the duty to impose however, the Court of Appeal introduced an unnecessary degree of uncertainty and confusion” – M. James, *Sports Law...*, s. 71.

<sup>29</sup> Zob. *ibidem*.

ze sportem jeździeckim, a zachowanie się pozwanych było naturalną konsekwencją dążenia do zwycięstwa w wyścigu, które w danych okolicznościach jest rozsądne<sup>30</sup>.

Wymienione w orzeczeniu lorda Tuckeya „konwencje, zwyczaje i standardy” mogą niekiedy budzić wątpliwości. W niektórych późniejszych sprawach zapis ten był rozumiany jako odniesienie do specjalnych reguł zachowania, oczekiwanych od uczestnika danej dyscypliny sportu czy rekreacji, przy czym jeśli zostały one spisane i zaakceptowane przez jakąś organizację sportową lub turystyczną, bardzo ułatwiało to pracę. W sprawie *Lyon v Maidment* (2002)<sup>31</sup> obie strony były uczestnikami kolizji na stoku narciarskim. Pozwany jechał na nartach jako pierwszy, powód zaś jechał za nim i w wyniku zderzenia doznał obrażeń. Przy określaniu *the duty of care* zarówno sędziowie, jak i powołany przez powoda biegły odnieśli się do reguł spisanych przez *the International Ski Federation*, określanych jako *10 FIS Rules of Conduct*. Dokument ten, oraz załączona do niego oficjalna interpretacja jednoznacznie wskazują, że narciarz znajdujący się wyżej na stoku ma obowiązek uważać, żeby nie najechać na kogoś, kto jest niżej<sup>32</sup>. Odszkodowania nie przyznano, ponieważ stwierdzono, że pozwany nie miał *the duty of care* w stosunku do powoda. Należy tu podkreślić, że reguły organizacji sportowej czy turystycznej, np. federacji narciarskiej, nie są normami, których złamanie skutkuje odpowiedzialnością, a niezłamanie jej brakiem. Służą one sędziemu anglo-walijskiemu tylko jako jeden z elementów branych pod uwagę podczas ustalania, czy *the duty of care* miał miejsce<sup>33</sup>.

Różnice w poziomie, na którym odbywają się zawody, lub różnice w zaawansowaniu uczestników rekreacji mają wpływ na oczekiwany od nich poziom staranności czy skuteczności (*the standard of care*) w wypełnianiu obowiązku troski. Ten poziom i zaawansowanie należą również do zbioru określonego przez lorda Tuckeya jako „okoliczności”. W sprawie *Richardson v Davies* (2006) kluczem (i wcale niełatwym zadaniem) okazało się określenie poziomu skuteczności w wypełnianiu *the duty of care*, którego można oczekiwać od amatora gry w piłkę nożną w tzw. Lidze Niedzielnej<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> *Caldwell v Maguire and Fitzgerald* (2001), najlepszy opis i najważniejsze fragmenty orzeczenia znajdują się na stronie: [www.a-level-law.com](http://www.a-level-law.com).

<sup>31</sup> *Lyon v Maidment* (2002), opis sprawy dostępny w sieci.

<sup>32</sup> Konkretnie chodzi tu o regułę 3: „Wybór toru jazdy. Narciarz i snowboardzista znajdujący się powyżej na stoku musi wybrać taki tor jazdy, aby nie zagrażał narciarzom i snowboardzistom znajdującym się przed nim”. Reguła ta jest na narciarskich forach internetowych silnie krytykowana, ponieważ niekiedy nieostrożne zachowanie znajdującego się niżej narciarza utrudnia ominięcie go bez kolizji. Patrz też [www.fis-ski.com](http://www.fis-ski.com).

<sup>33</sup> Inna sytuacja zachodzi w kontynentalnych systemach prawnych, np. w prawie austriackim, zob. S. Krajcer, *Odpowiedzialność cywilna sprawcy kolizji narciarskiej z punktu widzenia austriackiego prawa narciarskiego, ze szczególnym uwzględnieniem reguł FIS*, „Palestra” 2009, nr 3-4, s. 325-332.

<sup>34</sup> „(...) the standard of care and skill to be expected of a player in an amateur Sunday league football match” – cytata za: M. James, *Sports Law...*, s. 75.

#### 4. ORGANIZATORZY I ICH OBOWIĄZKI

Nie ulega wątpliwości, że podmioty podejmujące się organizowania imprez sportowych czy rekreacyjnych lub nadzorujące organizatorów takich imprez mają obowiązek troski w stosunku do uczestników i widzów tych imprez, zwłaszcza gdy imprezy te zawierają pewne nieodłączne zagrożenia (*inherent dangers*).

Należy przy tym odróżnić sytuację tych osób, które organizują imprezy i aktywnie podejmują się nadzoru nad nimi, od sytuacji osób, które tylko udostępniają obiekty, lecz nie mogą być zobowiązane do wykonywania ścisłego nadzoru<sup>35</sup>. Kluczowym kazusem w pierwszym przypadku jest sprawa *Watson v British Boxing Board of Control* (2001)<sup>36</sup>, w drugim zaś przypadku sprawa *Perry v Harris* (2008)<sup>37</sup>. W sprawie *Watson v British Boxing Board of Control* (2001) powodem był bokser, który doznał ciężkiego urazu podczas legalnej walki na ringu, przy czym stwierdzono, że stopień urazu był tak duży z powodu niewystarczającej pomocy medycznej zapewnionej poszkodowanemu. Pozwana była organizacja, która od 1929 r. była jedynym ciałem kontrolującym zawodowy boks w Wielkiej Brytanii. Żadna legalna walka w tej dyscyplinie nie mogła odbyć się bez zgody BBBC<sup>38</sup>. W omawianej sprawie *the Court of Appeal* stwierdził, że organizacja tego typu może być pociągnięta do odpowiedzialności odszkodowawczej za niedopilnowanie przestrzegania ustanowionych przez siebie reguł lub ustanowienie nieodpowiednich reguł, przy czym orzeczenie to było absolutną nowością w prawie deliktów, w Wielkiej Brytanii<sup>39</sup>. Praktycznie cały proces w obu instancjach toczył się wokół pytania, czy *the duty of care* może być nałożony na pozwaną organizację. Wątpliwości budziła zwłaszcza „wystarczająco bliska relacja” (*proximity*), drugi warunek testu *Caparo*. Ostatecznie sąd apelacyjny stwierdził, że:

1) ze względu na swą wysoką pozycję i możliwość kontrolowania dziedziny pozwana miała najlepsze możliwości oceny, jakie warunki bezpieczeństwa powinny być spełnione;

2) na pozwanej ciążył obowiązek troski o minimalizowanie ryzyka nieodłącznego w niebezpiecznym sporcie, przy czym wykonanie tego obowiązku polega m.in. na zapewnieniu odpowiedniej pomocy medycznej w miejscu odbywania się zawodów (*adequate ringside medical treatment*);

---

<sup>35</sup> Zob. W. Norris, *The Duty of Care...*, s. 126.

<sup>36</sup> *Watson v British Boxing Board of Control* (2001), opis sprawy dostępny w sieci.

<sup>37</sup> *Perry v Harris* (2008), sprawa ta bywa też cytowana jako *Perry & Perry v Harris (a minor)* (2008). Pozwanymi byli solidarnie małżonkowie Perry, jednak ponieważ kluczowe jest orzeczenie apelacyjne, ich nazwiska występują na pierwszym miejscu w nazwie sprawy. Najlepszy moim zdaniem opis znajduje się pod adresem: [www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/](http://www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/).

<sup>38</sup> Zob. J. Anderson, *The Legality of Boxing: A Punch Drunk Love?*, Birkbeck Law Press 2007, s. 76.

<sup>39</sup> Zob. J. George, *Watson v British Boxing Board of Control: negligent rule making in the Court of Appeal*, „Modern Law Review” 2000, vol. 65, s. 106-119.



3) pozwana miała specjalną wiedzę dotyczącą ryzyka związanego z przedmiotowym sportem oraz metod i procedur, które powinny być zastosowane;

4) procedury te powinny być zgodne z najlepszą praktyką i aktualnym stanem wiedzy medycznej.

Sąd stwierdził także, że ze względu na specyfikę dyscypliny (zadawanie i otrzymywanie ciosów) na pozwanej nie ciążył obowiązek troski o to, by uczestnicy nie doznawali urazów, lecz o to, by w przypadku doznania racjonalnie przewidywalnego urazu byli odpowiednio traktowani<sup>40</sup>. Nawet jeśli pozwana nie organizowała osobiście przedmiotowej imprezy, zakres jej władzy był wystarczający („this power and control was enough”), żeby wymusić prawidłowe procedury, co uzasadnia nałożenie na pozwaną obowiązku troski<sup>41</sup>. Uznano więc, że *The duty of care* miała miejsce, a wszystkie warunki testu *Caparo* zostały spełnione i dlatego zasądzone odszkodowanie. Rozważany argument *policy*, że pozwana jest organizacją niedochodową i nie jest ubezpieczona, nie został uwzględniony<sup>42</sup>.

Kilka lat później w sprawie *Perry v Harris* (2008) podczas zabawy w nadmuchiwanym zamku doszło do urazu u jednego z 11-letnich dzieci. Zabawa odbywała się za zgodą pozwanych, którzy byli najemcami „zamku” i rodzicami trojga z dzieci, biorących udział w zabawie. W pierwszej instancji zasądzone odszkodowanie, stwierdzając istnienie *the duty of care* po stronie pozwanych, przy czym jednym z argumentów był fakt, że pozwani wyrazili zgodę na zabawę. Uznano więc, że zobowiązali się w ten sposób do troski o bezpieczeństwo jej uczestników. Troska ta miałaby przy tym przejawiać się w utrzymywaniu stałego nadzoru nad bawiącymi się dziećmi, zapobieganiu wykonywaniu przez nie niebezpiecznych ewolucji oraz zwracania uwagi na to, by w zamku bawiły się jednocześnie tylko dzieci podobnego wzrostu i wagi.

W formułowaniu zakresu *the duty of care* sąd powołał się na dokument najmu, który był pozwany znany, oraz dokumenty znajdujące się na stronie internetowej firmy, która zabawkę wynajęła, przy czym dokumenty te nie były, lecz mogły być pozwany znane. Jednak apelację pozwanych uwzględniono, a orzekający w niej sędzia lord Philips stwierdził, że narzucony na pozwanych obowiązek troski był zbyt rygorystyczny i nierealny<sup>43</sup>. Niemożliwe było takie zachowanie pozwanych, które by wykluczyło ryzyko, że bawiące się dzieci mogą się zranić.

---

<sup>40</sup> Zob. M. James, *Sports Law...*, s. 100-101.

<sup>41</sup> Zob. H. Hartley, *Sport, Physical...*, s. 65.

<sup>42</sup> Zob. *ibidem*. Wpłata odszkodowania, które ostatecznie zostało ustalone na 400 tys. funtów, doprowadziła BBC do sprzedaży swej londyńskiej siedziby i przeniesienia się do Walii, zob. [http://en.wikipedia.org/wiki/Watson\\_v\\_British\\_Boxing\\_Board\\_of\\_Control](http://en.wikipedia.org/wiki/Watson_v_British_Boxing_Board_of_Control).

<sup>43</sup> „The duty imposed upon the Defendants had been too strict and was unrealistic” – H. Hartley, *Sport, Physical...*, s. 65.

Wymagalny *standard of care* powinien być zachowaniem się przeciętnie rozsądnego dostawcy nadmuchiwanego sprzętu dla dzieci, co jest zachowaniem takim samym jak zachowanie przeciętnie rozsądnego rodzica. Zamieszczony w dokumentach producenta obowiązek, nałożony na pozwanych by dzieci były stale obserwowane, był niepraktyczny i ustanowienie go nie było w publicznym interesie. To prawda, że niebezpieczne rodzaje aktywności wymagają staranniejszego nadzoru, lecz zagrożenie musi być przewidywalne (*reasonably foreseeable*), a nie jest możliwe do przewidzenia ryzyko poważnego urazu podczas zabawy w nadmuchiwanej zabawce. Pozwani pozostawali przez cały czas w pobliżu, jednak nie mogli podjąć działań całkowicie wykluczających uraz. Każdy normalny człowiek zachowywałby się tak samo<sup>44</sup>. Uraz jest wynikiem nieszczęśliwego wypadku, za który nikt nie ponosi odpowiedzialności. Jak widać, o ostatecznym wyniku sprawy przesądziło badanie *the duty of care* oraz *the standard of care*.

## PODSUMOWANIE

Niniejszy artykuł stanowi próbę wyjaśnienia pojęcia obowiązku okazania troski (*the duty of care*), oraz złamania tego obowiązku – jednej z koniecznych przesłanek deliktowej odpowiedzialności w systemie *common law*. Jako obszar badań wybrano szkodę na osobie w sporcie i rekreacji. Omówiono powstanie instytucji, reguły według których jej istnienie jest ustalane oraz szczególne trudności w obszarze sportu i rekreacji, ze względu na pewien naturalny poziom ryzyka wystąpienia szkody na osobie w tym obszarze. Analizowany był zarówno obowiązek okazania troski przez zawodników sportu, uczestników rekreacji fizycznej, jak i przez organizatorów (??powtórzenie ze streszczenia). Chodziło mi o pokazanie – i moim zdaniem cel ten został osiągnięty – jak zupełnie inne niż nasze, oparte zwykle wprost na art. 415 k.c., jest anglo-walijskie widzenie podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej. Uważam, że bardzo odświeżająco działa zobaczenie, jak na te same sprawy patrzy ktoś z całkiem innego punktu widzenia. Takie odświeżenie pomóc może m.in. w konkurencyjnej walce na rynku, prowadzonej z profesjonalnymi pełnomocnikami, którzy go zaniedbali. Dlatego gorąco polecam pochylenie się nad tym obszarem. Czas spędzony na tej pracy na pewno nie będzie stracony.

---

<sup>44</sup> Sędzia lord Philips użył słów: „Essentially we have had to place ourselves in the shoes of the defendant and consider the adequacy of her conduct from that viewpoint and with the knowledge that she had”, które najlepiej pokazują technikę zastosowaną do badania *the duty of care* oraz *the standard of care*. Zob. *Perry & Perry v Harris (a minor)* (2008), [www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/](http://www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/).

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

- Anderson J., *The Legality of Boxing: A Punch Drunk Love?*, Birkbeck Law Press 2007.
- Beever A., *Rediscovering the Law of Negligence*, Hart Publishing 2009.
- Charlish P., *Richard Vowles – Rugby Case*, „Journal of Personal Injury Law” 2003, Issue 2/03.
- Felix A., Lee T., *Case Comment: Smoldon v. Whithworth & Nolan*, „Journal of Personal Injury Litigation”, September 1999.
- Fleming J. G., *Torts*, LBC Information Services 1998.
- George J., *Watson v British Boxing Board of Control: negligent rule making in the Court of Appeal*, „Modern Law Review” 2000, vol. 65.
- Hartley H., *Sport, Physical Recreation and the Law*, Routledge 2009.
- Heaven v Pender (1882-1883), opis dostępny w sieci.
- James M., *Sports Law*, Pelgrave McMilan 2010.
- Kevan T., Adamson D., Cottrell S., *Sports Personal Injury: Law and Practice*, Sweet & Maxwell 2002.
- Krajcer S., *Odpowiedzialność cywilna sprawcy kolizji narciarskiej z punktu widzenia austriackiego prawa narciarskiego, ze szczególnym uwzględnieniem reguł FIS*, „Palestra” 2009, nr 3-4.
- Lunney M., Oliphant K., *Tort Law Text and Materials*, Oxford University Press 2008.
- Markesinis and Deakin’s, *Tort Law*, Oxford University Press 2008.
- Murphy J., *Street on Torts*, Oxford University Press 2007.
- Norris W., *The Duty of Care to Prevent Personal Injury*, „Journal of Personal Injury Law” 2009, nr 2.
- Owen R., *Essential Tort Law*, Cavendish Publishing Limited 2000.

### Źródła internetowe

- Caldwell v Maguire and Fitzgerald* (2001), najlepszy opis i najważniejsze fragmenty orzeczenia znajdują się na stronie: [www.a-level-law.com](http://www.a-level-law.com).
- Condon v Basi* (1985), opis sprawy dostępny w sieci, przy czym moim zdaniem najlepszy jest pod adresem: [www.a-level-law.com](http://www.a-level-law.com).
- Le Livre v Gould* (1893), opis dostępny w sieci.
- Lyon v Maidment* (2002), opis sprawy dostępny w sieci.
- Perry v Harris* (2008), sprawa cytowana też jako *Perry & Perry v Harris (a minor)* (2008), najlepszy moim zdaniem opis znajduje się pod adresem: [www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/](http://www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/).
- Perry & Perry v Harris (a minor)* (2008), opis sprawy znajduje się pod adresem: [www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/](http://www.12kbw.co.uk/cases/commentary/id/112/).
- Rootes v Shelton* (1968), opis sprawy dostępny w sieci, fragmenty cytowane również w opisie sprawy *Condon v Basi* (1985).
- Smoldon v Whitworth & Nolan* (1997), opis dostępny w sieci, sprawa cytowana również jako *Smoldon v Nolan* (1997) lub *Smoldon v Whitworth* (1997).
- Turner C., *Key Facts Tort Law*, Hodder Education 2010.
- Vowles v Evans* (2003), opis dostępny w sieci, sprawa też niekiedy cytowana jako *Vowles v Evans and The Welsh Rugby Union Ltd* (2003).
- Watson v British Boxing Board of Control* (2001), opis sprawy dostępny w sieci, [http://en.wikipedia.org/wiki/Watson\\_v\\_British\\_Boxing\\_Board\\_of\\_Control](http://en.wikipedia.org/wiki/Watson_v_British_Boxing_Board_of_Control), [www.pzrugby.pl/orugby/abc.html](http://www.pzrugby.pl/orugby/abc.html).

## **Duty of care in tortious liability for personal injury in sports and leisure in the United Kingdom**

### **ABSTRACT**

The article proposes an explanation of duty of care concept – one of the essential condition for establishing tortious liability under the common law system. Personal injury in sports and leisure was taken as the area of research. The article discusses how this legal institution developed, what rules apply to its establishment as well as some distinctive difficulties arising in this respects in the area of sports and leisure due to some inherent risk of personal injury related to them. Duty of care of athletes, participants in physical leisure activities and their organizers was debated. The legislation of England and Wales under which this institution developed was taken as a basis for deliberations. The article concerns important issues, though rarely debated in the Polish legal literature, and constitutes an important piece of knowledge for a legal scholar providing professional insights and prompting both axiological and purely practical deliberations.

**Key words:** liability for tort, risk, damage, the duty of care

## KOMPARATYSTYKA I WSPÓŁPRACA MIĘDZYNARODOWA

### Europejska współpraca w ujawnianiu składników majątkowych podlegających zabezpieczeniu

DOI:10.53024/6.3.47.2022

PAWEŁ GOŁĘBIEWSKI\*

#### STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy zagadnienia ujawniania i zabezpieczania składników majątkowych podlegających zabezpieczeniu. Autor koncentruje się na kwestii skuteczności międzynarodowej kooperacji organów ścigania w zakresie wymiany informacji o składnikach majątkowych osób i podmiotów pozostających w zainteresowaniu prowadzonych spraw. Analiza rozwiązań decyzji unijnych prowadzi autora do wniosku, że przepisy te spowodowały konieczność dostosowania i ujednoczenia krajowych regulacji prawnych państw członkowskich celem zwiększenia efektywności i ujednoczenia sposobu przekazywania danych o mieniu, które może podlegać zabezpieczeniu. Problematyka ta jest rozważana także w kontekście niezbędności uzyskiwania informacji o rachunkach bankowych, gdzie prawodawstwo unijne również nakazuje określone rozwiązania.

