

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 2 (26)/2017



RADA PROGRAMOWA

Janina Błachut, Jerzy Bralczyk, Jerzy Duży, Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki, Ryszard Koziółek, Joanna Lemańska (Przewodnicząca Rady Programowej), Małgorzata Manowska, Lech Morawski, Aneta Załazińska

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Guzik, Dariusz Kala, Paweł Kołodziejcki, Katarzyna Krysiak, Władysław Pawlak, Rafał Teluk, Agnieszka Welenc, Jan Wojtasik

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Agnieszka Welenc

Z-ca Redaktora Naczelnego – Władysław Pawlak

Sekretarz Redakcji – Anna Filipek-Woźniak

ADRES REDAKCJI

31–547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5

tel. 12 617 96 14, fax 12 617 94 11

e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

KOREKTA, SKŁAD, DRUK I DYSTRYBUCJA

Przygotownia

30-693 Kraków, ul. Łużycka 71c/9

WYDAJE

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

ISSN 2083-7186, nakład 1000 egz.

Kraków, czerwiec 2017

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i zastrzega sobie prawo do redagowania, skracania, adiustacji lub nieopublikowania nadestanych tekstów. Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Spis treści/Table of contents

Artykuły/Articles

Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego. 5

New form of operational control under the amendment of the Police Act and of the Code of Criminal Procedure. 31
Zbigniew Niemczyk

Istota szpiegostwa w polskim prawie karnym 32

The substance of espionage in Polish Penal Law. 56
Andrzej Lebiechowski

Uwagi o przestępstwie nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego w świetle wybranego orzecznictwa

Sądu Najwyższego w latach 2000–2016 57

Notes on the offence of an abuse of power by a public official in light of selected judgements of the Supreme Court delivered in 2000–2016 75
Łukasz Zygmunt

Przestępstwa prasowe właściwe. 76

Formal press offences committed by the media 100
Piotr Kosmaty

Glosy/Commentaries

Sposób kwestionowania zajęcia ruchomości będącej we

współwładaniu dłużnika i jego małżonka – glosa do uchwały

Sądu Najwyższego z 5.10.2016 r., III CZP 41/16. 101

The method of questioning the seizure of movables in joint use by a debtor and his/her spouse – a commentary on the resolution of the Supreme Court of 5 October 2016, file No III CZP 41/16	115
<i>Grzegorz Wolak</i>	
Głosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z 6.5.2015 r., III PZP 2/15	117
A critical commentary to the resolution of the Supreme Court of 6 May 2015, file No III PZP 2/15	122
<i>Magdalena Niewadzi-Zarzycka</i>	
Z życia szkoły/School life	
Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	123
Life of the National School of Judiciary and Public Prosecution . . .	123
<i>Opracowanie redakcyjne</i>	
Przegląd literatury/Literature review	
Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych – 2016 r. – cz. I	136
A review of publications from selected legal magazines – 2016 – part I	136
<i>Andrzej Leciak</i>	

Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego¹

Zbigniew Niemczyk*

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest nowy kształt kontroli operacyjnej w ustawach kompetencyjnych oraz wprowadzona przez kolejną nowelizację kodeksu postępowania karnego zmodyfikowana formuła tzw. zgody następcej w zakresie wykorzystania w procesie karnym materiałów pochodzących ze stosowania tej instytucji. Autor, przedstawiając najistotniejsze zmiany, jakie wprowadzono 7.2.2016 r. do obowiązującego w polskim ustawodawstwie modelu kontroli operacyjnej, analizuje ich znaczenie praktyczne². Jednocześnie dokonując wykładni obowiązującego od 15.4.2016 r. art. 168 b KPK³ i przewidzianej w nim zgody następcej, wskazuje na podstawowe różnice z poprzednim stanem prawnym oraz przywołuje pojawiające się w związku z tym wątpliwości. Podejmuje także próbę interpretacji normy w zakresie dotyczącym wymogu formy decyzji w przedmiocie wykorzystania takich materiałów, a także konsekwencji ewentualnych naruszeń związanych z tym sposobem procedowania.

* Prokurator Prokuratury Regionalnej w Gdańsku, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

¹ Artykuł powstał w ramach projektu badawczo-rozwojowego pt. „Opracowanie i stworzenie systemu zarządzania informacją na potrzeby Centrum ds. Uprawdzeń, nr O ROB/0003/03/001, współfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju.

² Zmiany ustaw kompetencyjnych weszły w życie 7.2.2016 r., a dokonano ich w oparciu o ustawę z 15.1.2016 r. o zmianie ustawy o Policji i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 147.

³ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm., dalej jako: KPK.

Wstęp

W 2016 r. doszło do istotnych modyfikacji w ramach instytucji kontroli operacyjnej, zarówno w wyniku zmian tzw. ustaw kompetencyjnych, jak i kolejnej nowelizacji KPK. Zmiany ustaw kompetencyjnych miały na celu dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30.7.2014 r.⁴, stwierdzającego niezgodność wybranych przepisów, i dotyczyły m.in. problemu katalogu i możliwości zarządzania kontroli operacyjnej w odniesieniu do przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych, definicji kontroli operacyjnej, terminów jej stosowania, a także sposobu postępowania z informacjami chronionymi tajemnicami. Natomiast kolejna duża nowelizacja KPK⁵ miała na celu powrót do modelu procesu karnego zachowującego nadrzędność prawdy materialnej, w którym kontrydiktoryjność stanowi jedną z zasad procesu, ułatwiającą dotarcie do prawdy. Przy jej okazji do KPK wprowadzono przepis regulujący procedurę wykorzystania dowodów nieobjętych pierwotnym postanowieniem o zastosowaniu kontroli operacyjnej.

Doprecyzowanie katalogu przestępstw uprawniającego do stosowania kontroli operacyjnej

Przechodząc do omówienia poszczególnych zmian, należy zauważyć, że przed nowelizacją, zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji⁶, kontrolę operacyjną można było stosować w odniesieniu do przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym już wyroku z 30.7.2014 r. orzekł, że przepis ten miał charakter blankietowy, bo nie spełniał wymogu określoności prawa i wymogu ustawowej formy ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Norma z niego wynikająca nie wskazywała dokładnie, w jakich sytuacjach może nastąpić ingerencja danej służby w sferę konstytucyjnych wolności oraz praw, pozostawiając tym samym służbom policyjnym i służbom ochrony państwa zbyt szeroki margines swobody decydowania o tym, czy – i ewentualnie w jakim zakresie – można wkroczyć w sferę prywatności jednostek. Stąd też omawiany przepis doprecyzowano, określając, że chodzi o przestępstwa ścigane na podstawie umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej.

⁴ Wyrok TK z 30.7.2014 r., K 23/11, Dz.U. z 2014 r. poz. 1055.

⁵ Chodzi o nowelizację KPK dokonaną ustawą z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 437. Wprowadzone nią zmiany weszły w życie 15.4.2016 r.

⁶ Ustawa z 6.4.1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1782 ze zm., dalej jako: PolU.

Trybunał Konstytucyjny przyjął także, że skoro przepis ten upoważnia Policję do niejawnego ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa jednostek, polegającej na poddaniu kontroli operacyjnej i pozyskaniu za jej pomocą informacji dotyczących ich życia prywatnego lub objętych tajemnicą komunikowania się, to w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁷ sprecyzowanie okoliczności, w jakich ingerencja taka będzie konstytucyjnie dopuszczalna, może mieć miejsce wyłącznie w aktach normatywnych o randze co najmniej ustawy.

Zgodnie z art. 89 Konstytucji RP ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymagają uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy:

- 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych,
- 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji RP,
- 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej,
- 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja RP wymaga ustawy.

Tak więc w przypadku określenia katalogu przestępstw, w których możliwe będzie stosowanie kontroli operacyjnej, warunek ten będą spełniały wyłącznie umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą w ustawie. Niedopuszczalne jest wobec tego zarządzanie kontroli operacyjnej, jeśli ściganie przestępstw przewidują źródła prawa międzynarodowego, które w polskim systemie prawnym mają rangę niższą niż ustawa.

W świetle poglądów prezentowanych w nauce prawa karnego przepisy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, co do zasady, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy postępowania karnego, ponieważ penalizowane w nich przestępstwa opisane są w sposób ogólny⁸. Zazwyczaj umowy te nie określają precyzyjnie znamion czynów zabronionych ani sankcji za ich popełnienie. Z reguły państwa sygnatariusze mają prawnomiędzynarodowy obowiązek unormowania tych kwestii w ustawodawstwie wewnętrznym, tak aby wypełnić ciężące na nich zobowiązanie międzynarodowe, a w konsekwencji zapewnić w krajowym porządku prawnym możliwość ścigania tych przestępstw. W tym sensie takie umowy międzynarodowe trudno uznać za umowy w pełni samowykonalne w rozumieniu art. 91 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP. To z kolei powoduje niemożność wszczęcia i prowadzenia na ich podstawie postępowania karnego w odniesieniu do penalizowanych przez nie przestępstw, przynajmniej tak długo, jak długo ich znamiona i sankcje za

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja RP.

⁸ Por.: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 81; A. Sakowicz, *Komentarz do art. 113 KK*, [w:] M. Królikowski (red.), A. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116, t. II*, Warszawa 2011, s. 1052.

ich popełnienie nie zostaną doprecyzowane w polskiej ustawie karnej. Wobec tego w znowelizowanym przepisie wprowadzono zasadę, zgodnie z którą chodzi o przestępstwa nie tylko ścigane na podstawie umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ale także o przestępstwa określone w polskiej ustawie karnej.

Katalog przestępstw, które mogą być uznane za przestępstwa ścigane na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie, jest obszerny. Jednakże większość przestępstw przewidzianych w tych umowach jest objęta zakresem normowania art. 19 ust. 1 pkt 1–7 PolU. Zatem art. 19 ust. 1 pkt 8 PolU będzie mógł stanowić podstawę prawną zarządzenia kontroli operacyjnej wyjątkowo, to jest wtedy, gdy przestępstwo nie zostało przewidziane w katalogu ustalonym w art. 19 ust. 1 pkt 1–7 PolU, a jednocześnie nie jest unormowanym w polskiej ustawie karnej przestępstwem ściganym na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą w ustawie.

Zmiana definicji kontroli operacyjnej

Poniżej przedstawiono zestawienie porównawcze obrazujące zmiany PolU w zakresie definicji kontroli operacyjnej.

Brzmienie przepisu przed nowelizacją	Brzmienie przepisu po nowelizacji
Art. 19 ust. 6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na: 1) kontrolowaniu treści korespondencji; 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek; 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.	Art. 19 ust. 6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na: 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych; 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne; 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej; 4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych; 5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Należy zauważyć, że ustawodawca stworzył zamknięty katalog czynności, które wchodziły w zakres kontroli operacyjnej. Poprzednio art. 19 ust. 6 pkt 3 PolU stanowił, że polega ona m.in. na stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Obecnie w znowelizowanych przepisach nie użyto określenia „w szczególności” ani innego, które mogłoby wskazywać na możliwość wyjścia w określaniu czynności poza te, które są wyraźnie wskazane przez ustawodawcę. Tym samym stworzono *numerus clausus* takich działań, co w kontekście istoty kontroli operacyjnej prowadzącej się do niejawnego monitorowania kanałów komunikacyjnych pomiędzy określonymi osobami, a tym samym głębokiej ingerencji w ich prywatność, należy uznać za rozwiązanie jak najbardziej trafne.

Dokonując dalszej analizy ustawowego *definiens*, wypada podkreślić, że ustawodawca posługuje się określeniami „uzyskiwania i utrwalania” (art. 19 ust. 6 pkt 1–4 PolU) oraz „dostępu i kontroli” (art. 19 ust. 6 pkt 5 PolU), które zasadniczo dzielą czynności mogące być realizowane w ramach kontroli operacyjnej na dwie grupy. Podejmując próbę wyjaśnienia użytej terminologii, należy wskazać, że „uzyskać” znaczy „otrzymać coś, co było przedmiotem starań”, z kolei „utrwalić” oznacza „zarejestrować dźwięki, obrazy na taśmach, płytach, w pamięci komputera itp. w celu ich późniejszego odtworzenia, ale też: zapisać tekst”⁹. Z kolei „dostęp i kontrolę” należy interpretować jako „możność dostania się do jakiegoś miejsca, zetknięcia się z czymś” i „sprawdzenie czegoś, zestawienie stanu faktycznego z wymaganym”¹⁰. Jak łatwo zauważyć, czynność uzyskiwania i utrwalania oparta będzie w głównej mierze na nowoczesnych technologiach i służyć ma takiemu zabezpieczeniu określonych danych, aby można je było w przyszłości wykorzystać (użycie środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych, uzyskiwanie i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych). Jednakże kontrola operacyjna może też być realizowana w oparciu o inne czynności, takie choćby jak uzyskiwanie i utrwalanie treści korespondencji w postaci listów, kart pocztowych lub innych postaci przekazywania wiadomości za pomocą tradycyjnych form porozumiewania się, czy też poprzez kontrolę zawartości przesyłek.

W dalszej kolejności warto zauważyć, że art. 19 ust. 6 PolU określa przedmiot, na którym skupiać się będzie kontrola operacyjna. Będą to:

⁹ Słownik języka polskiego, PWN, www.sjp.pwn.pl.

¹⁰ *Ibidem*.

- 1) rozmowy prowadzone przy użyciu środków technicznych,
- 2) zdarzenia z udziałem osób rozgrywające się w pomieszczeniach, środkach transportu lub miejscach innych niż miejsca publiczne,
- 3) korespondencja prowadzona zarówno w formie elektronicznej, jak i tradycyjnej (w tym przy wykorzystaniu operatorów pocztowych)¹¹,
- 4) różnego rodzaju dane gromadzone w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych,
- 5) przesyłki.

Porównując ten zakres norm do stanu prawnego obowiązującego poprzednio, należy zauważyć, że w znowelizowanym przepisie jednoznacznie wskazano, że przedmiotem kontroli operacyjnej mogą być zdarzenia rozgrywające się w pomieszczeniach oraz dane gromadzone w informatycznych nośnikach oraz określonych urządzeniach i systemach.

Z całą pewnością poważne wątpliwości budzić będzie w praktyce stosowanie kontroli w nowej formule opartej na art. 19 ust. 6 pkt 4 PolU, a sprowadzającej się do uzyskiwania i utrwalania danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych.

Przez informatyczny nośnik danych rozumie się materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej (płyta CD, pamięć USB, interfejs USB w komputerze, karta micro SD, urządzenia elektroniczne z wbudowaną pamięcią). Z kolei telekomunikacyjne urządzenie końcowe to urządzenie telekomunikacyjne przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci (przewodowe telefony, modemy, faksy, urządzenia końcowe ISDN, PSTN, urządzenia przewodowe teleksowe, transmisji danych, np. X21, X25, *ethernet*, *token ring*, *tokenbus*, TCP/IP, *frame relay*). Natomiast system informatyczny to wszelkie urządzenia lub grupa połączonych lub powiązanych urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z oprogramowaniem, dokonuje automatycznego przetwarzania danych komputerowych, jak również danych przechowywanych, przetwarzanych, odzyskanych lub przekazanych przez nie w celach ich eksploatacji, użycia, ochrony lub utrzymania¹². Wreszcie sieciami telekomunikacyjnymi – w rozumieniu art. 2 pkt 35 Prawa telekomunikacyjnego¹³ – są systemy transmisyjne oraz urządzenia komu-

¹¹ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30.7.2014 r., K 23/11 (Dz.U. z 2014 r. poz. 1055) wskazał, że wyrażenie „kontrola treści korespondencji” nie zawęża się jedynie do tradycyjnej formy wymiany informacji, lecz obejmuje każdy sposób przekazywania informacji pomiędzy jednostkami, bez względu na formę (tradycyjna poczta, e-mail, SMS, MMS itp.).

¹² Art. 1 lit. a) Decyzji Ramowej Rady 2005/222/WSiSW z 24.2.2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, Dz.U. L 218 z 14.8.2013 r.

¹³ Ustawa z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm.

tacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych oraz innych wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. Informacjami przekazywanymi za pomocą sieci telekomunikacyjnych będą więc rozmowy telefoniczne, wiadomości w postaci SMS, MMS lub przekazywane za pomocą faksu, a także inne informacje przekazywane drogą radiową i internetową, w tym poczta elektroniczna, treści zamieszczane na forach internetowych lub czatach. Tym samym niewątpliwie do tej kategorii należeć będą często wykorzystywane w przestępczej działalności nośniki informatyczne, w tym twarde dyski komputerów czy telekomunikacyjne urządzenia końcowe, takie jak telefony komórkowe, w zakresie korzystania przez nie z sieci Internet czy przechowywania na nich określonych danych informatycznych.

W tym miejscu automatycznie nasuwa się pytanie, czy nowa regulacja stanowi podstawę do zainstalowania w tego rodzaju urządzeniach programów szpiegujących – czy to poprzez fizyczny kontakt z nimi, czy też przez ich zdalne wprowadzanie, sprowadzające się najczęściej do włamania się do nich za pośrednictwem sieci Internet. Pytanie to aktualizuje się o tyle, że analizowany przepis postuluje się terminami „uzyskiwanie i utrwalanie”, natomiast nie używa pojęć „przetamywanie, omijanie zabezpieczeń”. Innymi słowy, rozstrzygnąć należy, czy do polskiego systemu prawnego wprowadzono przepis zezwalający na „**wirtualne włamanie operacyjne**”.

Na wstępie rozważań zmierzających do rozstrzygnięcia tej kwestii warto wspomnieć o postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22.10.2009 r., II PK 6/09¹⁴, który już na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego wskazał, że z przepisu art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z 9.6.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁵ nie można wysnuć wniosku, iż zabroniony jest dostęp do zawartości komputera, mimo że zawiera on zapisane w pamięci informacje umieszczone przed zarządzeniem kontroli operacyjnej. W przepisie tym – w ocenie sądu – kontrola treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych jest wymieniona przykładowo i nie wyczerpuje katalogu dostępnych środków kontroli operacyjnej. Należy zatem uznać, że możliwość wydania zezwolenia na zastosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów dotyczy także zawartości komputera. W dalszej części swego wyводу Sąd Apelacyjny stwierdził, że powyższe „nie stoi na przeszkodzie temu, że twardy dysk komputera zawiera informacje sprzed okresu zarządzonej

¹⁴ OSNP 2011, Nr 1–2, poz. 2.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1310 ze zm, dalej jako: CBAU.

kontroli operacyjnej oraz że może zawierać wiadomości prywatne. Odnośnie do tej pierwszej okoliczności stwierdzić należy, że nie można zgodzić się ze skarżącym, jakoby dostępne były wszelkie informacje zapisane na dysku od momentu ich powstania, a powoływanie się w tej kwestii dla przykładu na przejętą w wyniku zarządzanej kontroli operacyjnej przesyłkę, która została nadana przed zarządzeniem kontroli i zawiera informacje sprzed rozpoczęcia kontroli, jest nieskuteczne. Istotne jest przecież to, że operacyjny dostęp do tej przesyłki można mieć tylko w okresie udzielonego zezwolenia na kontrolę, bez względu na to, jakiego okresu będą dotyczyły zawarte w przesyłce informacje. Także zgoda na operacyjną kontrolę zawartości komputera dotyczy wglądu tylko w te informacje, które zostaną utrwalone na dysku w okresie udzielonego zezwolenia, niezależnie od tego, jakiego okresu będą dotyczyły”. *In concreto* sąd zezwolił na kontrolę operacyjną zawartości przedmiotowego komputera tylko w zakresie informacji, które wpłyną na nośnik danych w okresie 3 miesięcy i będą miały znaczenie dla toczącego się postępowania, a zatem tylko w sprawie objętej wnioskiem.

Analiza powyższego orzeczenia prowadzi jednak do wniosku, że sąd pominął w nim problem uprawnień służby do przełamania lub ominięcia zabezpieczeń informatycznych chroniących twardy dysk przed nieuprawnioną ingerencją. Sytuacja jest tu bowiem zupełnie inna niż np. w przypadku kontroli rozmów telefonicznych, gdzie to operator telekomunikacyjny jest zobowiązany do dostarczenia przekazu tych rozmów.

Postawione na wstępie pytanie o możliwość stosowania w świetle znowelizowanego art. 19 ust. 6 pkt 5 PolU programów szpiegujących czy innego rodzaju włamania się przez sieć Internet *de facto* będzie się sprowadzać w pierwszej kolejności do rozstrzygnięcia kwestii, czy mamy tutaj do czynienia z kontratypem wobec przestępstw stypizowanych w art. 267 § 1–3 KK¹⁶.

Warto bowiem przypomnieć, że KK we wzmiankowanych przepisach art. 267 penalizuje zachowanie polegające na:

- 1) uzyskiwaniu bez uprawnienia dostępu do informacji nieprzeznaczonej dla sprawy przez otwieranie zamkniętego pisma, podłączanie się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamywanie albo omijanie elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego jej zabezpieczenia (§ 1),
- 2) uzyskiwaniu bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego (§ 2),
- 3) zakładaniu lub posługiwaniu się w celu uzyskania informacji, do której nie jest się uprawnionym, urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem (§ 3).

¹⁶ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm., dalej jako: KK.

Przepis art. 267 KK posługuje się, podobnie jak analizowany art. 19 ust. 6 pkt 4 PolU, pojęciami sieci telekomunikacyjnej oraz systemu telekomunikacyjnego, które należy rozumieć tożsamo.

Analizując art. 267 KK w interesującym nas zakresie, za *W. Wróblem* należy przyjąć, że znamię **podłączenia** do sieci telekomunikacyjnej zostaje zrealizowane przez zachowania polegające na przyłączeniu urządzenia odbiorczego do sieci kablowej (telefonicznej, komputerowej) lub innej infrastruktury (urządzenia optycznego, radiowego czy w inny sposób wykorzystującego energię elektromagnetyczną) służącej do przekazywania informacji¹⁷. Przepis z art. 267 § 1 KK może być popełniony także przez uzyskanie dostępu do informacji, któremu towarzyszy **przełamanie lub ominięcie** elektronicznego, magnetycznego, informatycznego lub innego szczególnego jej zabezpieczenia. Pojęcie zabezpieczenia obejmuje wszelkie formy utrudnienia dostępu do informacji, których usunięcie wymaga specjalnej wiedzy lub posiadania szczególnego urządzenia lub kodu. Zabezpieczeniem takim może być hasło dostępu do informacji zgromadzonych na nośniku komputerowym, szczególny program komputerowy umożliwiający odszyfrowanie zapisu informacji, zapis magnetyczny uruchamiający określone urządzenie, a wraz z nim dostęp do informacji, specjalne urządzenie umożliwiające odczytanie informacji nadawanych na falach radiowych lub telewizyjnych¹⁸.

Przełamanie zabezpieczenia nie musi być tożsame ze zniszczeniem tego zabezpieczenia. Nie można natomiast uznać za przełamanie zabezpieczenia obejścia mechanizmów lub procedur postępowania uniemożliwiających zapoznanie się z informacją osób nieuprawnionych. Przełamanie zabezpieczenia następuje wyłącznie wówczas, gdy sprawca swoim działaniem wpływa na funkcjonowanie tego zabezpieczenia. Ominięcie zabezpieczeń w przypadku zabezpieczeń informatycznych może polegać np. na skorzystaniu z błędów (bugów) w programie komputerowym, czyli błędów w jego kodzie źródłowym bądź błędów wynikłych na etapie kompilacji, skutkujących nieprawidłowym jego działaniem, i umożliwia napastnikowi ominięcie zabezpieczeń bez konieczności ich pokonywania oraz daje dostęp do informacji znajdujących się w programie bez posiadania stosownych uprawnień. Ominięcie zabezpieczeń może również polegać na wykorzystaniu tzw. luki *backdoor*, czyli luki intencjonalnie tworzonej celem późniejszego skorzystania z niej z pominięciem zabezpieczeń¹⁹.

Kluczowe z punktu widzenia analizowanej sytuacji jest jednak znamię **działania „bez uprawnień”**. Z treści art. 267 § 1–3 KK wynika, że nadanie uprawnień do podłączenia się do sieci, uzyskania dostępu do systemu informatycznego czy też założenie oprogramowania w celu uzyskania informacji znosi przestępność

¹⁷ *W. Wróbel*, Komentarz do art. 267 Kodeksu karnego, Lex/el. 2013.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

czynu. Jak wskazuje się w doktrynie, bezprawność czynu jest uchylona, jeżeli zapoznanie się z treścią korespondencji, kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych lub obrazu oraz uzyskiwanie informacji za pomocą urządzeń specjalnych dokonane jest przez organ ścigania, prokuraturę lub sąd na podstawie decyzji określonej przez obowiązujące prawo, w sposób przewidziany w odpowiednich przepisach²⁰. Niewątpliwie przepisy PolU należą do takiej kategorii przepisów, a decyzja sądu wydana w trybie jej art. 19 ust. 6 pkt 4 konstytuuje uprawnienia polegające na uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych.

Zanim jednak takie uprawnienie zostanie przyznane przez sądy rozpatrujące wnioski o zastosowanie tego rodzaju kontroli, będą musiały one rozstrzygnąć dopuszczalność *de facto* „wirtualnego włamania operacyjnego” związanego przecież z przetwarzaniem lub pominięciem zabezpieczeń i – najczęściej – zainfekowaniem nośnika czy też urządzenia. W tym zakresie dostrzec można dwie niezwykle poważne wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczy braku jednoznacznego wskazania w przepisie art. 19 ust. 6 pkt 4 PolU możliwości przetwarzania czy ominięcia zabezpieczeń i poprzestania wyłącznie na „uzyskiwaniu i utrwalaniu danych”. Druga wątpliwość związana jest z kolei z szerokim katalogiem czynów, którego ta nadzwyczajna ingerencja mogła dotyczyć.

Przyznanie określonej służbie państwowej kompetencji do „włamania operacyjnego” powinno być wyraźnie i bardzo jednoznacznie zapisane w ustawie. Wynika to w pierwszym rzędzie z zasady wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Na podkreślenie zasługuje fakt, że dotyczy to działań związanych z ograniczeniem wolności obywatelskich, takich jak wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się czy też nienaruszalność mieszkania, określonych w art. 49–50 Konstytucji RP. Na uwagę zasługuje także fakt, że przepisy te dopuszczają możliwość ograniczenia tych wolności, jednakże może to nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i we wskazany w niej sposób.