**Słowa kluczowe:** ujawnianie składników majątkowych, zabezpieczanie mienia, współpraca międzynarodowa

---

\* Podinspektor dr Paweł Gołębiewski, funkcjonariusz policji, doktor nauk prawnych, radca prawny. Od 2021 r. naczelnik Wydziału ds. Odzyskiwania Mienia Biura Kryminalnego Komendy Głównej Policji, będącego Krajowym Punktem Kontaktowym w zakresie ujawniania i odzyskiwania mienia, a także reprezentującego Polskę w europejskiej sieci odzyskiwania mienia ARO (Asset Recovery Office) oraz Międzyagencyjnej Sieci Odzyskiwania Mienia CARIN. Wykładowca akademicki w Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie, Szkole Głównej Handlowej w Warszawie oraz Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Autor publikacji z zakresu m.in. przestępczości gospodarczej, prania pieniędzy, ORCID: 0000-0001-5257-416X

## 1. WSTĘP

Skuteczność czynności podejmowanych przez organy ścigania, mających na celu pozbawienie sprawców przestępstw owoców nielegalnej, kryminalnej aktywności, jest uzależniona od wielu czynników, które mogą się przełożyć na efektywność działania w tej materii. Z pewnością możemy mówić o właściwym systemie szkoleń jako istotnym elemencie zwiększającym wiedzę osób zajmujących się tą tematyką lub choćby o obciążeniu referentów prowadzących lub nadzorujących postępowania przygotowawcze. Niemniej jednak podstawową kwestią, od której należałoby rozpocząć rozważania w zakresie przecinania związku przestępczości z nielegalnym kapitałem, który pochodzi od penalizowanej przez przepisy karne aktywności lub też jest z nią związany z, są rozwiązania prawne. Systemowo winny one ułatwiać podejmowanie działań umożliwiających ustalanie oraz zabezpieczanie takiego mienia.

Zagadnienie, które w chwili obecnej poruszane jest w różnych sektorach rynku, a także w świecie polityki, to globalizacja. Proces ten, który charakteryzuje się zwiększeniem mobilności, coraz głębszą integracją państw, szybkim i czasami dosyć swobodnym przepływem dóbr, kapitałów i siły roboczej w skali ogólnoswiatowej, może być postrzegany także jako pewnego rodzaju ryzyko. Nie można oprzeć się wrażeniu – szczególnie w Europie – iż jest to niejako proces tworzenia jednego państwa, posiadającego formalnie odrębne terytoria i wewnętrzne granice, pozwalający jednak na ułatwienia, w których granice nie stanowią barier. Rolą politologów jest rozważanie koncepcji globalizacji jako elementu, który pozwoli na prawidłowe sterowanie i kontrolę nad procesami społeczno-gospodarczymi<sup>1</sup>. Rolą organów ścigania są rozważania w zakresie wyzwań, jakie globalizacja umożliwia przestępcom w związku z łatwością przemieszczania, nabywania i tym samym lokowania nielegalnego kapitału. Oczywiście jest, że organy ścigania winny mieć szerokie możliwości w zakresie uzyskiwania informacji spoza granic własnego kraju w sprawie mienia, jakie mogą mieć osoby pozostające w zainteresowaniu prowadzących postępowania karne, ale także podejmowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych, na podstawie właściwych, kierunkowych aktów prawnych, by móc podejmować ruchy wyprzedzające i uniemożliwiające ukrywanie nielegalnego kapitału. Czy jednak możemy mówić w tym miejscu o postulatach *de lege ferenda*, czy należy spojrzeć na implementowane w Polsce unijne rozwiązania prawne, które dają szerokie możliwości działania, na różnych etapach aktywności organów zajmujących się wykrywaniem, zwalczaniem i zapobieganiem przestępczości? Czy

---

<sup>1</sup> Zob. *Zmieniające się przedsiębiorstwa w zmieniającej politycznie Europie*, t. 3, T. Wawak (red.), Kraków 2000, s. 114.

w związku z tym organy ścigania posiadają narzędzia prawne do uzyskiwania informacji spoza granic RP i czy są one wystarczające do międzynarodowych ustaleń w zakresie składników majątkowych? Proces globalizacji stawia pewne wyzwania przed wszystkimi, jednak być może dostępne narzędzia prawne i faktyczny potencjał w tym zakresie są szerokie, a jednym z podstawowych problemów poruszanych na wstępie, dotyczącym warunków wysokiej skuteczności aktywności organów ścigania, może okazać się konieczność usystematyzowania wiedzy.

## 2. ISTOTA SKUTECZNOŚCI WYMIANY INFORMACJI

Twórcy uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zmierza do wprowadzenia do polskiego prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego zmian poprawiających efektywność mechanizmów służących pozbawianiu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych. Wskazując na realizację koncepcji rozszerzonego przepadku mienia oraz przepadku bez wyroku skazującego, podkreślali oni wagę problematyki nielegalnego mienia. Projektodawcy wskazali, że celem proponowanych rozwiązań jest przede wszystkim pozbawienie sprawców określonej kategorii przestępstw środków finansowych, stanowiących bazę ekonomiczną dla ich działalności kryminalnej. Działanie takie zmierza do potwierdzenia wobec sprawcy tezy o nieopłacalności przestępstwa<sup>2</sup>. Zmiana regulacyjna stanowiła wzmocnienie prewencji generalnej i indywidualnej. Społeczeństwo musi mieć świadomość, że organy ścigania podejmują aktywne działania mające na celu uniemożliwienie korzystania przez przestępców z majątku zdobytego w drodze przestępczej. Ponadto jest to kolejny filar do pozbawiania sprawców przestępstw podstaw finansowych do kontynuacji działalności przestępczej<sup>3</sup>. Istota tego działania opiera się więc na wiedzy, gdzie i w jaki rodzaj kapitału przestępcy mogli zainwestować swoje nielegalne zyski. Aktywne działania procesowe, mające na celu pozbawienie przestępcy owoców jego nielegalnej działalności, muszą być wspierane przez szybkie oraz wiarygodne ustalenia, a także, co istotne w kontekście poruszanej tematyki globalizacji, informacje spoza granic Polski, które będzie nam mógł dostarczyć zagraniczny organ, posiadający niezbędną wiedzę i doświadczenie w uzyskiwaniu danych o składnikach majątkowych. Zjednoczona Europa kładzie istotny dla każdego kraju członkowskiego nacisk na stałe zwiększanie kooperacji organów ścigania, przy jednoczesnym poszanowaniu praw jednostki. Zapewnienie obywatelom UE wysokiego poziomu bezpieczeństwa w zakresie wolności i sprawiedliwości,

<sup>2</sup> Zob. druk nr 1186, uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> (dostęp: 25.06.2022 r.).

<sup>3</sup> Zob. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2020, Lex/el.

zgodnie z przyjmowanymi rozwiązaniami prawnymi, jest możliwe poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości, którego niezbędnym elementem jest ściślejsza, lepsza współpraca między organami ścigania w państwach członkowskich. Kluczem będzie więc wymiana informacji i danych wywiadowczych dotyczących przestępstw. Decyzja ramowa Rady 2006/960/WSiSW w sprawie uproszczenia wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>4</sup> poruszała pragmatykę otwartości granic oraz rozpoczynała szerokie działania organów ścigania w państwach członkowskich, umożliwiając kooperację wystandaryzowanych proceduralnie danych. Skuteczność organów ścigania, także w zakresie transgranicznej współpracy, uzależniona jest od dostępu we właściwym czasie do informacji i danych wywiadowczych, co umożliwi stosownym organom, w związku z ich krajowym ustawowym upoważnieniem do działania, skuteczne wykrywanie, zapobieganie i ściganie przestępstw oraz działalnośći przestępczej tam, gdzie kontrole graniczne zostały zniesione z uwagi na filary Unii Europejskiej<sup>5</sup>. Co istotne, ideą decyzji, która nakłania do współpracy, była wymiana informacji i danych wywiadowczych bez żadnego stosowania środków związanych z przymuszaniem do udostępniania takich danych, które na podstawie prawa krajowego można by zastosować. Wyraźnie podkreślono też, jaki rodzaj danych jest szczególnie istotny na gruncie decyzji. Zdefiniowane w art. 2 pkt d pojęcie „informacje i dane wywiadowcze” oznacza każdy rodzaj informacji lub danych pozostających w posiadaniu organów ścigania lub władz publicznych bądź też podmiotów prywatnych, które są dostępne organom ścigania bez stosowania wyżej wymienionego środka przymusu. Decyzja ramowa z 2006 r., jako instrument służący zbliżeniu przepisów państw członkowskich, podkreśliła problematykę braku wspólnych ram prawnych dla skutecznej i sprawnej wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich.

Użyteczność międzynarodowej wymiany informacji jest tym większa, im w możliwie najszerszy i najszybszy sposób nastąpi jej skuteczna wymiana. Stojąc jednak na straży poszanowania praw, interes państw członkowskich, jakim jest walka z przestępczością, w szczególności o charakterze transgranicznym, wymaga zachowania właściwej równowagi między sprawną i skuteczną współpracą między organami ścigania. Mowa więc nie tylko o danych, które będą użyteczne, lecz także o kanale ich dystrybucji, utworzeniu i właściwym funkcjonowaniu struktur odpowiedzialnych za terminową wymianę, z zachowaniem wszelkich restrykcji związanych ze szczególnym charakterem informacji.

---

<sup>4</sup> Dz. U. L 386, 29.12.2006 r., s. 89; dalej: decyzja ramowa z 2006 r.

<sup>5</sup> Traktat o Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana 2002 r. (OJ C 325, 24.12.2002 r., s. 5-32).



Przywołana decyzja ramowa z 2006 r. ustanowiła pierwszy krok, wskazując konieczność zapewnienia przez państwa członkowskie kilku bardzo istotnych, generalnych zasad, umacniających wymianę informacji i danych wywiadowczych. Wśród tych, które świadczą o niewątpliwiej międzynarodowej korzyści z wymiany, można wymienić:

- informacje i dane wywiadowcze udostępniane są na wniosek właściwego organu ścigania, działającego w granicach przyznanych mu uprawnień na mocy prawa krajowego, który prowadzi dochodzenie karne lub operację wywiadowczą dotyczącą przestępstwa;
- warunki udostępniania informacji i danych wywiadowczych właściwym organom ścigania z innych państw członkowskich i składania wniosków o ich udostępnienie nie są bardziej restrykcyjne niż te, które obowiązują na szczeblu krajowym;
- państwo członkowskie nie uzależnia wymiany – między swoim właściwym organem ścigania a właściwym organem ścigania innego państwa członkowskiego – informacji lub danych wywiadowczych, do których właściwy organ ścigania – do którego zwrócono się z wnioskiem – ma dostęp w ramach procedury wewnętrznej bez zgody lub zezwolenia sądowego, od uzyskania takiej zgody lub zezwolenia<sup>6</sup>.

Celem unijnego prawodawcy było i w dalszym ciągu jest ujednoczenie zasad wymiany informacji i zwiększenie dostępności danych dla organów ścigania w krajach członkowskich, przy rozumieniu otwartości granic oraz ryzyka wynikającego z możliwości negatywnego korzystania z dobrodziejstwa zmian globalizacyjnych. Decyzja ramowa stworzyła katalog upoważnionych do tych działań podmiotów, zalecając, by były to krajowe służby Policji, służby celne, ale także – co podkreślono w instrumencie prawnym – inne organy upoważnione na mocy prawa krajowego do wykrywania, zapobiegania i ścigania przestępstw lub działalności przestępczej oraz do wykonywania władzy publicznej i stosowania środków przymusu w kontekście takich działań. Katalog rozpoczynający się od Policji, a więc największego i naturalnego organu w każdym kraju członkowskim, korzystającego z informacji i danych wywiadowczy, nie jest zamknięty. Decyzja nie blokuje dostępu do danych innym organom, uzależnia to jedynie od krajowych podstaw prawnych, statuujących ich obowiązki w zakresie szeroko rozumianego zwalczania przestępczości.

Warto podkreślić, że rozwiązania zalecone decyzją ramową z 2006 r. spowodowały w państwach członkowskich nie tylko rewizję krajowych systemów prawnych,

---

<sup>6</sup> Zob. art. 1 decyzji ramowej Rady 2006/960/WSiSW z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie uproszczenia wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. L 386, 29.12.2006 r., s. 89).

lecz także zmianę oczekiwań. Nadzieje organów ścigania w zakresie ujednoczenia sposobu uzyskiwania danych od zagranicznych partnerów, podkreślenie ich wagi oraz możliwości wykorzystywania w związku z aktywnością ustawową były kamieniem milowym kolejnych rozwiązań, mających istotny wpływ na ściganie sprawców przestępstw, a także uzyskiwanie i zbieranie informacji, jakimi są dane o składnikach majątkowych. Są one szczególnie pożądane przez organy ścigania w kontekście elementu, który może decydować o przecięciu przestępczego kręgu finansowania kolejnych nielegalnych przedsięwzięć. Efektywność i skuteczność organów ścigania w związku z nowymi rozwiązaniami w dostępie do informacji międzynarodowych stały się elementem codziennej wymiany, pokonując w ten sposób bariery wynikające z różnorodności systemów prawnych państw członkowskich. Konieczność dostosowania przepisów krajowych dawała wiarę w to, że nastąpi ułatwienie procedur oraz skróci się czas uzyskiwania wartościowych i pomocnych w zwalczaniu przestępczości informacji.

### **3. BIURA DS. ODZYSKIWANIA MIENIA – MIĘDZYNARODOWA IDENTYFIKACJA KORZYŚCI POCHODZĄCYCH Z PRZESTĘPSTWA LUB INNEGO MIENIA ZWIĄZANEGO Z PRZESTĘPSTWEM**

Zwiększenie skuteczności wymiany informacji pomiędzy państwami członkowskimi UE przez przywołaną już decyzją ramową z 2006 r. było pierwszym elementem dalszego działania ukierunkowanego na ujawnianie i, zgodnie z krajowym prawodawstwem państw członkowskich, zabezpieczaniem mienia pochodzącego z przestępstwa lub związanego z przestępstwem. Zarówno krajowa, jak i transgraniczna przestępczość stanowi wyzwanie dla kooperacji organów ścigania. Bodziec korzyści finansowej związany z nielegalną aktywnością musi być przez organy ścigania traktowany priorytetowo. Nie tylko zorganizowana przestępczość, lecz także jej „mniej zaawansowana forma” nastawiona jest na zysk. Brak pozbawiania przestępców przez organy ścigania owoców nielegalnej działalności to element, który może skłonić do popełniania dalszych przestępstw w celu uzyskiwania jeszcze większych zysków.

Duża swoboda kształtowania stosunków cywilnoprawnych pomiędzy obywatelami UE, przemieszczania się i nabywania dóbr skłoniła państwa członkowskie UE do weryfikacji narzędzi, jakie posiadają organy ścigania, niezbędnych do wykrywania i analizowania finansowych śladów przestępczej działalności. Analizowaną problematyką była wiedza, a więc umiejętność wykorzystania dostępnych narzędzi celem gromadzenia informacji oraz umiejętności ich wykorzystania. Jakość informacji i czas wymiany stały się w kontekście identyfikacji nielegalnego majątku zagadnieniem wymagającym wspólnego stanowiska państw członkowskich. Ogólny i dosyć szeroki impuls do właściwego kierunku wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi UE dała już decyzja ramowa z 2006 r. Pojawiła się

jednak problematyka umiejętności śledzenia majątku i dostępu do właściwych baz danych leżąca po stronie organów krajowych. Brak wysokiej skuteczności w tym zakresie w ramach działań krajowych przekładał się również na niski poziom kooperacji międzynarodowej. Antidotum na te słabości, mające gwarantować zwiększenie efektywności, miało być powstanie w państwach członkowskich UE wyspecjalizowanych komórek zajmujących się ustaleniem składników majątkowych. Zaproponowanym rozwiązaniem było więc utworzenie przez państwa członkowskie wyspecjalizowanych struktur w postaci krajowych biur do spraw odzyskiwania mienia (z ang. Asset Recovery Office, skrót ARO), które będą posiadały kompetencje w tym zakresie.

Już rok po przyjęciu decyzji ramowej z 2006 r., w celu wykonywania kompetencji Unii, przyjęto kolejny akt wiążący w całości państwa UE. Podkreślono w nim, że konieczna jest bliska współpraca między odpowiednimi organami państw członkowskich biorącymi udział w wykrywaniu nielegalnie uzyskanych korzyści i innego mienia, które może podlegać konfiskacie, a także powinna zostać stworzona możliwość bezpośredniej komunikacji między tymi organami<sup>7</sup>. Co wymaga podkreślenia, decyzja Rady 2007/845/WSiSW korzysta z rozwiązań określonych w decyzji ramowej z 2006 r. w sprawie uproszczenia wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej i jest niejako uzupełnieniem ukierunkowanej działalności, jaką w ramach europejskiej kooperacji muszą podjąć państwa członkowskie. Ponownie zostały zaakcentowane rola i waga kooperacji, mające na celu ułatwienie wykrywania i identyfikacji korzyści z przestępstwa oraz innego mienia z nim związanego. Ukierunkowane, wspólne wysiłki, mają na celu ujawnianie składników mienia, które mogą być objęte wydanym przez właściwy organ sądowy nakazem zabezpieczenia lub zajęcia lub nakazem konfiskaty w trakcie postępowania karnego. Z uwagi na różnorodność systemów prawnych w Europie decyzja ta nie ograniczyła możliwości wykrywczych jedynie do toczącego się postępowania karnego, ale także w miarę możliwości w zindywidualizowanych przypadkach prawa cywilnego, określanych przez prawo krajowe danego państwa członkowskiego.

Biura do spraw odzyskiwania mienia miały zgodnie z założeniami być antidotum na problematykę szybkości i jakości wymiany danych dotyczących składników majątkowych między krajami członkowskimi, danych, których wysoka jakość dawała podstawy do dalszych ukierunkowanych działań organów krajowych

---

<sup>7</sup> Decyzja Rady 2007/845/WSiSW z dnia 6 grudnia 2007 r. dotycząca współpracy pomiędzy biurami ds. odzyskiwania mienia w państwach członkowskich w dziedzinie wykrywania i identyfikacji korzyści pochodzących z przestępstwa lub innego mienia związanego z przestępstwem (L 332/103); dalej: decyzja Rady z 2007 r.

w kierunku objęcia go nakazem zabezpieczenia lub zajęcia bądź też konfiskaty. Dla porządku wskazać należy, że decyzja nie zamyka ram prawnych jedynie do jednego biura. Złożoność systemów prawnych związana z aktywnością organów ścigania spowodowała, że decyzja umożliwiła utworzenie większej liczby biur ds. odzyskiwania mienia. W wypadku posiadania przez państwo członkowskie więcej niż dwóch organów, których zadaniem jest ułatwianie wykrywania i identyfikacji korzyści z przestępstwa, konieczne jest jednak wyznaczenie co najwyżej dwóch spośród tych biur jako punktu lub punktów kontaktowych.

Dla kompletności działania biur ds. odzyskiwania mienia niezbędne stało się określenie katalogu najważniejszych przestępstw, które będą wymagały ustaleń majątkowych. Szczególny katalog czynów zabronionych musi odpowiadać wadze przestępstwa oraz konieczności podejmowania kroków, które są powiązane z korzyściami, jakie osiągnął z nielegalnej działalności sprawca lub osoby z nim powiązane. Założenia te miały przeciwdziałać nadużywaniu wykorzystania właściwej inicjatywy do spraw o małym ciężarze gatunkowym lub takich, gdzie sprawca nie osiągnął korzyści majątkowej. Pomocny w tym przypadku, podobnie jak w przypadku decyzji ramowej z 2006 r. stał się katalog opracowany w założeniach decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi<sup>8</sup>. Art. 2 ust. 2 decyzji ramowej z 2006 r. wskazuje bardzo szeroki potencjał wykorzystania biur do spraw odzyskiwania mienia, statuuje możliwości wykorzystania do ustaleń za pośrednictwem ARO od przestępczości zorganizowanej, poprzez pranie wpływów pochodzących z przestępczej działalności<sup>9</sup>, ale również m.in. oszustwo występujące dosyć często w przestępczości gospodarczej i kryminalnej. Warto podkreślić, że katalog wynikający z decyzji ramowej z 2002 r. zawiera istniejące w polskim systemie prawnym przepisy karne nieznajdujące się w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>10</sup>. Jest to m.in. problematyka pozakodeksowego prawa karnego, która w ostatnich latach w Polsce zyskuje na znaczeniu. Jak słusznie wylicza R. Zawłocki<sup>11</sup>, odpowiedzialność karna za pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze wskazana jest w niemal 60 ustawach z zakresu obrotu gospodarczego i obejmuje łącznie blisko 300 przestępstw typu podstawowego (z wyróżnieniem przestępstw umyślnych i nieumyślnych), choć w większości

---

<sup>8</sup> Dz. U. L 190, 18.07.2002 r., s. 34; dalej: decyzja ramowa z 2002 r.

<sup>9</sup> Zob. *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, M. Dyl, M. Królikowski (red.), Warszawa 2021, s. 101-108.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.

<sup>11</sup> Zob. *Prawo Karne Gospodarcze. System Prawa Handlowego*, t. 10, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2018, s. 345-350.

ma do nich zastosowanie części ogólna Kodeksu karnego<sup>12</sup>. Regulacja unijna obejmuje rozwiązania penalizujące m.in.:

- przestępczość w dziedzinie ochrony środowiska, w tym nielegalny handel zagrożonymi gatunkami zwierząt i roślin oraz ich odmianami;
- nielegalny handel organami i tkankami ludzkimi;
- podrabianie towarów i piractwo.

Akty unijne muszą szeroko uwzględniać problematykę wspólnoty w zakresie przestępczości, jaka może występować we wszystkich jej krajach członkowskich. Mimo że w momencie przyjmowania decyzji ramowej z 2002 r. zwalczanie w Polsce wskazanych powyżej czynów przestępczych nie było traktowane priorytetowo na ówczesnym etapie, z uwagi na pojawiające się zagrożenia dzięki takiej konstrukcji przepisów i skorzystania z istniejącego katalogu istnieje możliwość wymiany pomiędzy biurami ds. odzyskiwania mienia informacji o składnikach majątkowych w kontekście przestępczości wskazanej choćby w ustawach z dnia:

- 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411, ze zm.);
- 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508, ze zm.);
- 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83, ze zm.);
- 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 111, poz. 724, ze zm.).

Uniwersalizm przyjętych założeń związanych z wymianą istotnych dla organów ścigania informacji międzynarodowych o składnikach majątkowych wprowadza zrozumiałe i nieznaczne możliwości odmowy udzielenia odpowiedzi na zapytania zagranicznych partnerów, pozostawiając oczywisty element podmiotowości i nadrzędności bezpieczeństwa narodowego oraz wewnętrznych czynności podejmowanych przez organy krajowe. Odmowa udostępnienia informacji lub danych wywiadowczych jest możliwa jedynie w przypadku istnienia opartych na faktach przesłanek pozwalających przypuszczać, że udostępnienie tych informacji lub danych wywiadowczych:

- mogłoby zaszkodzić istotnym interesom bezpieczeństwa narodowego państwa członkowskiego, do którego skierowany jest wniosek;
- mogłoby zagrozić powodzeniu trwającego dochodzenia karnego lub operacji wywiadowczej dotyczącej przestępstwa lub bezpieczeństwu osób;
- byłoby wyraźnie nieproporcjonalne lub nieistotne z punktu widzenia celów, w których wniosek został złożony.

---

<sup>12</sup> Zob. *Kodeks karny, Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2020, s. 615.

Celem zaś uniknięcia zajmowania wyspecjalizowanych komórek ustalaniem w sprawach o małym ciężarze gatunkowym, gdy wniosek dotyczy przestępstwa zagrożonego w prawie państwa członkowskiego, do którego skierowano wniosek karą pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż jeden rok, właściwy organ może odmówić udostępnienia informacji lub danych wywiadowczych, których dotyczy wniosek.

Puentując przyjęte rozwiązania, państwa członkowskie UE stworzyły jasny i spójny system wymiany informacji. Dotyczy on szczególnie istotnych przestępstw, które muszą być z całą stanowczością zwalczane, a wymiana informacji w tym zakresie jest naturalnym obowiązkiem organów ścigania w zakresie międzynarodowej wymiany informacji. Wykorzystanie utworzonego katalogu przestępstw określonych w decyzji ramowej z 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, jako podstaw do oczekiwania kompleksowego działania wyspecjalizowanych komórek ds. odzyskiwania mienia, jest podkreśleniem idei istoty prewencji generalnej oraz bardzo wyraźnym podkreśleniem, że korzyść majątkowa z przestępstwa musi być odebrana w celu uniemożliwienia dalszej nielegalnej działalności.

#### **4. POLSKIE BIURO DS. ODZYSKIWANIA MIENIA**

Decyzja Rady z 2007 r. nie wskazywała, w jakim organie w państwie członkowskim ma być umiejscowione biuro ds. odzyskiwania mienia. Polska, tak jak inne kraje, miała możliwość umieszczenia tej komórki zarówno w strukturze organów administracji, jak i organów ścigania czy też organów sądowniczych. Decydująca jednak okazała się pragmatyka związana z wykorzystaniem możliwości technologicznych związanych m.in. z dostępnością bezpiecznego kanału wymiany informacji oraz możliwości uzyskiwania i analizy baz danych i ich wymiany z zagranicznymi parterami.

5 grudnia 2008 r. w strukturach Biura Kryminalnego KGP został powołany Wydział ds. Odzyskiwania Mienia pełniący funkcję krajowego Biura ds. Odzyskiwania Mienia, a więc polskiego ARO – Asset Recovery Office. Jednak pełna implementacja przytaczanych decyzji nastąpiła przez przyjęcie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>13</sup>. Przepisy tego aktu prawnego zgodnie z intencją ustawodawcy stosuje się do wymiany informacji przez Krajowe Biuro do spraw Odzyskiwania Mienia. Co szczególnie istotne, ustawodawca krajowy doprecyzował, jakie organy mogą

---

<sup>13</sup> W obecnym brzmieniu nosi ona nazwę: ustawa z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (Dz. U. Nr 230, poz. 1371, ze zm.).

korzystać z wymiany danych związanej z wykrywaniem i identyfikacją korzyści pochodzących z przestępstwa lub innego mienia związanego z przestępstwem, wychodząc poza ramy potocznego rozumienia organów ścigania, do których odwoływała się decyzja ramowa z 2006 r. Ustawowe rozwiązania pozwalają na wymianę informacji za pośrednictwem Wydziału ds. Odzyskiwania Mienia BK KGP podmiotom uprawnionym, którymi są:

- Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego;
- Centralne Biuro Antykorupcyjne;
- Biuro Nadzoru Wewnętrznego;
- Policja;
- Krajowa Administracja Skarbową;
- Straż Graniczna;
- Żandarmeria Wojskowa;
- Służba Ochrony Państwa;
- Minister właściwy do spraw finansów publicznych;
- Prokurator.

Jak widać, ustawodawca szeroko potraktował możliwości międzynarodowej kooperacji mającej na celu wymianę informacji o składnikach majątkowych. Poza tradycyjnym rozumieniem organów ścigania występują również służby specjalne oraz naczelny organ administracji rządowej, jakim jest Minister. Szczegółowe sposób działania punktu kontaktowego określiła w drodze rozporządzenia Rada Ministrów<sup>14</sup>. Doprecyzowane zostały m.in. sposób wymiany informacji pomiędzy punktem kontaktowym oraz podmiotami uprawnionymi, a także wzory formularzy służące międzynarodowej wymianie informacji.

Położyć należy jednak nacisk na elementy praktyczne w celu wskazania korzyści, jakie na obecnym etapie taki punkt kontaktowy może przynieść w związku z ujawnianiem składników majątkowych, a następnie podejmowaniem dalszych kroków prawnych przez właściwe organy, mających na celu zabezpieczenie ustalonego mienia<sup>15</sup>. Z pewnością czas dostarczenia informacji jest kryterium, które będzie głównym aspektem uzasadniającym współpracę. Rozwiązania wskazane w decyzjach unijnych, a także powtórzone w ustawie z 16 września 2011 r. wskazują

---

<sup>14</sup> Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie sposobu wymiany informacji między punktem kontaktowym a podmiotami uprawnionymi oraz organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (Dz. U. poz. 193).

<sup>15</sup> Zob. *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-424*, D. Drajewicz (red.), Warszawa 2020, Lex/el.

trzy podstawowe terminy udzielania odpowiedzi na zapytania państw członkowskich w związku ze złożeniem wniosku:

- 8 godzin w odpowiedzi na pilne wnioski o udostępnienie informacji i danych wywiadowczych, jeżeli informacje lub dane wywiadowcze, których dotyczy wnioski, są przechowywane w bazie danych bezpośrednio dostępnej dla organu ścigania;
- 7 dni, jeśli informacje lub dane wywiadowcze, których dotyczy wnioski, są przechowywane w bazie danych bezpośrednio dostępnej dla organu ścigania;
- 14 dni we wszystkich pozostałych przypadkach.

Zgodnie z założeniami budowania w Europie dobrej współpracy pomiędzy komórkami ARO należy powstrzymać się od żądania udzielenia informacji w terminie krótszym, niż jest to niezbędne do osiągnięcia zakładanych celów. Pilne wnioski, z jakimi można się spotkać, są obwarowane koniecznością dodatkowego uzasadnienia i związane najczęściej z pilnymi czynnościami procesowymi, a więc zatrzymaniem osoby, przeszukaniem lub kierowaniem wniosku o zastosowanie środka izolacyjnego w postaci tymczasowego aresztowania. Jak wskazuje doświadczenie, terminy 14-dniowe są najczęstszymi okresami wskazywanymi do udzielenia informacji.

Zmierzając w kierunku praktycznych aspektów wykorzystania krajowego punktu kontaktowego do uzyskania danych mających w efekcie skutkować postanowieniem o zabezpieczeniu majątkowym, wskazać należy informacje, jakie krajowe uprawnione organy mogą uzyskać przy pomocy ARO. Już sam formularz<sup>16</sup> wykreowany na potrzeby standaryzowania współpracy zawiera podpowiedzi mające skutkować prawidłową współpracą, gwarantującą partnerom zagranicznym uzyskanie niezbędnych informacji do realizacji wniosku o ustalenia składników majątkowych. Podstawową zasadą jest składanie ukierunkowanych zapytań, w związku z czym organ kierujący wnioskiem musi wskazać destynację, a więc oparte na faktach przesłanki pozwalające przypuszczać, że stosowne, oczekiwane informacje i dane są dostępne w innym państwie członkowskim. Najczęściej jest to wynik zgromadzonego materiału w postępowaniu przygotowawczym lub też w prowadzonych czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Ideą współpracy jest wzajemna kooperacja komórek ds. odzyskiwania mienia w oparciu na uzasadnionych wnioskach, wobec czego to kraj wnioskujący musi wskazać związek osoby, podmiotu, rzeczy

---

<sup>16</sup> Wprowadzony na podstawie decyzji ramowej Rady 2006/960/WSiSW z dnia 18 grudnia 2006 r., wskazany także w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie sposobu wymiany informacji między punktem kontaktowym a podmiotami uprawnionymi oraz organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (Dz. U. poz. 193).



z krajem, do którego kierowane jest zapytanie. Oczekując odpowiedzi, musimy wskazać powody złożenia wniosku i oczywiście, zgodnie z przytaczanymi już wcześniej decyzjami dotyczącymi wymiany informacji, muszą one być ukierunkowane na poszukiwanie składników majątkowych pochodzących lub związanych z przestępstwem, które mogą być w postępowaniu zajęte. Ponadto podaje się informacje na temat charakteru postępowania, ewentualnie osób powiązanych, co może być pomocne w kontekście prowadzonych ustaleń, dalszych sprawdzeniach, rozszerzeniu zakresu ustaleń. Oczekiwane informacje dotyczące składników majątkowych, mimo złożoności systemów prawnych państw członkowskich UE, można próbować ustandaryzować. Zdecydowana większość krajów udziela informacji dotyczących:

- nieruchomości;
- pojazdów;
- jachtów;
- informacji z krajowych rejestrów spółek;
- adresów zamieszkania, zameldowania<sup>17</sup>;
- siedziby działalności gospodarczych;
- notowań kryminalnych.

Oczekiwania co do wymiany danych międzynarodowych w zakresie możliwego pozbawienia sprawcy korzyści z przestępstwa są jednak większe. Wszak istnieje możliwość ukrywania środków finansowych poprzez różnego rodzaju produkty/czynności bankowe<sup>18</sup>. Na gruncie krajowego prawodawstwa istnieje możliwość blokady rachunku lub wstrzymania transakcji przez właściwe organy<sup>19</sup>. W międzynarodowej kooperacji sytuacja jest bardziej skomplikowana. Jednak, co należy zaznaczyć, niedozownym elementem dopełniającym ustalenia składników majątkowych, winna być informacja o rachunkach bankowych posiadanych przez podmiot pozostający w zainteresowaniu sprawy w kraju, do którego kierowane jest zapytanie. Ustawodawstwo unijne wychodzi naprzeciw tym oczekiwaniom, bowiem dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1153 z dnia 20 czerwca 2019 r. ustanawiająca zasady ułatwiające korzystanie z informacji finansowych i innych informacji w celu zapobiegania niektórym przestępstwom, ich wykrywania, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie lub ich ścigania oraz uchylająca decyzję Rady 2000/642/WSiSW<sup>20</sup> kreu-

---

<sup>17</sup> Zob. P. Tobiczek, *Przetwarzanie danych osobowych przez podmioty uprawnione do wymiany informacji z organami ścigania państw członkowskich UE*, IAP 2015, nr 3, s. 73.

<sup>18</sup> Zob. *Prawo Bankowe. Komentarz*, R. Sikorski (red.), Warszawa 2015, Lex/el.

<sup>19</sup> Zob. A.H. Ochnio, *Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako środki przymusu w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 47-55; dalej: dyrektywa PEiR z 2019 r.

<sup>20</sup> OJ L 186, 11.07.2019 r., s. 122-137.

je istotny element skuteczniejszego ścigania przestępstw finansowych, zwalczania prania pieniędzy oraz zapobiegania przestępstwom skarbowym w państwach członkowskich i w całej Unii. Zauważony problem dotyczy poprawy dostępu do informacji, jaką mają jednostki analityki finansowej<sup>21</sup> i organy publiczne odpowiedzialne za zapobieganie poważnym przestępstwom, ich wykrywanie, prowadzenie dochodzeń w ich sprawie lub ściganie ich, tak aby zwiększyć zdolność do prowadzenia dochodzeń finansowych i poprawić współpracę między nimi.

Zgodnie z dyrektywą PEiR z 2019 r. kraje członkowskie muszą uruchomić scentralizowane rejestry rachunków bankowych, w więc określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 scentralizowane automatyczne mechanizmy, takie jak centralne rejestry lub centralne systemy wyszukiwania danych elektronicznych, które umożliwiają terminową identyfikację dowolnej osoby fizycznej lub prawnej posiadającej bądź kontrolującej rachunki płatnicze oraz rachunki bankowe identyfikowane za pomocą IBAN<sup>22</sup>. Dyrektywa PEiR z 2019 r. nakazuje państwom członkowskim, aby wśród ich organów uprawnionych do rejestru znalazły się co najmniej biura ds. odzyskiwania mienia. W Polsce, mimo terminu określonego do wprowadzenia w życie założeń tej dyrektywy – 1 sierpnia 2021 r., w dalszym ciągu toczą się prace legislacyjne, które wyglądają dosyć obiecująco<sup>23</sup>. Podkreślając jednak kolejne elementy możliwości uzyskiwania międzynarodowych informacji za pośrednictwem krajowego biura ds. odzyskiwania mienia, można porównać osiągnięcia państw członkowskich w tym zakresie. Na obecnym etapie, większość państw wdrożyła założenia dyrektywy i, co najważniejsze, udziela informacji za pośrednictwem współpracy, za którą odpowiada Wydział ds. Odzyskiwania Mienia BK KGP<sup>24</sup>. Można wskazać, że najbardziej popularne kierunki kierowania wniosków, takie jak Niemcy, Francja, Czechy, ale także inne, np. Węgry, Austria, Bułgaria, Estonia, Grecja, Litwa, Łotwa, Portugalia, Rumunia, przekazują informacje o rachunkach bankowych prowadzonych w ich krajach dla osób lub podmiotów pozostających przedmiotem zapytania, wynikające z założeń dyrektywy PEiR z 2019 r. Co więcej, większość wymienionych krajów jest w stanie również sprawdzić informacje o właścicielu po numerze rachunku bankowego.

---

<sup>21</sup> W Polsce jest to Generalny Inspektor Informacji Finansowej.

<sup>22</sup> Zob. art. 32a ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U. L 141 z 5.06.2015 r., s. 73).

<sup>23</sup> Zob. <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-systemie-informacji-finansowej2> (dostęp: 28.06.2022 r.)

<sup>24</sup> Zob. A. Choromańska, P. Łabuz, I. Malinowska, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2022, Lex/el.

Pewnego rodzaju odstępstwem od wprowadzonej zasady wymiany danych poprzez biura ds. odzyskiwania mienia są Hiszpania i Belgia, które wprawdzie posiadają centralne rejestry informacji o rachunkach bankowych, jednak z uwagi na krajowe prawodawstwo, które będzie zmieniane, na obecnym etapie uzyskiwanie danych od tych państw jest możliwe za pośrednictwem Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego<sup>25</sup>. Ciekawym elementem, z pewnością ułatwiającym podjęcie decyzji o zabezpieczeniu majątkowym środków na zidentyfikowanym zagranicznym rachunku bankowych, jest rozwiązanie prawne przyjęte przez Francję, w której funkcjonariusze komórki ARO są w stanie uzyskać i przekazać informację o saldzie środków zgromadzonych na rachunku na dzień złożenia zapytania.

### 5. PODSUMOWANIE

Podkreślając terminy, w jakich zgodnie z ideą szybkości wymiany informacji państwa członkowskie winny udzielać wiadomości na otrzymane wnioski, zauważyć należy, że ramach współpracy funkcjonujących komórek ARO, co do zasady, w terminie 14 dni można uzyskać dane stanowiące podstawę do zabezpieczeń majątkowych. Generalnie ujmując, informacje dotyczące ruchomości, nieruchomości, jak i posiadanych rachunków bankowych stanowią w dzisiejszych czasach podstawę do dalszej ukierunkowanej działalności organów ścigania. Patrząc na wyliczenie organów, które mogą korzystać za pośrednictwem Wydziału ds. Odzyskiwania Mienia BK KGP z wyżej wymienionych ustaleń, wydaje się, że zabezpieczenia majątkowe na mieniu ukrywanym poza granicami RP nie powinny stanowić wyzwania. Implementacja przepisów unijnych do krajowych porządków prawnych stanowi oręż w szybkiej i bezpośredniej wymianie danych pomiędzy wyspecjalizowanymi komórkami ARO.

### BIBLIOGRAFA

#### Literatura

- Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.  
Choromańska A., Łabuz P., Malinowska I., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2022, Lex/el.  
Golonka A., *Polskie regulacje karne wobec „szóstej” dyrektywy Anti-Money Laundering*, „Ius Novum” 2021, t. 15, nr 1.  
*Kodeks karny, Komentarz*, Konarska-Wrzošek V. (red.), Warszawa 2020.  
*Kodeks karny. Komentarz*, Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Warszawa 2021.  
*Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Sakowicz A. (red.), Warszawa 2020, Lex/el.

---

<sup>25</sup> Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. U. L 130 z 1.05.2014 r., s. 1).

*Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-424*, Drajewicz D. (red.), Warszawa 2020, Lex/el.

Ochnio A.H., *Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako środki przymusu w procesie karnym*, Warszawa 2015.

*Prawo Bankowe. Komentarz*, Sikorski R. (red.), Warszawa 2015, Lex/el.

*Prawo Karne Gospodarcze, System Prawa Handlowego, Tom 10*, Zawłocki R. (red.), Warszawa 2018.

Tobczyk P., *Przetwarzanie danych osobowych przez podmioty uprawnione do wymiany informacji z organami ścigania państw członkowskich UE*, IAP 2015, nr 3.

*Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Dyl M., Królikowski M. (red.), Warszawa 2021.

*Zmieniające się przedsiębiorstwa w zmieniającej politycznie Europie, t. 3*, Wawak T. (red.), Kraków 2000 r.

## **Akty prawne**

Traktat o Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana (OJ C 325, 24.12.2002, s. 5–32).

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana (**OJ C 202, 7.06.2016 r., s. 171-172**).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. U. L 130 z 1.05.2014 r., s. 1).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz. U. L 141 z 5.06.2015 r., s. 73).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1153 z dnia 20 czerwca 2019 r. ustanawiająca zasady ułatwiające korzystanie z informacji finansowych i innych informacji w celu zapobiegania niektórym przestępstwom, ich wykrywania, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie lub ich ścigania oraz uchylająca decyzję Rady 2000/642/WSiSW (**OJ L 186, 11.07.2019, s. 122-137**).