Co do właściwej interpretacji przepisów prawa wprowadzających tego rodzaju ograniczenia zawsze warto wrócić do uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 12.12.2005 r., K 32/04²¹, w tym do opisanych w nim zasad niezbędności i proporcjonalności stosowania środków ograniczających wolności obywatelskie. Tak np.: „czynności operacyjne, wkraczające w prywatność inwigilowanych, są wprawdzie w Polsce dopuszczalne na gruncie konstytucyjnym (arg. z art. 49 i art. 51 Konstytucji RP), jednakże margines swobody ustawodawcy jest

²⁰ A. Marek, Komentarz do art. 267 Kodeksu karnego, Lex/el. 2010.

²¹ OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132.

tu ograniczony. Ograniczenie to wynika po pierwsze ze wskazania w samej Konstytucji RP granic swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego, przy określaniu praw podmiotowych uregulowanych w art. 49 i art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji RP, a po drugie ze wskazanego wyżej trójszczeblowego testu, jakiemu musi odpowiadać ustawodawstwo zwykłe, regulujące działalność operacyjną. Test ten został ukształtowany w Europie na tle Konwencji, wiążącej, z mocy art. 9 Konstytucji RP, także Polskę. Należy zaznaczyć, że jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny sam nie ma kompetencji do prowadzenia kontroli naruszenia praw jednostki z punktu widzenia naruszeń Konwencji, to jednak czuje się związany określeniem wartości i standardów tej Konwencji”.

Tym samym należy zastanowić się nad tym, czy dopuszczenie przez sąd w trybie art. 19 ust. 6 pkt 4 PolU do wirtualnego włamania operacyjnego przeszłoby tego rodzaju test, w tym przy uwzględnieniu warunków wymienionych w art. 7, 49 i 50 Konstytucji RP. Nowe uregulowanie bez wątpienia przecież w najbardziej ogólnym rozumieniu nie określa, w jaki sposób i kiedy może dojść do naruszenia miru domowego w celu zainstalowania podsłuchu w jakiegokolwiek formie, tak samo jak nie określa takich warunków w odniesieniu do instalowania oprogramowania hakerskiego.

Warto odwołać się w tym miejscu do doświadczeń innych państw. I tak np. w Niemczech w sprawie zdalnego przeszukania twardych dysków kilkakrotnie wypowiedział się niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny (FSK), wskazując, że stosowanie tego typu technik należy odróżnić od tradycyjnych podsłuchów oraz przeszukań, które wymagają sądowego postanowienia. W orzecznictwie FSK akcentuje się także, że stosowanie zdalnych przeszukań jest możliwe tylko na podstawie precyzyjnych przepisów zapewniających przestrzeganie sformalizowanej procedury gwarantującej wysoki poziom bezpieczeństwa zbieranych i przechowywanych danych²², a także to, że takie przeszukiwanie jest tylko wtedy zgodne z konstytucją, gdy zachodzi konkretne niebezpieczeństwo dla ludzkiego życia lub bytu państwa²³. Polski Trybunał Konstytucyjny w podobny sposób postrzega analizowany problem, stwierdzając, że w przypadku prywatności, która na poziomie konstytucyjnym jest chroniona wieloaspektowo, poprzez kilka praw i wolności²⁴, związek ten jest szczególnie, jakkolwiek nie taki sam w przypadku każdego z tych konstytucyjnych praw i wolności. Zachowanie przez człowieka godności wymaga bowiem poszanowania jego sfery czysto osobistej, w której nie jest narażony na konieczność „bycia z innymi” czy „dzielenia się z innymi” swoimi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze. Dlatego sfera pry-

²² Wyrok FSK z 31.1.2007 r., StB 18/06, <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/3/06/stb-18-06.php>, dostęp: 2.6.2017 r.

²³ Wyrok FSK z 27.2.2008 r., Nr 22/07, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2008/02/rs20080227_1bvr037007en.html, dostęp: 2.6.2017 r.

²⁴ Por.: art. 47–51 Konstytucji RP.

watna jest zbudowana z różnych kręgów w mniejszym lub większym stopniu otwartych (prawnie) na oddziaływanie zewnętrzne, gdzie konstytucyjna aprobata dla władczego wkroczenia przez władzę nie jest jednakowa. Dzieje się tak dlatego, że konieczna w demokratycznym państwie potrzeba wkroczenia w różne kręgi prywatności nie jest dla każdego kręgu taka sama. Nie bez przyczyny np. poszanowanie prywatności mieszkania stawia wyższe wymagania legalności ingerencji władzy stosującej podsłuchy niż wkroczenie w tajemnicę korespondencji²⁵. Wydaje się więc, że z aksjologicznego punktu widzenia podejście opowiadające się za zawężeniem ustawowego katalogu do najpoważniejszych przestępstw, w związku z którymi można byłoby dokonać w ramach kontroli operacyjnej „wirtualnego włamania” do nośników, urządzeń lub systemów, jest jak najbardziej zasadne.

Wobec powyższego zasadny staje się postulat *de lege ferenda*, w myśl którego art. 19 ust. 6 pkt 4 PolU, a także odpowiadające mu przepisy z innych ustaw kompetencyjnych powinny – po pierwsze – jednoznacznie wskazywać możliwość przetwarzania lub omijania zabezpieczeń informatycznych, po drugie zaś – z uwagi na dokonywaną przy tej okazji wyjątkowo głęboką ingerencję służb państwowych w podstawowe prawa i wolności – ograniczyć katalog przestępstw uprawniających do zastosowania tego rodzaju cyberkontroli operacyjnej do tych najpoważniejszych.

Procedura związana z informacjami chronionymi oraz określenie maksymalnego terminu stosowania kontroli operacyjnej

Absolutne *novum* stanowią przepisy określone obecnie w art. 19 ust. 15f–15j PolU. Odnoszą się one do okoliczności sprowadzających się do uzyskania i utrwalenia w ramach kontroli operacyjnej informacji objętych dwiema kategoriami zakazów dowodowych: bezwzględnych (ust. 15f pkt 1) oraz względnych (ust. 15f pkt 2).

Pierwsza z sytuacji występuje wtedy, gdy materiały z kontroli operacyjnej zawierają dane, o jakich mowa w art. 178 KPK. Są to informacje, o których obrońca lub adwokat działający na podstawie art. 245 § 1 KPK dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, a także wiadomości co do faktów, o których duchowny dowiedział się przy spowiedzi. Tak więc musi zostać spełniony element podmiotowo-przedmiotowy: obok występowania osoby o szczególnych kwalifikacjach (obrońca, a więc osoba uprawniona do obrony w procesie karnym w myśl przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych, adwokat, radca prawny, z którym kontaktuje się osoba zatrzymana, duchowny)

²⁵ Wyrok TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132.

musimy mieć do czynienia z określoną informacją (fakty, o których obrońca, adwokat, radca prawny działający na podstawie art. 245 § 1 KPK dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, fakty, o których dowiedział się duchowny spowiadając). Dopiero spełnienie tego podwójnego warunku obliguje Komendanta Głównego Policji, Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji albo komendanta wojewódzkiego Policji do zarządzenia niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia. Zwraca uwagę fakt, że ustawodawca w zakresie stwierdzenia zaistnienia bezwzględneho zakazu dowodowego oraz niszczenia uzyskanych materiałów nie przewidział żadnej roli dla sądu lub przynajmniej dla prokuratora.

Druga z sytuacji aktualizuje się wtedy, gdy materiały uzyskane w toku kontroli operacyjnej mogą zawierać informacje, o których mowa w art. 178a KPK i art. 180 § 3 KPK, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 KK, albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub pełnieniem funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 KPK. Tak więc chodzi tutaj o tajemnice uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne, czyli tajemnice: mediatora, notarialną, adwokacką, radcowską, doradcy podatkowego, lekarską i dziennikarską. Przewidziana w PolU procedura sprowadza się do konieczności przekazania tych materiałów przez Komendanta Głównego Policji, Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji albo komendanta wojewódzkiego Policji właściwemu prokuratorowi. Ten z kolei, niezwłocznie po otrzymaniu materiałów, kieruje je do sądu, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę, wraz ze stosownym wnioskiem w przedmiocie ich wykorzystania w postępowaniu karnym.

Sąd, niezwłocznie po złożeniu wniosku przez prokuratora, wydaje postanowienie o dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów mogących zawierać informacje, o których mowa w art. 178a KPK i art. 180 § 3 KPK – z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 KK, albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 KPK. Czyni to jednak w sytuacji, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W przypadku, gdy wykorzystanie w postępowaniu karnym określonych materiałów jest niedopuszczalne, sąd zarządza ich niezwłoczne zniszczenie.

Co do określenia terminów wystąpienia z wnioskami na podstawie art. 19 ust. 15f pkt 2 PolU ustawodawca posługuje się określeniem „niezwłocznie”. Terminy te nie mają więc charakteru ściśle określonego, lecz powszechnie przyjmuje się, że oznacza to nakaz działania bez nieuzasadnionej zwłoki.

Z regulacji dotyczących uzyskiwania zgody sądu na wykorzystanie w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje objęte tajemnicami

prawnie chronionymi wynika, że w przypadku, gdy materiały uzyskane w toku kontroli operacyjnej mogą zawierać informacje o takim charakterze, organ prowadzący kontrolę operacyjną przekazuje je prokuratorowi (art. 19 ust. 15 pkt 2 PolU). Treść przepisu, systematyka jednostek redakcyjnych art. 19 PolU i wykładnia celowościowa uprawniają do wyrażenia poglądu, że materiały te mogą być przekazywane po zakończeniu kontroli operacyjnej, jako część materiałów wskazanych w art. 19 ust. 15 PolU, które – w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego – uprawniony organ przekazuje właściwemu prokuratorowi.

Nowelizacja PolU wprowadziła także jednoznaczne reguły w zakresie maksymalnego terminu stosowania kontroli operacyjnej. Otóż, według niezmienionego art. 19 ust. 8 PolU czynność tę właściwy sąd okręgowy zarządza na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, jednakże możliwe jest jej przedłużenie na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące w przypadku, gdy nie ustały przyczyny tej kontroli. Z kolei wydanie przez sąd decyzji o dalszym przedłużeniu kontroli operacyjnej będzie mogło nastąpić w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 19 ust. 9 PolU wprowadzono maksymalny i ściśle określony termin 12 miesięczny, którego przekroczenie nie będzie możliwe. Nowa reguła zastąpiła, obowiązujące w starym stanie prawnym, nieprecyzyjnie określone uprawnienia sądu do wydania po 6 miesiącach „postanowienia o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony”.

Podsumowując zmiany dokonane w art. 19 PolU, należy zauważyć, że precyzują one materię stosowania kontroli operacyjnej w kontekście przestępstw ściganych na podstawie umów międzynarodowych, redefiniują pojęcie kontroli operacyjnej, określają maksymalne terminy stosowania tej czynności, a także porządkują sposób procedowania w przypadku utrwalenia informacji związanych z określonymi tajemnicami zawodowymi. Niewątpliwie zasady dotyczące tej ostatniej kwestii w sposób precyzyjny uporządkują rozbieżną do tej pory praktykę, zabezpieczając ją jednocześnie odpowiednimi gwarancjami, tak w sferze niszczenia materiałów objętych bezwzględными zakazami dowodowymi, jak i sądowej kontroli w zakresie wykorzystania informacji objętych zakazami o charakterze względnym. Należy ubolewać nad tym, że analogiczne zapisy nie zostały wprowadzone do KPK w zakresie dotyczącym tzw. podsłuchu procesowego²⁶.

²⁶ Wydaje się jednak, że w sytuacji utrwalania w ramach podsłuchu procesowego informacji chronionych tajemnicami należy stosować analogiczny tryb w oparciu o reguły określone w art. 226 KPK w zw. z art. 180 KPK.

Nowa formuła zgody następcej

Przechodząc w tym miejscu do nowej formuły tzw. zgody następcej i wspomnianej na wstępie nowelizacji KPK, należy stwierdzić, że zgodnie z treścią wprowadzonego w życie z dniem 15.4.2016 r. art. 168b KPK, „jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, **innego przestępstwa** ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego **popełnionego przez inną osobę** niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest stwierdzenie, że pierwszą przesłanką wydania tzw. zgody następcej, o której mowa w tym przepisie, jest uzyskanie dowodów w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych. Niewątpliwie oznacza to potrzebę wykazania, że zrealizowano procedurę przewidzianą w PolU i w oparciu o właściwą decyzję sądową zastosowano taką kontrolę.

Poprzednie rozwiązanie legislacyjne, obowiązujące od 2011 r. do czasu wspomnianej na wstępie nowelizacji KPK w 2016 r., zakładało, że w przypadku wyjścia poza zakres wyznaczony przez postanowienie sądu o zastosowaniu kontroli operacyjnej należało uzyskać wydaną przez sąd w formie postanowienia tzw. zgodę następczą na wykorzystanie tego rodzaju „przypadkowych znalezisk”. Miało to przeciwdziałać praktyce wykorzystywania w procesie karnym dowodów pochodzących z podsłuchu telefonicznego związanego z przekroczeniem granic przedmiotowych i podmiotowych stosowanej kontroli²⁷. Oparcie się w procesie karnym na uzyskanych materiałach, nieobjętych pierwotną zgodą sądu na zastosowanie kontroli operacyjnej, dopuszczalne było wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego było dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Tym samym w postępowaniu sądowym jako dowód mogły zostać wykorzystane jedynie te materiały pozyskane w trybie stosownych ustaw kompetencyjnych, które dotyczyły przestępstw z katalogu w nim zawartych²⁸.

²⁷ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Komentarz do art. 1–296, t. I, Warszawa 2011, s. 1307–1309.

²⁸ Nawet fakt podobieństwa czy też podobnego poziomu zagrożenia ustawowego przestępstw zawartych w omawianym katalogu do innych ustanowionych w porządku prawnym przestępstw nie mógł przesądzać o odstąpieniu od ścisłej wykładni literalnej art. 19 ust. 1 PolU. Zob.: wyrok SN z 30.1.2013 r., III KK 130/12, LEX Nr 1288689.

Z drugiej strony obowiązujące przepisy ograniczały możliwość wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym jedynie wobec osoby, co do której zastosowano kontrolę operacyjną, a więc wobec tej, która została określona w pierwotnym postanowieniu, a możliwość wykorzystania ich przeciwko innym osobom uzależniano od uzyskania sądowej zgody następcej w tym zakresie²⁹.

Stare brzmienie przepisów ustaw kompetencyjnych zakładało, że organem uprawnionym do występowania o zgodę następczą do właściwego sądu był prokurator (prokurator okręgowy albo Prokurator Generalny). Jednocześnie ustawy określały, że złożenie wniosku musi nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli. Niedotrzymanie tego terminu było równoznaczne z utratą możliwości wykorzystania tzw. przypadkowych znalezisk.

Wracając w tym momencie do zmian procedury karnej z 2016 r., zauważyć należy, że przekazanie materiałów do procesu karnego może być związane – po pierwsze – z uzyskaniem dowodów wobec osoby i czynów katalogowych, dla których wszczęto kontrolę operacyjną – po drugie zaś – ze zgromadzeniem materiału dowodowego wskazującego na to, że osoba, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, dopuściła się **innego przestępstwa** ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub dowodów potwierdzających, że doszło do przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego **popelnionego przez inną osobę** niż ta objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej. O wykorzystaniu takich materiałów decyduje wówczas prokurator.

W kontekście powyższych wywodów, analizując brzmienie art. 168b KPK i konfrontując je z poprzednim stanem prawnym, zauważyć należy, że:

- 1) zmienił się organ procesowy wydający decyzję w przedmiocie tzw. zgody następcej,
- 2) ustawodawca odstąpił od sformułowanego wprost w przepisie wymogu, zgodnie z którym zgodą następczą mogą być objęte wyłącznie przestępstwa katalogowe,
- 3) nowa regulacja nie zakłada jasno określonego terminu na podjęcie decyzji o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej.

Ustawodawca odstąpił od obowiązującej w poprzednim stanie prawnym powinności występowania przez prokuratora do sądu z wnioskiem o tzw. zgodę następczą, przekazując do jego kompetencji podejmowanie decyzji w tym zakre-

²⁹ Por.: uchwała SN (7) z 23.3.2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011, Nr 3, poz. 22.

sie. Przepisy ustaw kompetencyjnych regulujące sądową kontrolę wykorzystania dowodów, które nie wchodziły w podmiotowo-przedmiotowy zakres zgody pierwotnej, zostały uchylone³⁰. **Przesunięcie kompetencji z sądu na prokuratora** już w tym momencie wywołuje wątpliwości natury konstytucyjnej i jest jednym z powodów, dla których Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył powyższy przepis do Trybunału Konstytucyjnego. W swoim wniosku wskazał on m.in., że wprowadzone rozwiązanie, polegające na wyrażaniu zgody następcej przez prokuratora, a nie przez sąd, nie spełnia standardów dotyczących konstytucyjnego prawa do sądu. Podnoszony jest także zarzut wewnętrznej sprzeczności, jeżeli chodzi o realizację tego prawa w formie ukształtowanej przez nowe przepisy. Niejawna ingerencja służb w prawo do prywatności wymaga bowiem zgody sądu, zaś zgoda następca nie wymaga udziału sądu nawet wówczas, gdy następuje zmiana osoby inwigilowanej, tj. wtedy, gdy chodzi o inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej³¹.

Ustawodawca **nie określa** także, w przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego, **terminu na podjęcie decyzji** o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym. Wykładnia art. 168b KPK skłania jednak do wniosku, że powinno to nastąpić na etapie postępowania przygotowawczego. Przemawia za tym w szczególności to, że w analizowanym przepisie mowa o podejmującym decyzję prokuratorze. Jak wiadomo, prokurator jest organem procesowym mogącym podejmować decyzje jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, z kolei w fazie jurysdykcyjnej wchodzi w rolę strony – oskarżyciela publicznego, a organem procesowym jest wyłącznie sąd. W tej więc fazie prokurator, podobnie jak inne strony postępowania sądowego, składa jedynie oświadczenia postulujące, a nie imperatywne. Stąd też władcze rozstrzygnięcia prokuratora mogą być dokonywane jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, bo wówczas jest on *dominus litis*. Należy również wyrazić pogląd, że w sytuacji, kiedy prokurator chce wydać określoną decyzję opartą na ustaleniach wynikających z kontroli operacyjnej, wcześniej winien przeprowadzić procedurę, o której mowa w art. 168b KPK. Dopiero wówczas bowiem w procesie zafunkcjonuje zgoda na wykorzystanie materiałów z kontroli, a bez niej nie sposób procesowo ich wykorzystać. I tak, jeżeli dowody uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej mają być podstawą np. postanowienia o przedstawieniu zarzutów, decyzja

³⁰ Chodzi o: art. 19 ust. 15a–15e PolU; art. 9e ust. 16a–16e ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1643 ze zm.; art. 36d ust. 1a–1e ustawy z 28.9.1991 r. o kontroli skarbowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 720 ze zm.; art. 31 ust. 16a–16e ustawy z 24.8.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1483 ze zm.; art. 27 ust. 15a–15e ustawy z 24.5.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1897 ze zm.; art. 31 ust. 14a–14e ustawy z 9.6.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1318 ze zm.; art. 17 ust. 15a–15e CBAU.

³¹ Wniosek RPO z 29.4.2016 r. skierowany do TK, II.520.1.2016.ST, www.bip.brpo.gov.pl, dostęp: 2.6.2017 r.

w trybie art. 168b KPK powinna poprzedzać czynności określone w art. 313 KPK. Jest to logiczne chociażby w kontekście stawianego rozstrzygnięcia o zarzutach wymogu dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa, które powinno przecież znajdować oparcie w konkretnych dowodach. Podobnie rzecz ma się w przypadku wydania innych postanowień opartych na materiałach z kontroli operacyjnej, np. postanowienia o zatrzymaniu rzeczy, o przeszukaniu pomieszczeń czy zatrzymaniu osoby – prokurator najpierw powinien wydać decyzję o zgodzie następczej, a dopiero później decyzję procesową na nich opartą. Sytuacja staje się jeszcze bardziej klarowna, gdy przyjrzymy się temu problemowi z perspektywy sądu kontrolującego wspomniane decyzje o przeszukaniu lub zatrzymaniu. Nie sposób byłoby uznać, że postanowienia te są zasadne, a więc oparte na dowodach pozwalających formułować takie rozstrzygnięcia, bez wymaganej zgody na ich wykorzystanie. Tak więc, jakkolwiek art. 168b KPK nie stanowi wprost o żadnym terminie, to zasady procesowe wymuszać będą na prokuratorze uprzednie podejmowanie decyzji w tym trybie, jeżeli materiały z kontroli operacyjnej mają być podstawą innych rozstrzygnięć procesowych.

Kolejna niezwykle istotna zmiana, jaką wprowadza art. 168b KPK, odnosi się do tego, że – w przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego – **nowy przepis nie uzależnia wprost możliwości wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej od tego, że dotyczą one tzw. przestępstwa katalogowego**. Uchylone przepisy ustaw kompetencyjnych jasno wskazywały, że wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej było dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego było dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakiegokolwiek uprawniony podmiot. Zapis art. 168b KPK takiego warunku nie stawia, co stało się powodem do formułowania kolejnych zarzutów o potencjalnej niekonstytucyjności tego przepisu³². Sama wykładnia literalna połączona z wykładnią historyczną może wskazywać, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie jest konieczne, aby ujawnione przestępstwo stanowiło „czyn katalogowy”, wystarczające jest jedynie to, aby stanowiło ono przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe. Takie rozwiązanie budzi jednak poważne wątpliwości natury konstytucyjnej i rodzi pytanie, w którym kierunku pójdzie orzecznictwo sądowe. Warto bowiem w tym miejscu przypomnieć, że zanim zgoda następcza została w 2011 r. wprowadzona do obowiązujących przepisów, judykatura, posługując się wykładnią funkcjonalną, wyprowadzała ją z norm gwarancyjnych³³. Z kolei Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca, wprowadzając do swego systemu instytucję kontroli operacyjnej, zobowiązany

³² *Ibidem*.

³³ Por. postanowienia SN: z 26.4.2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, Nr 5, poz. 37; z 10.10.2012 r., II KK 336/11, OSNKW 2013, Nr 1, poz. 6.

jest zdefiniować zamknięty i możliwie wąski katalog poważnych przestępstw, uzasadniających tego rodzaju ingerencję w status jednostki³⁴.

Wydaje się, że spośród wątpliwości, jakie są podnoszone w związku z wprowadzonymi zmianami, najpoważniejszy wymiar mają te, które akcentują odejście od katalogu przestępstw określonych w ustawach kompetencyjnych.

W przypadku przesunięcia na prokuratora kompetencji w zakresie wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej, o których mowa w art. 168b KPK, warto zauważyć, że pierwotna decyzja podejmowana jest przez sąd, czyniąc w ten sposób zadość standardom konstytucyjnym. W postępowaniu przygotowawczym to prokurator podejmuje decyzję, czy istnieją podstawy do skierowania aktu oskarżenia, a kiedy dochodzi do takiego wniosku, w swojej skardze postuluje, jakie dowody należy przeprowadzić przed sądem. Przyznanie mu kompetencji, czy i w jakim zakresie chce wykorzystać „przypadkowe znalezi-ska”, jest zgodne z ideą przyznania prokuratorowi roli „gospodarza” postępowania przygotowawczego oraz kompetencji w zakresie konstruowania aktu oskarżenia³⁵. Również kwestia terminu, w korelacji z właściwą interpretacją przepisu zakładającą uprzednie decydowanie o wykorzystaniu materiałów i dopiero późniejsze dokonywanie w oparciu o nią rozstrzygnięć w postępowaniu przygotowawczym, nie powinna nasuwać poważniejszych wątpliwości natury prawnej. Natomiast wyjście poza katalog przestępstw przewidzianych w ustawie kompetencyjnej niewątpliwie takie zastrzeżenia budzi, szczególnie w kontekście orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁶. Warto bowiem podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż ustawodawca, wprowadzając do swego systemu instytucję kontroli operacyjnej, jest zobowiązany zdefiniować zamknięty i możliwie wąski katalog poważnych przestępstw, uzasadniających tego rodzaju ingerencję w status jednostki³⁷. Z kolei ETPCz wskazał, że minimalnym standardem konwencyjnym regulacji tej materii jest określenie w prawie rodzaju przestępstw (ang. *nature of the offences*), w odniesieniu do których organy państwa mogą pozyskiwać niejawnie informacje o osobach. Nie jest przy tym wystarczające, aby prawodawca wskazał, że chodzi o poważne przestępstwa, nawet jeśli definiuje to pojęcie w ustawie. Stosowanie urządzeń podsłuchowych narusza prawa wszystkich tych osób, które korzystają z telefonu objętego podsłuchem bądź

³⁴ Por.: wyrok TK z 30.7.2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 80.

³⁵ Jak wskazał SA w Warszawie w wyroku z 13.6.2016 r., II AKa 133/16, LEX Nr 2171252, decyzję „w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” ustawodawca zastrzegł dla prokuratora z tego powodu, że to wyłącznie prokurator na etapie formułowania oskarżenia decyduje, jakie dowody na jego poparcie przedstawi sądowi. „Wykorzystanie” dowodu w rozumieniu analizowanego przepisu jest bowiem równoznaczne z jego zgłoszeniem do przeprowadzenia przed sądem.

³⁶ Dalej jako: ETPCz.

³⁷ Por.: wyrok TK z 30.7.2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 80.

znajdują się w pomieszczeniu, w którym zainstalowano podstuch, choćby nawet inwigilacja nie była skierowana bezpośrednio przeciwko nim³⁸. Ponadto problematyka dopuszczalności procesowego wykorzystania pochodzących z legalnie zarządzanej i przeprowadzonej kontroli operacyjnej dowodów przestępstwa, które nie mieściło się w katalogu czynów uprawniających do zastosowania kontroli operacyjnej, była przedmiotem dogłębnej analizy zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i doktrynie karnoprosesowej. Zagadnienie pozyskania w wyniku omawianej instytucji dowodów popełnienia przestępstwa, tyle że innego niż to, w związku z którym zarządzono kontrolę, a nadto innego niż to, w związku z którym ustawa w ogóle dopuszcza stosowanie takiego środka, było przedmiotem analizy Sądu Najwyższego m.in. w postanowieniu z 26.4.2007 r., I KZP 6/07. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że ujęte w art. 19 ust. 15 PolU „uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że uzyskane w ramach kontroli materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż wymienione bezpośrednio w przywołanym przepisie gromadzone są w sposób sprzeczny z prawem, bowiem niedopuszczalne jest domniemanie, że zgoda sądu na konkretną kontrolę operacyjną legalizuje gromadzenie wszelkich informacji w jej ramach uzyskanych. Sąd Najwyższy wykluczył możliwość wykorzystania takich materiałów, które są dowodem popełnienia przestępstwa, ale innego niż to, w związku z którym można stosować kontrolę operacyjną. Ten kierunek interpretacji, uwzględniając także głosy krytyki, znalazł szerokie poparcie wśród glosatorów i w efekcie tego został utrzymany w orzecznictwie³⁹.