Decyzja Rady 2007/845/WSiSW z dnia 6 grudnia 2007 r. dotycząca współpracy pomiędzy biurami ds. odzyskiwania mienia w państwach członkowskich w dziedzinie wykrywania i identyfikacji korzyści pochodzących z przestępstwa lub innego mienia związanego z przestępstwem (L 332/103).

Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz. U. L 190, 18.07.2002 r., p.34).

Decyzja ramowa Rady 2006/960/WSiSW z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie uproszczenia wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. L 386, 29.12.2006 r., s.89).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.).

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 111, poz. 724, ze zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508, ze zm.).

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411, ze zm.).

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (Dz. U. Nr 230, poz. 1371).

## **Europejska współpraca w ujawnianiu składników majątkowych podlegających zabezpieczeniu**

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie sposobu wymiany informacji między punktem kontaktowym a podmiotami uprawnionymi oraz organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi (Dz. U. poz. 193).

### **Inne źródła**

Druk nr 1186, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186>.

## **European cooperation in the disclosure of property that may be confiscated**

### **SUMMARY**

The article deals with the subject of disclosure and asset recovery. The author refers to the issues related to international cooperation of the law enforcement authority in the field of exchanging information about people and entities being in the scope of LEA's legal activity. The analysis of the solutions of EU decisions leads the author to the conclusion that these provisions caused the need to adapt and unify the national legal regulations of the Member States in order to increase the efficiency and standardize the method of transferring data on property that may be confiscated. This issue is also considered in the context of the necessity obtaining information from banks about accounts, where the EU legislation also requires improved solutions.

**Key words:** disclosure of assets, confiscation of property, international cooperation

## GLOSZY

### Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 lutego 2021 r., II AKa 126/20

DOI:10.53024/7.3.47.2022

ZYGMUNT KUKUŁA\*

#### STRESZCZENIE

Kierowanie grupą przestępczą stanowi ważny element funkcjonowania przestępczości zorganizowanej, przekładający się na zwiększone zagrożenia karą kryminalną. W polskim Kodeksie karnym brak jest ustawowego zdefiniowania grupy przestępczej oraz związku przestępczego, przez co ciężar wykładni tych znamion przestępstwa został przejęty przez orzecznictwo sądowe. Na przestrzeni kilkunastu lat udało się od podstaw sprawnie zbudować jurydyczną definicję zarówno samych zorganizowanych struktur przestępczych, jak i związanego z tym kierowania tymi strukturami. Kierującym jest osoba wydająca jednoosobowo, w formie władczej, polecenia członkom grupy przestępczej, a także osoby podlegające wyżej usytuowanemu kierownikowi, które posiadają pewien margines swobody przy podejmowaniu decyzji, zarządzające mniejszymi i podległymi hierarchicznie strukturami terenowymi takiej organizacji.

**Słowa kluczowe:** przestępczość zorganizowana, grupa przestępcza, kierownictwo, prawo karne, współdziałanie przestępcze

**Kierowanie grupą w myśl art. 258 § 3 k.k. to pełnienie funkcji władczych w grupie, wydawanie wiążących poleceń ich członkom. Odpowiada z art. 258 § 3 k.k. ten, kto kieruje nie tylko całością grupy, lecz także ich wyodrębnionymi elementami, które jednak spełniają kryteria samoistnej struktury.**

---

\* Dr hab. nauk prawnych, pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej, funkcjonariusz Policji w Bielsku-Białej, ORCID: 0000-0002-6338-5409.

Przepis kryminalizujący przestępczość zorganizowaną doczekał się bogatego dorobku literatury, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, szczególnie na przestrzeni ostatnich kilku lat. Spośród rozpatrywanych dotąd w orzecznictwie wątków, towarzyszących ustalaniu odpowiedzialności karnej poszczególnych członków grupy czy związku przestępczego, znalazł się także i ten, który dotyczy zdefiniowania oraz istoty kierowniczej funkcji pełnionej w strukturach przestępczych. Kwestia ta ma znaczenie chociażby dla wymiaru kary sprawcy, za którą grozi wyższy wymiar niż w wypadku „szeregowych” członków uczestniczących w działalności przestępczej. Jak każdy element prawnokarnej oceny czynu, także i tu, w takim samym stopniu, przebiega badanie roli, jaką odgrywali członkowie grupy, ponieważ wyodrębnienie kierownictwa jest warunkiem koniecznym do uznania zwykłego przestępczego współdziałania za grupę lub związek przestępczy. Trzeba też zauważyć, że w literaturze z tej dziedziny kwestia związana z kierowaniem grupą nie była dotąd w jakiś szczególny sposób eksponowana<sup>1</sup>, a jeśli już, to ograniczono się do zaprezentowania stanowiska judykatury.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, wydając komentowane orzeczenie<sup>2</sup>, rozpoznał odwołanie od wyroku sądu okręgowego, skazującego osoby za przynależność do grupy przestępczej. Apelację złożyli zarówno prokurator, jak i obrońcy oskarżonych. Kwestionowano w niej istnienie grupy zorganizowanej, zajmującej się głównie obrotem wyrobami tytoniowymi bez polskich znaków akcyzy, jak również, w mniejszym stopniu, czerpaniem korzyści z uprawiania prostytucji przez inne osoby. Udowodniono ustalony podział ról nie tylko co do obrotu tymi wyrobami, lecz także w drugim z zarzucanych obszarów działalności przestępczej. Ważnym dowodem były materiały zgromadzone w sprawie w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej, uzupełnione zeznaniami świadków. W efekcie kontroli odwoławczej wyroku pierwszej instancji sąd apelacyjny uchylił wyrok w części dotyczącej kilku oskarżonych i przekazał ten wątek do ponownego rozpoznania przez sąd okręgowy. Uniewinnił jednego z oskarżonych od zarzutu popełnienia tego czynu, w pozostałej zaś części utrzymał w mocy wyrok skazujący pozostałych oskarżonych. Argumenty obrony podważały istnienie zorganizowanej grupy przestępczej oraz wskazywały po stronie części oskarżonych brak świadomości działania w takiej grupie, co jednak nie znalazło akceptacji sądu odwoławczego. Oskarżenie utrzymało twierdzenie o istnieniu kierownictwa grupy, a obronie nie udało się tego dowodu podważyć.

---

<sup>1</sup> Zob. A. Michalska-Warias, *Zorganizowana grupa w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12; T. Bojarski, *Odpowiedzialność karna za niektóre formy przestępczości zorganizowanej*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2003, nr 1; P. Chlebowicz, *Wybrane zagadnienia wykładni art. 258 k.k.*, [w:] Z. Ćwiąkałski, G. Artymiak, *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 701 i n.

<sup>2</sup> Wyrok z 25.02.2021 r., II AKa 126/20, Lex nr 3153318.

Orzeczenie objęte komentarzem nawiązuje do jednego z kilku elementów wpływających na proces wykładni znamion art. 258 k.k., a mianowicie do przedstawionej w § 3 tego przepisu odmiany kwalifikowanej, polegającej na zakładaniu albo kierowaniu związkiem przestępczym lub grupą przestępczą. Jednym z powodów, dla których wciąż pojawiają się na tym gruncie wątpliwości, jest niewątpliwie brak ustawowej definicji grupy i związku przestępczego, przez co zwłaszcza obrońcy oskarżonych dążą do uniewinnienia swoich klientów, podważając twierdzenia oskarżycieli o ich kluczowej roli w strukturach przestępczych.

Budowanie jakiegoś tworu organizacyjnego, a zwłaszcza kierowanie zespołem ludzkim, z pewnością stanowi punkt zainteresowania jednej ze współczesnych dyscyplin naukowych – zarządzania. Dlatego też wypracowane tam stanowisko może zostać w pewnym zakresie posiłkowo wykorzystane w budowaniu wykładni znamienia czynności wykonawczej, przewidzianej w § 3 art. 258 k.k., tj. kierowania grupą. Zarządzanie [kierowanie – uwaga Z.K.] definiuje się zwięźle jako działania organizacji związanej z pozyskiwaniem, rozwojem i utrzymaniem siły roboczej, działającej efektywnie<sup>3</sup>. Przesuwa się w nim akcent na osiągnięcie celów danej organizacji w sposób najbardziej efektywny i skuteczny<sup>4</sup>.

Organizacje przestępcze to w wielu przypadkach nielegalne „przedsiębiorstwa”, realizujące cele *stricte* gospodarcze (takie jak obrót bronią, środkami odurzającymi, ludzkimi organami czy wyłudzenie zwrotu podatku), dlatego też za słuszne wydaje się posłużenie definicją zarządzania do tworzenia wykładni znamion art. 258 § 3 k.k. w postaci kierowania grupą przestępczą. Rzecz jasna, będzie to jedynie kryterium pomocnicze, uzupełniające, na drodze do osiągnięcia tego celu. Organizacje przestępcze zawiązane w formie grupy czy związku różnią się jednak znacząco, chociażby ze względu na sposoby rekrutowania członków (zainteresowanie materialne, groźby, szantaż, presja fizyczna itp.). Wymusza to odpowiednią do tego modyfikację sposobu kierowania taką strukturą, znacznie odbiegającą od klasycznego rozumienia zarządzania w nauce. Można bez obaw użyć do określenia tego celu nazwy „zarządzanie przestępstwem”.

Problematyce zakładania i kierowania grupą oraz związkiem przestępczym poświęcono wiele uwagi w dotychczasowym dorobku orzecznictwa sądowego. Powstałe na tym fundamencie zapatrywania zostaną zaadaptowane w procesie oceny merytorycznej komentowanego orzeczenia. Z całą pewnością zarówno zakładanie grupy czy związku, jak i kierowanie nimi stanowi odmianę współsprawstwa w rozumieniu

---

<sup>3</sup> Zob. szerzej na ten temat R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2005; H. Król, A. Ludwiczynski, *Zarządzanie zasobami ludzkimi. Tworzenie komponentu ludzkiego organizacji*, Warszawa 2006.

<sup>4</sup> Zob. M. Adamiec, B. Kożusznik, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Katowice 2008, s. 18.



art. 18 § 1 k.k.<sup>5</sup>. Proces tworzenia takich organizacji musi zostać przez kogoś zapoczątkowany, nie zawsze jednak założyciel zostanie jej kierownikiem.

Dlatego też istnienie ośrodka kierowniczego w powstałej grupie przestępczej odróżnia ją od zwykłego współsprawstwa w popełnieniu czynu zabronionego. Warunkiem potwierdzenia, że tak zawiązana grupa osób jest traktowana w prawie karnym jako grupa przestępcza, jest instytucja przywódcy<sup>6</sup>, zarządzającego. Brak wykazania i udowodnienia tego elementu przekreśla jej istnienie jako grupy w rozumieniu prawa karnego, degradując ją do zwykłego współsprawstwa w popełnieniu czynu zabronionego. W dorobku orzecznictwa wyodrębnić można kierownictwo zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego, które różną się pomiędzy sobą dosyć znacząco.

Gdy chodzi o zdefiniowanie kierownictwa zorganizowanej grupy, stawia się tu pewien poziom wymagań, jakie muszą zostać spełnione. Osoba odgrywająca w zorganizowanej grupie przestępczej kierowniczą rolę musi przede wszystkim posiadać uprawnienia władcze. To ona podejmuje decyzje co do kierunku działania grupy, ona też dyscyplinuje członków grupy, którzy poleceń wydawanych przez nią nie chcą wykonywać<sup>7</sup>. Wykonywanie poleceń kierującego grupą może mieć podstawę w zbudowanym przez siebie autorytecie<sup>8</sup>. Wymaga to umiejętności przywódczych i znajomości, chociaż w niewielkim stopniu, procesów zarządzania grupą. Autorytet przywódcy musi być na czymś zbudowany (wiedza, odwaga, przemoc fizyczna, skłonność do ryzyka zwieńczonego sukcesem). W dużym uproszczeniu należy przyznać, iż sądy kilkakrotnie definiowały rolę kierownika grupy, która obejmuje określanie kierunków działania, wydawanie poleceń, koordynowanie działalności uczestników grupy<sup>9</sup>, podejmowanie zasadniczych decyzji<sup>10</sup>. W literaturze procesu badawczego nad przestępczością zorganizowaną w Polsce zwrócono uwagę, iż członkowie grupy bywają nie tylko nieuczciwi w stosunku do siebie, lecz także próbują w ten sam sposób traktować swoich zwierzchników. Jeśli więc grupa

---

<sup>5</sup> Zob. M. Bryła, *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 64-89; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępcze w polskim prawie karnym, analiza dogmatyczna*, Łódź 2004; Z. Kalita, *Porozumienie przestępcze w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1983, nr 1, s. 125-129; K. Laskowska, *Teoretyczne i praktyczne podstawy odpowiedzialności z art. 258 k.k.*, „Prokurator” 2004, nr 1; A. Nieprzecka, *Zorganizowana grupa w praktyce orzeczniczej. Próby analizy krytycznej form istnienia grupy i odróżnienia ich od form przestępczego współdziałania*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 9.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z 28.08.2012 r., II Aka 202/12, Lex nr 1236101.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 20.02.2019 r., II Aka 190/18, KZS 2019, nr 7-8, poz. 67.

<sup>8</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z 24.01.2008 r., II Aka 397/07, Lex nr 577355.

<sup>9</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 11.12.2019 r., II Aka 271/17, Lex nr 2772931; wyrok SA w Łodzi z 12.09.2013 r., II Aka 104/13, Lex nr 1326134.

<sup>10</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 21.08.2013 r., II Aka 229/13, Lex nr 1394331.

nie ma silnego, twardego i bezwzględnie przywódcy, który jest w stanie strachem utrzymać podległych sobie członków grupy w dyscyplinie, staje się hierarchicznie niestabilna, zmierza w stronę rozpadu. Wyłaniają się nowi, silni przywódcy, próbujący uzyskać niezależność od dotychczasowego lidera<sup>11</sup>. Zwraca się jednak uwagę, że brak wspomnianych mechanizmów wymuszających posłuszeństwo członków grupy czy też brak systemu nagród gwarantujących lojalność tej grupy nie świadczy o braku istnienia kierownictwa<sup>12</sup>. Tłumaczyć należy to faktem, że poszczególni członkowie grupy posiadają odpowiednie cechy charakteru, wzmocnione motywacją popychającą ich do działania, dlatego też dodatkowe bodźce dyscyplinujące ich nie w każdym wypadku są konieczne. Łączy ich bowiem wspólny cel – osiągnięcie spodziewanego zysku w sposób, który w ich przekonaniu nie przypomina typowej brutalnej kryminalnej struktury przestępczej, a jedynie szczególną kreatywność kierownika i uczestników.

Lektura dotychczasowego orzecznictwa koncentruje się wokół badania praktycznego aspektu kierownictwa grupy, dopuszczając pogląd, w świetle którego funkcję kierowniczą sprawuje nie tylko pojedyncza osoba, lecz także inne osoby kierujące ważnymi odcinkami działalności grupy, choćby krótkotrwale, a nawet jednorazowo przy realizacji pojedynczego zadania<sup>13</sup>. Wypada więc zastanowić się nad zasadnością dopuszczenia wariantu kolektywnej formy sprawowania funkcji kierowniczej w grupie. Ewolucja w kierunku takiego podejścia zaznaczyła swoją obecność w judykaturze dosyć dawno, wykazując się konsekwencją w podejściu do tego tematu oraz stabilnością poglądu. Przyjęto więc postać kolektywną kierowania grupą czy związkiem przestępczym jako rozwiązanie alternatywne w stosunku do klasycznego, jednoosobowego kierownictwa<sup>14</sup>. Świadczy to o elastyczności w tworzeniu rozwoju wykładni przepisu kryminalizującego czynność sprawczą art. 258 § 3 k.k. i w sposób wyraźny wzmacnia argument przemawiający za słusznością poglądu prawnego przyjętego w glosowanym wyroku.

Z kolei kierownictwo grupy przestępczej niższego szczebla (tzw. zależne) obejmuje kontrolę ważnego odcinka aktualnych działań grupy, o ile odpowiadające za to osoby podejmują samodzielne decyzje co do działalności podległych sobie członków grupy, a nie tylko ograniczają się do kontroli wykonywania poleceń

---

<sup>11</sup> Zob. Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002, s. 172.

<sup>12</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z 3.10.2018 r., II Aka 68/16, Lex nr 2583976.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 2.11.2004 r., II Aka 119/04, KZS 2005, nr 3, poz. 25.

<sup>14</sup> Zob. wyrok SA Warszawa z 22.02.2017 r., II Aka 370/16, Lex nr 2284813; wyrok SA w Katowicach z 19.01.2015 r., II Aka 148/14, Lex nr 1649224; wyrok SA w Rzeszowie z 16.07.2013 r., II Aka 58/13, Lex nr 1350414; wyrok SA w Lublinie z 23.07.2002 r., II Aka 148/01, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 3, poz. 20; wyrok SA w Katowicach z 27.10.2010 r., II Aka 123/10, KZS 2011, nr 1, poz. 77.

zwierzchnika<sup>15</sup>, chociażby czyniły to krótkotrwale, a nawet jednorazowo<sup>16</sup>. Nie pozbawiony znaczenia jest przywołany po raz kolejny odpowiedni autorytet kierującego, umożliwiający skuteczną kontrolę nad grupą<sup>17</sup>. Dopuszczenie do procesu decyzyjnego w takiej postaci wynikać może z liczebności grupy oraz lokalizacji jej struktur w terenie, przeważnie w znacznej odległości od siedziby kierującego, dużą liczbą bieżących spraw do monitorowania, przez co nie ma on warunków do kontrolowania wszystkich działań i podejmowania decyzji co do szczegółów technicznych realizowanego przedsięwzięcia.

Nieco inaczej przedstawia się koncepcja kierownictwa w związku przestępczym. Aczkolwiek glosowane rozstrzygnięcie *expressis verbis* o tym nie wspomina, warto byłoby, nie odbiegając znacząco od głównego nurtu prowadzonych rozważań, zwięźle odnieść się do tego wątku. W tym tworze organizacyjnym dominuje już głębsza integracja działań, co w konsekwencji wymusza przyjęcie znacznie surowszych kryteriów oceny. Zgodnie z nimi funkcja kierowania takim związkiem to przede wszystkim przewodzenie, czyli intelektualne i faktyczne panowanie nad istnieniem i działalnością związku, poprzez rzeczywistą możliwość kształtowania jego sytuacji. Może ono być jednoosobowe i wieloosobowe, w formie swoiście pojmowanego zarządu. Tę formę spotyka się wtedy, gdy liczebność uczestników, trwałość i charakter organizacyjny związku przestępczego pozwalają ten fragment traktować jako zdolny do samostannego bytu. Zwrócono uwagę na pewien szczegół, a mianowicie samo przekazywanie dyrektyw innej osoby rzeczywiście kierującej jest negatywną przesłanką kierownictwa<sup>18</sup>. Przekazujący jest tu całkowicie niezależny od osoby, której decyzję oznajmia, pozbawiono go samodzielnej formy kreowania nowych zadań grupy.

Interesujący z perspektywy oceny glosowanego wyroku punkt widzenia orzecznictwa dało się zaobserwować przy rozpatrywaniu wymagań odpowiedzialności karnej na podstawie § 3 art. 258 k.k. Sąd w tym przypadku uznał, że do przypisania takiej odpowiedzialności nie jest konieczne, aby kierujący zorganizowaną grupą czy związkiem przestępczym był usytuowany w strukturach przestępczych obejmujących również i tę grupę<sup>19</sup>. Z różnych przyczyn pozostawać może on poza strukturami. O zakwalifikowaniu takiej postaci kierownictwa decydować muszą realia działalności przestępczej, a także istnienie zależności funkcjonalnej pomiędzy poszczególnymi

---

<sup>15</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z 27.07.2017 r., II Aka 40/17, Lex nr 2304318; wyrok SA w Rzeszowie z 16.07.2013 r., II Aka 58/13, Lex nr 1350414.

<sup>16</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 2.11.2004 r., II Aka 119/04, KZS 2005, nr 3, poz. 25.

<sup>17</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 8.06.2017 r., II Aka 234/16, KZS 2017, nr 9, poz. 53.

<sup>18</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 24.04.1997 r., II Aka 57/97, OSN Prok. i Pr. 1997, nr 12, poz. 22.

<sup>19</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z 8.12.2005 r., II Aka 68/05, KZS 2006, nr 4, poz. 66.

ogniwami, których końcowym rezultatem jest osiągnięcie założonego przestępczego skutku, np. wyłudzenie zwrotu podatku w ramach karuzel podatkowych. Jak dotąd jest to pogląd odosobniony, choć trudno uznać go za niezasadny.

Oceniając przydatność komentowanego wyroku dla praktyki, a przy tym uławniając procesowe możliwości weryfikacji dowodów, wskazujących na sprawowanie funkcji kierowniczej w grupie czy w związku przestępczym, przywołać należy skonstruowany w orzecznictwie swoisty test pozwalający na sprawne przeprowadzenie tego zabiegu. W pierwszej kolejności należy ustalić, na jakim fundamencie opierał się element podległości innych uczestników grupy przestępczej wobec kierującego. Przydatne do tego celu okazuje się wnioskowanie, rozpoczynające się od potwierdzenia, czy bez decyzji podejmowanych przez osoby, których rolę kierowniczą rozważa się w postępowaniu, działalność grupy miałyby inny charakter, oraz czy od decyzji takich osób zależało np. zaprzestanie dalszej działalności przez grupę<sup>20</sup>. Następnym etapem prowadzonego testu powinna być weryfikacja, czy podejrzany o taką rolę przesądzał o sposobie funkcjonowania grupy, kształcie, zakresie decydowania o przyjmowaniu nowych członków, w tym o intensywności podejmowanych działań przestępczych, częstotliwości transakcji i wielkości przedmiotów transakcji, a przez to – czy faktycznie to kontrolował<sup>21</sup> oraz czy miał możliwość wydawania poleceń członkom grupy<sup>22</sup>. Wymienione przesłanki pozwalają na właściwe przeprowadzenie wnioskowania co do przypisania konkretnej osobie takiej roli.

Przeprowadzona ocena powyższego wyroku zasadniczo opierała się na bogatym dorobku dotychczas opublikowanej bazy orzeczeń, co uznać należy za właściwe z uwagi na jego dynamiczny rozwój. Opinie literatury przedmiotu koncentrują się wokół aprobaty zapatrywań sądów i są z nimi zgodne, zasadniczo więc nie wpłynęłyby na wynik końcowy tego procesu. Można więc bez większych obaw przyjąć, że chociaż ustawodawca zrezygnował z ustawowego zdefiniowania grupy przestępczej i związku przestępczego, to na tym odcinku w należyty sposób wyręczyło go orzecznictwo sądowe. Ukształtowana linia orzecznicza uwzględnia wieloaspektowy kontekst szeroko pojmowanego zarządzania strukturami przestępczymi, koncentrując się w takim samym stopniu na ogólnych przesłankach kwalifikacyjnych oraz na czynnikach indywidualnych, wykorzystywanych do kierowania grupą. Rozstrzygnięcie zawarte w glosowanym wyroku wpisuje się w tak przeprowadzony sposób wykładni pojęcia kierowania, przez co w pełni zasługuje na akceptację.

---

<sup>20</sup> Zob. wyrok SN z 22.10.2016 r., III KK 232/15, Lex nr 1818230.

<sup>21</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 15.01.2015 r., II Aka 421/14, Lex nr 1659165.

<sup>22</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z 24.01.2008 r., II Aka 396/07, Lex nr 577355.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

- Adamiec M., Kożusznik B., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Katowice 2008.
- Bojarski T., *Odpowiedzialność karna za niektóre formy przestępczości zorganizowanej*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2003, nr 1.
- Bryła M., *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10.
- Chlebowicz P., *Wybrane zagadnienia wykładni art. 258 k.k.*, [w:] Z. Cwiąkański, G. Artymiak, *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009.
- Griffin R.W., *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2005.
- Kalita Z., *Porozumienie przestępcze w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1983, nr 1.
- Król H., Ludwiczynski A., *Zarządzanie zasobami ludzkimi. Tworzenie komponentu ludzkiego organizacji*, Warszawa 2006.
- Laskowska K., *Teoretyczne i praktyczne podstawy odpowiedzialności z art. 258 k.k.*, „Prokurator” 2004, nr 1.
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępcze w polskim prawie karnym, analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
- Michalska-Warias A., *Zorganizowana grupa w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12.
- Nieprzecka A., *Zorganizowana grupa w praktyce orzeczniczej. Próby analizy krytycznej form istnienia grupy i odróżnienia ich od form przestępczego współdziałania*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 9.
- Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002.

### Orzecznictwo

- Wyrok SN z 22.10.2016 r., III KK 232/15, Lex nr 1818230.
- Wyrok SA w Krakowie z 24.04.1997 r., II Aka 57/97, OSN Prok. i Pr. 1997, nr 12, poz. 22.
- Wyrok SA w Lublinie z 23.07.2002 r., II Aka 148/01, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 3, poz. 20.
- Wyrok SA w Krakowie z 2.11.2004 r., II Aka 119/04, KZS 2005, nr 3, poz. 25.
- Wyrok SA w Krakowie z 2.11.2004 r., II Aka 119/04, KZS 2005, nr 3, poz. 25.
- Wyrok SA w Katowicach z 8.12.2005 r., II Aka 68/05, KZS 2006, nr 4, poz. 66.
- Wyrok SA w Katowicach z 24.01.2008 r., II Aka 396/07, Lex nr 577355.
- Wyrok SA w Katowicach z 24.01.2008 r., II Aka 397/07, Lex nr 577355.
- Wyrok SA w Katowicach z 27.10.2010 r., II Aka 123/10, KZS 2011, nr 1, poz. 77.
- Wyrok SA w Gdańsku z 28.08.2012 r., II Aka 202/12, Lex nr 1236101.
- Wyrok SA w Rzeszowie z 16.07.2013 r., II Aka 58/13, Lex nr 1350414.
- Wyrok SA w Rzeszowie z 16.07.2013 r., II Aka 58/13, Lex nr 1350414.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 21.08.2013 r., II Aka 229/13, Lex nr 1394331.
- Wyrok SA w Łodzi z 12.09.2013 r., II Aka 104/13, Lex nr 1326134.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 15.01.2015 r., II Aka 421/14, Lex nr 1659165.
- Wyrok SA w Katowicach z 19.01.2015 r., II Aka 148/14, Lex nr 1649224.
- Wyrok SA Warszawa z 22.02.2017 r., II Aka 370/16, Lex nr 2284813.
- Wyrok SA w Krakowie z 8.06.2017 r., II Aka 234/16, KZS 2017, nr 9, poz. 53.
- Wyrok SA w Białymstoku z 27.07.2017 r., II Aka 40/17, Lex nr 2304318.
- Wyrok SA w Białymstoku z 3.10.2018 r., II Aka 68/16, Lex nr 2583976.
- Wyrok SA w Krakowie z 20.02.2019 r., II Aka 190/18, KZS 2019, nr 7-8, poz. 67.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 11.12.2019 r., II Aka 271/17, Lex nr 2772931.

**Commentary to the judgment of the Court of Appeal in Poznań of  
February 25, 2021, II Aka 126/20, Lex No. 3153318**

**SUMMARY**

Managing a criminal group is an important element of the functioning of organized crime, which translates into an increased risk of criminal punishment. There is no statutory definition of a criminal group and a criminal relationship in the Polish Penal Code, so the burden of interpreting these features of a crime has been taken over by the judicature of the courts. Over the course of several years, it has been possible to efficiently build a juridical definition of both organized crime structures and the related management of these structures. The person in charge is both a person who, in the form of a single authority, issues orders to members of a criminal group, but also persons reporting to a higher-ranking manager, who have a certain margin of discretion in making decisions, managing smaller and hierarchically subordinate field structures of such an organization.

**Keywords:** organized crime, criminal group, management, criminal law, criminal cooperation

## GLOSZY

### Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 września 2021 r., II S 19/21<sup>1</sup>

DOI:10.53024/8.3.47.2022

CZESŁAW P. KŁAK\*

#### STRESZCZENIE

Głosowane postanowienie odnosi się do problematyki trybu wnoszenia skargi na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.

**Słowa kluczowe:** skarga na przewlekłość postępowania, termin do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania

Głosowane postanowienie dotyczy trybu wnoszenia skargi na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>2</sup> (dalej: ustawa z 17 czerwca 2004 r.).

Skarżący pismem nadanym w urzędzie pocztowym 19 lipca 2021 r., które wpłynęło do Sądu Apelacyjnego w Krakowie 23 lipca 2021 r., wniósł przez swego pełnomocnika skargę na naruszenie jego prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki toczącym się przed Sądem Apela-cyjnym w Krakowie, przed Sądem Okręgowym w Kielcach oraz przed Prokuraturą

\* Dr hab. prof. UP Czesław P. Klak, Instytut Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Pedagogicznego im. KEN w Krakowie, prokurator Prokuratury Krajowej, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej, ORCID: 000-0002-2886-4770.

<sup>1</sup> Wyrok SA w Krakowie z 8.09.2021 r., II S 19/21, Lex nr 3390314.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 75, ze zm.

Okręgową w Kielcach. Należy zwrócić uwagę, że 8 lipca 2021 r. odbyła się rozprawa apelacyjna, na której sąd odwoławczy zamknął przewód sądowy i udzielił głosu stronom. Oskarżony – skarżący się na przewlekłość postępowania – nie stawił się na tej rozprawie. Z uwagi na zawilość sprawy wydanie wyroku zostało odroczone do 20 lipca 2021 r. W tym też dniu Sąd Apelacyjny w Krakowie ogłosił wyrok i ponownie, jak na wcześniejszej rozprawie, oskarżony – skarżący się na przewlekłość postępowania – nie stawił się. Wyrok stał się prawomocny z dniem 20 lipca 2021 r.

Wskazana powyżej sekwencja zdarzeń procesowych ma istotne znaczenie, albowiem nie ulega wątpliwości – w świetle przytoczonych dat – że skarga na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z 17 czerwca 2004 r. wniesiona została przed wydaniem wyroku kończącego postępowanie odwoławcze. Nadanie w urzędzie pocztowym pisma będącego skargą na przewlekłość postępowania oznacza wniesienie skargi w rozumieniu art. 5 ust. 3 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Okoliczność ta nie była jednak znana sądowi odwoławczemu, ponieważ skarga wpłynęła faktycznie do Sądu Apelacyjnego w Krakowie 23 lipca 2021 r., a więc trzy dni po wydaniu prawomocnego wyroku. W świetle przedstawionego stanu faktycznego nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w dacie „fizycznego” wpływu skargi na przewlekłość do Sądu Apelacyjnego w Krakowie (23 lipca 2021 r.) postępowanie odwoławcze uległo zakończeniu (20 lipca 2021 r.), a zatem nie pozostawało w toku. Nie ulega również najmniejszej wątpliwości, że w dacie nadania pisma w urzędzie pocztowym – skargi na przewlekłość postępowania, co miało miejsce 19 lipca 2021 r., postępowanie odwoławcze pozostawało w toku (nie doszło do jego zakończenia), bowiem wyrok w sprawie wydany został dzień później, tj. 20 lipca 2021 r., a tym samym toczyło się postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Jak trafnie wskazano w orzecznictwie, postępowanie w sprawie trwa bowiem (jest w toku) dopóty, dopóki nie dojdzie do wydania w sprawie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie<sup>3</sup>. Fakt, że wydanie wyroku w tej sprawie nastąpiło 20 lipca 2021 r. – na skutek odroczenia wydania wyroku na podstawie art. 411 § 1 w związku z art. 458 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>4</sup> – nie powoduje, że na dzień 19 lipca 2021 r. postępowanie nie znajdowało się w toku. Nie uległo ono zakończeniu na skutek odroczenia wydania wyroku, ale nadal było w toku, co wynika chociażby z art. 409 w związku z art. 458 k.p.k., czy też z art. 411 § 2 w związku z art. 458 k.p.k. Tym samym 19 lipca 2021 r. mogła być skutecznie wniesiona skarga na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z 17 czerwca 2004 r.

---

<sup>3</sup> Postanowienie SN z 12.07. 2017 r., III SPP 30/17, Lex nr 2332311.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2022 r. poz. 1375; dalej: k.p.k.



Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy, skarga na przewlekłość postępowania, będąca instrumentem mającym na celu stwierdzenie czy doszło do uchybień w niezwłocznym rozpoznawaniu sprawy, jest dopuszczalna jedynie w toku postępowania w sprawie do momentu jego prawomocnego zakończenia. W konsekwencji należy stwierdzić, że niedopuszczalne jest wniesienie skargi na przewlekłość postępowania po jego zakończeniu<sup>5</sup>. W orzecznictwie zasadnie wskazano również, że skarga na przewlekłość postępowania nie może być skutecznie złożona „poza tokiem” postępowania, czyli już po wydaniu prawomocnego orzeczenia kończącego sprawę<sup>6</sup>. Odnotować należy także pogląd, że skarga na przewlekłość wniesiona po prawomocnym zakończeniu postępowania jest niedopuszczalna z mocy prawa, przy czym merytoryczne rozpoznanie skargi na przewlekłość po prawomocnym zakończeniu postępowania jest możliwe, jeżeli w dacie wniesienia skargi na przewlekłość sprawa pozostawała w toku<sup>7</sup>. W analizowanej sprawie, w dacie wniesienia skargi na przewlekłość postępowania (19 lipca 2021 r.) sprawa pozostawała w toku, ponieważ wyrok kończący postępowanie wydany został dzień później. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że termin do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania (wynikający z art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r.) został zachowany, za czym przemawia przede wszystkim odwołanie się do art. 124 k.p.k. w związku z art. 8 ust. 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej. W analizowanym stanie faktycznym przed wydaniem wyroku przez Sąd Apelacyjny w Krakowie (20 lipca 2021 r.), co zakończyło postępowanie w sprawie, pismo – skarga na przewlekłość postępowania zostało nadane w placówce, o której mowa w art. 124 k.p.k., a zatem skarga została wniesiona przed zakończeniem postępowania w sprawie. Nie ma tu znaczenia, że „fizycznie” pismo wpłynęło do Sądu Apelacyjnego w Krakowie już po wydaniu wyroku w sprawie, a więc po zakończeniu postępowania (23 lipca 2021 r.). Decydująca dla oceny zachowania terminu do wniesienia skargi – w analizowanym stanie faktycznym – jest bowiem data nadania pisma w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej, a nie data wpływu pisma do sądu. Dla momentu „nadania” pisma (przesyłki) w rozumieniu kodeksu postępowania karnego decydujące znaczenie ma bowiem data stempla pocztowego<sup>8</sup>. Pogląd taki prezentowany jest również w piśmiennictwie, przy czym wskazuje się, że art. 124

<sup>5</sup> Postanowienie SN z 2.06.2022 r., I NSP 91/22, Lex nr 3362917.

<sup>6</sup> Postanowienie SO w Bydgoszczy z 16.03.2022 r., VIII S 1/22, Lex nr 3334538.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 19.01.2022 r., I NSP 240/21, Lex nr 3304493.

<sup>8</sup> Zob. m.in. postanowienie SN z 17.06.2004 r., II KZ 22/04, Lex nr 121664.

k.p.k. znajduje odpowiednie zastosowanie do skargi na przewlekłość postępowania<sup>9</sup>. W świetle powyższego, w analizowanym stanie faktycznym, doszło do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania w terminie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r., tj. była to czynność skuteczna. Nie ma więc racji Sąd Apelacyjny w Krakowie w głosowanym postanowieniu, że termin do wniesienia skargi nie został zachowany. Niezasadne jest również twierdzenie, że przedmiotowa skarga na przewlekłość postępowania została wniesiona „poza tokiem postępowania odwoławczego” w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Wniesienie skargi na przewlekłość postępowania – co jak już wskazano – nastąpiło poprzez nadanie pisma w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej (19 lipca 2021 r.), i miało miejsce w czasie (w dacie), gdy postępowanie odwoławcze znajdowało się jeszcze w toku, a zatem skarżący dopełnił wymogu temporalnego, związanego z wniesieniem skargi.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że skarga na przewlekłość postępowania wniesiona przed wydaniem wyroku kończącego postępowanie, która „fizycznie” wpłynęła do sądu właściwego do jej rozpoznania już po zakończeniu postępowania w sprawie, powinna być rozpoznana merytorycznie. Wprawdzie obiektywnie rzecz ujmując postępowanie uległo już zakończeniu, a w sprawie zapadł prawomocny wyrok i skarga na przewlekłość postępowania nie może już niczego przyspieszyć, czy też wpłynąć na zdyscyplinowanie organu prowadzącego postępowanie, czyli nie może już zrealizować swojego podstawowego (głównego, zasadniczego) celu, to jednak nie eliminuje to możliwości (a także konieczności) jej rozpoznania. W orzecznictwie wskazano, że skarga na przewlekłość postępowania stanowi przede wszystkim mechanizm dyscyplinujący organy szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, mający zapewnić sprawne rozpoznanie sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora oraz w postępowaniu sądowym. Funkcja ta traci rację bytu w odniesieniu do postępowań już zakończonych<sup>10</sup>, ale pogląd ten dotyczy wyłącznie przypadku, w którym skarga na przewlekłość postępowania została wniesiona już po zakończeniu postępowania, a nie przed, a więc dotyczy przypadku gdy uchybiono terminowi, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Jak wskazał Sąd Najwyższy, nie jest przeszkodą w merytorycznym rozpoznaniu skargi na przewlekłość postępowania to, że postępowanie sądowe objęte skargą zakończyło się po wniesieniu skargi<sup>11</sup>. Wprawdzie w takim przypadku nie jest już możliwe zlikwi-

---

<sup>9</sup> Cz.P. Kłak, *Skarga na przewlekłość postępowania karnego a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2011, s. 368 i 376.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z 24.03.2021 r., I NSP 12/21, Lex nr 3232198.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 13.12.2018 r., I NSP 18/18, Lex nr 2609212.

dowanie opieszałości sądu oraz nadanie sprawie odpowiedniego, sprawnego biegu procesowego, bo postępowanie uległo już zakończeniu, to jednak wskazać należy, że zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r. przedmiotem postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość jest zbadanie podniesionego przez składającego skargę zarzutu, iż doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do sądu przez przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawie od chwili jego wszczęcia<sup>12</sup>. Jednym z celów skargi jest także rekompensata z tytułu nadmiernej długości postępowania w sprawie (przewlekłość postępowania), choć nie jest to jej główny cel. Cel ten może być zrealizowany także po zakończeniu postępowania w sprawie, pod warunkiem, że sama skarga została wniesiona w terminie (warunek formalny rozpoznania skargi). Na kwestię odpowiedniej rekompensaty z tytułu przewlekłości postępowania zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z 9.01.2008 r., III SPZP 1/07<sup>13</sup>, podkreślając konieczność rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania także po zakończeniu postępowania, w ramach którego została wniesiona (w terminie ustawowym), właśnie ze względu na konieczność oceny zasadności zarzutu przewlekłości postępowania i realizacji funkcji kompensacyjnej skargi. W orzecznictwie trafnie wskazano również, że jeśli przed rozpoznaniem skargi na przewlekłość postępowania dojdzie do prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie, to mimo to, w dalszym ciągu występuje możliwość stwierdzenia, że toczyło się ono przewlekłe i zasądzenia „odpowiedniej sumy”, o jakiej mowa w art. 12 ust. 4 ustawy z 17 czerwca 2004 r. Uprawomocnienie się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie wywołane skargą nie ma bezpośrednio wpływu na możliwość zakończenia takiego postępowania rozstrzygnięciem merytorycznym, a bezprzedmiotowe w takiej sytuacji staje się wyłącznie żądanie wydania sądowi zaleceń, o których mowa w ramach dyspozycji art. 6 ust. 3 ustawy z 17 czerwca 2004 r.<sup>14</sup>. Ustawa ta nie przewiduje, że warunkiem rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania jest wyłącznie możliwość realizacji głównego celu skargi. Cel kompensacyjny, także z punktu widzenia standardów strasburskich, do których odwołuje się art. 2 ust. 3 ustawy z 17 czerwca 2004 r., determinuje istotną funkcję skargi na przewlekłość, która nie może być marginalizowana i deprecjonowana. W konsekwencji, jeżeli jest możliwa realizacja tego celu (a przez to i funkcji skargi), a tak jest w przypadku, gdy termin do wniesienia skargi na przewlekłość, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r., został zachowany, to nie jest

---

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 18.01.2017 r., III SPP 68/16, Lex nr 2202489.

<sup>13</sup> OSNP 2008, nr 13-14, poz. 205.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z 22.01.2019 r., I NSP 91/18, Lex nr 2609480.

możliwe pozostawienie wniesionej w terminie skargi bez rozpoznania na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r.