Niezwykle istotnym problemem jest to, **w jakiej formie prokurator powinien wyrażać decyzję, o której mowa w art. 168b KPK**. Zaznaczyć przy tym należy, że kodeks stwierdza jedynie, iż prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym. Nie wskazano przy tym formy decyzji, co winno skłaniać do przeprowadzenia wnikliwej egzegezy cytowanego przepisu.

W pierwszej kolejności należy dokonać interpretacji pojęcia „decyzja” w obszarze wykładni językowej. KPK nie formułuje definicji tego terminu, wobec czego należy sięgnąć do dorobku nauki prawa karnego procesowego. Doktryna, przedstawiając problematykę czynności procesowych, lokuje decyzje w katego-

³⁸ Por.: § 26 uzasadnienia orzeczenia ETPCz z 24.4.1990 r. w sprawie *Kruslin* przeciwko Francji, <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/>, dostęp: 2.6.2017 r.; § 37–38 uzasadnienia orzeczenia ETPCz z 25.9.2001 r. w sprawie *P.G. i J.H. przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga Nr 44787/98, <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/...etpcz/download,2173,40.html>, dostęp: 2.6.2017 r.

³⁹ Głosy *R. Signerskiego, J. Skorupki, D. Szumiło-Kulczyckiej, L. Stryjewskiego, S. Hoca*; Zob. też: wyrok SA w Warszawie z 13.6.2016 r., II AkA 133/16, LEX Nr 2171252.

rii oświadczeń procesowych, które oznaczają przewidziane w prawie procesowym uzewnętrznienia treści psychicznych uczestników postępowania w celu przekazania ich innym osobom. Dzielimy je na oświadczenia wiedzy, stanowiące uzewnętrznienia treści intelektualnej (np. zeznania świadków, opinie biegłych, tezy dowodowe, zawiadomienia o przestępstwie) oraz oświadczenia woli. Te ostatnie, ze względu na swój charakter, mogą przybrać formę niewiążących adresata oświadczeń postulatycznych (wnioski, skargi, prośby) albo oświadczeń imperatywnych⁴⁰, które cechuje to, że wydawane są przez organ procesowy, stanowią wynik jego nadrzędności nad adresatem oświadczenia i są dla niego wiążące. Pośród nich znajdują się właśnie decyzje procesowe oznaczające imperatywne rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w procesie⁴¹. KPK materię dotyczącą oświadczeń imperatywnych reguluje w rozdziale 11. Decyzje występują w formie zarządzeń i orzeczeń, te ostatnie z kolei przybierają formę wyroku lub postanowienia. Jednakże w doktrynie wskazuje się także, że oświadczenia woli, w tym oświadczenia imperatywne, mogą być podejmowane przez organy procesowe także *per facta concludentia*.

Rozwijając tę myśl, należy zauważyć, że regułą w procesie karnym są czynności wyrażne (ekspresywne), gdyż wola winna być oświadczona w sposób zdecydowany, niebudzący wątpliwości ani organu procesowego, ani pozostałych uczestników postępowania⁴². W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w sposób dorozumiany nie można dokonywać czynności, które wymagają zgody stron, jak i tych, które winny przybrać formę zaskarżalnej decyzji czy też rozstrzygnięcia dotyczącego środków przymusu lub przesuwającego postępowanie do następnego etapu lub stadium⁴³, a więc w przypadku decyzji podjętej w trybie art. 168b KPK nie mamy do czynienia z żadną z tych sytuacji.

Tym samym rozważania przeprowadzone na gruncie wykładni językowej nie dają nam jednoznacznej odpowiedzi, czy decyzja, o której mowa w art. 168b KPK, winna przybrać formę postanowienia lub zarządzenia, czy też może być dokonana w sposób dorozumiany.

Sięgając w związku z tym w dalszej kolejności do wykładni systemowej, zauważyć należy, że pojęcie „decyzja” w KPK pojawia się zasadniczo jako synonim postanowienia lub zarządzenia. Występuje ono np. w art. 378 § 3 KPK, który jest podstawą do wydania przez sąd postanowienia w kwestii kontynuowania obrony w toku rozprawy (analogiczną decyzję, ale w formie zarządzenia, może wydać prezes sądu lub referendarz sądowy w czasie przerwy lub odroczenia rozprawy). Z kolei w art. 605 § 2 KPK mowa jest o „decyzji o tymczasowym

⁴⁰ M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 51–52.

⁴¹ *Ibidem*, s. 53; Por. także: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 348.

⁴² M. Cieślak, *op. cit.*, s. 349.

⁴³ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1996, s. 43.

aresztowaniu”, a – jak wiadomo – zastosowanie środka zapobiegawczego wymaga formy postanowienia. Podobnie rzecz ma się w przypadku europejskiego nakazu aresztowania (art. 607c § 3 KPK, art. 607k § 3a KPK). Natomiast decyzja prokuratora, o której mowa w art. 517d § 3 KPK, związana z nadaniem biegu sprawy przez prokuratora w postępowaniu przyspieszonym, może opierać się na wykonaniu określonych czynności procesowych niesprowadzających się do wydania postanowienia. Tym samym również wykładnia systemowa nie pozwala na ostateczne rozstrzygnięcie omawianego problemu.

Przechodząc wobec tego do wykładni celowościowej, należy zauważyć, że art. 168b KPK służy przenoszeniu do procesu karnego informacji uzyskanych w związku ze stosowaniem kontroli operacyjnej. Skoro zaś możliwość stosowania tej instytucji jest środkiem wkraczającym w konstytucyjne prawo do wolności komunikowania się i wiążącą się z nią tajemnicą (art. 49 Konstytucji RP), to wykładnia przepisów dopuszczających taką kontrolę powinna uwzględniać kontekst konstytucyjny i być możliwie ścisła, a przy niejasności przepisów – wręcz restryktywna⁴⁴. Idąc dalej, należy zwrócić uwagę na to, że pierwotna zgoda na zarządzanie kontroli operacyjnej winna być wyrażona przez sąd w formie postanowienia pod ściśle określonymi w tzw. ustawach kompetencyjnych rygorami, o czym była już mowa. Restryktywna wykładnia oparta na przesłankach gwarancyjnych nakazuje więc – również w przypadku nowej formuły zgody następczej – jasno określić, wobec kogo oraz w jakim zakresie została wydana. W końcu zarówno postanowienie sądu wydane w trybie ustaw kompetencyjnych, jak i decyzja prokuratora wydane na podstawie art. 168b KPK dają podstawę do uzyskania (wykorzystania) materiałów z kontroli operacyjnej w procesie karnym. Tym samym jedynie zmaterializowanie zgody następczej poprzez wydanie i udokumentowanie rozstrzygnięcia w formie orzeczenia oraz jasne i precyzyjne określenie jego zakresu czyni zadość wymogom wynikającym z norm konstytucyjnych. Poprzestanie na czynnościach dorozumianych może prowadzić do stanu niepewności i wątpliwości związanych z tym, wobec kogo, w związku z podejrzeniem jakiego przestępstwa oraz w stosunku do jakich materiałów prokurator podjął decyzję pozytywną, a wobec jakich negatywną. Wszak także to drugie rozstrzygnięcie jest możliwe, skoro ustawodawca określił, że prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu.

Rozstrzygając wątpliwość, czy decyzja w trybie art. 168b KPK powinna przybierać formę postanowienia czy też zarządzenia, zauważyć należy, że z uwagi na doniosłą materię sprowadzającą się do dopuszczenia określonych dowodów w postępowaniu karnym należy przyjąć, że **właściwszą formą będzie postano-**

⁴⁴ Por.: postanowienie SN z 19.1.2011 r., WZ 53/10, OSNKW 2011, Nr 3, poz. 28.

wienie. Za takim poglądem przemawia zarówno to, że rozstrzygnięcie dotyczy wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku zastosowania instytucji, która stanowiła w istocie głęboką ingerencję w prawa jednostki, w tym prawo do tajemnicy korespondencji i komunikowania się. Ponadto nie bez znaczenia jest specyfika dopuszczania dowodów na podstawie postanowienia w postępowaniu sądowym czy też określonych dowodów w postępowaniu przygotowawczym (np. powołanie biegłego w celu uzyskania opinii). W końcu nie może umknąć uwadze, że tzw. zgoda pierwotna przybiera formę postanowienia i brak jest argumentów, które przemawiałyby za różnicowaniem formy decyzji w przypadku tzw. zgody następcej. Zarządzenia z kolei wydawane są w procesie w mniej istotnych kwestiach związanych np. z doręczaniem odpisów postanowień czy też udostępnianiem akt sprawy.

Przyjmując, że właściwe jest wydanie postanowienia, na względzie należy mieć treść art. 94 § 1 pkt 4 KPK, który zobowiązuje do wskazania w jego treści „sprawy oraz kwestii”. Z kolei art. 168b KPK stanowi, że wydanie decyzji następuje wtedy, gdy uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej. Tym samym **postanowienie winno wyraźnie wskazywać, jakich materiałów (dowodów) oraz przestępstw (nieujętych w zgodzie pierwotnej) ono dotyczy.** Określenie dowodów powinno następować przez wskazanie rozmów lub innych danych utrwalonych w wyniku kontroli operacyjnej, wskazanie przestępstwa zaś przez przywołanie jego kwalifikacji, względnie zidentyfikowanie go przez dokonanie opisu. Abstrahując w tym miejscu od wątpliwości związanych z czynami katalogowymi, o czym była mowa powyżej, z całą pewnością – co jasno wynika z wykładni literalnej – należy stwierdzić, że może być ona wydana nie wobec wszelkich czynów zabronionych (np. wykroczeń i przestępstw prywatnoskargowych) czy deliktów dyscyplinarnych, a jedynie w stosunku do przestępstw skarbowych lub przestępstw ściganych z urzędu, stąd też właściwe jest wskazywanie kwalifikacji prawnej. Przytoczenie materiałów oraz zidentyfikowanie przestępstw określa zakres przedmiotowy decyzji. Nie może budzić także wątpliwości, że ze względu na wkraczanie kontroli rozmów w sferę wolności osobistych **rozstrzygnięcie powinno określać również osobę, której dotyczy.** To określenie powinno z kolei następować przez podanie jej danych lub nawet – w przypadku, gdy są one nieznane – wskazanie urzędu, z którego ta osoba korzystała (numeru IMEI aparatu telefonicznego, karty SIM, numeru IP komputera itd.) czy też jej wizerunku. Takie ujęcie omawianego rozstrzygnięcia określa jego zakres podmiotowy.

Pamiętać przy tym należy, że podjęta na etapie postępowania przygotowawczego pozytywna decyzja prokuratorska o wykorzystaniu określonych materiałów z kontroli operacyjnej będzie nie tylko, jak już wskazano wcześniej, podstawą do podejmowania określonych decyzji procesowych, ale także – w przypadku skierowania aktu oskarżenia do sądu – może stanowić osnovę formułowanych wniosków dowodowych (art. 333 § 2 KPK). Jakkolwiek obecnie obowiązujące przepisy nie nakładają na oskarżyciela obowiązku ścisłego określania tezy dowodowej przy ich konstruowaniu – jak to miało miejsce w okresie pomiędzy 1.7.2015 r. a 14.4.2016 r. – to wydaje się, że precyzyjne określenie, jakie materiały z kontroli operacyjnej należy odtworzyć na rozprawie głównej, nie tylko czyni zadość standardom rzetelnego procesu, ale też niewątpliwie przyczynia się do jego lepszej organizacji i rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 KPK). Precyzja decyzji zakresowej wydanej w trybie art. 168b KPK będzie kreować niewątpliwie taką właśnie sytuację procesową, co ma też niebagatelne znaczenie praktyczne, zważywszy na mnogość informacji uzyskiwanych w toku kontroli operacyjnej, z których istotne znaczenie dowodowe ma zaledwie część.

Należy się zgodzić z *M. Kurowskim*⁴⁵, który oceniając kwestię sięgania przez sąd na etapie postępowania jurysdykcyjnego po materiały z kontroli operacyjnej w sytuacji, gdy prokurator nie wydał decyzji o ich procesowym wykorzystaniu, uznał za aktualne orzecznictwo sądowe sprzed nowelizacji. Otóż jeszcze na gruncie poprzedniego uregulowania Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym, jeśli celem dowodu z kontroli operacyjnej jest wykazanie niewinności oskarżonego lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść, to dowód ten może być przeprowadzony niezależnie od faktu, że wobec tego oskarżonego nie wydano postanowienia o zgodzie następczej⁴⁶.

Kolejny problem, który wymaga wyjaśnienia, związany jest z **kwestią za-skarżalności** postanowienia wydanego w oparciu o art. 168b KPK. Artykuł 459 § 1–2 KPK wskazuje bowiem, że zażalenie przysługuje na postanowienia sądowe zamykające drogę do wydania wyroku, a także dotyczące środków zabezpieczających i wreszcie inne postanowienia, jeżeli przepis szczególny przewiduje na nie zażalenie. Z kolei według treści art. 465 § 1 KPK przepisy dotyczące zażeń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażeń na postanowienia prokuratora. Postanowienie prokuratorskie wydane w trybie art. 168b KPK niewątpliwie nie należy do decyzji zamykających drogę do wydania wyroku. Zamknięcie drogi do wydania wyroku powinno mieć charakter „bezwarunkowy”. Oznacza to, że postanowienie kształtuje taką sytuację, w której pewne jest, że

⁴⁵ *M. Kurowski*, Komentarz do art. 168b Kodeksu postępowania karnego, LEX/el.

⁴⁶ Wyrok SN z 16.10.2012 r., V KK 414/11, LEX Nr 1226789.

wydanie wyroku w takim postępowaniu nie nastąpi. Określenie „postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku” nie jest jednak tożsame z określeniem „postanowienie kończące postępowanie w sprawie” (art. 461 § 1 *in principio* KPK), choć bowiem każde postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku kończy postępowanie, to jednak nie zachodzi relacja odwrotna.

Co oczywiste, postanowienie takie nie dotyczy także środków zabezpieczających. Analizowany przepis nie formułuje również legitymacji do zaskarżenia, a zgodnie z treścią art. 459 § 2 KPK w zw. z art. 465 § 1 KPK zażalenie przysługiwałoby, gdyby przepis szczególnie to przewidywał. Nie można zgodzić się tym samym z poglądem przeciwnym o zaskarżalności decyzji wydanej w oparciu o art. 168b KPK wyrażonym przez J. Kudłę⁴⁷, który na poparcie swego stanowiska powołał nieadekwatny w stosunku do analizowanej sytuacji procesowej przepis art. 465 § 2 KPK. Norma w nim wyrażona określa bowiem zasadę, zgodnie z którą zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Dotyczy ona więc właściwości organu odwoławczego, wprowadzając zasadę sądowej kontroli decyzji prokuratorskich, a nie dotyczy zakresu postanowień, które można zaskarżyć. Zakres ten bowiem został określony we wspomnianym już art. 459 KPK.

Zastanawiając się nad **konsekwencjami zastosowania błędnej procedury** w wykorzystywaniu w procesie karnym dowodów ujawnionych w wyniku kontroli operacyjnej, należy pamiętać o treści przepisu z art. 168a KPK. Zgodnie z wyrażoną w nim normą, dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 KK, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Jednak skala i jakość naruszenia procedury dotyczącej zgody następczej może być różna: począwszy od niewłaściwej formy decyzji, a skończywszy na zgodzie na wykorzystanie materiałów z nielegalnej kontroli operacyjnej. O ile w tym pierwszym przypadku należy się zgodzić z M. Kurowskim, który wskazał, że naruszenie formy decyzji wydanej w trybie art. 168b KPK jest pozbawione znaczenia w zakresie możliwości wykorzystania danych materiałów, ponieważ z treści art. 168a KPK wynika, że naruszenie procedury nie może powodować uznania dowodu za niedopuszczalny⁴⁸, o tyle kwestia wykorzystywania materiałów z nielegalnej kontroli operacyjnej budzi już zdecydowanie większe wątpliwości. Nielegalność to realizacja czynności przez podmiot nieuprawniony albo przez podmiot uprawniony, ale

⁴⁷ S. Hoc (red.), J. Kudła, Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego, LEX/el.

⁴⁸ M. Kurowski, *op. cit.*

w sposób sprzeczny z ustawą, w tym wbrew okolicznościom ustawowym warunkującym możliwość przeprowadzenia danej czynności. W sytuacji kiedy kontrola operacyjna dotknięta będzie którąś z tych wad, nie zostanie zrealizowana jedna z przesłanek z art. 168b KPK, a mianowicie to, że kontrola winna zostać zarządzona na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych i tym samym nie będzie można wykorzystać uzyskanych w jej toku dowodów. Takie rozumowanie ma swoje zakotwiczenie tak w przepisach Konstytucji RP, jak i w wyrażonym w art. 6 ust. 1 EKPCz⁴⁹ prawie do rzetelnego procesu. W intencji autorów nowelizacja art. 168a KPK ma przede wszystkim zrywać z automatyzmem zachodzącym *de lege lata* pomiędzy stwierdzeniem faktu uzyskania dowodu dla celów postępowania za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 KK, a niedopuszczalnością jego wykorzystania w postępowaniu karnym. Nowa redakcja przepisu art. 168a KPK mówi jedynie o niemożności uznania za niedopuszczalny dowodu uzyskanego z naruszeniem odpowiednich przepisów wyłącznie na tej podstawie, co nie oznacza niemożności powoływania się na tę podstawę w ogóle. Aktualne pozostaje w tym zakresie zarówno orzecznictwo sądowe dotyczące stanu prawnego sprzed 1.7.2015 r., odnoszące się do zakazów wykorzystania dowodów uzyskanych niezgodnie z prawem, jak też odpowiednie uregulowania konwencyjne i dorobek orzecniczy ETPCz⁵⁰. Warto przy tym pamiętać, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30.11.2010 r., III KK 152/10⁵¹, wskazał, że „niezachowanie określonych w art. 19a ustawy z 6.4.1990 r. o Policji ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego”, a ponadto, że „nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną”. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach odwoływał się do zasad wyrażonych w Konstytucji RP, a w szczególności w jej art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 7 (zasada legalizmu) oraz art. 45 ust. 1 (zasada prawa do sądu i wynikająca z niej zasada prawa do rzetelnego procesu). Kończąc rozważania w tej kwestii, warto odwołać się do jeszcze jednego argumentu nakazującego wykorzystywać w formule zgody następczej jedynie materiały z legalnej kontroli. Otóż art. 168b KPK stanowi o wykorzystaniu materiałów z kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek upraw-

⁴⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej jako: EKPCz.

⁵⁰ Por.: odpowiedź z 13.4.2016 r. podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcina Warchoła na interpelację Nr 1620 dotyczącą stosowania art. 168a KPK w nowym brzmieniu, www.sejm.gov.pl, data dostępu: 2.6.2017 r.

⁵¹ OSNKW 2011, Nr 1, poz. 8.

nionego organu na podstawie przepisów szczególnych, co – jak już wskazano – każe rozumieć przez to kontrolę legalną. Tym samym przepis ten w podanym zakresie stanowi w stosunku do art. 168a KPK *lex specialis*, wobec czego – zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* – ma pierwszeństwo przed normą z niego wynikającą.

Na koniec należy zauważyć, że praktyka w zakresie procedowania w trybie art. 168b KPK dopiero zaczyna się kształtować. Oczekując na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, wypada wskazywać kierunki interpretacyjne, które z jednej strony zabezpieczać będą w sposób właściwy procesowy byt dowodów gromadzonych w wyniku kontroli operacyjnej, zaś z drugiej przywiązywać będą należyłą wagę do gwarancji procesowych związanych z konstytucyjną materią, której dotyczy analizowana instytucja.

New form of operational control under the amendment of the Police Act and of the Code of Criminal Procedure

Summary

The article looks at the new form of operational control and on the modified form of „substitute approval” applicable to the use of materials originating thereof, introduced by the amendment of the Code of Criminal Procedure. The author presents the most important changes introduced on 7 February 2016 to the form of operational control and analyses their practical importance. At the same time, the author explains and interprets Article 168b of the Code of Criminal Procedure, in force from 15 April 2016, together with the ex-post consent provided for therein, indicates the basic differences with respect to the previous regulations, and refers to the doubts that have arisen thereof. The author also attempts to interpret the norms requiring a decision for the use of materials, and covers possible consequences of any infringements related to this method of proceedings.

Istota szpiegostwa w polskim prawie karnym

Andrzej Lebedowicz*

Streszczenie

Poruszana problematyka dotyczy kwestii uregulowania przestępstwa szpiegostwa w polskim prawie karnym. Autor odwołuje się do etiologii penalizacji tego typu czynu zabronionego, prezentuje dawne i obecne regulacje w tej materii. Nadto omawia zadania postawione przed współczesnym wywiadem i kontrwywiadem. Porusza zagadnienia związane ze sferą dowodową w procesach o szpiegostwo. Wskazuje na ścisłe związki pomiędzy szpiegostwem a właściwą ochroną informacji niejawnych. Na zakończenie autor kreśli wnioski *de lege ferenda*, ukierunkowane na uskutecznienie wspólnego wysiłku służb kontrwywiadowczych oraz prokuratury w procesie zwalczania zjawiska szpiegostwa.

Wstęp

Szpiegostwo od zarania dziejów stanowiło nieodłączny element w funkcjonowaniu narodów i społeczeństw. Pierwsza informacja o działaniach wywiadowczych pojawiła się w Księdze Liczb (13:1) Biblii Hebrajskiej¹. „Mądrzy władcy i przebiegli dowódcy pokonują przeciwników i dokonują wybitnych czynów, ponieważ z wyprzedzeniem zdobywają wiedzę o wrogu. Takiej wiedzy nie uzyskuje się od zjaw, ani duchów, ani na podstawie wniosków wypływających

* Zastępcą Prokuratora Rejonowego w Chelmie.

¹ R.M. Sheldon, Szpiegdy, wywiady i tajne służby, Warszawa, 2008, s. 21.

z różnych zjawisk, nie z obserwacji Nieba, ale od ludzi, ponieważ jest to wiedza o rzeczywistej sytuacji nieprzyjaciela”². Szpiegostwo to najprawdopodobniej drugi najstarszy zawód na świecie, niemniej jednak w jego celach zawsze starano się wykorzystywać pierwszą najstarszą profesję³. Rozwój dyplomacji mającej wiele wspólnego ze szpiegostwem doprowadził do specjalizacji trzech kluczowych pionów wywiadowczych: operacyjnego, analitycznego i łączności⁴. W okresie wczesnośredniowiecznym przestępstwo szpiegostwa – rozumiane jako zdrada kraju – było klasyfikowane jako przestępstwo publiczne (wymierzone przeciwko państwu i panującemu). Obok deliktów publicznych funkcjonowały także – wzorem prawa rzymskiego – przestępstwa prywatne⁵. Priorytetowym działaniem władców było dążenie do pozyskania pełnej wiedzy o sąsiadach, którzy w przyszłości mogli stać się potencjalnymi adversarzami⁶. Na przestrzeni stuleci asumptem do podjęcia decyzji o wykradaniu informacji od jednych na rzecz drugich były niezmiennie okoliczności, takie jak: nienawiść, miłość, zdrada, poświęcenie, patriotyzm, zemsta, kariera, pieniądze⁷. Nawiązując do epoki wielkich najazdów mongolskich, można zauważyć, że Mongołowie nigdy nie inicjowali kampanii wojennych bez uprzedniego zgromadzenia danych o charakterze ściśle wywiadowczym, które zdobywali od własnych szpiegów, kupców, własnych zwiadowców wyprzedzających armię, jak też z raportów sił ekspedycyjnych, posyłanych celem rozwiązania określonych zagrożeń. Kluczem do sukcesów Mongołów był *dżam*, czyli słynny system pocztowy funkcjonujący na zasadzie sztafety, pozwalający na błyskawiczne przekazywanie informacji⁸. Pomimo upływu setek lat zagrożenie infiltracją z kierunku wschodniego w dalszym ciągu jest realne. Przekształcenie ZSRR w Federację Rosyjską nie osłabiło jej mocarstwowości i imperialnych zapędów, zaś działania wywiadowcze podejmowane przez rosyjskie służby specjalne są nie mniej efektywne i efektywne od tych podejmowanych w czasach świetności Kraju Rad, czego przykładem może być przypadek estoński, związany z aresztowaniem w dniu 21.9.2008 r. w Tallinie *Hermann Simma*, zatrudnionego w Ministerstwie Obrony do spraw NATO, którego oskarżono o prowadzenie działalności szpiegowskiej⁹.

Mając na uwadze powyższe – w kontekście wielce niepokojącego zjawiska, jakim jest wojna hybrydowa¹⁰, zasadne jest przeanalizowanie przepisów pol-

² S. Tzu, S. Pin, *Sztuka wojny*, Gliwice 2004, s. 134.

³ M. Reitz, *Szpiedzy, którzy wstrząsnęli światem. Od faraonów do Maty Hari*, Warszawa 2006, s. 5.

⁴ M. Karpiński, *Historia szpiegostwa*, Warszawa 2003, s. 42.

⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 153–154.

⁶ S. Józwiak, *Na tropie średniowiecznych szpiegów. Wywiad i kontrwywiad w polsko-litewsko-krzyżackich stosunkach politycznych w XIV i pierwszej połowie XV wieku*, Inowrocław 2005, s. 7.

⁷ *Ibidem*, s. 8.

⁸ T. May, *Najazdy Mongołów*, Warszawa 2010, s. 117.

⁹ A. Kowalski, *Rosyjski sztylet. Działalność wywiadu nielegalnego*, Łomianki 2013, s. 12–20.

¹⁰ Zob.: Ł. Koneczny, *Wojna hybrydowa – wyzwania przyszłości*. Wybrane zagadnienia, PBW 2009, Nr 1, s. 39–50.

skiego ustawodawstwa karnego w zakresie zwalczania przestępstwa szpiegostwa, jako klasycznego przestępstwa skierowanego przeciwko bezpieczeństwu zewnętrznemu państwa, celem sformułowania konstruktywnych wniosków *de lege ferenda* na miarę aktualnych zagrożeń.