W świetle powyższych uwag uznać należy, że stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w głosowanym postanowieniu nie może być podzielone. W realiach faktycznych analizowanej sprawy skarga na przewlekłość postępowania wniesiona została w terminie i w związku z tym należało ją rozpoznać, mimo że po jej wniesieniu doszło do zakończenia postępowania w sprawie. Na marginesie należy także wskazać, że trafna konstatacja Sądu Apelacyjnego w Krakowie, iż wniesienie skargi na przewlekłość postępowania na dzień przed wydaniem wyroku w sprawie – czego pełną świadomość miał skarżący – ocenić należy jako nadużycie prawa do skargi, nie stanowi jednak okoliczności umożliwiającej odmowę rozpoznania skargi (i finalnie pozostawienie jej bez rozpoznania). Jeżeli skarga spełnia wymogi formalne, w tym została wniesiona w terminie, to winna być rozpoznana, nawet jeżeli jawi się jako oczywiście niezasadna (bezzasadna), czy też skarżący nadużył przy jej wnoszeniu przysługującego mu prawa podmiotowego. Ustawa z 17 czerwca 2004 r. nie przewiduje możliwości pozostawienia skargi bez rozpoznania, jeżeli sąd właściwy do jej rozpoznania uzna, że skarżący nadużył prawa do jej wniesienia. Taka możliwość nie wynika także z odpowiednio stosowanych – na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r. – przepisów kodeksu postępowania karnego.

## BIBLIOGRAFIA

### Literatura

Kłak Cz.P., *Skarga na przewlekłość postępowania karnego a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2011.

### Akty normatywne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375).

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2018 r. poz. 75, ze zm.).

### Orzecznictwo

Uchwała SN z 9.01.2008 r., III SPZP 1/07OSNP 2008, nr 13-14, poz. 205.

Postanowienie SN z 17.06.2004 r., II KZ 22/04, Lex nr 121664.

Postanowienie SN z 18.01.2017 r., III SPP 68/16, Lex nr 2202489.

Postanowienie SN z 12.07. 2017 r., III SPP 30/17, Lex nr 2332311.

Postanowienie SN z 13.12.2018 r., I NSP 18/18, Lex nr 2609212.

Postanowienie SN z 22.01.2019 r., I NSP 91/18, Lex nr 2609480.

Postanowienie SN z 24.03.2021 r., I NSP 12/21, Lex nr 3232198.

Postanowienie SN z 19.01.2022 r., I NSP 240/21, Lex nr 3304493.

## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 września 2021 r., II S 19/21

Postanowienie SN z 2.06.2022 r., I NSP 91/22, Lex nr 3362917.

Wyrok SA w Krakowie z 8.09.2021 r., II S 19/21, Lex nr 3390314.

Postanowienie SO w Bydgoszczy z 16.03.2022 r., VIII S 1/22, Lex nr 3334538.

### **Gloss to the judgment of the Court of Appeal in Kraków of September 8, 2021, II S 19/21**

#### **SUMMARY**

The glossed provision refers to the issue of the procedure for submitting a complaint against excessive length of proceedings within the meaning of the Act of 17 June 2004 on a complaint for violation of a party's right to hear a case in preparatory proceedings conducted or supervised by the prosecutor and in court proceedings without undue delay.

**Keywords:** complaint about excessive length of proceedings, time limit for lodging a complaint about excessive length of proceedings

## STUDIUM PRZYPADKU

### Problematyka odpowiedzialności karnej za rozbój

DOI:10.53024/9.3.47.2022

PIOTR KOSMATY\*

5 lutego 2021 r. o godz. 19.45 funkcjonariusze I Komisariatu Policji w Chrzanowie udali się na ul. Kazimierza Wielkiego 25, gdzie wg zgłoszenia miał znajdować się Krzysztof Dudek zgłaszający dokonanie rozbój na jego osobie. Po przybyciu na miejsce funkcjonariusze zastali wymienionego siedzącego na ławce przed blokiem. Zgłaszający oświadczył, że dzisiaj około 19.15 przyjechał pod wskazany adres z zamiarem nabycia skutera elektrycznego marki Horwin. Został on wystawiony do sprzedaży na portalu aukcyjnym OLX przez nieznanego mu mężczyznę. Transakcja miała polegać na tym, że Krzysztof Dudek w zamian za skuter miał on przekazać oferentowi telefon komórkowy, konsolę do gier XBOX oraz ewentualnie dopłacić niewielką sumę pieniędzy. Będąc w umówionym miejscu pokrzywdzony telefonicznie poinformował właściciela skutera, że jest na miejscu i już na niego czeka. Po kilku minutach z pobliskiego bloku wybiegło trzech mężczyzn ubranych na czarno, którzy ponadto mieli na głowach założone tzw. kominiarki. Jeden z mężczyzn krzychał „oddawaj telefon i pieniądze”, a następnie potężnym ciosem w twarz powalił Krzysztofa Dudka na ziemię. Następnie wszyscy razem kopali leżącego. W pewnym momencie jeden z napastników rozpylił w kierunku jego twarzy gaz łzawiący. Pokrzywdzony słyszał także, jak ten sam mężczyzna krzychał do pozostałych napastników aby zabrali wszystkie należące do niego rzeczy. Wśród zabranych Krzysztofowi Dudkowi przedmiotów były: saszetka koloru zielonego marki Panda, portfel firmy Puma, w którym były pieniądze w kwocie 100 zł, karta kibica Klubu Sportowego „Tęcza”, konsola XBOX Series S oraz telefon komórkowy marki Samsung Galaxy. Wartość utraconego mienia pokrzywdzony oszacował na 2 000 zł.

\* Dr Piotr Kosmaty, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, Zastępca Rzecznika Prasowego KSSiP, Kierownik Wydawnictwa KSSiP, ORCID: 0000-0002-7257-3014.

Następnie funkcjonariusze policji pojechali z pokrzywdzonym na pogotowie celem zbadania jego stanu zdrowia. Poza nielicznymi podbiegnięciami krwawymi u Krzysztofa Dudka nie stwierdzono poważniejszych obrażeń. Lekarz potwierdził ponadto, że wobec pokrzywdzonego został użyty środek obezwładniający w postaci gazu łzawiącego. Następnego dnia w godzinach rannych Krzysztof Dudek zgłosił się na III Komisariat Policji, gdzie złożył oficjalne zawiadomienie o przestępstwie i został przesłuchany w charakterze świadka. Precyzując informacje przekazane poprzedniego dnia pokrzywdzony zeznał, że ogłoszenie na portalu OLX zostało zamieszczone 15 października 2020 r przez użytkownika *k.zasada1990*, pod nr. 0000000034951. Skuter był wystawiony za kwotę 1 000 zł i miał być wyprodukowany w 2015 r. Jak zapewniał ogłoszeniodawca skuter miał być w dobrym stanie technicznym. Krzysztof Dudek porozumiewał się ze sprzedającym za pośrednictwem portalu OLX. Ponadto w trakcie przesłuchania zawiadamiający przekazał szczegółowe informacje dotyczące numerów fabrycznych i innych danych technicznych zabranego mu telefonu i konsoli XBOX. Krzysztof Dudek zeznał, że nie widział twarzy napastników ale słyszał, jak napastnik, który uderzył go w twarz krzychał „oddawaj telefon i pieniądze”. W następstwie tego ciosu Krzysztof Dudek upadł na ziemię i był kopany przez napastników po całym ciele. Chcąc uniknąć większych obrażeń w obawie o swoje życie i zdrowie nakrył głowę rękami. W pewnym momencie poczuł na twarzy piekący ból, a oczy zaczęły mu bardzo łzawić. Zdążył jeszcze zobaczyć jak jeden z napastników trzyma w ręku obezwładniający gaz łzawiący skierowany na jego twarz. Leżąc na ziemi Krzysztof Dudek zaczął wołać o pomoc. Wówczas mężczyźni przestali go bić, zabrali należące do niego przedmioty oraz pieniądze i uciekli. Krzysztof Dudek przez kilka minut nic nie widział ze względu na użycie gazu łzawiącego. Napastnicy wg pokrzywdzonego byli młodymi mężczyznami w wieku ok. 20-25 lat oraz wzrostu średniego 170-175 cm. Po chwili do pokrzywdzonego podeszła kobieta w średnim wieku i zapytała czy mu może jakoś pomóc. Krzysztof Dudek stwierdził, że nic mu się nie stało i poprosił aby zadzwoniła na policję, co też uczyniła. Pokrzywdzony dodatkowo zeznał, że wieczorem około 22.00, gdy już był w domu, za pośrednictwem portalu OLX ogłoszeniodawca zapytał go, dlaczego nie przyszedł w umówione miejsce celem dokonania uzgodnionej transakcji oraz gdzie się mogą ponownie umówić. Krzysztof Dudek miał mu odpowiedzieć, że o całym wydarzeniu poinformował policję. Końcowo pokrzywdzony zeznał, iż jest prawie pewny, że rozboju na jego osobie dokonała osoba oferująca do sprzedaży skuter przy pomocy swoich kolegów. Pokrzywdzony złożył wniosek o ściganie sprawców oraz wniosek o naprawienie szkody. W wyniku przeprowadzenia intensywnych czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz czynności procesowych ustalono, że jednym ze sprawców rozboju był Jędrzej Chrzan urodzony 1 stycznia 1995 r., mieszkaniec Chrzanowa.

Funkcjonariusze Wydziału Kryminalnego I Komisariatu Policji w Chrzanowie udali się 5 marca 2021 r. na osiedle Słoneczne 22/132, gdzie był zameldowany podejrzewany o dokonanie rozboju. Na miejscu zastano Emilię Plater, siostrę poszukiwanego, która oświadczyła, że brat od kilku lat nie przebywa w ich domu rodzinnym. Czasami przychodzi odwiedzić chorego ojca lecz ma to miejsce bardzo sporadycznie. Następnego dnia Emilia Plater została ona przesłuchana w charakterze świadka. Zeznała, że nie zna adresu zamieszkania brata, ale musi on mieszkać niedaleko, gdyż mówił, że przychodzi do niej w ciągu kilkunastu minut. Ponadto nie posiada ona żadnej wiedzy dotyczącej ewentualnych przestępstw popełnianych przez jej brata. Przyznała, że brat od kilku lat posiada jakiś skuter i nawet mówił jej kilka razy, że nosi się z zamiarem jego sprzedaży. Podczas ostatniego ich spotkania poinformował siostrę, że jesienią ubiegłego roku na portalu aukcyjnym OLX zamieścił ofertę sprzedaży skutera. Emilia Plater oświadczyła też, że nie wie czy pojazd został ostatecznie sprzedany. Siostra przekazała także znany jej numer telefonu do brata – 500 501 502. W toku prowadzonego śledztwa prokurator uzyskał dokumentację z firmy zarządzającej portalem OLX. Na podstawie jej analizy potwierdzono, że 15 października 2020 r. na portalu zostało zamieszczone przez użytkownika *k.zasada1990* pod nr 0000000034951 ogłoszenie o sprzedaży skutera elektrycznego marki Horwin rok produkcji 2015 za kwotę 1 000 zł. Wśród danych identyfikujących sprzedawcę wskazany był numer telefonu 500 501 502 należący do Jędrzeja Chrzana. W związku z tym ogłoszono jego poszukiwania.

14 kwietnia 2021 r. po meczu piłkarskim pomiędzy KS Jutrzenka – LKS Izolator, funkcjonariusze Komendy Wojewódzkiej Policji w Katowicach zatrzymali do kontroli drogowej na autostradzie A-4 pojazd marki Seat Leon o nr. rej. KCH 666, którym poruszało się trzech mężczyzn oraz kobieta. W trakcie kontroli dokumentów okazało się, że wśród pasażerów znajduje się poszukiwany Jędrzej Chrzan, który został zatrzymany i przewieziony do siedziby Prokuratury Rejonowej w Chrzanowie. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego prokurator przedstawił Jędrzejowi Chrzanowi zarzut, że „w dniu 5 lutego 2021 r. w Chrzanowie, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, po uprzednim użyciu wobec Krzysztofa Dudka przemocy polegającej na uderzaniu rękami, kopaniu i rozpyleniu gazu łzawiącego doprowadził go do stanu bezbronności a następnie zabrał w celu przywłaszczenia klucze do lokalu mieszkalnego, saszetkę koloru zielonego marki Panda, portfel firmy Puma, pieniądze w kwocie 100 zł, kartę kibica Klubu Sportowego „Tęcza”, konsolę XBOX Series S oraz telefon komórkowy marki Samsung Galaxy o łącznej wartości 2.000 zł., tj. o przestępstwo z art. 280 par. 1 k.k.?” Przesłuchany w charakterze podejrzanego Jędrzej Chrzan nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień. Wyjaśnił, że nie ma nic wspólnego z jakimkolwiek rozbojem czy innym przestępstwem.



Przyznał, że od kilku lat posiadał konto na portalu aukcyjnym OLX oraz że wystawił jesienią 2021 r. za jego pośrednictwem na sprzedaż skuter elektryczny marki Horwin. Skuter ten kupił kilka lat wcześniej na giełdzie samochodowej w Balicach pod Krakowem. Potwierdził, że zainteresowanie kupnem skutera wyraził m.in. młody mężczyzna, z którym ostatecznie umówił się na jego sprzedaż. Dalej podejrzany Jędrzej Chrzan wyjaśnił, że ostatecznie zgodził się na oddanie skutera w zamian za telefon komórkowy marki Samsung Galaxy oraz konsolę XBOX Series S. Zaproponował spotkanie przy klatce z tyłu bloku przy ul. Kazimierza Wielkiego 25 w godzinach wieczornych, gdyż dopiero wtedy kończył pracę. Potwierdził, że z tym mężczyzną kontaktował się poprzez formularz na portalu OLX. Jędrzej Chrzan wyjaśnił dalej, że 5 lutego 2021 r. około godz. 19.00 udał się na umówione miejsce. Pomimo, iż czekał około godziny nikt się nie zjawił. Bardzo się tym faktem zdenerwował, gdyż miał ze sobą skuter. Po powrocie do domu napisał na portalu do mężczyzny, który miał być nabywcą skutera dlaczego ten nie przybył na miejsce transakcji. Mężczyzna miał mu odpisać, że całą sprawę zgłosił policji. Podejrzany był wielce zdziwiony taką odpowiedzią, gdyż nie miał pojęcia o co chodzi.

W toku śledztwa odstąpiono od czynności procesowej **okazania osoby**, z uwagi na fakt, że napastnicy byli zamaskowani i Krzysztof Dudek oświadczył, iż nie widział twarzy żadnego z nich. Mając jednak na uwadze, że zeznał on, iż słyszał wyraźnie co mówił, a właściwie krzyczał jeden z napastników podczas zdarzenia, przeprowadzono czynność procesową w postaci **okazania głosu**. Było to tym bardziej uzasadnione, że Krzysztof Dudek zwrócił uwagę na charakterystyczną wadę wymowy napastnika przejawiającą się w jąkaniu. Podczas okazania podejrzany i osoby były tak umieszczone, że Krzysztof Dudek nie widział ich twarzy. Każda z okazywanych osób, w kolejności wypowiadała słowa, które usłyszał w krytycznym momencie pokrzywdzony. Po wysłuchaniu wszystkich wypowiedzi Krzysztof Dudek oświadczył, że jednoznacznie rozpoznaje głos mężczyzny, który wypowiadał sekwencję, jako trzeci. Zaraz po rozpoznaniu pokrzywdzony został szczegółowo przesłuchany na tą okoliczność. W swoich zeznaniach potwierdził, że jego pewność wynika z faktu, iż sprawca miał charakterystyczną wadę wymowy, czyli jąkał się. Tym samym na podstawie jednoznacznego rozpoznania głosu przez pokrzywdzonego stwierdzono, że był to głos Jędrzeja Chrzana. W toku czynności śledztwa ustalono, że podejrzany wynajmuje mieszkanie przy ul. Narodowego Banku Polskiego 1/2 w Chrzanowie. Mieszkanie to znajduje się w odległości 650 metrów od miejsca zdarzenia. W wyniku przeprowadzonego przeszukania mieszkania podejrzanego nie ujawniono żadnych przedmiotów mogących mieć związek ze zdarzeniem, a zwłaszcza należących do pokrzywdzonego Krzysztofa Dudka. Jednakże w wyniku przeprowadzonej penetracji terenu w niedalekiej odległości od kontenera na śmieci,

z którego korzystają mieszkańcy bloku przy ul. Narodowego Banku Polskiego 1 znaleziono konsolę XBOX Series S oraz telefon komórkowy Samsung Galaxy. Przedmioty te okazano Krzysztofowi Dudkowi, który jednoznacznie stwierdził, że należą do niego. Ponadto wszelkie numery identyfikacyjne podane podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego zgadzały się z widniejącymi na znalezionych koło mieszkania podejrzanego. Pomimo dalszych czynności poszukiwawczych pozostałych przedmiotów należących do pokrzywdzonego nie udało się odnaleźć. Przeprowadzona ekspertyza daktyloskopijna nie ujawniła na wyżej wymienionych przedmiotach śladów odcisków palców, które nadawałyby się do identyfikacji. Jak wyjaśnił biegły było to efektem wpływu niekorzystnych warunków atmosferycznych, głównie działania śniegu i deszczu. Przesłuchany na tą okoliczność Jędrzej Chrzan wyjaśnił, iż nie ma pojęcia dlaczego przedmioty pokrzywdzonego Krzysztofa Dudka znajdowały się koło kontenera na śmieci, z którego on korzysta. Nie wykluczył, że przedmioty te „podrzuciła” do kontenera policja, aby go „wrobić” w jakieś przestępstwo. Oświadczył też, że od tej pory będzie korzystał z prawa do odmowy wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane pytania. Z uwagi na fakt, że rozbój na osobie Krzysztofa Dudka miał miejsce w okolicach placówki pocztowej, zabezpieczono monitoring z dnia zdarzenia. Kamera znajdująca się nad wejściem do budynku była ustawiona w ten sposób, że doszło do zarejestrowania tylko fragmentu zdarzenia, na którym widać tylne części sylwetek trzech młodych mężczyzn biegnących w kierunku ul. Kaktusowej. Dodać należy, że ul. Kaktusowa po 500 metrach łączy się z ul. Narodowego Banku Polskiego. Udało się także ustalić na podstawie zarejestrowanego obrazu, że jeden z mężczyzn trzyma w ręce przedmiot przypominający reklamówkę. Pokrzywdzony Krzysztof Dudek rozpoznał, że to reklamówka, w której przyniósł na miejsce umówionego spotkania konsolę XBOX. Pochodziła ona z osiedlowego sklepu LEWIATAN, w którym robi on zazwyczaj zakupy. W toku śledztwa na okoliczność zdarzenia przesłuchano pracownicę poczty Zdzisławę Gołąb, która na prośbę pokrzywdzonego powiadomiła policję. Wymieniona zeznała, że zakończyła pracę o godz. 19.00. Następnie, jak zwykle przystąpiła do zamykania pomieszczeń w budynku poczty. Po włączeniu stosownych zabezpieczeń alarmowych zamierzała wyjść z budynku. Wówczas usłyszała jakichś hałas przed budynkiem. Gdy wyszła zobaczyła leżącego na ziemi młodego mężczyznę. Miał ubrudzone i przemoczone ubranie oraz miał kłopoty ze wzrokiem. Nie widziała natomiast na jego ciele żadnych obrażeń. Mężczyzna miał powiedzieć do niej, że został zaatakowany przez trzech zamaskowanych mężczyzn, którzy go okradli, a następnie uciekli. Powiedział, że nie potrzebuje pomocy. Poprosił tylko aby Zdzisława Gołąb zadzwoniła po policję, co też uczyniła. Czynności procesowe pozwoliły ustalić, że o godz. 18.57 na oddalonym o 50 metrów od miejsca

zdarzenia przystanku autobusowym powinien znajdować się autobus linii 501 Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Chrzanowie. Po sprawdzeniu okazało się, że kurs był obsługiwany przez kierowcę Arkadiusza Bombkę. Przesłuchany w charakterze świadka zeznał, że widział kilku młodych mężczyzn, być może trzech, którzy tuż po godz. 19.00 biegli w kierunku ul. Narodowego Banku Polskiego. Nie widział ich twarzy, gdyż mieli je czymś zakryte oraz byli ubrani na czarno. Zdaniem świadka byli wzrostu ok. 175-180 cm, średniej budowy ciała. Jak zeznał, poruszali się oni bardzo szybko, jakby przed czymś uciekali. Poza tym świadek nie zauważył nic nadzwyczajnego i dalej wykonywał kurs. Uzyskane ze stacji bazowej BTS znajdującej się na dachu budynku poczty dane potwierdziły, że w czasie zdarzenia telefon oskarżonego Jędrzeja Chrzana logował się w tym miejscu, jak również telefon pokrzywdzonego Krzysztofa Dudka. Opierając się na zgromadzonych dowodach prokurator sporządził akt oskarżenia przeciwko Jędrzejowi Chrzanowi i skierował go do Sądu Rejonowego w Chrzanowie Wydział II Karny. Jak wynika z Krajowego Rejestru Skazanych Jędrzej Chrzan nie był dotychczas karany. Ze względu na ekonomikę procesu materiały dotyczące udziału w rozboju dwóch dotychczas nieustalonych sprawców wyłączono do odrębnego postępowania.

Jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego w lokalnym tygodniku „Przełom” ukazał się artykuł opisujący to zdarzenie. Autor tekstu w sposób szczegółowy opisał w nim okoliczności zdarzenia. Poinformował również, że w sprawie skierowany został akt oskarżenia do sądu. Jak się okazało opublikowanie artykułu było bardzo pomocne w uzyskaniu dalszego cennego materiału dowodowego, który może przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności zdarzenia. Po lekturze artykułu do prokuratury zgłosił się Kazimierz Dąbek, który poinformował prokuratora, że pamięta jak 5 lutego około godz. 19.15, nie później niż o 19.30 do klatki bloku przy ul. Narodowego Banku Polskiego 1 wpadł zdyszany i przestraszony młody człowiek o imieniu Jędrzej. Kazimierz Dąbek zna chłopca, gdyż ten zamieszkiwał od około roku na parterze w mieszkaniu nr 1. On sam mieszka zaś na piętrze trzecim. Jest emerytowanym pracownikiem Służby Więziennej i bardzo często wychodzi ze swoim psem na spacer. Z tego powodu zna prawie wszystkich mieszkańców bloku. Rozpoznał on chłopca o imieniu Jędrzej, z którym kilka razy krótko rozmawiał, szczególnie o meczach piłkarskich, gdyż obaj kibicują zespołowi LKS Izolator. Kazimierz Dąbek stwierdził, że dobrze zapamiętał dzień 5 lutego, gdyż tego dnia były urodziny jego syna, z których właśnie wrócił. Pamięta też bardzo dobrze godzinę, gdyż zawsze około godz. 19.15 wychodzi na krótki spacer ze swoim psem, tak aby zdążyć na swój ulubiony program tj. Wiadomości w TVP o godz. 19.30. Mając to na uwadze, prokurator

oznajmił Kazimierzowi Dąbkowi, że po rozpoczęciu przewodu sądowego złoży wniosek o jego przesłuchanie przed sądem.

1 września 2021 r. przed Sądem Rejonowym w Chrzanowie rozpoczął się proces przeciwko Jędrzejowi Chrzanowi, który został oskarżony o dokonanie rozboju na osobie Krzysztofa Dudka. Oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane pytania. Odczytał jedynie krótkie oświadczenie, w którym zarzucił prokuraturze, że oparła akt oskarżenia na słabych poszlakach nie przedstawiając w zasadzie żadnego dowodu bezpośrednio wskazującego na jego sprawstwo, a to jednoznacznie wskazuje, że jest niewinny.

Pokrzywdzony Krzysztof Dudek w całości podtrzymał swoje zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym. Na rozprawie dodał jedynie, że słysząc ponownie wypowiedzi oskarżonego jest pewien, że to on wypowiadał słowa podczas popełniania przestępstwa. Zdaniem pokrzywdzonego świadczy o tym charakterystyczna wada wymowy. Siostra oskarżonego Emilia Plater przed sądem złożyła tożsame z postępowaniem przygotowawczym zeznania, dodając jedynie w odpowiedzi na pytanie prokuratora, że wie, iż jej brat należy do tzw. bojówki skupiającej bardzo aktywnych kibiców klubu LKS Izolator. W związku z powyższym przypomniała sobie, że raz widziała jak jej brat miał przy sobie tzw. kominiarkę. Jednocześnie zaprzeczyła aby miała jakąkolwiek wiedzę o przestępstwach popełnionych przez jej brata. Świadkowie Zdzisława Gołąb oraz Arkadiusz Bombka przed sądem złożyli zeznania, które pokryły się treściowo z tymi złożonymi w postępowaniu przygotowawczym. Na wniosek prokuratora przesłuchany w charakterze świadka został Kazimierz Dąbek, który w swoich depozycjach procesowych powtórzył wszystko co wcześniej przedstawił prokuratorowi. Dodał jedynie, że osoba zasiadająca na ławie oskarżonych to mężczyzna o imieniu Jędrzej, którego widział na klatce schodowej 5 lutego 2021 r. około godz. 19.15.

## ZAGADNIENIA DO ANALIZY NA PODSTAWIE STANU FAKTYCZNEGO

1. Dokument w świetle prawa karnego w kontekście przedstawionego stanu faktycznego.
2. Zabór dokumentu a odpowiedzialność karna za rozbój.
3. Rola pierwszych czynności procesowo-kryminalistycznych na miejscu zdarzenia. Oględziny miejsca zdarzenia i prawidłowe zabezpieczenie śladów przestępstwa.
4. Problematyka okazania w procesie karnym. Podstawy prawne (art. 173 k.p.k); warunki i sposób przeprowadzania czynności; rodzaje okazania (w tym problematyka okazania głosu); wartość dowodowa okazania; dokumentacja okazania; problem

okazania jawnego i okazania incognito „dyskretnego”; wartość diagnostyczna okazania – problem niepowtarzalności tej czynności w rozumieniu art. 316 k.p.

5. Rola pierwszych czynności procesowo-kryminalistycznych na miejscu zdarzenia. Oględziny miejsca zdarzenia i prawidłowe zabezpieczenie śladów przestępstwa.

## SPRAWOZDANIA

### Sprawozdanie z trzeciego seminarium w ramach projektu *Just Free – Justice and Freedom of Expression*, Paryż, 12-13 maja 2022 r.

DOI:10.53024/10.3.47.2022

ANETA MICHAŁEK\*

„Wolność wypowiedzi sędziów i prokuratorów w mediach społecznościowych” to temat trzeciego seminarium w ramach projektu *Just Free – Justice and Freedom of Expression*, **które odbywało się od** 12 do 13 maja 2022 r. w Paryżu. Organizatorem tego wydarzenia była francuska Krajowa Szkoła Sądownictwa. Szkolenie zorganizowano w porozumieniu ze szkołami odpowiedzialnymi za kształcenie kadr wymiaru sprawiedliwości w Belgii, Hiszpanii, we Włoszech, a także z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. W spotkaniu wzięło udział ok. 60 prawników m.in. z Francji, Belgii, Niemiec, Hiszpanii, Włoch, Irlandii, Rumunii i Polski, w tym sędziowie i prokuratorzy.

Konferencja miała na celu przybliżenie tematyki dotyczącej wolności wypowiedzi sędziów i prokuratorów w kontekście mediów społecznościowych. Otwarcia seminarium dokonali Gilles Accomando, dyrektor Szkoły dla Adwokatów w Paryżu, Elie Renard, zastępca dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa we Francji oraz sędziowie Marie Dubuisson i Lise Chipault, pełniące funkcję **zastępców sekretarza w Najwyższej Radzie Sądownictwa we Francji**.

Wykład otwierający seminarium, a tym samym wprowadzający w jego tematykę, wygłosił Francesco Buffa, sędzia Trybunału Arbitrażowego Narodów Zjednoczonych, sędzia włoskiego Najwyższego Sądu Kasacyjnego w Rzymie Sekcji Prawa Pracy. W swoim wystąpieniu przedstawił on kwestię wolności wypowiedzi sędziów i prokuratorów w aspekcie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W pierwszej kolejności wskazał, że orzecznictwo bazujące na tej Konwencji nie tylko pozostaje w zgodzie z międzynarodowymi standardami ochrony

---

\* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie, IX Wydziału Gospodarczego, delegowana do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ORCID: 0000-0002-4161-9868

wolności wypowiedzi, lecz także pełni kluczową funkcję w ich kreowaniu. Podkreślał, że niewątpliwie wolność wyrażania opinii oraz wolność wypowiedzi są niezbędnymi warunkami pełnego rozwoju człowieka. Nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że rozwój środków masowego komunikowania powoduje konieczność poszukiwania nowych standardów w dziedzinie niezależności i bezstronności sędziów. W konsekwencji konieczne jest znalezienie równowagi pomiędzy wolnością wypowiedzi a niezależnością i bezstronnością sędziów. Zaznaczył, że dzięki mediom społecznościowym ukonstytuowała się nowa forma interakcji między ludźmi. Nie można wymagać od sędziów, aby byli niejako wykluczeni ze społeczności, w której żyją, przez zakazanie im udziału w mediach społecznościowych. Z drugiej jednak strony sędziowie w swoim postępowaniu, również w ramach aktywności podejmowanej w mediach społecznościowych, powinni mieć na uwadze godność urzędu, a także konieczność zachowania bezstronności i niezależności.

Następnie José Martin y Pérez de Nanclares, sędzia sądu pierwszej instancji Unii Europejskiej, przedstawił zagadnienie wolności wypowiedzi sędziów i prokuratorów w prawie Unii Europejskiej na przykładzie sędziów i rzeczników generalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz sądu pierwszej instancji Unii Europejskiej. W swoim wystąpieniu zwrócił on uwagę na ograniczenia wolności wypowiedzi sędziów zarówno podczas pełnienia obowiązków służbowych, jak i po zakończeniu sprawowania funkcji. Wskazał, że w czasie pełnienia obowiązków udział sędziów i rzeczników generalnych w wystąpieniach publicznych i debatach akademickich jest ograniczony przez obowiązek zachowania dyskrecji, politycznej neutralności oraz tajemnicy zawodowej. Obowiązkiem sędziów jest powstrzymanie się od wszelkich oświadczeń mogących zaszkodzić reputacji instytucji, w której pełnią funkcję. W swoim zachowaniu powinni mieć oni na uwadze powagę urzędu, który sprawują. Ponadto winni unikać zachowań, które powodowałoby wątpliwości co do ich bezstronności i niezależności. Podkreślono, że zasada tajności narad ma priorytetowy charakter i obowiązuje także w przypadku pełnienia funkcji administracyjnych w TSUE. Generalnie rzecz ujmując, od sędziów oczekuje się powściągliwości, zwłaszcza w wypowiedziach i w zachowaniu także w czasie poza pełnieniem obowiązków służbowych.

Pewne ograniczenia wolności wypowiedzi sędziów występują również po ustaniu przez nich pełnienia funkcji. Przede wszystkim są oni zobowiązani do zachowania lojalności, przy czym obowiązek ten powinien być rozumiany szeroko, a nie limitowany jedynie przyjmowaniem określonych funkcji czy korzyści. Ich wolność wypowiedzi jest również ograniczona przez Kodeks postępowania oraz obowiązki uczciwości, godności i dyskrecji. Prowadzący nadmienił, że z każdą reformą tego kodeksu zwiększa się liczba szczegółowych ograniczeń w stosunku do sędziów. Rozszerzenie tych ograniczeń wynika z problemów, które pojawiają się w praktyce.

Po wystąpieniu José Martina y Pérez de Nanclares uczestnicy konferencji zostali podzieleni na siedem grup. Moderatorami poszczególnych grup byli: Oreste Pollicino, profesor prawa konstytucyjnego Uniwersytetu Bocconi we Włoszech, członek komisji wykonawczej Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej; Annabelle Philippe, rzecznik w biurze Prokuratora Generalnego w Sądzie Kasacyjnym odpowiedzialna za komunikację; Pierpaolo Gori, sędzia sądu kasacyjnego w Rzymie; Lise Chipault, sędzia, zastępca sekretarza w Najwyższej Radzie Sądownictwa we Francji; Marie Dubuisson, sędzia, zastępca sekretarza w Najwyższej Radzie Sądownictwa we Francji; Rafael Bustos, profesor Uniwersytetu Complutense w Madrycie oraz Tais Deus Ramos, profesor prawa konstytucyjnego i prawa Unii Europejskiej w Szkole Sądownictwa Generalnej Rady Sądownictwa w Hiszpanii.

Podczas zajęć w grupach omawiano kazusy dotyczące wolności wypowiedzi sędziów i prokuratorów w sprawach związanych z pełnioną służbą.

Pierwszego dnia pracę w grupach podsumował Oreste Pollicino. Prowadzący podkreślał, że sędziowie i prokuratorzy powinni zachować powściągliwość w wypowiedzaniu się również w mediach społecznościowych. Wskazywał, że w przypadku negatywnych opinii w prasie dotyczących pracy sędziego i prokuratora należałoby unikać bezpośredniej reakcji sędziego, gdyż mogłoby to prowadzić do naruszenia jego bezstronności. W razie sytuacji wymagającej reakcji ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości prezes sądu lub szef prokuratury, ewentualnie stowarzyszenia sędziów lub prokuratorów, powinni złożyć stosowne oświadczenie w obronie sędziego lub prokuratora.

Drugi dzień seminarium rozpoczął się od pracy w grupach. Warsztaty prowadzili: Cristina Hermida, profesor, kierownik katedry Jeana Monneta, członek komisji etyki sądownictwa w Hiszpanii; Benoist Hurel, sędzia śledczy Trybunału Sprawiedliwości Republiki w Paryżu, członek Najwyższej Rady Sądownictwa we Francji, a także osoby prowadzące pracę w grupach poprzedniego dnia, tj. Tais Deus Ramos, Marie Dubuisson, Lise Chipault, Pierpaolo Gori i Rafael Bustos. Podczas prac w grupach omawiano, na podstawie kazusów, zagadnienia dotyczące wolności wypowiedzi sędziów i prokuratorów w sprawach niezwiązanych bezpośrednio z pełnioną przez nich służbą.

Pracę w grupach podsumował Rafael Bustos. Podkreślił on konieczność zachowania przez sędziów i prokuratorów bardzo dużej ostrożności podczas komunikacji w mediach społecznościowych. Wskazywał, że sędziowie powinni zwracać uwagę na to, aby ich wypowiedzi nie wywoływały wrażenia braku niezależności lub bezstronności.

Następnie Frank Natali, prezydent konferencji przewodniczących, członek zarządu Krajowej Szkoły Sądownictwa we Francji, członek Najwyższej Rady



Sądownictwa we Francji przedstawił zagadnienia związane ze sposobami reagowania w przypadku sporu.

Wykład kończący konferencję wygłosiła sędzia Anna Adamska-Gallant, kierownik do spraw wymiaru sprawiedliwości w unijnym projekcie *Pravo-Justice*. W swoim wystąpieniu podkreślała, że sędziowie i prokuratorzy odgrywają szczególną rolę jako organy państwa. Z tego względu pewne ograniczenia w realizowaniu wolności wypowiedzi przez te osoby są konieczne i odpowiednie w celu zagwarantowania ich bezstronności i niezależności.

Mając na uwadze fundamentalne znaczenie niezawisłości sędziowskiej, prawa do uczciwego procesu, efektywności środków odwoławczych w przypadku naruszeń praw człowieka i generalnie zasadę praworządności, wszelkie ograniczenia wolności wypowiedzi, które są związane ze sprawowaniem przez sędziów wymiaru sprawiedliwości, powinny być, jej zdaniem, nakładane przez wymiar sprawiedliwości lub inny niezależny organ, składający się w większości z sędziów.

Podkreślała, że wszelkie ograniczenia korzystania z prawa wolności wypowiedzi przez sędziów i prokuratorów powinny być ustanawiane zgodnie z kryteriami wynikającymi z prawa międzynarodowego, w szczególności pozostawać w zgodzie z zasadami konieczności i proporcjonalności. Z kolei postępowania przeciwko sędziemu lub prokuratorowi, które odnoszą się do wolności ich wypowiedzi, powinny uwzględniać międzynarodowe standardy w zakresie praw człowieka oraz procesu (zasada rzetelnego procesu, niezależność).

Podczas wykładu zwrócono uwagę, że zaangażowanie sędziów w komentarze dotyczące polityki partyjnej niesie ze sobą wysokie ryzyko wzbudzenia wrażenia braku niezależności w relacjach z rządem i innymi politycznymi organami, a także wrażenie braku bezstronności w sprawach, w których rząd jest stroną. W związku z tym sędziowie i prokuratorzy muszą być szczególnie ostrożni w realizacji prawa do wolności wypowiedzi w zakresie spraw politycznych. Wymiar sprawiedliwości oraz odpowiednie organy mają relatywnie duży zakres wprowadzenia ograniczeń w tym zakresie.

Powyższe standardy i zasady mają takie samo zastosowanie w przypadku internetowych form wypowiedzi, w tym również w mediach społecznościowych. Dodatkowo sędziowie i prokuratorzy powinni mieć świadomość praktycznych aspektów internetowych form komunikacji, takich jak potencjalnie większy zasięg odbiorców oraz większa trwałość wypowiedzi, co oznacza, że nawet zwykłe „lajki” lub przekazywanie informacji prezentowanych przez innych mogą spowodować poważne konsekwencje.

## SPRAWOZDANIA

### Z życia Krajowej Szkoły – 3. kwartał 2022 r.

DOI:10.53024/11.3.47.2022

PIOTR KOSMATY<sup>1</sup>

W dniach 6–7 czerwca 2022 r. na Wydziale Psychologii i Pedagogiki Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie odbyła się IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa zatytułowana *Uniwersalizm pracy ludzkiej – wyzwania dla edukacji*. Problematyka obrad skupiona była wokół wyzwań, jakie stoją przed edukacją w czasach szybkich zmian społecznych. Podjęta została próba odpowiedzi na pytanie: na ile współczesna edukacja przygotowuje do obecnego rynku pracy? Wybór tematyki podyktowany został potrzebą podjęcia naukowego dyskursu w kontekście wpływu edukacji na ludzkie życie oraz wyzwań, jakie stoją przed edukacją w czasach nierówności społecznych. W wydarzeniu uczestniczyli przedstawiciele Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury: dr hab. prof. UP Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, sędzia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie i wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, która wygłosiła referat *Edukacja do zawodu sędziego. Rozwój kariery*, prokurator dr hab. prof. UP Czesław Kłak, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej, który wygłosił referat *Etyczne uwarunkowania służby prokuratorskiej*, oraz prokurator dr Piotr Kosmaty, Zastępca Rzecznika Prasowego Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, który wygłosił referat *Droga do zawodu prokuratora. Blaski i cienie*.

W dniach 8–10 czerwca 2022 r. w Ośrodku Szkoleniowym Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Dębem odbyła się konferencja metodyczna pod tytułem *Kierunki zmian w programach aplikacji sędziowskiej*. Przedmiotem konferencji były prezentacja propozycji zmian w programach aplikacji

---

<sup>1</sup> Dr Piotr Kosmaty, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie, kierownik Wydawnictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, zastępca rzecznika prasowego KSSiP, ORCID: 0000-0002-7257-3014.

sędziowskich (w poszczególnych zjazdach merytorycznych) – przede wszystkim zwykłej i w mniejszym stopniu uzupełniającej – pod kątem usprawnienia procesu kształcenia aplikantów sędziowskich w ramach ich szkolenia wstępnego oraz dyskusja nad przedstawianymi zmianami programowymi. Wykładowcy zapoznali się ze szczegółowymi propozycjami zmian programu aplikacji sędziowskiej, a w trakcie kilku różnych paneli dyskusyjnych (dotyczących m.in. prawa karnego, cywilnego, gospodarczego, rodzinnego, pracy i ubezpieczeń społecznych, tzw. szkoleń miękkich) zaprezentowali własne stanowiska co do przedstawianych propozycji zmian. Poza tym celem konferencji było dalsze doskonalenie metodyki prowadzenia zajęć w ramach szkolenia wstępnego aplikantów sędziowskich (w tym budowanie umiejętności pracy z grupą aplikantów) oraz ugruntowanie współpracy wykładowców i koordynatorów zajęć (także z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury). Uczestniczący w konferencji wykładowcy mieli też okazję, w trakcie konwersatoriów i paneli dyskusyjnych, do wymiany doświadczeń dotyczących prowadzenia zajęć podczas szkolenia wstępnego aplikantów sędziowskich i to zarówno dotyczących metodyki, jak i doboru oraz przygotowywania odpowiednich materiałów dydaktycznych oraz sposobów realizacji obowiązków w trakcie samych zajęć szkoleniowych. W trakcie konferencji przedstawiono również wyniki przeprowadzonego w 2022 r. egzaminu sędziowskiego, w szczególności poprzez porównanie wyników absolwentów X rocznika aplikacji sędziowskiej, I rocznika aplikacji uzupełniającej sędziowskiej oraz osób zdających ten egzamin bez odbycia aplikacji w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Istotny element konferencji stanowiły również wykłady wygłoszone przez wykładowców Krajowej Szkoły. Konferencję zorganizował Dział Dydaktyczny Ośrodka Aplikacji Sędziowskiej KSSiP.