Szpiegostwo w świetle dawnych i obowiązujących unormowań

Wraz z odzyskaniem przez Polskę niepodległości w 1918 r. pojawiła się potrzeba wypracowania w oparciu o doświadczenia ustawodawstw państw zaborczych (austriacka ustawa karna z 1852 r., rosyjski kodeks karny z 1903 r., niemiecki kodeks karny z 1871 r.) zunifikowanego modelu typu czynu zabronionego szpiegostwa¹¹. W okresie międzywojennym kwestię szpiegostwa uregulowano w takich aktach prawnych jak: rozporządzenie Prezydenta RP z 16.2.1928 r. – „Kary za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu”¹², kodeks karny z 1932 r.¹³, rozporządzenie Prezydenta RP z 24.10.1934 r.¹⁴ oraz dekret Prezydenta RP z 22.11.1938 r. – „O ochronie niektórych interesów Państwa”¹⁵. W okresie międzywojnia II RP była terenem rozlicznych sowieckich operacji szpiegowskich, czego przykładem była „sprawa o szpiegostwo Józefa Maculewicza, podkomisarza Służby Celnej w Chojnicach”¹⁶.

Kodeks karny z 1932 r. penalizował szpiegostwo w art. 99, definiując je jako wchodzenie w porozumienie z osobą działającą w interesie obcego państwa lub organizacji międzynarodowej w celu wywołania wojennych lub innych wrogich działań przeciwko Państwu Polskiemu. Sankcją za wyczerpanie dyspozycji tego przepisu była kara więzienia na czas nie krótszy niż 10 lat. *Differentia specifica* tejże definicji w zestawieniu z innymi, późniejszymi było wskazanie na „cel wywołania wojennych działań przeciw Państwu Polskiemu”, a więc uwypuklenie ścisłego związku szpiegostwa z aspektem militarnym.

¹¹ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i państwa polskiego, Warszawa 2009, s. 565.

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 16.2.1928 r. „O karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu”, Dz.U. Nr 18, poz. 160.

¹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571, dalej jako: Kodeks karny z 1932 r.

¹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 24.10.1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa, Dz.U. Nr 94, poz. 851.

¹⁵ F. Fette, Szpiegostwo w polskim prawie karnym – czy istnieje potrzeba zmian legislacyjnych?, PBW 2010, Nr 3, s. 91; dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22.11.1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa, Dz.U. Nr 91, poz. 623.

¹⁶ M. Wałdoch, Sprawa o szpiegostwo Józefa Maculewicza, podkomisarza Służby Celnej w Chojnicach w dokumentach instytucji bezpieczeństwa II RP (1924–1925). Próba rekonstrukcji afery szpiegowskiej, Studia Gdańskie, Wizje i rzeczywistość 2012, t. IX, s. 149–164. W czasie gdy miały miejsce działania o charakterze szpiegowskim podejmowane przez chojnickiego celnika, Wolne Miasto Gdańsk stanowiło centrum dla sowieckiego wywiadu w obszarze działań skierowanych przeciwko Polsce.

Z kolei Kodeks karny z 1969 r.¹⁷ w art. 124 określił szpiegostwo jako branie udziału w obcym wywiadzie albo działanie na rzecz tego wywiadu i udzielanie mu wiadomości. Sankcją za typ podstawowy tego czynu zabronionego była kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat albo kara śmierci. Kierowanie tą działalnością lub jej organizowanie podnosiło dolny próg ustawowego zagrożenia karą do 8 lat pozbawienia wolności. Zbieranie lub przechowywanie wiadomości w celu ich udzielania obcemu wywiadowi albo podejmowanie się działalności na rzecz obcego wywiadu stanowiło czyn zabroniony, który ustawodawca penalizował karą na czas nie krótszy niż 5 lat albo karą 25 lat pozbawienia wolności (art. 124 § 2 dKK). Wobec opisanego w § 2 art. 124 dKK zachowania przewidziano czynny żal, zaś taki sprawca nie podlegał karze, jeśli dobrowolnie poniechał dalszej działalności, a ponadto jeszcze powiadomił organ powołany do ścigania przestępstw o wszystkich istotnych okolicznościach popełnionego czynu (art. 124 § 3 dKK). W stosunku do sprawcy czynu przewidzianego w art. 124 § 1 dKK przewidziano obligatoryjnie łagodniejsze zagrożenie karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10. Warunkiem skorzystania z tego uregulowania było dobrowolne poniesienie dalszej działalności i ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnienia czynu (art. 125 dKK). Zgodnie z treścią art. 128 dKK czynienie przygotowań między innymi do zbrodni wskazanej w art. 124 dKK było zagrożone karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10. W art. 128 § 2 dKK wskazano, że nie podlega karze ten, kto dobrowolnie odstąpił od przygotowania i jednocześnie zawiadomił organ powołany do ścigania przestępstw o wszystkich istotnych okolicznościach popełnienia czynu. W przypadku gdyby doszło do usiłowania zbrodni szpiegostwa, warunkiem do skorzystania z instytucji czynnego żalu było powiadomienie organu do ścigania przestępstw o wszystkich istotnych okolicznościach popełnienia czynu (art. 128 § 3 dKK). *Differentia specifica* tych uregulowań było wprowadzenie w oparciu o art. 129 dKK odpowiedniego stosowania art. 123–128 dKK, gdy czyn popełniono na szkodę państwa sprzymierzonego.

W aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym z 6.6.1997 r.¹⁸ istotę przestępstwa szpiegostwa – ujętego w art. 130 – uregulowano w sposób analogiczny do konstrukcji zaprezentowanej w dKK¹⁹. Nie koresponduje ona z tradycyjnym ujęciem tego zagadnienia, zgodnie z którym szpiegostwo sprowadza się do „przekazywania organom obcego państwa wiadomości stanowiących tajemnicę państwową, a zwłaszcza tajemnicę wojskową”²⁰. W uzasadnieniu rządowego

¹⁷ Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm., dalej jako: dKK.

¹⁸ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm., dalej jako: KK.

¹⁹ P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2006, s. 93.

²⁰ J. Chomętowski, S. Maliszewski, Szpiegostwo i ochrona tajemnicy w prawie karnym państw obcych, Warszawa 1965, s. 8–14.

projektu KK nadmieniono, iż: „W stosunku do określeń tradycyjnych zamachów na państwo takich jak: zdrada dyplomatyczna, szpiegostwo, nowy kodeks karny wprowadza bardziej precyzyjne określenia. Widać to szczególnie przy określeniu szpiegostwa. Nie każde udzielenie wiadomości obcemu wywiadowi musi być karalne, a jedynie takie, którego przekazanie może wyrządzić szkodę Państwu Polskiemu. Określenie typu szpiegostwa przewidziane w art. 124 KK z 1969 r. umożliwia bardzo szeroką interpretację, obejmującą także zachowania, które nie zasługują na karanie. Nowy kodeks przewiduje za zorganizowanie siatki szpiegowskiej lub kierowanie nią karę nie niższą niż 5 lat pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności (art. 130 § 4 KK)”²¹.

Istota szpiegostwa sprowadza się z jednej strony do przedsięwziętej przez obcą agenturę działalności, ukierunkowanej na uzyskanie wiadomości klasyfikowanych jako tajemnica państwowa określonego kraju, w szczególności wojskowej oraz dyplomatycznej, a z drugiej polega ona na przekazywaniu takich informacji zewnętrznej agenturze przez obywatela państwa, które jest poddawane inwigilacji²². Przedmiotem przestępstwa jest obronność państwa, bezpieczeństwo oraz dobrostan gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej²³. Obecnie obowiązujący KK określa szpiegostwo jako branie udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, względnie jako branie udziału w obcym wywiadzie albo działanie na jego rzecz przy jednoczesnym udzielaniu temu wywiadowi wiadomości, których to przekazanie jest w stanie wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, ewentualnie jako gromadzenie lub przechowywanie informacji, wchodzenie do systemu informatycznego w celu ich uzyskania, po to by je udzielić obcemu wywiadowi (chodzi o wiadomości, o których mowa w art. 130 § 2 KK), albo zgłoszenie gotowości do działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

Kwestią kluczową jest zatem właściwe zdefiniowanie pojęcia „**obcy wywiad**”. Jako „wywiad” należy rozumieć tajną służbę obcego państwa, wyspecjalizowaną i działającą w sposób wyspecjalizowany, o wysoko zorganizowanej strukturze, posługującą się specyficznymi metodami, której działalność charakteryzuje się totalnością i mozaikowością. Obcy wywiad w celu realizacji przez obce państwo lub organizację międzynarodową potrzeby programowania oraz prowadzenia przez nie określonej polityki na płaszczyźnie pozyskiwania i opracowywania informacji, prowadzenia swoistej gry z kontrwywiadem, w ramach realizacji tejże funkcji posługuje się specyficznymi dla tej służby środkami i metodami działania, a nadto stosuje specyficzny system łączności. Nie stanowią

²¹ A. Grześkowiak, Komentarz do art. 130 Kodeksu karnego, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 4, Legalis 2016.

²² J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I, Warszawa 2006, s. 71.

²³ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny – praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 273.

zatem obcego wywiadu: służby informacyjne obcych przedstawicielstw dyplomatycznych, zagraniczne agencje prasowe czy też instytucje naukowe realizujące cele badawcze²⁴. Według innej definicji przez obcy wywiad należy rozumieć instytucję obcego państwa, która specjalizuje się w tajnym zbieraniu informacji dotyczących innych państw w celu ich wykorzystania w prowadzonej przez nie działalności.

Szpiegostwo może przybrać różne formy i odnosi się do sfery: politycznej, gospodarczej lub wojskowej. Można się nim parać w czasie wojny i pokoju²⁵. Branie udziału w działalności obcego wywiadu oznacza świadome partycypowanie w czynnościach, które podejmuje ten wywiad, przyjmujące formę: wykonywania przez agentów zleconych zadań, zdobywania, a następnie przekazywania informacji do centrali, realizacji zadań przez agentów – kurierów w zakresie obsługi punktów kontaktowych, zaopatrywania sieci wywiadowczych w środki łączności i środki finansowe, werbowania agentów i poddawania ich procesowi szkolenia, instruktażu w działalności wywiadowczej, pozyskiwania agentów odpowiedzialnych za obsługę skrzynek kontaktowych, werbowania agentów zamrożonych (tzw. śpiochów) do realizacji ewentualnych zadań w przyszłości (nawet tej odległej, na przestrzeni czasowej mierzonej dekadami)²⁶. Rozwinięcie przedmiotowego tematu wymaga odwołania się do podstawowej siatki pojęciowej funkcjonującej na płaszczyźnie wywiadowczej. I tak:

- **agent** to człowiek, który został zwerbowany do wykonania tajnego zadania (większość organizacji wywiadowczych nadaje swoim agentom kryptonimy, a agenci mogą dysponować nawet kilkoma kryptonimami);
- **agent wpływu** to osoba stanowiąca wiarygodne źródło informacji, która jest umiejscowiona w biznesie, obecnym rządzie, mediach, względnie na uczelni, przy czym nie działa dla korzyści materialnych;
- **dezinformacja** to rozpowszechnianie spreparowanych kłamstw, które bardzo trudno jest zweryfikować;
- **HUMINT** (Human Intelligence) to informacje wywiadowcze, które zostały uzyskane ze źródeł osobowych;
- **legenda** to przygotowana na potrzeby operacji fikcyjna tożsamość szpiega oraz towarzysząca jej przykrywka;
- **kret** to agent, który zinfiltrował służby wywiadowcze przeciwnika, zdobył zaufanie w tych służbach, a następnie przekazuje informacje o działaniach do wywiadu tego kraju, któremu w rzeczywistości służy;
- **łącznik** to pośrednik pomiędzy osobą stojącą na czele siatki szpiegowskiej a źródłem informacji;

²⁴ S. Hoc, [w:] O. Górniok (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 50–51.

²⁵ R. Góral, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Warszawa 2007, s. 251.

²⁶ A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 3.

- **mieszkanie konspiracyjne** to tajne miejsce do organizacji spotkań (dom, mieszkanie) stanowiące własność tajnych służb danego kraju w celu spotkań agentów z oficerami operacyjnymi, przy czym obie strony zachowują pozory bycia zwykłymi obywatelami wiodącymi normalne życie;
- **nielegałowie** to agenci najwyższej klasy, działający bez immunitetu dyplomatycznego pod fałszywą, starannie dopracowaną i wyuczoną tożsamością;
- **oficer prowadzący** to pracownik służb wywiadowczych, który kieruje pracą agenta;
- **prowadzenie wywiadowcze** stanowi kierowanie, sprawowanie kontroli oraz nadzoru nad działalnością szpiega lub agenta operacyjnego;
- **rezydent** to człowiek stojący na czele komórki konspiracyjnej, która działa na terenie obcego kraju;
- **skrzynka kontaktowa** – martwa skrzynka to miejsce (zazwyczaj usytuowane w miejscu publicznym), w którym pozostawia się informację odbieraną później przez agenta lub oficera operacyjnego;
- **uśpiony agent** to osoba wysłana do obcego kraju, która w nim przebywa, nie podejmuje żadnych działań wywiadowczych, nie zwraca na siebie uwagi, którą można uaktywnić nawet po upływie długiego okresu czasu liczonego w dziesięcioleciach²⁷.

Udział w obcym wywiadzie nie wymaga formalnego do niego wstąpienia, niemniej jednak takim przystąpieniem może być poprzedzony²⁸. KK nie różnicuje pracy szpiegowskiej na rzecz wywiadu cywilnego lub wojskowego, nie dzieli szpiegów na tych działających w czasie wojny lub pokoju, nie wyróżnia pod względem zajmowanego stanowiska (cywil, żołnierz, funkcjonariusz publiczny). Mając na uwadze złożoność zagadnienia szpiegostwa historyczne już znaczenie ma podział na szpiegostwo „czynne” (pozyskiwanie i gromadzenie informacji) oraz „bierne” (ujawnienie względnie udostępnienie informacji)²⁹. Przestępstwo, o którym mowa w art. 130 § 1 KK, może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym³⁰. Jest to przestępstwo powszechne, które może popełnić zarówno obywatel polski, cudzoziemiec, jak i bezpaństwowiec.

Mając na względzie reguły logicznego rozumowania nie można sprawcy czynić zarzutu z art. 130 § 1 KK działania na rzecz obcego wywiadu, bez brania w nim udziału. Działalność, którą podejmuje obcy wywiad, musi być skierowana przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Jeżeli natomiast doszło do naruszenia interesów państwa sojuszniczego, to wówczas taki sprawca mógłby zostać

²⁷ R.C.S. Trahair, Czarna księga szpiegów, Warszawa 2011, s. 576–577, 593, 603, 613, 616, 621, 623, 626, 633, 636, 641–642.

²⁸ S. Hoc, *op. cit.*, s. 51.

²⁹ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 414.

³⁰ M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 273.

pociągnięty do odpowiedzialności przewidzianej w art. 138 § 2 KK w oparciu o stosowne zasady, jednakże musiałby zostać spełniony wymóg wzajemności przez to państwo sojusznicze³¹. Z kolei w art. 130 § 2 KK przewidziano karalność udziału w obcym wywiadzie albo działanie na rzecz obcego wywiadu poprzez udzielanie wiadomości, których to przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Poprzez „udzielanie wiadomości” należy rozumieć jednorazowe lub wielokrotne, powtarzalne sposoby oraz formy przekazu informacji obcemu wywiadowi, które mogą polegać na ich ustnym przekazywaniu, sporządzaniu pisemnych meldunków w formie tekstu otwartego, względnie tajnopisu, dostarczaniu odbiorcy: zdjęć, szkiców, planów, fotografii obiektów, wysyłaniu informacji z wykorzystaniem sieci teleinformatycznej³². W ramach pojęcia „wiadomości” nie mieszczą się informacje jawne (gdyż nie mogą wyrządzić szkody państwu) oraz informacje mogące wprowadzić obcy wywiad w błąd (ponieważ osoba ich udzielająca nie działa na rzecz obcego wywiadu)³³. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 17.8.1979 r., wiadomości, do jakich odnosi się art. 130 § 2 KK, to informacje o takich faktach, które z uwagi na zawarty w nich zasób wiedzy mogą być przydatne dla obcego wywiadu³⁴. W kwestii „szkody” w rozumieniu art. 130 dKK (zdrada dyplomatyczna) wypowiedział się już w dniu 21.9.1981 r. Sąd Najwyższy, nadmieniając, że art. 130 § 1 dKK w ogóle nie określa bliżej szkody, której wyrządzenie stanowi znamię przestępstwa. Pozwala to na wyciągnięcie wniosku, iż pojęcie szkody należy w tym przypadku rozumieć bardzo szeroko, co niewątpliwie łączy się z tym, że przepis ten kładzie nacisk na nadużycie zaufania, którym państwo darzy funkcjonariuszy reprezentujących je za granicą, na dalszym planie stawiając wysokość wyrządzonej w związku z tym szkody. Niemniej jednak – chodzi tu bowiem o interesy państwowe – należy stwierdzić, że wspomniany przepis może mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdy w wyniku przestępstwa dojdzie do uszczerbku w dziedzinie trwałych, ważnych, aktualnych lub przyszłych interesów ogółu obywateli, przy czym mogą to być szkody zarówno w sferze politycznej, jak i gospodarczej³⁵. Przestępstwo spenalizowane w art. 130 § 2 KK jest przestępstwem indywidualnym co do czynu, które może popełnić tylko osoba działająca na rzecz obcego wywiadu lub biorąca udział w wywiadzie. Cechuje je materialny charakter, zaś jego skutkiem jest w tym przypadku dostarczenie informacji, które mogą wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej³⁶.

³¹ A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 3.

³² P. Kardas, *op. cit.*, s. 101.

³³ J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 74.

³⁴ Wyrok SN z 17.8.1979 r., Rs 4/79, OSNKW 1979, poz. 106.

³⁵ Wyrok SN z 21.9.1981 r., I KR 171/81, OSNKW 1981, Nr 11, poz. 65.

³⁶ M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 273.

Przez „**działanie na rzecz obcego wywiadu**” należy rozumieć różnorakie przejawy aktywnej kooperacji z tym wywiadem, przy czym nie osiąga ona jeszcze takiego stopnia partycypowania w działaniu jego struktur organizacyjnych, którą można nazwać braniem w nim udziału³⁷.

Szpiegostwo uregulowane w art. 130 § 2 i 4 KK ma postać kwalifikowaną w zestawieniu z typem podstawowym z art. 130 § 1 KK. Natomiast typ czynu zabronionego opisany w art. 130 § 3 KK penalizuje prawnie-karnie relewantne zachowania mieszczące się w ramach przedpola działalności szpiegowskiej, sprowadzające się do podjęcia działań przygotowawczych do czynów zabronionych opisanych w art. 130 § 1 i 2 KK³⁸. Polegają one bowiem na gromadzeniu lub przechowywaniu wiadomości, wchodzeniu do systemu informatycznego dla uzyskania takich wiadomości w celu ich udzielenia – w dalszej kolejności – obcemu wywiadowi. **Gromadzeniem** jest czynność wyrażająca się w zbieraniu, ewentualnie w porządkowaniu zbioru uprzednio pozyskanych dokumentów lub przedmiotów z zamiarem udostępnienia ich do wykorzystania obcemu wywiadowi. Brak tej swoistej celowości wyklucza możliwość przyjęcia „gromadzenia”, o którym mowa w art. 130 § 3 KK³⁹. **Przechowywaniem informacji** jest przetrzymywanie nośników informatycznych w analogicznym – jak w przypadku gromadzenia – celu⁴⁰. Z kolei przez „**wejście do systemu informatycznego**” rozumieć należy działania polegające na uzyskaniu dostępu do komputerowego nośnika informacji zawierającego zgromadzone wiadomości istotne z punktu widzenia dyspozycji art. 130 § 1 i 2 KK, względnie umożliwiające pozyskanie tychże danych na innym nośniku z wykorzystaniem systemu komputerowego kompletowania i przekazu danych. Ingerencja w system informatyczny powiązana z jego eksploracją może zostać dokonana drogą legalną lub może wymagać posunięcia się do przełamania fizycznych zabezpieczeń w postaci kodów, haseł itp.⁴¹ Nie funkcjonuje definicja legalna „**zgłoszenia gotowości**” do działania na rzecz obcego wywiadu, niemniej jednak większość komentatorów rozumie je jako deklarację, zgłoszenie na przyszłość woli i chęci kooperacji z obcym wywiadem, sformułowane wobec uczestników takiego wywiadu w sposób bezpośredni, ewentualnie w takiej formie, która zakłada dotarcie wiedzy o postawie gotowości do wiadomości organów obcego wywiadu, zaś gotowość ta musi się wiązać z podjęciem działalności przeciwko państwu polskiemu⁴². Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24.1.2008 r. stwierdził, że przepis art. 130 § 3 KK wymaga, aby zachowanie sprawcy było zwrócone przeciwko Rzeczypospolitej

³⁷ P. Kardas, *op. cit.*, s. 101.

³⁸ *Ibidem*, s. 102.

³⁹ J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 76.

⁴⁰ M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 274.

⁴¹ P. Kardas, *op. cit.*, s. 103.

⁴² J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 76–77.

Polskiej, a co za tym idzie, przedmiotem czynności wykonawczej w zakresie deklarowanej gotowości mogą być jedynie te wiadomości, których przekazanie obcemu wywiadowi może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej⁴³.

W art. 130 § 4 KK uregulowana została odpowiedzialność karna osoby podejmującej się karalnego zachowania w postaci organizacji lub kierowania wywiadem. **Organizatorem** jest sprawca organizujący siatkę szpiegowską, werbujący nowych jej członków, dążący do jej rozbudowy, wyznaczający zadania jej członkom, ustalający punkty kontaktowe, odpowiadający za organizację skrzynek kontaktowych, synchronizujący pracę punktów przerzutowych, ewentualnie w inny sposób przyczyniający się do funkcjonowania obcego wywiadu na płaszczyźnie organizacyjnej, logistycznej⁴⁴. Z kolei pod pojęciem **organizowania działalności obcego wywiadu** rozumieć należy wszelkie formy zachowania, które prowadzą do wykreowania organizacji szpiegowskiej, co swym zakresem znacznie przekracza samo udzielanie informacji i sprowadza się do aktywnej roli w zakresie ustalania postaci działalności szpiegowskiej oraz sposobu jej prowadzenia⁴⁵. **Kierowanie działalnością obcego wywiadu** to prowadzenie, zarządzanie chociażby częścią działalności szpiegowskiej, np. kierowanie jedną z siatek szpiegowskich, w kraju lub za granicą, z którym wiąże się wydawanie poleceń innym członkom działalności wywiadowczej, co koreluje z decydowaniem o podejmowaniu zadań szpiegowskich, a także sposobem ich realizacji⁴⁶.

Zbrodnię stypizowaną w art. 130 § 4 KK można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim. Ustawodawca słusznie uznał, że organizowanie lub kierowanie działalnością obcego wywiadu – z uwagi na wysoki stopień społecznej szkodliwości oraz zawinienia – zasługuje na surową karę dla sprawcy w wymiarze od 5 do 15 lat lub 25 lat pozbawienia wolności.

Znamiona czynu zabronionego z art. 130 § 4 KK są ujęte nieprecyzyjnie, gdyż ich redakcja mogłaby sugerować, że chodzi o każde organizowanie lub kierowanie obcym wywiadem, bez względu na korelację tych działań z interesami polskimi⁴⁷.

Jak już wspomniano, szpiegostwo w odmianie przewidzianej w art. 130 § 1 i 2 KK może być popełnione w zamiarze zarówno bezpośrednim, jak też ewentualnym, zaś w postaci opisanej w art. 130 § 3 i 4 KK tylko z zamiarem bezpośrednim, z uwagi na konkretny cel (§ 3) oraz rangę pełnionych przez sprawcę funkcji (§ 4)⁴⁸.

⁴³ Wyrok SA w Warszawie z 24.1.2008 r., II AKa 404/07, OSA 2009, Nr 6, poz. 3.

⁴⁴ S. Hoc, *op. cit.*, s. 60.

⁴⁵ P. Kardas, *op. cit.*, s. 105.

⁴⁶ J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 75.

⁴⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 210.

⁴⁸ K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *op. cit.*, teza 7.

Odnosnie do ewentualnej kumulacji przepisów w ramach zbiegu przepisów dotyczących brania udziału w obcym wywiadzie lub działania na rzecz tego wywiadu poprzez udzielanie informacji wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 29.7.1977 r., stwierdzając, że branie udziału w obcym wywiadzie lub działanie na rzecz obcego wywiadu przez udzielanie mu wiadomości (art. 124 § 1 dKK) obejmuje zarówno zbieranie lub przechowywanie wiadomości w celu udzielania ich obcemu wywiadowi, jak i podjęcie się działalności na rzecz tego wywiadu (art. 124 § 2 dKK). Kwalifikowanie zatem szpiegostwa z art. 124 § 1 dKK i jednocześnie z art. 124 § 2 dKK jest niedopuszczalne, a stosowanie art. 124 § 2 dKK jest możliwe tylko wtedy, gdy nie wchodzi w grę art. 124 § 1 dKK⁴⁹.

W art. 131 KK uregulowano instytucję czynnego żalu, stanowiącą dla sprawy zachętę do rezygnacji z działalności szkodliwej z punktu widzenia istotnych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, której konstrukcja znacząco odstaje od warunków przyjęcia czynnego żalu ujętych w części ogólnej ustawy karnej na płaszczyźnie: współdziałania przestępczego (art. 23 KK), przygotowania (art. 17 KK), usiłowania (art. 15 KK). Wykluczona jest możliwość stosowania tejże konstrukcji do organizatora lub kierownika wrogiej działalności wywiadowczej z art. 130 § 4 KK⁵⁰. Z przedmiotowej instytucji skorzysta sprawca usiłujący dokonać czynu zabronionego stypizowanego w art. 130 § 1 lub 2 KK, który w sposób dobrowolny poniecha na zawsze dalszej działalności szpiegowskiej, a jednocześnie poinformuje organ powołany do ścigania przestępstw o wszystkich istotnych okolicznościach popełnionego czynu, w tym w szczególności: określi swoją rolę w procedurze już odegraną lub planowaną na przyszłość, wskazując inne znane mu osoby biorące udział w działalności siatki szpiegowskiej, opíše środki i sposoby wykorzystywane w celu realizacji wytyczonych zamierzeń. Poznanie tych okoliczności pozwoli organom kontrwywiadowczym państwa na poznanie metod i form pracy obcego wywiadu, skali penetracji tajemnic państwowych⁵¹.

Kolejna klauzula niepodlegania karze, uregulowana w art. 131 § 2 KK, odnosi się między innymi do *sui generis* przygotowania szpiegostwa (art. 130 § 3 KK). Jej zastosowanie obok dwóch przesłanek wymienionych w art. 131 § 1 KK wymaga także dodatkowo podjęcia przez sprawcę istotnych starań ukierunkowanych na zapobieżenie popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego. Działania takie nie muszą być skuteczne, a mogą się wyrażać np. w likwidacji nośnika posiadającego zgromadzone informacje o randze wywiadowczej.

W art. 139 KK uregulowano z kolei możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów zabezpieczonych w sprawie o przestępstwo szpiegostwa, nawet jeśli

⁴⁹ Wyrok SN z 29.7.1977 r., Rs 8/77, OSNKW 1977, Nr 9, poz. 100.

⁵⁰ A. Grześkowiak, *op. cit.*, teza 1.

⁵¹ M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 275.

nie stanowiły one własności sprawcy, co stanowi jeden z wypadków, o którym mowa w art. 44 § 7 KK. Przepadek ten ma charakter fakultatywny.

Wydaje się, iż polski KK w sposób zbyt wąski określa znamiona przestępstwa szpiegostwa zarówno w postaci podstawowej, jak też w odniesieniu do wrogich działań wywiadowczych niejako na ich przedpolu (przygotowanie do szpiegostwa właściwego), bezpodstawnie nie piętnuje zdrady ojczyzny poprzez wprowadzenie surowszej karalności w zależności od osoby sprawcy (funkcjonariusz publiczny) oraz amoralnych motywów podjęcia działalności szpiegowskiej (działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Z surowszą sankcją za przestępstwo szpiegostwa winni się liczyć obywatele polscy niż obywatele innych państw oraz bezpieczeństwa. Pierwsza kategoria sprawców dopuszcza się bowiem zdrady kraju ojczystego, zakłócając swoim działaniem tę szczególną więź wynikającą z dziedzictwa historycznego, obyczajowego, kulturowego, związku z terytorium, zaprzepaszcza zaufanie, jakim z góry obdarza ich kraj ojczysty. Formułując wnioski *de lege ferenda*, zasadne byłoby odwołanie się do postulatu wykorzystania doświadczeń ustawodawczych państw, które dysponują największymi organizacjami kontrwywiadowczymi na świecie (Rosja, USA)⁵².

Mając na uwadze powyższe, art. 130 KK miałby następujące brzmienie: „Art. 130 § 1 KK. Obywatel polski, który dopuszcza się zdrady Rzeczypospolitej Polskiej poprzez branie udziału w działalności obcego wywiadu, przekazując mu wiadomości stanowiące informacje niejawne objęte klauzulą «ściśle tajne» lub «tajne», albo świadcząc pomoc innemu państwu, organizacji międzynarodowej lub ich przedstawicielom w prowadzeniu wrogiej działalności powodującej albo mogącej spowodować wyrządzenie istotnej szkody dla bezpieczeństwa zewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3.

§ 1 a. Obywatel obcego państwa lub bezpieczeństwa, który bierze udział w działalności obcego wywiadu, przekazując mu wiadomości stanowiące informacje niejawne objęte klauzulą «ściśle tajne» lub «tajne», albo świadcząc pomoc innemu państwu, organizacji międzynarodowej lub ich przedstawicielom w prowadzeniu wrogiej działalności powodującej albo mogącej spowodować

⁵² F. Fetke, Szpiegostwo..., *op. cit.*, s. 98–99; Rosyjski kodeks karny z 1996 r. w art. 275 penalizuje zdradę państwa polegającą na szpiegowaniu, przekazywaniu tajemnicy państwowej albo świadczeniu pomocy innemu państwu, organizacji zagranicznej lub ich przedstawicielom przez obywatela Federacji Rosyjskiej w prowadzeniu wrogiej działalności na szkodę zewnętrznego bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej. Z kolei w art. 276 tego kodeksu spenalizowane zostało przekazywanie, zbieranie, kradzież, posiadanie w celu przekazania innemu państwu, organizacji zagranicznej lub ich przedstawicielom informacji stanowiących tajemnicę państwową, przekazywanie lub zbieranie na żądanie zagranicznych służb wywiadowczych innych informacji w celu wykorzystania na szkodę bezpieczeństwa zewnętrznego Federacji Rosyjskiej, jeżeli działania te podejmowane są przez obywateli innych państw lub bezpieczeństwa. Z kolei zgodnie z § 951 amerykańskiego kodeksu karnego penalizacji podlega prowadzenie działalności przez niezarejestrowanego agenta obcego rządu, czyli przedstawiciela obcego rządu, którego działalność nie została oficjalnie zgłoszona do rejestru prowadzonego przez Prokuratora Generalnego.

wyrządzenie istotnej szkody dla bezpieczeństwa zewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.

§ 2. Kto w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości, o których mowa w § 1, gromadzi, przechowuje, wchodzi do systemu informatycznego w celu ich uzyskania, dokonuje ich zaboru, posiada, w celu ich przekazania innemu państwu lub organizacji międzynarodowej lub ich przedstawicielom, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Kto zgłasza swoją gotowość do działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej lub wyrażając zgodę na współpracę z obcym wywiadem czyni przygotowania do przekazywania wiadomości, o których mowa w § 1, lub do świadczenia pomocy, o której mowa w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10.

§ 4. Kto kieruje lub organizuje działalność obcego wywiadu podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 5. Kto, będąc funkcjonariuszem publicznym, dopuszcza się czynu określonego w § 1 podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat pozbawienia wolności, zaś jeśli dopuszcza się czynu określonego w § 2, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata.

§ 6. Kto, będąc funkcjonariuszem publicznym, dopuszcza się czynu określonego w § 1–3 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

§ 7. Kto, będąc przedstawicielem obcego rządu lub organizacji międzynarodowej, prowadzi działalność polegającą na gromadzeniu informacji istotnych dla Rzeczypospolitej Polskiej, bez uprzedniego zgłoszenia do rejestru prowadzonego przez Prokuratora Generalnego, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 3”.

Zadania dla wywiadu i kontrwywiadu

Termin „**wywiad**” – utożsamiany z jedną ze struktur władzy wykonawczej państwa – nie oznacza wszelkiego zbierania informacji, ich przetwarzania i dalszej dystrybucji, gdyż dotyczy takiego wycinka aktywności organów państwowych jak: obrona narodowa, stosunki międzynarodowe, bezpieczeństwo oraz ochrona struktur państwa, a także informacji znajdujących się w ich posiadaniu⁵³. Tajne działania wywiadowcze obejmują korzystanie z HUMINT, jak też z SIGINT (działania mające na celu przechwytywanie wiadomości, *Signals Intelligence*)⁵⁴.

⁵³ M. Harman, Potęga wywiadu, Warszawa 2002, s. 11.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 20.

Modelowa wręcz struktura kompleksu wywiadowczego Stanów Zjednoczonych składa się z:

- aparatu zdobywającego informacje (w tym zarządu operacyjnego, CIA, NSA, NRO, CIO),
- wywiadu wewnętrznego (wydział wywiadu FBI),
- centralnego aparatu analitycznego (zarząd wywiadu CIA),
- aparatu analitycznego instytucji wywiadowczych (DIA, elementy wywiadu sił lądowych, sił powietrznych, marynarki wojennej i korpusu piechoty morskiej, INR, elementy wywiadu Departamentu Skarbu, Energii i Handlu, DEA),
- dyrektora wywiadu, któremu w kierowaniu tą strukturą pomaga sztab kierowania kompleksem wywiadowczym⁵⁵.

Wywiad pozostaje w bezpośrednim kontakcie z kręgami decyzyjnymi w państwie, niemniej jednak nie ma wpływu na sam bieg procesu podejmowania postanowień przez instytucje państwowe w określonych kierunkach⁵⁶. Bezpieczeństwo państwa zależy od sprawnego skorelowania działań wywiadu i kontrwywiadu. Na treść ich działań składa się zwłaszcza pozyskiwanie i ocenianie informacji na temat rozwoju międzynarodowych stosunków politycznych i ekonomicznych w zakresie istotnym dla bezpieczeństwa i interesów państwa (sojuszników) oraz przekazywanie ich uprawnionym instytucjom i urzędom państwowym realizującym zadania w tym zakresie. W obszarze odpowiedzialności za funkcjonowanie strategicznych elementów infrastruktury gospodarczo-obronnej służby specjalne realizują przedsięwzięcia związane z kontrwywiadowczą ochroną kraju, w tym o charakterze profilaktycznym. Działając wraz z policją i innymi służbami państwowymi, biorą udział w zwalczaniu zagrożeń – m.in. transgranicznych – dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Jednym z ich istotnych zadań jest zabezpieczenie informacji stanowiących tajemnicę państwową, w tym wydawanie certyfikatów dopuszczających do tych informacji⁵⁷. W dalszym ciągu aktualny jest pogląd, że tam, gdzie kończą się możliwości rządu oraz dyplomacji na płaszczyźnie pozyskiwania informacji oraz wywierania wpływu na inne kraje, tam rozpoczynają się możliwości operacyjne służb specjalnych o charakterze wywiadowczym, usytuowane z konieczności na granicy prawa⁵⁸.

Z uwagi na zakres ciężaru gatunkowego czynności wywiadowczych, posługując się nomenklaturą ciemności barw, możemy wyróżnić:

- **wywiad biały** – opierający się na analizie źródeł jawnych, legalnie dostępnych, dających możliwość zgromadzenia około 80% istotnych z punktu widzenia politycznego i gospodarczego informacji;

⁵⁵ *Ibidem*, s. 38.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 43.

⁵⁷ S. Koziej, *Miedzy piekłem a rajem. Szare bezpieczeństwo na progu XXI wieku*, Toruń 2006, s. 233.

⁵⁸ A. Żebrowski, *Wywiad i kontrwywiad XXI wieku*, Lublin 2010, s. 150.

- **wywiad szary** – pozwalający wykryć około 15% poszukiwanych danych, na ogół zarezerwowanych dla agencji detektywistycznych;
- **wywiad czarny** – dający możliwość uzyskania dostępu do około 5% informacji, którego wykonywanie przez osoby prywatne narusza przepisy karne, gdyż są one w większości państw zastrzeżone dla służb specjalnych oraz formacji policyjnych⁵⁹.

Nielegalne czynności o charakterze szpiegostwa stać się mogą także kluczowym czynnikiem nieuprawnionego wpływu na politykę działania podmiotów gospodarczych oraz w drodze nielegalnego lobbingu, również na instytucje państwowe, a nawet międzynarodowe⁶⁰.

Najbardziej istotny z punktu widzenia interesów państwowych Rzeczypospolitej Polskiej oraz położenia geopolitycznego wywiad rosyjski korzysta z trzech kategorii szpiegów. Pierwszą tworzą najbardziej zakonspirowani oficerowie kadrowi wywiadu rosyjskiego zwani nielegatami. Pracują oni pod fałszywą tożsamością, posługując się starannie dopracowaną legendą. Nie korzystają z immunitetu dyplomatycznego. Z kolei druga kategoria korzysta z oficjalnych przedstawicielstw swojego kraju jako miejsca pracy i przykrycia („oficjalne pozycje przykrycia”). Jako że osoby te korzystają z immunitetu dyplomatycznego, czynią użytek w praktyce – w przypadku przyłapania na działalności szpiegowskiej – z możliwości ochronnych, jakie daje im art. 9 konwencji wiedeńskiej z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych⁶¹, co sprowadza się do uznania ich za *persona non grata* i usunięcia z kraju przyjmującego bez dalszych innych konsekwencji. I wreszcie do trzeciej kategorii rosyjskich szpiegów należą oficerowie zatrudniający się w sektorze prywatnym, w przedsiębiorstwach, związani ze światem biznesu. Korzystają oni z „nieoficjalnych pozycji przykrycia”⁶².

Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 10 KPK⁶³ nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak jest wymaganego zezwolenia na ściganie. Przedmiotowa sytuacja dotyczy m.in. immunitetów formalnych, do których zalicza się także uchylający jurysdykcję immunitet dyplomatyczny i konsularny (art. 578 i 579 KPK). Teoretycznie istnieje możliwość ścigania na gruncie prawa polskiego dyplomatów – szpiegów z państw obcych, jeżeli – zgodnie z art. 580 KPK – państwo wysyłające w sposób wyraźny rzeknie się wobec takiej osoby immunitetu, co w praktyce się nie zdarza. Wobec powyższego liczba spraw o czyny zabronione, stypizowane w art. 130 KK – rozpoznawane w oparciu o art. 25 § 1 pkt 1 KPK

⁵⁹ K. Turaliński, Wywiad gospodarczy i polityczny. Metodyka, taktyka i źródła pozyskiwania informacji, Radom 2011, s. 27–28.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 29.

⁶¹ Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona 18.4.1961 r. w Wiedniu, Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232.

⁶² A. Kowalski, *op. cit.*, s. 15–16.

⁶³ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm., dalej jako: KPK.

lub art. 25 § 1 pkt 2 KPK przez sądy okręgowe – jest znikoma. Niemniej jednak ogólną zasadą jest, że procesy osób oskarżonych o szpiegostwo odbywają się z wyłączeniem jawności w trybie art. 360 § 1 pkt 3 KPK, w sytuacji gdy jawność mogłaby ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy. Przykładem może tu być proces obywatela Republiki Białoruskiej przed Sądem Okręgowym w Warszawie – *Siergieja M.* oskarżonego o branie udziału w wywiadzie Białorusi i działania na szkodę Polski w latach 2005–2006⁶⁴.

Do walki z wywiadem przeciwnika powołuje się **kontrwywiad**. Jest on jedną z form aktywności służb specjalnych, odmienną od wywiadu, której sens istnienia wynika z okoliczności istnienia tegoż wywiadu. Jego celem zaś jest prowadzenie działań wykrywczych na płaszczyźnie aktywności obcych służb wywiadowczych, a także uniemożliwienie im funkcjonowania, w korelacji z eliminacją lub neutralizacją wyników pracy tego obcego wywiadu. Założenia polityki kontrwywiadowczej realizuje się poprzez inicjowanie przedsięwzięć ukierunkowanych na zapobieżenie infiltracji kraju przez skierowaną do niego agenturę. Ważną rolę w tej koncepcji strategicznej odgrywa prowadzenie gier operacyjnych wykorzystujących mechanizmy dezinformacji i manipulacji, ewentualnie dążących do kontroli operacji wywiadowczych skierowanych przeciwko własnemu państwu⁶⁵. Na omawianej płaszczyźnie słusznie zaleca się stworzenie i implementowanie strategii kontrwywiadowczej Polski z istotnym elementem w postaci kontrwywiadu ofensywnego rozumianego jako „wachlarz działań o charakterze i bezpośrednich celach ofensywnych będących immanentnym elementem kontrwywiadu jako całości, aktywne, agresywne nastawienie służby na każdym etapie i poziomie działania”⁶⁶.

Niezmiernie ważną rolę w systemie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej odgrywa Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW). Jako że rola tej instytucji w naszym życiu codziennym, pomimo braku jej widoczności, jest bardzo wielka, wszelkie plany ograniczenia jej kompetencji mogą doprowadzić do częściowej utraty parasola ochronnego nad państwem⁶⁷. Podstawowym celem działań ABW – zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy regulującej działalność tej obecnie największej instytucji zajmującej się ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego państwa⁶⁸ – jest „rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie za-

⁶⁴ M. Grabowicz, Wybrane przykłady z międzynarodowego kalendarium wydarzeń kontrwywiadowczych, PBW 2009, Nr 1, s. 181.

⁶⁵ M. Minkina, Sztuka wywiadu w państwie współczesnym, Warszawa 2014, s. 367.

⁶⁶ B. Piasecki, Raport Narodowego Centrum Studiów Strategicznych: Kontrwywiad ofensywny wobec wyzwań stojących przed polskimi służbami specjalnymi, Warszawa 2014, s. 8.

⁶⁷ R. Pieja, Przewodnik po cywilnych służbach specjalnych. Od UB do ABW, Mikołów 2011, s. 118.

⁶⁸ Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu z 24.5.2002 r., tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1897 ze zm., dalej jako: ABWAWU.

grożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa”⁶⁹.

Typowa działalność kontrwywiadowcza w wykonaniu ABW sprowadza się przede wszystkim do:

- monitorowania instytucjonalnej i cudzoziemskiej aktywności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej pod kątem realizacji zadań na rzecz obcych służb specjalnych,
- ofensywnego rozpracowywania obcych służb specjalnych,
- rozpoznania osób oraz innych podmiotów współpracujących z obcymi służbami specjalnymi⁷⁰.

W ramach działalności ABW można wyróżnić następujące funkcje:

- analityczno-informacyjną,
- dochodzeniowo-śledczą,
- kontrolno-ochronną,
- operacyjno-rozpoznawczą⁷¹.

Udowodnienie przestępstwa szpiegostwa na gruncie obecnie obowiązującego KK jest niezwykle trudne, o czym świadczy chociażby okoliczność, że w okresie jego funkcjonowania prowadzono zaledwie kilkanaście postępowań o czyn z art. 130 KK, a tylko kilka spraw zakończyło się wydaniem wyroku skazującego (pomimo świadomości, że na terenie RP aktywnie działa wiele obcych służb specjalnych). Orzecznictwo sądowe w tej materii jest niezwykle ubogie, zaś literatura specjalistyczna odnosi się do tego problemu zbyt ogólnikowo⁷². Artykuł 130 KK w aktualnym brzmieniu stanowi ograniczenie w dostępie do niektórych metod pracy operacyjnej, które są stosowane do realizacji zadań określonych w art. 5 ust. 1 ABWAWU. Przykładem może tu być przepis art. 27 tej ustawy, pozwalający na stosowanie kontroli operacyjnej w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu m.in. wykrycia szpiegostwa. Jednakże w przypadku ustalenia, że działanie obcej służby wywiadowczej prowadzone na szkodę innego państwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi szpiegostwo (w rozumieniu art. 130 KK), wyłączona jest możliwość rozpoznania takiej działalności z wykorzystaniem kontroli operacyjnej⁷³.

Wymienione w treści art. 130 KK terminy: „działania skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „działania mogące wyrządzić szkodę Rzeczypo-

⁶⁹ Ł. Skoneczny, Rola Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w systemie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, PBW 2009, Nr 1, s. 24–25.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 25.

⁷¹ *Ibidem*, s. 27–28.

⁷² F. Fetke, Szpiegostwo..., *op. cit.*, s. 94.

⁷³ *Ibidem*, s. 97.

spolitej Polskiej” nie są pojęciami tożsamymi⁷⁴. W wyroku wydanym w 2010 r. w sprawie przeciwko obywatelowi Rosji *Tadeuszowi Juchniewiczowi* oskarżonemu o szpiegostwo na rzecz Rosji, Sąd Okręgowy w Warszawie za „branie udziału w działalności obcego wywiadu” uznał niewykonywanie żadnych aktywnych przedsięwzięć skierowanych wprost przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, ale pozostawanie w stałej gotowości do podjęcia zlecenia⁷⁵. „Mimo że w analizowanej sytuacji nie można było mówić o wystąpieniu szkody czy też potencjalnej szkody dla państwa polskiego, jak również szczególnie trudno było wykazać wypełnienie znamion czynu zabronionego w rozumieniu zachowania skierowanego przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, niemożliwe było jednak dla sądu przyjęcie tezy, że opisana działalność osoby bezsprzecznie powiązanej z obcym (w tym wypadku rosyjskim) wywiadem, prowadzona na terytorium naszego kraju, w sposób utajniony, bez wiedzy i zgody polskiej strony, nie jest skierowana przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej lub też skierowana jest tylko i wyłącznie przeciwko innym państwom i w rzeczywistości w żaden sposób nie ma negatywnego przełożenia na polskie interesy”⁷⁶.

W tym miejscu należy wspomnieć o uprawnieniu wynikającym z art. 29 ABWAWU, pod postacią **prowokacji**, która jest dopuszczalna w sprawach o przestępstwa określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 cytowanej ustawy (a więc także o szpiegostwo), na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych ukierunkowanych na sprawdzenie wcześniej uzyskanych wiarygodnych informacji o przestępstwie, a także wykrycie sprawców oraz uzyskanie dowodów. Prowokacja może polegać na dokonaniu niejawnego nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, podlegających przepadkowi, ewentualnie których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowych. Prowokacja jako obejmująca działania oparte na podstępnie należy do wyższej kategorii czynności operacyjnych. Możliwość jej stosowania stanowi o potencjale operacyjnym danej służby, a jednocześnie jest przejawem determinacji państwa w ściganiu najpoważniejszych przestępstw. W ramach ABW wydzielono jednostkę – Biuro Operacji Specjalnych, która zajmuje się: zakupami kontrolowanymi, kontrolowanym wręczeniem lub przyjęciem korzyści majątkowej czy też przesyłkami niejawnie nadzorowanymi⁷⁷. Z uwagi na treść art. 32 ABWAWU, funkcjonariusze ABW, którzy posługują się prowokacją, korzystają z wyłączenia odpowiedzialności karnej w ramach instytucji karnomaterialnej, tj. kontratypu, czego konsekwencją karno-procesową jest zastosowanie art. 17 § 1 pkt 4 KPK.

⁷⁴ F. Fetke, Działania skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej oraz działania mogące wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej w świetle regulacji art. 130 Kodeksu karnego, PBW 2011, Nr 4, s. 103.

⁷⁵ <http://niezalezna.pl/19043-zwolniono-rosyjskiego-szpiega-w-polsce>, dostęp: 31.5.2017 r.

⁷⁶ F. Fetke, Działania..., op. cit., s. 111.

⁷⁷ J. Mąka, Prowokacja jako narzędzie działania służb policyjnych, PBW 2010, Nr 3, s. 72–73.

W kontekście przedstawionych rozważań informacyjnie nadmienić należy o operacjach typu *sting* (ang. żądło, oszustwo), czyli realizowanych od lat 80. XX w. operacjach kontrszpiegowskich, których istota sprowadzała się do podszywania się przez funkcjonariuszy służb amerykańskich pod „wysłannika centrali”, ewentualnie potencjalnej ofiary zwerbowanej do współpracy, która podczas prowadzenia bezpośrednich rozmów pozyskiwała dowody świadczące o działalności na szkodę Stanów Zjednoczonych⁷⁸.

Dowody świadczące o szpiegostwie

Następstwem obowiązywania zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 KPK) w polskim procesie karnym jest konieczność czynienia ustaleń faktycznych w zgodzie z prawdą, tak by odpowiadały one rzeczywistości, gdyż tylko wówczas mogą stanowić asumpt do sprawiedliwych rozstrzygnięć sądowych. Jako że ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu publicznym, musi on zgromadzić taki zbiór, kompleks dowodów, które posłużą do skutecznego obalenia domniemania niewinności (art. 5 § 1 KPK). Kompletowanie materiału dowodowego w sprawie o szpiegostwo jest zadaniem bardzo trudnym i wymaga znacznego, skorelowanego wysiłku prokuratora oraz funkcjonariuszy służb specjalnych. „Bez przejścia środków łączności, podstawienia własnego źródła, bez przewerbowania Kowalskiego, czyli bez podejścia ofensywnego, będziemy mogli obserwować działanie naszego szpiega przez lata, licząc na łut szczęścia”⁷⁹.

Kopalnią wiedzy o figurancie podejrzanym o szpiegostwo na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych mogą być materiały pozyskane w ramach instytucji uregulowanej w art. 27 ABWAWU, tj. w drodze kontroli operacyjnej. Prowadzona w sposób niejawną kontrola operacyjna sprowadza się do:

- uzyskiwania oraz utrwalania treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, a więc także za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- pozyskiwania oraz utrwalania obrazu względnie dźwięku osób z lokali, środków transportu, ewentualnie miejsc innych niż miejsca publiczne;
- uzyskiwania oraz utrwalania treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej;
- pozyskiwania oraz utrwalania danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, a także telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- pozyskiwania dostępu do przesyłek i kontroli ich zawartości.

Wprowadzenie do procesu karnego tak zgromadzonych materiałów odbywa się już po zakończeniu kontroli operacyjnej, poprzez zniesienie klauzuli tajności

⁷⁸ A. Kowalski, *op. cit.*, s. 57–58.

⁷⁹ P. Wroński, *Czas nielegalów. Krótki kurs kontrwywiadu dla amatorów*, Warszawa 2016, s. 57.

(za zgodą szefa ABW), włączenie do akt głównych sprawy oraz protokolarnego wykonania w trybie art. 207 KPK oględzin tak zgromadzonych nośników informacji (np. protokół oględzin zapisu rozmowy telefonicznej X i Y z 1.5.2016 r.). W przypadku materiałów uzyskanych z tzw. fotopułapki (zapisu wizji) nierzadko konieczne może się okazać uzyskanie opinii z zakresu badań antropologicznych w celu potwierdzenia tożsamości osoby utrwalonej, w taki sposób, który nie wzbudzi wątpliwości w ocenie sądu. Osoby utrwalone na nagraniach pochodzących z podsłuchów również mogą kwestionować swoje sprawstwo i wówczas konieczna będzie opinia fonoskopijna. Osoby parające się procederem szpiegostwa zazwyczaj posługują się specyficznym językiem świata służb specjalnych, pełnego wieloznaczności, niedomówień, swoistego subjęzyka, stąd też zasadne może się także okazać powołanie biegłego z zakresu interpretacji języka wywiadowczego.

Obok podsłuchu operacyjnego występuje także podsłuch procesowy uregulowany w art. 237 § 3 pkt 10 KPK (kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych na zarządzenie sądu w sprawie o szpiegostwo), który może dostarczyć równie cennego materiału dowodowego.

Nagromadzenie wielu danych dla ich usystematyzowania wymaga rzetelnej klasyfikacji. Instrumentem wielce w tym pomocnym okazuje się być **analiza kryminalna**. W 1992 r. państwa członkowskie Interpolu przyjęły jej ujednoliconą definicję, ustalając, że „analiza jest to ustalenie związków pomiędzy danymi o działalności przestępczej a innymi danymi, potencjalnie z nimi powiązanymi, w celu ich wykorzystania przez organy ścigania i sądownictwo”⁸⁰. Analiza kryminalna może przybrać formę: analizy operacyjnej, analizy strategicznej, analizy sprawy, analizy porównawczej spraw, analizy przestępczości, analizy grup przestępczych, analizy profilu szczególnego sprawcy, analizy profilu ogólnego sprawcy, analizy metod prowadzenia sprawy, analizy metod stosowanych w sprawach⁸¹.