22 czerwca 2022 r. w Podkarpackim Urzędzie Wojewódzkim w Rzeszowie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa zatytułowana *Aktualne wyzwania legislacyjne*. Wydarzeniem tym zamknięto kolejną edycję Podkarpackiej Szkoły Wolności i Tolerancji przy Wojewodzie Podkarpackim. Organizatorami konferencji byli Wojewoda Podkarpacki oraz Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Przewodniczącym Komitetu Naukowego Konferencji był prokurator dr hab. prof. UP Czesław Kłak, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej, kierownik Katedry Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie, członek Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów. W konferencji wzięli udział m.in.: dr hab. Krzysztof Szczucki, prezes Rządowego Centrum Legislacji, a także przedstawiciele administracji rządowej, samorządowej, służb mundurowych, sędziowie,

prokuratorzy oraz nauczyciele i uczniowie podkarpackich szkół średnich zrzeszonych w działającej przy Wojewodzie Podkarpackim Podkarpackiej Szkole Wolności i Tolerancji. W trakcie konferencji prokurator dr hab. prof. UP Czesław Kłak wygłosił referat pt. *Legislacja specjalna*, odnosząc się m.in. do prawno-karnej ochrony małoletniego przed przestępstwem *groomingu*.

W dniach 22–24 czerwca 2022 r. w siedzibie Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie odbył się finał XXIV edycji Turnieju Wiedzy Kryminalistycznej dla Aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury im. Aleksandra Głazka. Turniej został zorganizowany przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. Turniej został objęty honorowym patronatem Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry oraz Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego Prokuratora Krajowego Dariusza Barskiego. W finale turnieju udział wzięło 10 finalistów, którzy zmierzyli się z testem wiedzy z zakresu kryminalistyki, medycyny sądowej, psychiatrii i psychologii sądowej, a także na podstawie akt postępowania przygotowawczego sporządzali projekt postanowienia o zasięgnięciu opinii biegłego. W drugim dniu zadaniem uczestników było wykonanie oględzin miejsca zdarzenia – ujawnienia zwłok w garażu. Zwycięzców turnieju wyłoniło jury w składzie: przewodniczący dr Grzegorz Ociecek – prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, Adam Zbieranek – dyrektor Biura Prokuratora Krajowego, prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie del. do Prokuratury Krajowej, Dariusz Dryjas – Prokurator Okręgowy w Kielcach, Jarosław Malinowski – prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie del. do Prokuratury Krajowej, dr Karol Borchólski – prokurator Prokuratury Okręgowej w Ostrołęce del. do Prokuratury Krajowej. W uroczystości ogłoszenia wyników konkursu i wręczenia nagród udział wzięli m.in. Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury sędzia Dariusz Pawłyszczke, prokurator Prokuratury Regionalnej w Rzeszowie, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorowskiej dr hab. Czesław Kłak, Zastępca Prokuratora Regionalnego w Krakowie Krzysztof Pijaj, Prokurator Okręgowy w Krakowie Rafał Babiński, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie Aleksander Gut.

Laureatami turnieju zostali:

- I miejsce – **Kacper Wysowski** – aplikant XI rocznika aplikacji prokuratorowskiej.
- II miejsce – **Robert Piwnicki** – absolwent X rocznika aplikacji prokuratorowskiej.
- III miejsce – **Agnieszka Pena** – aplikantka XI rocznika aplikacji prokuratorowskiej.

Nadto jury przyznało nagrody rzeczowe za najlepsze wykonanie poszczególnych zadań turnieju:

- za osiągnięcie najwyższego wyniku w rozwiązaniu testu – Kacprowi Wysowskiemu,
- za najlepsze opracowanie postanowień o zasięgnięciu opinii – powołaniu biegłego – Robertowi Piwnickiemu,
- za najlepiej przeprowadzoną czynność kryminalistyczno-procesową polegającą na oględzinach miejsca zdarzenia – Kacprowi Wysowskiemu.

Nagrody w konkursie wręczył Prokurator Krajowy Dariusz Barski, który w swoim wystąpieniu wskazał, że turniej zapoczątkowany ponad 20 lat temu przez ówczesnego Dyrektora Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie pana Aleksandra Głazka niezmiennie cieszy się dużym zainteresowaniem aplikantów, którzy pragną sprawdzić i zaprezentować swoją wiedzę z zakresu kryminalistyki. Prokurator Krajowy podkreślił, że turniej jest najpoważniejszym konkursem z zakresu wiedzy kryminalistycznej w Polsce. Prokurator Krajowy podziękował też panu prof. IES dr hab. Dariuszowi Zubie, Dyrektorowi Instytutu Ekspertyz Sądowych oraz panu sędziemu Dariuszowi Pawłyszczce, Dyrektorowi Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury za podtrzymanie tradycji organizowania turnieju. Turniej Wiedzy Kryminalistycznej jest mu osobiście bardzo bliski, ponieważ przez wiele lat miał zaszczyt i przyjemność przewodniczyć pracom jury turnieju, w tym przygotowywać zadania dla uczestników i oceniać wiedzę aplikantów. Laureaci otrzymali m.in. nagrody finansowe ufundowane przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego Prokuratora Krajowego pana prokuratora Dariusza Barskiego, Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych pana prokuratora Przemysława Funioka oraz Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury pana sędziego Dariusza Pawłyszczce.

11 lipca 2022 r. na Zamku Królewskim w Warszawie odbyły się uroczyste obchody Dnia Prokuratury. Dzień ten został ustanowiony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 25 sierpnia 2021 r., zmieniającym regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Data ta nawiązuje do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 1932 r. – Kodeks karny, zwanego – od nazwiska jego głównego autora – Kodeksem Makarewicza. Dzień 11 lipca został ustanowiony jako święto prokuratorów i wszystkich pracowników prokuratury. Obchody odbyły się z udziałem Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry oraz I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratura Krajowego Dariusza Barskiego, sędziego Trybunału Konstytucyjnego Bogdana Świńczkowskiego, Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP pana Andrzeja Dery, a także przedstawiciele Krajowej Szkoły, prokuratora Prokuratury Regionalnej w Rzeszowie, Zastępcy Dyrektora Krajowej

Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierującego Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej dr. hab. prof. UP Czesława Kłaka, prokurator Marty Zin, kierownika Działu Dydaktycznego Ośrodka Aplikacji Prokuratorskiej i prokurator dr Katarzyny Leńczowskiej-Soboń – Rzecznika KSSiP. Obchody rozpoczęły się od wystąpienia Ministra Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego Zbigniewa Ziobry, który podsumowując dotychczasową pracę prokuratury, podkreślił, że dzięki reformie z 2016 r. jest to instytucja nowoczesna, zarówno w aspekcie organizacyjnym, jak i strukturalnym. Wprowadzone nowe regulacje prawne pozwalają na lepsze ściganie sprawców przestępstw, zabezpieczanie i odzyskiwanie mienia. Minister Sprawiedliwości Prokurator Generalny podkreślił również, że szczególną rolę w tym procesie odgrywa duże zaangażowanie i profesjonalne przygotowanie prokuratorów i urzędników prokuratury, za które złożył podziękowania. W kolejnym wystąpieniu Prokurator Krajowy Dariusz Barski przedstawił działalność i sukcesy prokuratury w ostatnich latach, zwłaszcza na polu ścigania przestępstw gospodarczych i finansowych. W szczególności widoczne jest to w przypadku przestępczości „watowskiej” – działania prokuratury przyczyniły się do wzrostu ściągłości VAT z 123 mld zł w 2015 r. do 215 mld zł w roku 2021. Inne wyzwania stojące przed polską prokuraturą to wojna na Ukrainie i zbrodnie popełniane w związku z trwającym konfliktem. Prokurator Krajowy szczególnie podziękował służbom współpracującym z prokuraturą, bez których zaangażowania nie byłoby możliwe tak efektywne działanie. Podziękowania zostały skierowane również do wszystkich prokuratorów i pracowników prokuratury za trud i zaangażowanie w wykonywane obowiązki. Podczas uroczystości przyznane zostały odznaczenia państwowe. Wręczono również akty powołania na nowe stanowiska prokuratorskie, a także akty mianowania na wyższe stopnie oficerskie prokuratorom z pionu wojskowego prokuratury. W trakcie uroczystości wykład *Ustrój prokuratury – dawniej i współcześnie* (w nawiązaniu do poglądów prof. Juliusza Makarewicza), wygłosił Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej dr. hab. prof. UP Czesław Kłak, wskazując m.in. że w oparciu na poglądach prof. Juliusza Makarewicza, sformułowanych w jego publikacjach oraz wypowiedziach na posiedzeniach Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, można wskazać na rozwiązania modelowe, determinujące pozycję ustrojową – i w konsekwencji procesową – prokuratora, jako uczestnika procesu karnego. Wynika z nich, że prokurator – będąc odpowiedzialnym za ściganie karne – musi mieć w tym zakresie zapewnioną swobodę w zakresie podejmowania decyzji, w tym rozumieniu, że sąd nie może wkraczać w autonomię prokuratora w zakresie decydowania w przedmiocie przedstawienia zarzutów i skierowania do sądu aktu oskarżenia. Sąd może – na zasadach określonych w ustawie – kontrolować decyzje prokuratorskie, ale nie może wpłynąć na sposób zakończenia postępowania

przygotowawczego, gdyż – jak twierdził prof. Juliusz Makarewicz – prokurator jest „gospodarzem sprawy”. W swym wystąpieniu dr hab. prof. UP Czesław Kłak wskazał także, że w świetle poglądów prof. Juliusza Makarewicza wyraźnie oddzielone są funkcje ścigania i oskarżania od funkcji sądenia (sprawowania wymiaru sprawiedliwości), co powoduje, że prokurator ma prawo do odstąpienia od oskarżania, a jego decyzja w tym zakresie nie może podlegać kontroli sądu. Prokurator jawi się jako uczestnik postępowania niezależny od sądu i innych podmiotów, reprezentujący interes publiczny (społeczny) w zakresie ścigania i oskarżania, autonomicznie podejmujący decyzje procesowe, na etapie postępowania sądowego realizujący uprawnienia strony postępowania, ale także pełniący szczególną funkcję, jako rzecznik interesu społecznego, co współcześnie wpisuje się w zadanie prokuratury stania na straży praworządności. Wszystkim odznaczonym, awansowanym i nagrodzonym serdecznie gratulujemy i życzymy dalszych sukcesów. Wszystkim prokuratorom i pracownikom prokuratury życzymy satysfakcji z wykonywanych obowiązków i dziękujemy za ich służbę.

Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, prokurator Prokuratury Krajowej dr hab. prof. UP Czesław Kłak wziął udział 22 lipca 2022 r. w obchodach Święta Policji w Komendzie Powiatowej Policji w Nisku. Podczas uroczystości przedstawił w swym wystąpieniu współpracę prokuratury i Policji na przykładzie województwa podkarpackiego, zwracając uwagę na specyfikę realizacji zadań przez Policję w województwie przygranicznym, m.in. w kontekście przestępczości transgranicznej. W uznaniu zasług dla współpracy z Policją oraz za wybitne osiągnięcia z zakresu nauk prawnych dr hab. prof. UP Czesław Kłak odznaczony został w trakcie uroczystości Krzyżem Komandorskim Orderu Świętego Stanisława oraz – po raz drugi – medalem „Za zasługi dla Podkarpackiej Organizacji Wojewódzkiej Ligi Obrony Kraju”. W uroczystości wzięła udział kadra kierownicza prokuratury regionu rzeszowskiego, w tym Prokurator Regionalny w Rzeszowie Jerzy Dybus oraz Prokurator Okręgowy w Tarnobrzegu Janusz Woźnik, którzy zostali odznaczeni za współpracę z Policją.

25 lipca 2022 r. dr hab. prof. UP Czesław Kłak wziął udział w uroczystym apelu w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie, podczas którego przywitano nadinspektora Dariusza Matusiaka, Komendanta Wojewódzkiego Policji w Rzeszowie, który 23 lipca 2022 r. podczas Centralnych Obchodów Święta Policji w Katowicach odebrał z rąk Prezydenta RP nominację generalską.

27 lipca 2022 r. dr hab. prof. UP Czesław Kłak wziął udział w Wojewódzkich Obchodach Święta Policji w Rzeszowie, podczas których został odznaczony – za zasługi na rzecz Policji – medalem „30-lecia Powstania NSZZ Policjantów”. Z okazji Święta Policji wszystkim funkcjonariuszkom i funkcjonariuszom Policji oraz pracownikom cywilnym składamy serdeczne podziękowania za ich służbę i pracę.

Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej, prokurator Prokuratury Krajowej dr hab. prof. UP Czesław Kłak wziął udział 28 lipca 2022 r. w posiedzeniu Rady Terenowej do Spraw Społecznej Readaptacji i Pomocy Skazanym w Rzeszowie. Podczas wydarzenia Wojewoda Podkarpacki dr Ewa Leniart podziękowała za pracę wyróżniającym się członkom Rady. Szczególne podziękowania skierowane zostały w stronę dr hab. prof. UP Czesława Kłaka, który pełni funkcję Wiceprzewodniczącego Rady, pomysłodawcy, inicjatora i organizatora konferencji, seminariów i innych wydarzeń z zakresu penitencjarystyki, w tym Europejskiego Kongresu Penitencjarnego. Za zasługi na rzecz Zarządu Wojewódzkiego NSZZ Policjantów dr hab. prof. UP Czesław Kłak został odznaczony medalem „Z okazji 30 rocznicy Powstania NSZZ Policjantów”. Doceniono aktywności i osiągnięcia w zakresie współpracy prokuratury, Policji, Służby Więziennej oraz kuratorów sądowych. Medalem odznaczeni zostali również sędzia Robert Pelewicz, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Sędziowskiej, a także Prokurator Regionalny w Rzeszowie Jerzy Dybus oraz Prokurator Okręgowy w Tarnobrzegu Janusz Woźnik. Posiedzenie Rady Terenowej połączone było z ogólnopolską konferencją naukową *Aktualne problemy kurateli sądowej i izolacji penitencjarnej*. W jej ramach dr hab. prof. UP Czesław Kłak wygłosił referat *Nowelizacja ustawy o kuratorach sądowych oraz kodeksu karnego wykonawczego*, analizując zmiany zawarte w projekcie ustawy o zmianie ustawy o kuratorach sądowych (druk sejmowy nr 2478) i w ustawie z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw. Dr hab. prof. UP Czesław Kłak zwrócił uwagę m.in. na zmiany dotyczące procedowania sądu penitencjarnego, dozoru elektronicznego, pracy skazanych i innych aspektów wykonywania kary pozbawienia wolności, pozycji ustrojowej kuratora sądowego oraz nadzoru nad kuratorami sądowymi.

1 sierpnia 2022 r. Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej, prokurator Prokuratury Krajowej dr hab. prof. UP Czesław Kłak spotkał się w siedzibie Krajowej Szkoły z Przewodniczącym Krajowej Rady Kuratorów Dariuszem Palmirskim. Tematem spotkania była współpraca Krajowej Szkoły i Krajowej Rady Kuratorów, w tym w obszarze organizacji szkoleń dla kuratorów, m.in. z zakresu prawa karnego wykonawczego, a także współpraca w zakresie organizacji szkoleń, konferencji i seminariów. W trakcie spotkania szczegółowo omówiono również założenia procedowanej w Sejmie nowelizacji ustawy o zmianie ustawy o kuratorach sądowych (druk sejmowy nr 2478) oraz uchwalonej przez Sejm ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, zwracając uwagę na konieczność przygotowania zmienionych programów szkoleń



dla kuratorów sądowych, a także dla sędziów i prokuratorów z zakresu objętego nowelizacją.

16 sierpnia 2022 r. Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury kierujący Ośrodkiem Aplikacji Prokuratorskiej, prokurator Prokuratury Krajowej dr hab. prof. UP Czesław Kłak wziął udział w międzynarodowej konferencji naukowej *Razem czy osobno – doświadczenia ostatnich 250 lat w naszym regionie Europy*, która odbyła się na Zamku Królewskim w Warszawie z inicjatywy Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz Instytutu de Republica. W trakcie konferencji głos zabrali m.in. Minister Spraw Zagranicznych Ukrainy Dmytro Kułeba oraz Ambasador Ukrainy w Polsce Wasyl Zwarycz. W ramach debaty zwrócono m.in. uwagę na kwestie współpracy międzynarodowej w zakresie zwalczania zagrożeń dla bezpieczeństwa międzynarodowego jako fundamentu zbiorowego bezpieczeństwa w Europie.

Redakcja Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury uprzejmie zaprasza przedstawicieli nauki, sędziów, prokuratorów, referendarzy sądowych, asystentów sędziów i prokuratorów, urzędników sądów i prokuratury, aplikantów aplikacji: sędziowskiej i prokuratorской oraz przedstawicieli innych prawniczych grup zawodowych, do publikowania opracowań na łamach Kwartalnika.

### **Podstawowe informacje dla autorów**

Objętość tekstów, przesyłanych w formie elektronicznej, w edytorze Word, nie powinna przekraczać 20 stron (1 strona – 1800 znaków) – w przypadku artykułów, materiałów szkoleniowych i debiutów oraz 10 stron w odniesieniu do pozostałych opracowań. Do publikacji należy dołączyć dane o autorze, a w szczególności: imię i nazwisko, informacje o statusie naukowym (posiadane stopnie, tytuły naukowe, ORCID) i zawodowym (nazwa instytucji zatrudniającej oraz zajmowane stanowisko), adres korespondencyjny, nr telefonu kontaktowego, ew. nr faksu, adres e-mail oraz streszczenie obejmujące główne tezy opracowania, a także bibliografię załącznikową.

Wszystkie przesłane materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu, z prawem zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych i innych poprawek redakcyjno-technicznych.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych.

Materiały do publikacji należy przysyłać drogą elektroniczną na adres  
**e-mail: [redakcja@kssip.gov.pl](mailto:redakcja@kssip.gov.pl)**

### **Etyka publikacyjna i standardy wydawnicze**

W Kwartalniku są wdrożone i stosowane procedury wypracowane przez *Committee on Publication Ethics (COPE)*.

### **Procedura recenzowania tekstów**

Wszystkie materiały publikowane w Kwartalniku podlegają ocenie niezależnych recenzentów powołanych spoza jednostki naukowej, w której afiliowany jest autor artykułu. Autor lub autorzy publikacji i recenzenci nie znają swoich tożsamości. Nie są ujawniane nazwiska recenzentów poszczególnych publikacji. Redakcja Kwartalnika udostępnia na stronie internetowej listę współpracujących recenzentów.

Recenzja jest przedstawiana redakcji w formie pisemnej oraz elektronicznej i zawiera jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia tekstu do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku wskazania przez recenzentów konieczności dokonania zmian, warunkiem publikacji tekstu jest ich dokonanie przez autora.

### **Procedura zabezpieczająca oryginalność publikacji (tzw. zapora *ghostwriting*)**

W przypadku stwierdzenia przypadku *ghostwriting* (występuje wówczas, gdy ktoś wniósł wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów lub bez wymienienia jego roli w podziękowaniach zamieszczonych w publikacji) lub *guest authorship* (występuje wówczas, gdy udział autora jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca, a pomimo to jest autorem/współautorem publikacji) redakcja powiadamia o tym fakcie instytucję zatrudniającą autora.

Więcej informacji na stronie internetowej Kwartalnika  
[www.kssip.gov.pl](http://www.kssip.gov.pl), zakładka: Działalność wydawnicza/Kwartalnik

ISSN 2083-7186



9 772083 718608 >