Dowodem obciążającym sprawcę czynu zabronionego określonego w art. 130 KK może się także okazać opinia biegłego z zakresu informatyki obrazująca interesujący prokuratora oraz służby kontrwywiadowcze wycinek jego aktywności w cyberprzestrzeni, wskazującej na powiązania z obcym wywiadem. **Ślad cyfrowy** rozumiany jako „zmiana w kodzie binarnym systemu telekomunikacyjnego, a także urządzenia cyfrowego zdolnego do przetwarzania, wysyłania, gromadzenia pakietów danych, będąca wynikiem ingerencji zewnętrznej (fizycznej) bądź wewnętrznej (zdalnej), która pozostawia po sobie trwałą zmianę w cyberprzestrzeni”⁸².

⁸⁰ M. Kobylas, Zastosowanie analizy kryminalnej w zwalczaniu cyberterrorizmu, [w:] T. Jemiola (red.), J. Kisielnicki (red.), K. Rajchel (red.), Cyberterrorizm. Nowe wyzwania XXI wieku, Warszawa 2009, s. 540.

⁸¹ M. Kobylas, Analiza kryminalna dla studentów bezpieczeństwa wewnętrznego, s. 15.

⁸² W.A. Kasprzak, Ślady cyfrowe. Studium prawno-kryminalistyczne, Warszawa 2015, s. 114.

Z kolei obsługa tzw. „martwych skrzynek kontaktowych” może pozostawić po sobie ślady kryminalistyczne, które można wykorzystać w ramach ekspertyz z zakresu: badań polimorfizmu DNA, daktyloskopii, osmologii, fizykochemii, mechanoskopii.

Natomiast w przypadku ustalenia, że z określonej instytucji państwowej (mającej w swoim zasobie dane szczególnie istotne z punktu widzenia interesów Rzeczypospolitej Polskiej) wyciekają informacje o statusie tajemnicy państwowej, można stosować do ograniczenia kręgu osób podejrzanych (w trybie art. 192 lit. a KPK) ekspertyzę poligraficzną lub też posłużyć się profilowaniem kryminalistycznym. Metodyka badań wariograficznych nie znajduje na gruncie polskiego procesu karnego powszechnej akceptacji ze względu na to, że to biegły poligrafer usurpuje sobie uprawnienie do formułowania pod adresem osoby badanej pytań o sprawstwo czynu, o które jest podejrzana oraz skorelowane z nim uprawnienie do wydania diagnozy szczerości pozyskanej odpowiedzi przeczącej⁸³. Z kolei profilowanie kryminalistyczne, czyli „kształtowanie wyobrażenia o kimś innym”⁸⁴, sprowadzałoby się do stworzenia profilu osoby dysponującej określonym konglomeratem cech osobowościowych, które predestynują ją do podejmowania ryzyka na polu szpiegostwa.

Tajemnice a szpiegostwo

Jak wynika z art. 5 ust. 1 pkt 3 ABWAWU, ABW w zakresie swojej właściwości realizuje zadania służby ochrony państwa oraz wykonuje także funkcje krajowej władzy bezpieczeństwa w zakresie ochrony informacji niejawnych na płaszczyźnie stosunków międzynarodowych⁸⁵. Ważny z punktu widzenia materii unormowanej w art. 130 KK jest rozdział XXXIII KK regulujący kwestię odpowiedzialności karnej w zakresie przestępstw przeciwko ochronie informacji, przy czym najistotniejszy jest tu art. 265 KK. Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestię tajemnic państwowych oraz zagadnień ich ochrony jest natomiast ustawa z 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁸⁶. Przytoczony akt prawny w art. 1 ust. 1 definiuje **informacje niejawne** jako informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby, względnie mogło spowodować, szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej, ewentualnie byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne i to także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy oraz sposobu ich wyrażania. Niniejsza ustawa klasyfikuje informacje

⁸³ M. Goc, J. Moszczyński, Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie, Warszawa 2007, s. 393–394.

⁸⁴ B. Lach, Profilowanie kryminalistyczne, Warszawa 2014, s. 12.

⁸⁵ S. Stefaniak, Zakres definicji tajemnicy służbowej. Próba analizy na wybranych przykładach, PBW 2009, Nr 1, s. 137.

⁸⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1167 ze zm.

na te opatrzone klauzulą: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone”. Artykuł 265 § 2 KK penalizuje ujawnienie wbrew przepisom ustawy informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego. Sprawstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Jeżeli dochodzi do realizacji znamion szpiegostwa z art. 130 § 2 KK, to w sytuacji ustalenia, że informacja udzielona osobie działającej w interesie lub na rzecz obcego wywiadu miała status informacji niejawnej o klauzuli „ściśle tajne” lub „tajne”, zasadne jest powoływanie w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu także art. 265 § 2 KK⁸⁷.

Nieuprawnione ujawnienie informacji niejawnych o klauzuli „ściśle tajne” powoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej, zaś nieuprawnione ujawnienie informacji o klauzuli „tajne” powoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Dawniej ustawa karna w miejsce pojęcia informacji niejawnych o klauzuli „ściśle tajne” i „tajne” postugiwała się pojęciem tajemnicy państwowej, co było skorelowane z terminologią dawnej ustawy o ochronie informacji niejawnych⁸⁸.

Obowiązujące ustawodawstwo wyklucza możliwość swobodnego ujawnienia materiałów niejawnych bez wdrożenia procedury uprzedniego zniesienia klauzuli tajności przez ich wytwórcę⁸⁹. Ważnym elementem w procesie ochrony informacji niejawnych jest wydany 8.8.2011 r. przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego dokument regulujący politykę kryptograficzną ABW⁹⁰. Motywem jego powstania była „konieczność zapewnienia jak najwyższych standardów dla ochrony informacji niejawnych i środków ochrony kryptograficznej, które powinny być stosowane w urządzeniach i narzędziach kryptograficznych przeznaczonych do ochrony informacji niejawnych, a także w urządzeniach lub narzędziach służących do realizacji zabezpieczenia teleinformatycznego przeznaczonego do ochrony informacji niejawnych”⁹¹.

Istotna w systemie ochrony informacji niejawnych jest również **polityka bezpieczeństwa informacji** rozumiana jako system działań, które zostały przyjęte w celu zapewnienia ochrony informacji. W zależności od występujących w instytucji systemów przetwarzania informacji można mówić o polityce bezpieczeństwa systemów komputerowych, telekomunikacyjnych, jak również o bezpieczeństwie obiegu dokumentów niejawnych występujących wyłącznie w formie papierowej. Zasadne jest, aby w danej instytucji, w której są stoso-

⁸⁷ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 1263.

⁸⁸ Ustawa z 22.1.1999 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 11, poz. 95 ze zm.

⁸⁹ D. Kuspiel, *Materiały niejawne w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2013, Nr 7–8, s. 283.

⁹⁰ Polityka Kryptograficzna Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Nr 15064/2011, www.abw.gov.pl/download/1/1157/Polityka_kryptograficzna.pdf, dostęp: 1.12.2016 r.

⁹¹ *Ibidem*.

wane różne systemy przetwarzania informacji różnych kategorii, wypracowana została jedna polityka bezpieczeństwa informacji, stanowiąca zintegrowany, jednorodny system coraz bardziej szczegółowych zasad mających za zadanie opisanie specyficznych cech zarówno każdego systemu, jak i każdej kategorii informacji⁹². Podmiotem odpowiedzialnym za ochronę informacji niejawnych jest kierownik danej jednostki organizacyjnej wytwarzającej, przetwarzającej, przekazującej, przechowującej informacje, któremu podlega bezpośrednio pełnomocnik do spraw ochrony informacji niejawnych, zwany też pełnomocnikiem ochrony⁹³. Temu z kolei podlega kancelaria tajna, tj. wyodrębnioną komórką organizacyjną odpowiedzialną za właściwe rejestrowanie, przechowywanie, obieg oraz wydawanie dokumentów zawierających informacje niejawne osobom uprawnionym⁹⁴.

Pośród zasad ochrony informacji niejawnych wymienia się:

- zasadę ograniczonego dostępu,
- zasadę adekwatności zastosowanych środków ochrony do klauzuli informacji,
- zasadę jawności unormowań regulujących kwestie ochrony tajemnicy,
- zasadę bezstronności i obiektywizmu,
- zasadę sprawnego działania⁹⁵.

Opieranie się w działalności wywiadowczej wyłącznie na wywiadzie satelitar-nym okazało się niewłaściwym podejściem i dlatego też elementarnego znaczenia nabierają znów osobowe źródła informacji. Obce służby specjalne wykazują szczególne zainteresowanie określonymi kategoriami osób, a mianowicie: decydentami, osobami mającymi wpływ na decyzje, twórcami informacji, osobami mającymi bezpośredni dostęp do informacji, osobami mającymi pośredni dostęp do informacji, osobami mogącymi kształtować opinie, osobami mającymi możliwość i predyspozycje do przeprowadzenia działań aktywnych⁹⁶. „Każdy, kto chce zdobyć posiadane przez nas informacje, czy dokonać zamachu, a więc grupa przestępcza czy służba specjalna obcego państwa, musi przeprowadzić działania rozpoznawcze wobec danej osoby. Dotyczyć one będą przede wszystkim poznania sposobu życia codziennego: zachowań, przyzwyczajień, drogi do pracy, sytuacji rodzinnej itp. Posunięcia te obejmują zarówno tę osobę, jak również członków jej najbliższej rodziny. Przeprowadzone rozeznanie ma na celu znalezienie słabego punktu i jakiegoś ewentualnego mechanizmu nacisku”⁹⁷. Szpiegowskie metody werbunku odwołują się do motywów patriotycznych,

⁹² W. Drogoń, D. Mąka, M. Skawina, Jak chronić tajemnice? Ochrona informacji w instytucjach państwowych i przedsiębiorstwach prywatnych, Warszawa 2004, s. 35.

⁹³ *Ibidem*, s. 36.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 37.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 19–22.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 119–120.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 118.

materiałnych, ewentualnie materiałów kompromitujących (szantaż)⁹⁸. Ważnym zatem elementem w przeciwdziałaniu zjawisku szpiegostwa polegającego na wykradaniu tajemnic jest odpowiedni program (w formie kampanii medialnych) uświadamiający społeczeństwu zagrożenia wynikające z działania obcych służb specjalnych oraz organizowanie kompleksowych szkoleń w instytucjach operujących informacjami niejawnymi.

Zakończenie

Przestępstwo szpiegostwa jest jednym z najcięższych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Bezpieczeństwo i suwerenność naszego kraju wymaga skutecznego ścigania tego typu czynów zabronionych. Świadomość skali infiltracji poszczególnych płaszczyzn życia publicznego przez obce służby specjalne w zestawieniu z danymi statystycznymi na temat liczby postępowań prowadzonych w sprawie o współpracę z obcym wywiadem, skazań w tego typu procesach rodzi konkluzję o niewystarczająco pomocnym dla służb kontrwywiadowczych modelu ścigania takich czynów zabronionych na gruncie prawa karnego. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Służba Kontrwywiadu Wojskowego muszą w sposób bezsprzeczny właściwie realizować postawione przed nimi zadania ustawowe. Wymaga to zatem wprowadzenia sygnalizowanych zmian legislacyjnych zaprezentowanych na łamach przedmiotowej publikacji w formie propozycji *de lege ferenda* poprzez poszerzenie zakresu znamion przestępstwa szpiegostwa *sensu stricto* oraz działań na przedpolu szpiegostwa obejmujących aktywności o charakterze przygotowawczym. Zasadne byłoby nadto wprowadzenie dodatkowych typów kwalifikowanych szpiegostwa w odniesieniu do osoby sprawcy, *in concreto* – funkcjonariusza publicznego oraz motywu działania – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jako że funkcjonariusze publiczni z racji zajmowanego stanowiska mają łatwiejszy i szerszy dostęp do informacji niejawnych, co stanowi wyraz zaufania, jakim obdarza ich państwo, winni w przypadku nadużycia tego zaufania ponieść karę surowszą, co w sposób pełniejszy pozwoli na realizację zasady prewencji indywidualnej oraz ogólnej, uświadamiając osobom pełniącym podobne funkcje nieopłacalność tego typu zachowań. Także podjęcie się zdrady własnej ojczyzny motywowane względami materialnymi zasługuje na ponadstandardowe napiętnowanie. W kontekście dobra chronionego, w które godzi taka pobudka, winna być ona nawet rozpatrywana w kategoriach motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Uwzględniając także status etniczny osoby dopuszczającej się szpiegostwa – w zależności od tego, czy jest to obywatel polski, cudzoziemiec, bezpaństwowiec – stosowne byłoby

⁹⁸ F.P. Hitz, Wielka gra. Prawdy i mity o szpiegach, Warszawa 2004, s. 12–24.

miarkowanie sankcji, rezerwując kary najsurowsze dla obywateli polskich jako osób dopuszczających się zdrady Rzeczypospolitej Polskiej. Zasadne wydaje się także wprowadzenie – na wzór rozwiązania amerykańskiego – pozostającego w gestii Prokuratora Generalnego rejestru przedstawicieli obcego rządu lub organizacji międzynarodowych zajmujących się gromadzeniem informacji istotnych dla interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Zaniechanie rejestracji przed rozpoczęciem takiej działalności stanowiłoby czyn zabroniony zagrożony stosowną karą. Proponowane zmiany legislacyjne na gruncie prawa karnego materialnego, w kontekście przemian zachodzących w życiu publicznym, zawirowań w polityce międzynarodowej oraz wzmożenia aktywności obcych służb specjalnych, pozwoliłyby na skuteczniejsze ściganie i rozstrzyganie kwestii odpowiedzialności karnej osób świadomie występujących przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej i jej istotnym interesom.

The substance of espionage in Polish Penal Law

Summary

The article refers to the regulation covering the crime of espionage in Polish Penal Law. The author refers to the aetiology of punishability of the act, presenting previously and currently applicable regulations in this regard. In addition, he discusses the tasks faced by modern intelligence and counterintelligence agencies. He touches upon issues related to gathering of evidence in espionage proceedings and underlines the strong connections between espionage and the adequate protection of classified information. Finally, the author produces conclusions *de lege ferenda*, directed at increasing the effectiveness of the common efforts of counterintelligence agencies and public prosecution in combating espionage.

Uwagi o przestępstwie nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego w świetle wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego w latach 2000–2016

*Łukasz Zygmunt**

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest prezentacja wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących występków z art. 231 KK¹ zapadłych w latach 2000–2016. Na wstępie autor sygnalizuje, iż pomimo, że art. 231 KK jest dość wiernym odpowiednikiem swojego poprzednika z Kodeksu karnego z 1969 r.², to nadal budzi wątpliwości interpretacyjne. W dalszej części opisany został wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na rozstrzyganie wątpliwości interpretacyjnych związanych ze stosowaniem przepisu art. 231 KK. Przedstawiono i dokonano analizy wybranych orzeczeń zapadłych w latach 2000–2016, a dotyczących zarówno określenia, kogo można – lub nie – zaliczyć do kategorii funkcjonariuszy publicznych, jak też strony podmiotowej i przedmiotowej tego przestępstwa. Ostatnia część artykułu zawiera natomiast podsumowanie przeprowadzonej analizy i wynikających z niej wniosków.

* Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świdniku, magister filologii angielskiej, absolwent Szkoły Prawa Niemieckiego (Uniwersytet w Hannoverze/Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie).

¹ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm., dalej jako: KK.

² Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm., dalej jako: dKK.

Przedmiot przestępstwa

Przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez funkcjonariusza publicznego tradycyjnie nosi nazwę nadużycia władzy lub przekroczenia uprawnień. Jest to klasyczne, najbardziej charakterystyczne przestępstwo funkcjonariuszy, które godzi w autorytet oraz zaufanie społeczne do reprezentowanych przez nich władz i instytucji, a także w konkretne interesy i dobra społeczne lub jednostkowe, zagrożone lub naruszone przestępnym zachowaniem³.

Przestępstwo nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego znajduje się w rozdziale XXIX KK, którego przedmiotem ochrony jest prawidłowość działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Specyfiką tego rozdziału jest umieszczenie w nim przepisów penalizujących zarówno działania wymierzone w funkcjonariusza publicznego, jak i przestępczą działalność samego funkcjonariusza publicznego. Należy przez to rozumieć, że działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego jest chroniona nie tylko przed zamachami z zewnątrz (przez osoby trzecie – przestępstwa powszechne), ale i z wewnątrz. Innymi słowy funkcjonariusz publiczny w zależności od okoliczności konkretnej sprawy może być przedmiotem czynności wykonawczej w przestępstwach zwróconych przeciwko niemu lub może mu przypaść rola podmiotu przestępstwa nadużycia władzy. W pierwszym przypadku mamy co do zasady do czynienia z przestępstwami powszechnymi, a w drugim z występkiem indywidualnym, który może popełnić wyłącznie funkcjonariusz publiczny. Jeżeli chodzi o przepis art. 231 KK, jego przedmiot ochrony jest ujęty bardzo szeroko. Jest nim bowiem jakiekolwiek dobro prawne, bez względu na to, czy należy ono do sfery prywatnej czy publicznej⁴. Natomiast dobrem bezpośrednio chronionym i atakowanym przez sprawcę jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego i związany z tym autorytet władzy publicznej⁵. Reasumując, funkcjonariusz publiczny korzysta ze wzmożonej ochrony przed bezprawiem ukierunkowanym na jego osobę, ale i podlega surowszej odpowiedzialności karnej, w razie dopuszczenia się czynu przestępnego związanego z wykonywaną funkcją.

³ Wyrok TK z 9.6.2010 r., SK 52/08, Dz.U. z 2010 r. Nr 117, poz. 790.

⁴ O. Gómiok, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 226–316, t. II, Warszawa 2004, s. 85; Zob. też: wyrok SN z 27.10.2014 r., WA 23/14, Lex Nr 1554340; Według T. Bojarskiego „wszystkie czyny zabronione, godzące w poszczególne konkretne dobra prawne, godzą w istocie pośrednio w ogólny porządek publiczny. Można więc powiedzieć, że porządek publiczny stanowi ogólny przedmiot ochrony, konkretnym dobrem chronionym (rodzajowym lub indywidualnym) jest natomiast dobro prawne, w które sprawca godzi bezpośrednio”. T. Bojarski, Uwagi o przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu na tle projektowanych zmian Kodeksu karnego, [w:] J. Nowikowski (red.), Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi, Lublin 2007, s. 22.

⁵ A. Zoll, Komentarz do art. 231 Kodeksu karnego, [w:] A. Zoll (red. nauk.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363, t. II i III, Kraków 1999, Lex/el.

Obecny rozdział XXIX KK objął dotychczasowe przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych znajdujące się w rozdziale XXXII dKK. Artykuł 231 obowiązującego KK jest dość wiernym odpowiednikiem swojego poprzednika z dKK, tj. art. 246 dKK. Niewątpliwie z tych względów znaczna część orzecznictwa wydanego pod rządami dKK zachowała aktualność. W postanowieniu z 25.2.2003 r. Sąd Najwyższy, potwierdzając aktualność wypracowanych od lat poglądów judykatury i doktryny, w zakresie strony podmiotowej i przedmiotowej tego przestępstwa poszedł nawet dalej w rozważaniach historycznych, podnosząc, że: „dostrzegając określone różnice w zakresie terminologii, można przyjąć, że przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 KK pod względem istoty konstrukcji odpowiada przestępstwu przewidzianym dawniej w art. 286 § 1 KK z 1932 r. oraz w art. 246 § 1 KK z 1969 r.”⁶

Zasygnalizowane poniżej zmiany musiały jednak doprowadzić do pojawienia się nowych wątpliwości interpretacyjnych skutkujących kolejnymi rozstrzygnięciami Sądu Najwyższego.

Różnice sprowadzają się przede wszystkim do odmiennego ujęcia klauzuli subsydiarności. Na gruncie dKK typy przestępstw określone w jego art. 246 § 1–3 miały, ze względu na klauzulę zawartą w art. 246 § 4 dKK, charakter subsydiarny⁷. Jak wskazuje A. Zoll, rozwiązanie to prowadziło do uniemożliwienia oddania poprzez kwalifikację prawną całej kryminalnej zawartości czynu. Zawartość ta jest bowiem inna wtedy, gdy czyn zabroniony popełnia osoba prywatna, niż wówczas, kiedy analogiczny czyn zabroniony zostaje popełniony przez funkcjonariusza publicznego, który w ten sposób narusza swoje uprawnienia lub nie dopełnia ciążącego na nim obowiązku. Z tych względów w latach 90. XX w. pod rządami dKK ustawa z 6.4.1990 r. o Policji⁸ w art. 142 ust. 1 wprowadziła odrębne przestępstwo tzw. nadużycia władzy przez funkcjonariusza Policji⁹. Obecnie obowiązujące ograniczenie w art. 231 § 4 KK klauzuli subsydiarności jedynie do zbiegu przepisu art. 231 § 2 KK z art. 228 KK pozwala na wykorzystanie kumulatywnego zbiegu przepisów do oddania w kwalifikacji prawnej wszystkich istotnych elementów dla charakterystyki bezprawia¹⁰.

⁶ Postanowienie SN z 25.2.2003 r., OSNKW 2003, Nr 5–6, poz. 53.

⁷ Zgodnie z art. 231 § 4 dKK przepisów z § 1–3 nie stosowało się, gdy czyn wyczerpywał znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku należało do jego znamion.

⁸ Ustawa z 6.4.1990 r. o Policji, Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zm., dalej jako: PolU.

⁹ *Nota bene* występke przewidziany w przepisie art. 142 ust. 1 PolU, którego rolę przejął obecny art. 231 § 1 KK, zagrożony był karą pozbawienia wolności do lat 5; Zob. też: wyrok SN z 4.1.2002 r., II KKN 303/99, Lex Nr 54973.

¹⁰ A. Zoll, Komentarz do art. 231 Kodeksu karnego, [w:] A. Zoll (red. nauk.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363, t. II i III, Kraków 1999, Lex/el.; Zob. też: postanowienie SN z 29.1.2015 r., II KK 215/14, OSNKW 2015, Nr 7, poz. 5.

Podmiot przestępstwa

Druga istotna zmiana miała miejsce w stosunku do określenia zakresu podmiotowego omawianego przestępstwa, wynikającego z innego niż w dKK zdefiniowania terminu „funkcjonariusz publiczny”. Również w prawie karnym musiały bowiem znaleźć odbicie zmiany ustrojowe i gospodarcze. Z rządowego uzasadnienia projektu KK wynikało wprost, że: „Zmiany ustrojowe muszą prowadzić do istotnej zmiany pojęcia funkcjonariusza publicznego. Z zakresu tego pojęcia kodeks wyłącza osoby sprawujące funkcje w gospodarce społecznej, spółdzielczości lub organizacjach społecznych”¹¹. Od określenia, kto jest funkcjonariuszem publicznym (jak również, czym jest pełnienie funkcji publicznej – art. 115 § 19 KK) zależy z jednej strony zakres ochrony karnej większości przepisów rozdziału XXIX KK, a z drugiej – bycie funkcjonariuszem publicznym oznacza możliwość bycia podmiotem czynu zabronionego z art. 231 KK.

Obowiązujący KK nawiązuje do rozwiązań przewidzianych w projekcie Kodeksu karnego z 1932 r., gdzie podmiotem nadużycia władzy był „urzędnik”. Projekt ten w art. 87 wyjaśniał, że przez „urzędnika” należy rozumieć „osobę pełniącą funkcję w imieniu Państwa lub samorządu”. Zakres podmiotowy został jednak rozszerzony w uchwalonym Kodeksie karnym z 1932 r.¹² Jego art. 292 wymieniał bowiem oprócz urzędników pozostających w służbie Państwa lub samorządu (czyli urzędników *sensu stricto*), także „osoby wykonywające zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, tudzież funkcjonariuszy wszelkich instytucji prawa publicznego” (czyli urzędników *sensu largo*)¹³. Natomiast stanowiący słowniczek art. 87 tego kodeksu wyjaśniał, że przez urzędnika należy rozumieć również „osobę wojskową”.

Istotna zmiana nastąpiła wraz z zastąpieniem – na skutek dekretu z 13.6.1946 r.¹⁴ – pojęcia „urzędnika” pojęciem „funkcjonariusza”.

Treść obecnego przepisu przesądza o tym, że podmiotem przestępstwa określonego w art. 231 § 1–3 KK może być jedynie funkcjonariusz publiczny, tj. osoba zaliczana do kręgu funkcjonariuszy zdefiniowanego w art. 115 § 13 KK.

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego, [w:] I. Fredrich-Michalska (red.), B. Stachurska-Marcińczak (red.), Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 176.

¹² Rozporządzenie Prezydenta RP z 11.7.1932 r., Dz.U. Nr 60, poz. 571, dalej jako: KK z 1932 r.

¹³ Z. Kallas, Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, [w:] Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 2, Warszawa 1997, s. 66.

¹⁴ Dekret z 13.6.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. Nr 30, poz. 192, tzw. mały kodeks karny. W art. 46 § 1 i 2 stanowił on, że odpowiedzialności karnej, przewidzianej dla urzędników, ulegają – oprócz osób wymienionych w art. 292 Kodeksu karnego z 1932 r. – nadto funkcjonariusze przedsiębiorstw państwowych lub samorządowych albo działających z udziałem finansowym Państwa lub samorządu albo znajdujących się pod zarządem państwowym lub samorządowym, nadto organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego oraz – na równi z tymi osobami – członkowie władz i funkcjonariusze spółdzielni oraz związku rewizyjnego spółdzielni (rozdział 4. Przepisy szczególne). Poprzedzający go dekret z 16.11.1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. z 1945 r. Nr 53, poz. 300) zawierał art. 30 o tożsamej treści, lecz zawarty w odrębnym rozdziale (4) zatytułowanym „Przestępstwa urzędnicze”.

Zgodnie z art. 115 § 13 KK, funkcjonariuszem publicznym jest zatem Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny jednego z organów samorządu terytorialnego¹⁵. Od 1.3.2004 r. dodana została kategoria posła do Parlamentu Europejskiego¹⁶. Następna grupa funkcjonariuszy (art. 115 § 13 pkt 3 KK) to osoby związane z szeroko rozumianym wymiarem sprawiedliwości. Ustawodawca wymieniał tu początkowo sędziego (kategoria obejmuje również sędziów Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu), ławnika, prokuratora, notariusza, komornika, kuratora sądowego¹⁷ czy osobę orzekającą w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy. Po nowelizacji KK z 28.7.2005 r., która weszła w życie z dniem 17.12.2005 r.¹⁸, do grona funkcjonariuszy publicznych zaliczono również funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego, tj. funkcjonariusza urzędu skarbowego, inspektora kontroli skarbowej, funkcjonariusza urzędu celnego¹⁹ oraz funkcjonariusza organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, a mianowicie funkcjonariusza izby celnej, izby skarbowej lub Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej oraz ministra właściwego do spraw finansów publicznych²⁰. Z dniem 10.10.2007 r.²¹ status funkcjonariusza publicznego uzyskali także syndyk, nadzorca sądowy i zarządca – przy czym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 KK status ten uzyskują nie z momentem wpisu na listę, a dopiero z chwilą powołania ich do roli syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy w określonym postępowaniu upadłościowym.

Należy również nadmienić, iż rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 18.5.2007 r.²² wśród szeregu zmian KK zakładał m.in. dodanie referendarza sądowego oraz funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego do kategorii funkcjonariuszy publicznych²³.

¹⁵ Od 1.1.1999 r. obowiązuje w Polsce trójszczeblowa struktura samorządu terytorialnego. Materię regulują: ustawa z 5.6.1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 486 ze zm.; ustawa z 5.6.1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 814 ze zm.; ustawa z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym (poprzednia nazwa o samorządzie terytorialnym), tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.

¹⁶ Art. 115 § 13 pkt 2a został dodany przez art. 179 pkt 1 ustawy z 23.1.2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. Nr 25, poz. 219.

¹⁷ Z dniem 1.1.2002 r. skreślono wyraz „zawodowy” – na podstawie art. 95 ustawy z 27.7.2001 r. o kuratorach sądowych Dz.U. Nr 98, poz. 1071.

¹⁸ Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 178, poz. 1479.

¹⁹ Art. 53 § 37 ustawy z 10.9.1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 2137 ze zm., dalej jako: KKS.

²⁰ Art. 53 § 39 KKS.

²¹ Zmiana przez art. 22 ustawy z 15.6.2007 r. o licencji syndyka, Dz.U. Nr 123, poz. 850 ze zm.

²² Druk sejmowy z 18.5.2007 r., Nr 1756, www.sejm.gov.pl, dostęp: 31.5.2017 r.

²³ Propozycja zmiany została oceniona pozytywnie, lecz powyższy projekt nie został uchwalony. Zob.: J. Majewski, Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w zakresie rozdziałów 4, 7 oraz 14 KK), Kodeks karny – projekt nowelizacji (druk nr 1753), Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2007, s. 60.

W 2003 r. skierowane zostało do Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, a dotyczące kwestii uznania asesora (w tym wypadku komorniczego) za funkcjonariusza publicznego. Otóż postanowieniem z 15.10.2002 r., Prokuratura Rejonowa w B. umorzyła postępowanie w sprawie m.in. dokonanego w okresie od 1 do 16.4.2002 r. w B. przekroczenia przez asesora komorniczego rewiru I *Dariusza F.* uprawnień podczas wykonywania czynności egzekucyjnych i działania na szkodę *Doroty W.*, tj. o czyn określony w art. 231 § 1 KK, wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Prokurator Prokuratury Okręgowej w B., przekazując w myśl wówczas obowiązującego art. 306 § 2 KPK zażalenie złożone na to postanowienie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, podniósł, że asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 KK. Rozpoznając to zażalenie Sąd Rejonowy w B. uznał, że w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni. W konsekwencji rozpoznania wskazanego zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy wydał 30.4.2003 r., w sprawie o sygn. I KZP 12/03, uchwałę, w której stwierdził, że o ile asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 KK, o tyle przyjąć należy, że ma on status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tego przepisu, gdy pełni zlecone mu obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z 29.8.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji²⁴ bądź prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy²⁵.

Po podjęciu omówionej uchwały, w trakcie prac nad wskazaną wyżej nowelizacją, w doktrynie postulowano dodanie do listy funkcjonariuszy publicznych asesorów: sądowego, prokuratorskiego, komorniczego, notarialnego²⁶. Oczywiście konieczne wydawałoby się dookreślenie przepisu art. 115 § 13 pkt 3 KK w duchu powyższej uchwały, tj. w zakresie, w jakim asesorom powierzone byłoby pełnienie czynności prokuratorskich, komorniczych czy notarialnych (co jest zasadą). Dyskusja dotycząca asesorów sądowych stała się na dłuższy czas bezprzedmiotowa w związku ze zniesieniem tej kategorii orzeczników z dniem 5.5.2009 r.²⁷

Jak wskazuje *O. Górniok*, większość nazw użytych w art. 115 § 13 KK dla określenia różnych kategorii osób nie budzi wątpliwości, gdyż wyrażają one

²⁴ Dz.U. Nr 133, poz. 882 ze zm.

²⁵ Uchwała SN z 30.4.2003 r., I KZP 12/03, OSNKW 2003, Nr 5–6, poz. 42.

²⁶ *J. Majewski, op. cit.*, s. 60.

²⁷ Na mocy wyroku TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, Nr 9A, poz. 108, przepis uprawniający do powierzenia czynności sędziowskich asesorom utracił moc 6.5.2009 r., z powodu jego niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W dniu 1.4.2014 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej złożył w Sejmie projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2299) przywracający instytucję asesora sądowego w sądach powszechnych i wojskowych. Projekt przyjęto i ustawa z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1224, weszła w życie 1.1.2016 r.

jednoznacznie publiczny charakter pełnionych przez nie funkcji. Pewne wątpliwości mogą się natomiast pojawić przy rozpoznawaniu w konkretnych stanach faktycznych osób należących do kategorii opisanej w art. 115 § 13 pkt 4 i 6 KK²⁸. Niesprawiający problemów pkt 5 przepisu mówi o osobach będących pracownikami organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego (np. pracownicy Najwyższej Izby Kontroli, Państwowej Inspekcji Pracy, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Inspekcji Handlowej, Regionalnej Izby Obrachunkowej), chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe (np. sekretarki, kierowcy). W przepisach art. 115 § 13 pkt 4 i 6 KK wymienia się natomiast następujące kategorie funkcjonariuszy publicznych: osoby będące pracownikami administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe, a także inne osoby w zakresie, w którym uprawnione są do wydawania decyzji administracyjnych oraz osoby zajmujące kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej. W szczególności kłopoty może sprawić rozgraniczenie różnych sfer działalności realizowanej w tych samych, szeroko rozumianych instytucjach państwowych i samorządowych. Autorka podnosi, że od wykładni tych fragmentów przepisu zależy zgodne z założeniami aksjologicznymi KK ograniczenie przedmiotu ochrony rozdziału XXIX (w naszym przypadku podmiotów mogących podlegać odpowiedzialności karnej) i pozostawienie poza tymi granicami innych jednostek organizacyjnych państwowych i samorządu terytorialnego, które nie wykonują funkcji władczych tych instytucji²⁹. W jednym z postanowień Sąd Najwyższy stwierdził, że „funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 11 pkt 4 KK jest pracownik samorządu terytorialnego w ujęciu określonym w ustawie z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 223, poz. 1458 (poprzednio ustawa z 22.3.1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.), o ile nie pełni wyłącznie funkcji usługowych”³⁰.

We wcześniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy rozstrzygnął wątpliwość dotyczącą traktowania strażników miejskich i gminnych oraz leśniczych Lasów Państwowych i konduktorów rewizyjnych Zakładu Przewozów Regionalnych Polskich Kolei Państwowych, przyjmując, że strażnik gminny (miejski) jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 KK³¹, zaś nie ma podstaw do zaliczenia do tej kategorii dwóch ostatnich grup³².

²⁸ O. Górniok, Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, PiP 2000, Nr 5, s. 7–9.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Postanowienie SN z 17.2.2010 r., III KK 333/09, OSNKW 2010, Nr 7, poz. 62.

³¹ Postanowienie SN z 21.9.2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 94.

³² Zob.: postanowienie SN z 8.12.2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005, Nr 1, poz. 9 oraz wyrok SN z 18.5.2004 r., WK 10/04, OSNKW 2004, Nr 7–8, poz. 71.

Lekarz zatrudniony w publicznej służbie zdrowia może być uznany za funkcjonariusza publicznego jedynie wówczas, gdy swój zawód łączy z funkcjami o charakterze administracyjnym. Stan faktyczny będący przedmiotem wyroku Sądu Najwyższego w sprawie WKN 27/00 dotyczył lekarza karetki pogotowia – kierownika zespołu reanimacyjnego, który nie pełnił tego rodzaju funkcji, a zatem nie mógł być podmiotem przestępstwa z art. 231 KK³³.

Jak słusznie podnosiła *O. Górniok*, na podstawie wywołującego dużo wątpliwości art. 115 § 13 pkt 4 KK Sąd Najwyższy zakwestionował także przypisywanie likwidatorowi przedsiębiorstwa wyznaczonemu przez organ założycielski – w oparciu o przepis art. 21 pkt 1 ustawy z 25.9.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych³⁴ statusu funkcjonariusza publicznego³⁵.

Kolejnymi kategoriami funkcjonariuszy publicznych są funkcjonariusze organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego (Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu), funkcjonariusze Służby Więziennej oraz osoby pełniące czynną służbę wojskową, czyli po prostu żołnierze. Najnowszą kategorią wprowadzoną do KK są pracownicy międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe³⁶. Natomiast zgodnie z art. 19 ust. 4 ustawy z 4.3.2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r.³⁷ rachmistrzowi spisowemu w czasie wykonywania obowiązków związanych z narodowym spisem powszechnym przysługiwała ochrona przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych.

Należy wskazać, że określanie kategorii osób należących do kategorii funkcjonariuszy publicznych było również przedmiotem orzecznictwa sądów apelacyjnych. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Krakowie przyjął, że dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym. Powyższe stanowisko argumentował tym, że szpital nie jest instytucją z art. 115 § 13 pkt 6 KK, a zakładem świadczącym usługi lecznicze, podobnie jak inne państwowe zakłady usługowe, równie niezbędne dla społeczeństwa. Sąd ten podkreślił, iż obecnie zakres pojęcia „funkcjonariusz publiczny” jest oznaczony odmiennie niż w art. 120 § 11 dKK, toteż dawne wypowiedzi praktyki tego dotyczące obecnie rzadko mają zastosowanie. Ochrona prawna z art. 223 KK (to było przedmiotem rozpoznawanej sprawy) obejmuje osobę działającą w ramach swych zadań publicznych, a nie działalność publiczną dowolnej osoby, choćby była ona doniosła dla mieszkańców³⁸.

³³ Wyrok SN z 27.11.2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, Nr 3–4, poz. 21.

³⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1384 ze zm.

³⁵ Uchwała SN z 17.5.2000 r., I KZP 10/00, OSNKW 2000, Nr 5–6, poz. 40.

³⁶ Art. 115 § 13 pkt 9 został dodany przez art. 1 pkt 2 ust. a) ustawy z 20.5.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 98, poz. 626.

³⁷ Ustawa z 4.3.2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r., Dz.U. Nr 47, poz. 277.

³⁸ Postanowienie SA w Krakowie z 3.2.2000 r., II AKz 2/00, KZS 2000, Nr 2, poz. 21.

Funkcjonariuszem publicznym (w części motywacyjnej wyroku użyto określenia „państwowym”) nie jest sołtys wsi, jednakże przysługuje mu taka sama ochrona prawnokarna, jaka przysługuje funkcjonariuszowi państwowemu (art. 36 ustawy z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym³⁹). Źródłem obowiązków sołtysa jest w tym wypadku statut sołectwa⁴⁰.

Strona przedmiotowa

Źródła obowiązków funkcjonariuszy publicznych są różne. Mogą być konsekwencją istnienia normy prawnej, której adresatem jest funkcjonariusz publiczny, przy czym w grę wchodzi zarówno normy powszechnie obowiązujące, jak i normy prawa wewnętrznego. Przykładowo, źródłem takiego obowiązku jest rozporządzenie. Przedmiotem jednego z rozstrzygnięć Sądu Najwyższego była sytuacja na kanwie rozporządzenia Rady Ministrów z 19.7.2005 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów oraz zasad użycia broni palnej przez oddziały i pododdziały zwarte Policji⁴¹. Stosownie do przepisu § 3 ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 2 § 3 tego rozporządzenia, w razie pościgu za uciekającym sprawcą zamachu, przed oddaniem strzałów zmierzających do jego zatrzymania, policjant musi oddać strzał ostrzegawczy w bezpiecznym kierunku. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 22.9.2010 r., niewykonanie tego (lub innego) z nakazów wymienionych w powołanym rozporządzeniu (co naturalnie odnosi się do innych norm powszechnie obowiązujących, jako źródeł obowiązku) należy rozpatrywać przez pryzmat niedopełnienia obowiązków, o którym mowa w art. 231 § 1 albo § 3 KK, oczywiście w zależności od okoliczności konkretnej sprawy⁴². Źródłem obowiązku może być także polecenie służbowe wydane w oparciu o obowiązującą normę prawną. Pewne obowiązki funkcjonariuszy publicznych mogą także wynikać z samej istoty urzędowania⁴³. A. Zoll wskazuje ponadto na „ogólne zasady postępowania z określonym dobrem prawnym, oparte na wiedzy i doświadczeniu”⁴⁴.

Abstrahując od tego, jakiej rangi akt stanowi źródło obowiązku, bezwzględną powinnością sądu rozpoznającego sprawę o tzw. przestępstwa nadużycia władzy (a uprzednio prokuratora prowadzącego czy nadzorującego postępowanie przygotowawcze) jest w pierwszej kolejności szczegółowe ustalenie zakresu obowiązków i uprawnień oskarżonych (podejrzanych), a następnie odniesienie

³⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.

⁴⁰ Wyrok SA w Krakowie z 29.10.2002 r., II AKa 258/02, KZS 2002, Nr 12, poz. 33.

⁴¹ Dz.U. Nr 135, poz. 1132.

⁴² Wyrok SN z 22.9.2010 r., II KK 42/10, Biul.PK 2010, Nr 5, s.13–15.

⁴³ Wyrok SN z 4.5.2016 r., V KK 388/15, Lex Nr 2046083.

⁴⁴ A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 778; Zob. też: postanowienie SN z 29.7.2009 r., I KZP 8/09, OSNwSK 2009, Nr 8, poz. 61.

tak ustalonych obowiązków i uprawnień do konkretnego stanu faktycznego, będącego przedmiotem rozpoznania. Nie jest wystarczające ograniczenie się jedynie do ustalenia ogólnych obowiązków lub uprawnień związanych z danym stanowiskiem lub pełnioną przez oskarżonego (podejrzanego) funkcją⁴⁵. Po ustaleniu tych obowiązków czy uprawnień, dla udowodnienia ich niedopełnienia czy przekroczenia należy wykazać, że działanie sprawcy nie wchodziło w zakres jego kompetencji lub było podjęte wprawdzie w ramach uprawnień, ale niezgodnie z przepisami prawa, statutem czy ciążącymi na nim, jako funkcjonariuszu publicznym, obowiązkami⁴⁶. Jak wynika z zawierającego wskazaną tezę orzeczenia, przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego może przybierać dwie formy: działania niemieszczącego się w ramach jego uprawnień, lecz pozostającego w związku z pełnioną przez niego funkcją, lub działania w ramach uprawnień, lecz niezgodnie z prawnymi warunkami wykonania danej czynności. Istota nadużycia funkcji w obu wskazanych postaciach polega na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Skoro niewykonanie konkretnego obowiązku przez funkcjonariusza publicznego może stanowić przestępstwo z art. 231 § 1 KK tylko wówczas, gdy funkcjonariusz ten w ramach czynności i kompetencji służbowych był rzeczywiście zobowiązany do jego wykonania oraz miał tego świadomość, to nie bez znaczenia jest fakt, czy oskarżony wykonywał te czynności na polecenie służbowe, czy też wskutek prośby wyświadczał tylko koleżeńską przysługę. Nie przesądza o tym sama okoliczność, że chodziło o czynność w ogóle mieszczącą się w ramach zakresu kompetencji oskarżonego⁴⁷.

Sąd Najwyższy rozstrzygnął również jedną z najbardziej spornych w doktrynie kwestii wykładni znamienia „działa na szkodę”, z czym związane jest przyjęcie bezskutkowego, względnie skutkowego charakteru omawianego prze-

⁴⁵ Wyrok SN z 3.2.2005 r., WA 25/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 303.

⁴⁶ Zob.: wyrok SN z 17.7.2008 r., WA 24/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1510.

⁴⁷ Wyrok SN z 4.5.2016 r., V KK 388/15, Lex Nr 2046083. Przed SR w Ś., toczyło się postępowanie karne zainicjowane przez oskarżycielkę subsydiarną J.K., która oskarżyła R.J. o popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 KK w zw. z art. 239 § 1 KK i w zw. z art. 11 § 2 KK. Wyrokiem tego sądu z 12.11.2014 r. R.J. został uznany za winnego przestępstwa z art. 231 § 1 KK polegającego na tym, że 6.9.2008 r. w W., na estakadzie drogi krajowej nr (...), jako funkcjonariusz Policji KPP w K., zatrudniony na stanowisku technika kryminalistyki, nie dopełnił obowiązków służbowych w ten sposób, że **działając z zalecenia** prowadzącego śledztwo Ds (...)/08/s, nadzorowane przez Prokuraturę Rejonową w K. i wykonując powtórne oględziny miejsca zdarzenia – wypadku drogowego zaistniałego w dniu 22.8.2008 r., nie sporządził protokołu oględzin z miejsca przeprowadzonych czynności procesowych, czym działał na szkodę pokrzywdzonej J.K. W realiach niniejszej sprawy oskarżony nie działał w wyniku polecenia służbowego, lecz realizował, jak przyjął sąd I instancji – „zalecenie”, w uzasadnieniu wyroku opisane również jako prośba kolegi prowadzącego przedmiotowe śledztwo. SO w S. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego R.J. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. SN po rozpoznaniu w Izbie Karnej kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego od wyroku SO uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał SO w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Poddając pod rozważę, czy sam fakt, że chodziło o czynność w ogóle mieszczącą się w ramach zakresu kompetencji oskarżonego z uwagi na zatrudnienie w charakterze technika kryminalistyki, może z góry decydować o uznaniu przeprowadzonych przez niego czynności za oględziny w ujęciu procesowym.

stępstwa. Zgodnie z jednym poglądem prezentowanym w doktrynie, typ opisany w komentowanym przepisie stanowi przestępstwo formalne, dla którego powstania nie wymaga się konkretnego zagrożenia⁴⁸. Jak natomiast wskazuje A. Barczak-Oplustil, inni autorzy termin ten utożsamiają ze stworzeniem niebezpieczeństwa powstania szkody⁴⁹.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do konstatacji, że początkowo stanął on po stronie tej pierwszej koncepcji, stwierdzając jednoznacznie, że przestępstwo z art. 231 § 1 KK jest przestępstwem formalnym. Przyjął on bowiem, że: „ustawodawca stypizował występki określone w art. 231 § 1 i 2 KK jako przestępstwa formalne. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest bowiem charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo zaś powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie jest znamieniem tych typów czynów zabronionych”⁵⁰.

Jednocześnie w okresie będącym przedmiotem analizy niniejszego opracowania zapadło szereg judykatów, w których wskazano, że przestępstwo nadużycia władzy ma charakter materialny, a jego skutkiem jest wystąpienie konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, co rodziło konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a narażeniem dobra prawnego na uszczerbek⁵¹.

Sąd Najwyższy wskazał również na konieczność wystąpienia rzeczywistego narażenia na szkodę, nie tylko potencjalnego czy ogólnego (oczywiście po stwierdzeniu przekroczenia przez funkcjonariusza publicznego swoich upraw-

⁴⁸ Tak: A. Zoll, *op. cit.*, s. 777–780; M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red. nauk.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 452; Z kolei zdaniem J. Wojciechowskiego muszą zostać stworzone warunki dla powstania szkody – J. Wojciechowski, *Kodeks Karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 412; Szerzej w kwestii przyjmowanych w doktrynie sposobów rozumienia terminu „działanie na szkodę” zob.: J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Pałestra 2002, z. 9–10, s. 18 i n., cyt. za: A. Barczak-Oplustil, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyński, M. Szwedczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, t. II, Kraków 2006, Lex/el.

⁴⁹ Tak na gruncie uchylonego art. 585 KSH: J. Giezek, P. Kardas, *op. cit.*; P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo*, PiP 2006, z. 6, s. 58–72; Z kolei na gruncie przestępstw urzędniczych: A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe: nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa, 1972, s. 56 – przychylając się do tego stanowiska, podkreśla przy tym, że grożąca szkoda musi być konkretna i nie wystarczy samo jej abstrakcyjne określenie, np. zagrożenie utraty zaufania do danej instytucji społecznej; Podobnie: E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zabłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, s. 695; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1988, s. 277; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 231; postanowienie SN z 9.9.2002 r., IV KKN 514/99, Lex Nr 75505.

⁵⁰ Wyroki SN: z 2.12.2002 r., IV KKN 273/01, Lex Nr 74484; z 4.12.2007 r., IV KK 276/07, Lex Nr 351211; z 19.11.2004 r., III KK 81/04, OSNwSK 2004, poz. 2127; z 24.4.2008 r., WA 13/08 Biul.PK 2008, Nr 9, poz. 51; z 7.4.2010 r., IV KK 10/10, Lex Nr 583896; z 8.5.2007 r., IV KK 93/07, Lex Nr 265807; Zob. też: postanowienie SN z 25.2.2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, Nr 5–6, poz. 53.

⁵¹ Wyroki SN: z 7.7.2009 r., V KK 82/09, Lex Nr 512075; z 3.3.2009r., WA 5/09, Lex Nr 491237; z 28.2.2008 r., WA 35/07, Lex Nr 370341; Zob. też: postanowienia SN: z 15.12.2011 r., III KK 160/11, Lex Nr 1119506; z 26.5.2004 r., V KK 4/04, Lex Nr 111710; z 9.12.2002 r., IV KKN 514/99, Lex Nr 75505.

nień lub niedopełnienia ciążących na nim obowiązków)⁵². Podkreślano także, że przypisanie działania na szkodę w rozumieniu przepisu art. 231 KK wymaga ustalenia związku przyczynowego pomiędzy niedopełnieniem obowiązków lub przekroczeniem uprawnień a niebezpieczeństwem nastąpienia szkody⁵³. Nie jest przy tym konieczne rzeczywiste wyrządzenie szkody, a wystarcza sama konkretna możliwość jej wystąpienia. Co więcej, sama szkoda nie musi mieć charakteru materialnego. Może mieć bowiem także charakter niematerialny, a nawet być szkodą moralną⁵⁴.

Dla rozstrzygnięcia tych – nie da się ukryć – istotnych wątpliwości Rzecznik Praw Obywatelskich skierował wniosek o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecnictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego: „Czy przestępstwo określone w art. 231 § 1 KK ma charakter formalny, czy też materialny, tj. czy dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 KK konieczne jest ustalenie istnienia skutku w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wystąpienia szkody dla zindywidualizowanego i skonkretyzowanego w danych okolicznościach faktycznych interesu publicznego lub prywatnego wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego?”. W treści wniosku wykazał, iż w orzecnictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych występują – sygnalizowane powyżej – rozbieżności w wykładni prawa. Po rozpoznaniu powyższego wniosku Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę przecinającą istniejące wątpliwości. Zgodnie z nią, występki określony w art. 231 § 1 KK należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym⁵⁵. Jednocześnie Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że nie każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Takie domniemanie, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje także odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna. Jako kryterium rozgraniczające odpowiedzialność karną od dyscyplinarnej wskazano stopień społecznej szkodliwości czynu⁵⁶. W konse-

⁵² Postanowienie SN z 2.12.2002 r., IV KKN 514/99, Lex Nr 75505.

⁵³ Tak m.in.: wyrok SN z 3.3.2009 r., WA 5/09, Lex Nr 491237; postanowienie SN z 15.12.2011 r., III KK 160/11, Lex Nr 1119506.

⁵⁴ Wyrok SN z 18.12.2012 r., WA 25/12, Lex Nr 1252734.

⁵⁵ Uchwała SN (7) z 24.1.2013 r., I KZP 24/12, Lex Nr 1252702.

⁵⁶ Zob. wyroki SN: z 7.4.2010 r., IV KK 10/10, Lex Nr 583896; z 17.12.2008 r., III KK 327/08, Biul.PK 2009, Nr 2, poz. 18; z 2.12.2002 r., IV KKN 273/01, Lex Nr 74484.

kwencji dopuszczalne jest uchylenie wyroku i umorzenie postępowania przez sąd odwoławczy z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu⁵⁷.

Strona podmiotowa

Jeżeli chodzi o znamiona strony podmiotowej, przestępstwo określone w art. 231 § 1 KK może być popełnione jedynie umyślnie (świadomość sprawy, że jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego), przy czym zarówno w zamiarze bezpośrednim (chęć powyższego działania), jak ewentualnym (godzenie się i na samo takie działanie, jak i na to, że jest ono ukierunkowane na szkodę interesu publicznego lub prywatnego). W wyroku z 14.5.2009 r. Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że „aby można było przypisać sprawcy przestępstwo z art. 231 KK, funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”⁵⁸.

W jednym z judykatów z 2016 r., Sąd Najwyższy rozwinął powyższe rozważania, wskazując, że: „ewentualne przekroczenie uprawnień czy też niedopełnienie obowiązków w rozumieniu przepisu art. 231 § 1 KK może zachodzić tylko w dziedzinie działalności służbowej oraz obejmować tylko te czynności, które wchodziły w zakres kompetencji funkcjonariusza i dotyczyły osób, dóbr lub faktów, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny, przy czym równocześnie należy wskazać na ich powiązanie materialne lub formalne z tymi kompetencjami. Aby można było przypisać sprawcy popełnienie tego przestępstwa, konieczne jest – obok strony przedmiotowej – także ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości jego zachowania. Czynu tego można dokonać działając tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. A zatem funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień, czy też niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Innymi słowy – niewykonanie konkretnego obowiązku przez funkcjonariusza publicznego może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 KK wówczas, gdy funkcjonariusz ten w ramach czynności i kompetencji służbowych był rzeczywiście zobowiązany do jego wykonania oraz miał tego świadomość”⁵⁹.

⁵⁷ Wyrok SN z 7.2.2013 r., WA 1/13, Lex Nr 1277838.

⁵⁸ Wyrok SN z 14.5.2009 r., WA 12/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1130. Por. też: postanowienie SN z 25.2.2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, Nr 56, poz. 53; wyrok SN z 17.10.2003 r., WA 48/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 2168; wyrok SN z 11.5.2007 r., WA 22/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1045; wyrok SN z 17.7.2008 r., WA 24/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1510.

⁵⁹ Wyrok SN z 4.5.2016 r., V KK 388/15, Lex Nr 2046083.

Artykuł 231 § 2 KK zawiera typ kwalifikowany, który może być popełniony tylko w zamiarze bezpośrednim – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, tak jak są one definiowane przez art. 115 § 4 KK w obecnym brzmieniu⁶⁰. Wcześniejsze niż wskazane powyżej orzeczenie Sądu Najwyższego zawiera praktycznie tę samą tezę w zakresie umyślności, uwypuklając ponadto skutek i związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem obowiązków a powstaniem niebezpieczeństwa uszczerbku dla dobra prawnego. „Typ przestępstwa z art. 231 § 2 KK może być popełniony tylko umyślnie, a więc funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niewypełnienie obowiązków, jak i «działanie» na szkodę interesu publicznego. Co więcej, skutkowy charakter tego przestępstwa pociąga za sobą konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy naruszeniem obowiązków a powstaniem niebezpieczeństwa uszczerbku dla dobra prawnego”⁶¹. Odnosząc się do strony podmiotowej przestępstwa z art. 231 § 2 KK Sąd Najwyższy podkreślił, iż typ kwalifikowany tego przestępstwa „charakteryzuje się szczególnym nastawieniem psychicznym, przesądzającym o tym, że przestępstwo to może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim”⁶².

Artykuł 231 § 3 KK przewiduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za nieumyślny typ omawianego przestępstwa, tj. popełnienie go z lekkomyślności lub niedbalstwa (świadomego lub nieświadomego naruszenia wymaganej ostrożności – art. 9 § 2 KK). W tym wypadku warunkiem odpowiedzialności jest jednak spowodowanie istotnej szkody. Kwestia „istotności” wyrządzonej szkody, jako znamię niezwykle ocenne, budziła wątpliwości do tego stopnia, że stała się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego, w której stwierdzono, że istotna szkoda – stanowiąca znamię przestępstwa z art. 231 § 3 KK – jest pojęciem ocennym, przy czym w wypadku wyrządzenia przez funkcjonariusza publicznego szkody o charakterze wyłącznie materialnym, ocena ta powinna być relatywizowana do sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, ale też powinna obiektywnie wyrażać się orientacyjnie wartością znaczną określoną w art. 115 § 5 KK. Ponieważ jednak istotna szkoda – w rozumieniu art. 231 § 3 KK – nie ogranicza się tylko do szkody materialnej i jest pojęciem szerszym, to o tym, na ile jest to szkoda istotna w konkretnych okolicznościach, mogą również decydować – obok faktycznej szkody materialnej – dodatkowe względy, stanowiące znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej⁶³. Powyższa uchwała, w zakresie

⁶⁰ W brzmieniu nadanym przez ustawę z 13.6.2003 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

⁶¹ Wyrok SN z 3.3.2009 r., sygn. WA 5/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 592; Por. też wyroki SN: z 17.10.2003 r., WA 48/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 2168; z 11.5.2007 r., WA 22/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1045.

⁶² Wyrok SN z 4.3.2013 r., WA 3/13, Lex Nr 1293888.

⁶³ Uchwała SN z 29.1.2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, Nr 2, poz. 14.

odnoszenia wysokości szkody o charakterze wyłącznie materialnym do kategorii mienia znacznej wartości, nie spotkała się z całkowitą aprobatą. Z jednej strony aprobowano zwracano uwagę, że istotna szkoda materialna powinna być szkodą stanowiącą znaczący uszczerbek w majątku pokrzywdzonej instytucji lub osoby⁶⁴, a z drugiej sprzeciwiano się twierdzeniu Sądu Najwyższego, że „istotna szkoda” materialna nie oznacza wcale szkody wartościowo różnej od „szkody znacznej”, gdyż między znamionami „istotna” i „znaczna” nie zachodzi relacja o charakterze stopniowania rozmiarów szkody. Z uwagi bowiem na dyrektywę zakazu nadania różnym zwrotom tego samego znaczenia, nie można wartości „istotnej szkody” odnosić do pojęcia znacznej szkody⁶⁵. Z kolei M. Kulik stwierdzając, że wyrażony w przedmiotowej uchwale pogląd Sądu Najwyższego jest co do zasady trafny, określił takie odnoszenie mianem „schematycznego”⁶⁶.

Sąd Najwyższy podkreślił również, że dla oceny istotności szkody należy brać pod uwagę moment jej wyrządzenia. Jak wynika z wyroku z 20.5.2008 r., III KK 29/08, „dla oceny czy wyrządzona szkoda była istotna w rozumieniu art. 231 § 3 KK, ważne jest to, czy szkoda stanowiła znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej w momencie jej wyrządzenia, a nie po upływie znacznego czasu od chwili jej powstania”⁶⁷. Podobne rozstrzygnięcie dotyczyło kwestii momentu zawarcia umowy dla wyczerpania znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 KK. Zgodnie z nim, „ocenając trafność zarzutu przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków nie można oceny umowy zawartej przez gminę opierać na wiedzy *ex post*, ale na obiektywnej i rzetelnej, zgodnej z obowiązującym prawem, ocenie zapisów takiej umowy w dacie jej podpisywania”⁶⁸.

Skoro szkoda nie musi mieć charakteru materialnego, można za nią też uznać podważenie (nawet potencjalne) dobrej opinii o danej instytucji⁶⁹. Jednocześnie – mimo takiego określenia szkody – za pokrzywdzonego przestępstwem z art. 231 KK może być uznany tylko taki podmiot, którego indywidualny interes został bezpośrednio zagrożony zachowaniem funkcjonariusza publicznego⁷⁰. Innymi słowy, osoba trzecia nie może poczuć się skutecznie prawno-karnie pokrzywdzona podważeniem opinii o instytucji, jeżeli nie wchodzi w skład organu uprawnionego do jej reprezentowania. Oczywiście przysługuje jej prawo do

⁶⁴ S. Hoc, Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy, WPP 2005, Nr 4, s. 47.

⁶⁵ R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa karnego wykroczeń za 2004 r., WPP 2005, Nr 1, s. 88.

⁶⁶ M. Kulik, Komentarz do art. 231 Kodeksu karnego, [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Warszawa 2010, wyd. 3, Lex/el.

⁶⁷ Wyrok SN z 20.5.2008 r., III KK 29/08, Lex Nr 435321.

⁶⁸ Postanowienie SN z 3.10.2008 r., III KK 103/08, Lex Nr 465875.

⁶⁹ Wyrok SN z 14.5.2008 r., WA 18/08, OSNwSK 2008 r., Nr 1, poz. 1075 – w którym SN przykładowo wskazał na podważenie dobrej opinii o wojsku przez to, że wysocy specjalistyczny sprzęt wojskowy przez ponad dwa miesiące eksploatowany był na prywatnej działce, obsługiwany przez żołnierzy.

⁷⁰ Postanowienie SN z 23.9.2008 r., I KZP 16/08, OSNKW 2008, Nr 10, poz. 78.

złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, niemniej jednak winna być potraktowana jedynie jako zawiadamiający ze wszystkimi tego konsekwencjami. Przykładowo, w razie odmowy wszczęcia śledztwa, powinna zostać jedynie powiadomiona o tym fakcie (art. 305 § 4 KPK), bez możliwości skutecznego zaskarżenia takiego postanowienia.

Przestępstwo z art. 231 § 1 lub § 2 KK może być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie – w szczególności poprzez niewykonanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 KPK wówczas, gdy będący funkcjonariuszem publicznym pracownik instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, zobowiązany do denuncjacji, nie zawiadamia o przestępstwie ściganym z urzędu, pomimo świadomości tego, że je popełniono, a nadto mając samemu świadomość tego, iż nie dopełnia w ten sposób swoich obowiązków i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego⁷¹.

Sąd Najwyższy zajmował się również rozróżnieniem pomiędzy przestępstwem nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego a przestępstwem nadużycia zaufania (art. 296 KK). Jego poglądy w tym zakresie ulegały zmianie na przestrzeni lat. Z przeglądu orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że do 2007 r. jako podstawę odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego, który zajmował się na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy, sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą państwa lub innej instytucji publicznej jako podmiotu gospodarczego, przyjmowano wyłącznie przepis art. 296 KK. Powołując się na poglądy doktryny, Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że „w tym przypadku wyłączone jest zastosowanie art. 231 KK, a podstawę odpowiedzialności stanowi art. 296 § 1 KK”⁷². Jeszcze w czerwcu 2009 r. Sąd Najwyższy różnicował podstawę odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z tytułu przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (czyli art. 231 § 1–3 KK) od tej z tytułu popełnienia występku nadużycia zaufania (wskazanego w art. 296 § 1–4 KK), w zależności od sfery działalności, w której nastąpiło naruszenie kompetencji. W tym wypadku, zdaniem Sądu Najwyższego, różna sfera oznaczała bowiem różne role, a co za tym idzie różne kompetencje. „Podstawowe kryterium rozgraniczające przestępstwo nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 § 1–4 KK, od przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, penalizowanego w art. 231 § 1–3 KK wynika z naruszenia kompetencji przez funkcjonariusza publicznego w innej sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz

⁷¹ Wyrok SN z 12.2.2008 r., WA 1/08, OSNKW 2008, Nr 4, poz. 31.

⁷² Wyrok SN z 25.5.2007 r., WA 23/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1187.

publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231 KK. Natomiast, gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 KK⁷³. Jednak już w lipcu tego samego roku wydane zostało przez Sąd Najwyższy orzeczenie stawiające zgoła odmienną tezę, a mianowicie negujące odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego w przypadku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w sferze majątkowej instytucji publicznej wyłącznie na podstawie przepisu art. 296 KK. Uznając że pogląd, jakoby funkcjonariusz publiczny przekraczający uprawnienia lub niedopełniający obowiązków w sferze majątkowej instytucji publicznej odpowiada karnie tylko na podstawie art. 296 KK, jest niezasadny”, wskazał, iż aby zaliczyć konkretną osobę do kręgu podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym potrzebne jest ustalenie, że do jej obowiązków należy nie tylko dbałość o stan powierzonego mienia, ale także przysparzanie mienia w procesie gospodarowania. Podmiotem przestępstwa z art. 296 § 1 KK jest bowiem osoba zajmująca się cudzymi sprawami majątkowymi. Odnosząc się do konkretnego stanu faktycznego, dotyczącego burmistrza i skarbnika urzędu miejskiego, którzy nie dochowali procedur przy zakupie samochodu osobowego na potrzeby urzędu, Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że art. 296 § 1 KK należy do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu⁷⁴.

Zaprezentowane w tym orzeczeniu stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę, gdyż bezsporne jest, że prowadzenie działalności gospodarczej ukierunkowanej na powiększenie powierzonego urzędowi miasta czy gminy majątku publicznego nie należy do kompetencji wskazanych wyżej funkcjonariuszy publicznych (czy innych urzędników).

Poza sporem pozostaje także – jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 KK – zachowanie przełożonych wojskowych polegające na wydawaniu żołnierzom polecenia wykonania remontu czy innych czynności, mających na celu zaspokojenie ich prywatnych potrzeb, nawet za ich zgodą i wynagrodzeniem, jeżeli następuje w czasie, w którym obowiązani są oni pozostawać

⁷³ Wyrok SN z 2.6.2009 r., IV KK 11/09, Lex Nr 512109.

⁷⁴ Wyrok SN z 7.7.2009 r., V KK 82/09, Lex Nr 512075.

w jednostce wojskowej, chociażby był to czas wolny od zajęć służbowych. Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższa teza jest także aktualna w odniesieniu do pracowników cywilnych zatrudnionych w wojsku⁷⁵.

Zakończenie

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego z lat 2000–2016 wskazuje, że tezy wyroków, postanowień i uchwał, oprócz wskazanego powyżej dookreślenia kategorii osób podpadających pod kryterium funkcjonariusza publicznego, najczęściej dotyczyły: charakteru materialnego bądź formalnego przestępstwa, znamion strony podmiotowej, oceny społecznej szkodliwości zarzucanych czynów, oceny szkody, ze szczególnym uwzględnieniem jej „istotności” w rozumieniu art. 231 § 3 KK oraz rozgraniczenia odpowiedzialności z art. 231 KK i z art. 296 KK. Niewątpliwie nie wszystkie z zagadnień, z jakimi mają do czynienia prokuratorzy w toku prowadzenia postępowań przygotowawczych o czyny z art. 231 § 1–3 KK, czy z jakimi borykają się rozpoznające następnie te sprawy sądy, były dotychczas przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego przy okazji rozpoznawania kasacji lub rozstrzygania zagadnień prawnych w trybie art. 441 KPK. Z pewnością art. 231 KK jest przepisem o charakterze dość ogólnym, a zdaniem niektórych tak ogólnym, że zarzucano mu nawet niekonstytucyjność⁷⁶. Przytoczenie wszystkich zapadłych w tym okresie orzeczeń w sposób oczywisty przekraczałoby ramy niniejszego opracowania. Część dotyczyła bowiem tych samych zagadnień, a zatem co do zasady zostały rozstrzygnięte co najmniej podobnie.

Niewątpliwie można jednak stwierdzić, że w świetle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nie stanowi jeszcze przestępstwa z art. 231 KK. Staje się nim wówczas, gdy zdziałane było na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, występuje skutek w postaci co najmniej niebezpieczeństwa powstania szkody w tymże interesie, a jednocześnie nacechowane jest odpowiednim stopniem społecznej szkodliwości.

Na przykładzie omówionego orzecznictwa, można wykazać, iż zgodnie z ustawową zasadą dbałości o jednolitość orzecznictwa, przyczyniło się ono do rozstrzygnięcia szeregu wątpliwości pojawiających się w praktyce i – może

⁷⁵ Por. wyroki SN: z 4.6.2009 r., WA 16/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1253; z 28.2.2008 r., WA 35/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 509; z 5.2.2008 r., WA 58/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 311; z 19.10.2006 r., WA 26/06, OSNKW 2007, Nr 1, poz. 4; z 19.3.2004 r., WA 4/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 621.

⁷⁶ W skardze konstytucyjnej z 20.5.2008 r. *Henryk H.* wystąpił o zbadanie, czy art. 231 § 1 KK jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, podnosząc niezgodność wskazanego przepisu z uwagi na brak wymaganej konstytucyjnie precyzji w określeniu znamion czynu zabronionego. W wyroku z 9.6.2010 r., SK 52/08, OTK ZU 2010, Nr 5A, poz. 50, TK orzekł, że art. 231 § 1 KK jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

w mniejszym stopniu – w doktrynie, a z pewnością stanowi nieocenioną pomoc dla zajmujących się tą materią praktyków.

Notes on the offence of an abuse of power by a public official in light of selected judgements of the Supreme Court delivered in 2000–2016

Summary

This paper presents selected judgements of the Supreme Court regarding misdemeanours under Article 231 of the Penal Code⁷⁷ that were adjudicated in 2000–2016. In the introduction the author points out that, despite the fact that Article 231 of the Penal Code is quite a good equivalent of its previous version from the Penal Code of 1969⁷⁸, it still causes interpretational doubts. The next part presents the influence of the Supreme Court's judgements on resolving these interpretational doubts related to the application of Article 231 of the Penal Code. Some judgements made in 2000–2016 were presented and analysed with regard to describing who can and who cannot be included in the category of public officials, as well as the objective and subjective side of the offence. The final part of the article contains a summary of the analysis performed and the resulting conclusions.

⁷⁷ The Penal Code of 6.6.1997 (the uniform text: Journal of Laws of 2016 item 1337 with later amendments).

⁷⁸ The Penal Code of 19.4.1969 (the uniform text: Journal of Laws of 1969 No 13, item 94 with later amendments).

Przestępstwa prasowe właściwe

*Piotr Kosmaty**

Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie obszaru, w ramach którego działalność medialna przenika się z odpowiedzialnością karną. Problematyka przestępstw prasowych stanowi podstawową i najpełniejszą formę emanacji prawa karnego w przestrzeń medialną. W artykule podjęto próbę zdefiniowania przestępstwa prasowego i jego odmian, wyodrębniając trzy grupy przestępstw prasowych: właściwe (porządkowo-prasowe), niewłaściwe (popetnione w treści materiału prasowego) oraz wymierzone w wolność prasy. W dalszej części dokonano analizy tak powstałego katalogu czynów zabronionych. W artykule omówiono zatem: przestępstwa przeciwko warunkom wydawania dziennika lub czasopisma oraz koncesjonowania i rejestracji programów radiowych i telewizyjnych, przestępstwa związane z naruszeniem obowiązku lub zakazu publikacji określonych materiałów prasowych lub zakazem ujawniania określonych informacji, a także przestępstwo rozpowszechniania materiału prasowego objętego przepisami lub prasy zabezpieczonej jako dowód rzeczowy.

Wprowadzenie w tematykę przestępstw prasowych

Prawo prasowe¹ oraz żaden inny akt prawny nie definiują wprost przestępstwa prasowego. Nie zawierają także terminu „przestępstwo prasowe”, a tylko

* Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

¹ Ustawa z 26.1.1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm., dalej jako: PrPras.

określenia „przepęstwo, o którym mowa w art. 45–49a PrPras” oraz „przepęstwo popełnione przez opublikowanie materiału prasowego”, czyli przepęstwo popełnione w prasie (art. 37a PrPras). Powyższy stan powoduje, że mogą się pojawić trudności z precyzyjnym odszyfrowaniem enigmatycznych zapisów ustawodawcy w tym zakresie.

Analiza poprzednio obowiązującego ustawodawstwa prasowego również nie dostarcza definicji przepęstwa prasowego, a jedynie próby stworzenia systematyki czynów zabronionych związanych z działalnością prasową i wydawniczą. W pierwszej połowie XX w. przepęstwa prasowe dzieliły się na: włściwe (zwane porządkowo-prasowymi), niewłściwe (popełnione w treści materiału prasowego) oraz tercjalne². Pod pojęciem przepęstw prasowych tercjalnych kryły się wszystkie te przepisy prawne, przez które zapobiegawczo przeciwdziałano nadużyciom wolności prasy i które miały zapewniać przyszłe ściganie karne możliwych przepęstw prasowych³.

Wobec braku definicji legalnej próbę określenia istoty przepęstwa prasowego podjęto w nielicznych rozważaniach doktrynalnych. I tak *J. Sobczak* uważa, że przepęstwo prasowe to „każde przepęstwo popełnione przy użyciu słowa, w szczególności za pośrednictwem publikacji lub widowiska, godzące w cześć osoby, prestiż instytucji, prawdę, porządek prawny, wolność słowa”⁴. *E. Czarny-Drożdżewko* twierdzi z kolei, że: „Przepęstwa prasowe to czyny polegające na opublikowaniu lub nieopublikowaniu materiału prasowego, który narusza granice wolności prasy przewidziane w obowiązującym ustawodawstwie. Z tego względu zarówno przepęstwa porządkowo-prasowe, jak i przepęstwa popełnione w treści materiału prasowego mogą zostać objęte wspólną nazwą przepęstw prasowych. Te przepisy bowiem, które regulują porządek przewidziany dla prasy, jednocześnie ograniczają jej wolność, na przykład konieczność rejestracji dziennika lub czasopisma (bez rejestracji materiały prasowe nie mogą być publikowane, a dziennik lub czasopismo nie mogą się ukazywać, podobnie jak w przypadku programu rozpowszechnianego wyłącznie za pośrednictwem Internetu czy reemisji) czy rozpowszechnianie materiału objętego przepadkiem”⁵. Natomiast *M. Siwicki* uważa, że: „Przepępczość prasową można również definiować, odwołując się do podłoża socjologicznego, koncentrując się na sprawcach tych przepęstw (w szczególności na dziennikarzach) lub wskazując na naturę tych przepęstw. W takim ujęciu przepępczość prasowa

² *F. Liszt*, Das Deutsche Reichspressrecht, Lipsk 1894 oraz *Idem*, Lehrbuch des österreichischen Pressrecht, Lipsk 1878, cyt. za: *E. Czarny-Drożdżewko*, Odpowiedzialność prawna, [w:] *J. Barta* (red.), *R. Markiewicz* (red.), *A. Matlak* (red.), Prawo mediów, Warszawa 2008, s. 718.

³ *B. Olechnowicz*, Przepęstwo prasowe, Wilno 1932, s. 37.

⁴ *J. Sobczak*, Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 2008, s. 829.

⁵ *E. Czarny-Drożdżewko*, Przepęstwa prasowe, Warszawa 2013, s. 83.

jest nadużyciem wolności słowa i prasy, stanowi rezultat nierzetelnego dziennikarstwa, poszukiwania sensacji, «wykrywania» afer, jest efektem egoizmu dziennikarza, działania w interesie osobistym, kierowania się chęcią dokuczenia jakiejś osobie czy też chęcią przypodobania się jakimś ośrodkom politycznym, gospodarczym, społecznym lub konkretnym osobom sprawującym określone funkcje państwowe lub społeczne”. Ten sam autor twierdzi dalej, że: „Można również mówić o przestępczości dziennikarskiej. Przedmiotem takiej przestępczości są głównie zachowania osób trudniących się działalnością dziennikarską, które godzą np. w porządek publiczny, prywatność, godność czy też dobre imię. Wskazanie głównie na cechę sprawcy, to jest osobę działającą w sferze prasowej, powoduje, że do przestępczości dziennikarskiej będzie można zaliczyć bardzo szeroką gamę popełnianych przestępstw”⁶.

Niewątpliwie, aby można było mówić o przestępstwie prasowym musi zostać naruszona norma sankcjonująca, a więc sprawca musi zrealizować czyn zabroniony opisany w przepisie karnym. Może ono zostać popełnione nie tylko za pomocą słowa, ale wszelkiego typu innych „wypowiedzi”, a więc także za pośrednictwem gestu i obrazu. Jednakże nie każde przekroczenie reguł ograniczających treść wypowiedzi można uznać za przestępstwo prasowe⁷.

Wydaje się, że próba odpowiedzi na pytanie, jak definiować przestępstwo prasowe powinna być dwustopniowa. Przede wszystkim przestępstwo prasowe musi posiadać strukturę przewidzianą dla każdego przestępstwa bez względu na to, jaki obszar zachowań ludzkich jest nim penalizowany. Będzie to zatem zachowanie się człowieka, które przybierze postać:

- czynu, podjętego w sytuacji możliwości psychicznej kontroli,
- naruszającego normę sankcjonowaną,
- bezprawnego – przy stwierdzeniu braku okoliczności wyłączających taki jego charakter,
- karalnego – przy stwierdzeniu braku okoliczności wyłączających taki jego charakter,
- karygodnego – czyli wykazującego wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości,
- zawinionego – czyli podjętego w warunkach, w których od człowieka zdolnego do przypisania mu winy (poczytalnego i dojrzałego) można wymagać zachowania się zgodnego z nakazem lub zakazem prawa⁸.

Jak wynika z powyższego odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa prasowego ukształtowana jest według zasad ogólnych przewidzianych w Ko-

⁶ M. Siwicki, Pojęcie prasy i przestępstwa prasowego, PiP 2014, z. 1, s. 95–96.

⁷ E. Czarny-Drożdziejko, Przestępstwa..., *op. cit.*, s. 85.

⁸ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 163 i n.

deksie karnym⁹. Wymienione przestanki odpowiedzialności karnej muszą zostać spełnione kumulatywnie, tzn. na zasadzie koniunkcji. Zasadniczo można sobie wyobrazić popełnienie w działalności dziennikarza większości przestępstw powszechnych, a zatem przejście do kategorii przestępstw określanych mianem prasowych powinno zostać poprzedzone odwołaniem się również do bliższych cech specyfikujących ten rodzaj inkryminowanej aktywności. Cechy, o których mowa, skupione są wokół szeroko rozumianej działalności prasowej oraz wydawniczej, co pozwala na wyodrębnienie następujących trzech obszarów, w ramach których może powstawać przestępczość prasowa: W pierwszym obszarze chodzi o czyny nakierowane na naruszenie norm regulujących porządek publiczny w sferze organizacji i funkcjonowania prasy – **przestępstwa prasowe właściwe**. W drugim obszarze zainteresowanie koncentruje się na czynach, które posługują się prasą do rozpowszechniania treści zakazanych przez prawo – **przestępstwa prasowe niewłaściwe**. W trzecim obszarze chodzi o zamachy skierowane przeciwko normom zapewniającym szczególną ochronę niczym nieskrępowanej woli dziennikarzy – **przestępstwa przeciwko wolności prasy**.

Mając na uwadze powyższe, należy stanąć na stanowisku, że **przestępstwem prasowym** jest zawiniony czyn bezprawny, którego społeczna szkodliwość jest wyższa niż znikoma, naruszający normy regulujące prawidłowe funkcjonowanie prasy, zapobiegające wykorzystywaniu jej do celów sprzecznych z prawem oraz zapewniające jej wolność.

W literaturze przedmiotu zakorzeniony jest podział przestępstw prasowych na dwie kategorie: przestępstwa prasowe właściwe (porządkowo-prasowe) i przestępstwa prasowe niewłaściwe (popełnione w treści materiału prasowego)¹⁰. Prezentowane w niniejszym opracowaniu stanowisko, że przestępstwa prasowe należy podzielić na **trzy kategorie** w pełni podziela *E. Czarny-Drożdżejko*, formułując pogląd, zgodnie z którym czynów stypizowanych w art. 43 i 44 PrPras oraz w art. 49 PrPras w zw. z art. 3 PrPras i art. 11 ust. 2 PrPras nie należy zaliczać do przestępstw porządkowo-prasowych, gdyż nie naruszają zgodnego z prawem funkcjonowania prasy¹¹. Niewątpliwie są to przestępstwa godzące w wolność prasy, a nie w prawidłowe funkcjonowanie i porządek ustalony dla stosunków prasowych i wydawniczych. Podzielić należy również stanowisko, że są to przestępstwa powszechne, które może popełnić każdy, a w tym również redaktor, redaktor naczelny albo wydawca. Wydaje się

⁹ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm., dalej jako: KK.

¹⁰ Tak: *E. Ferenc-Szydełko*, Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 2010, s. 204–205; *A. Kalisz*, Prawo prasowe. Teoria i praktyka, Szczelno 2014, s. 168; *M. Mozgawa*, Odpowiedzialność karna za przestępstwo prasowe, Prawo w działaniu 2008, Nr 5, s. 18.

¹¹ *E. Czarny-Drożdżejko*, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 720.

jednak bardziej właściwe, żeby wspomnianą kategorię przestępstw uznać za przestępstwa skierowane przeciwko wolności prasy¹².

W dalszej części opracowania wyodrębnione kategorie przestępstw prasowych poddane zostaną oddzielnej i pogłębionej analizie.

Przestępstwa prasowe właściwe zwane również **porządkowo-prasowymi** atakują normy prawne odnoszące się do funkcjonowania porządku ustalonego dla prasy, radia i telewizji. Zmniejszająca się ich liczba pokazuje, w którym kierunku ewoluuje prawo w Polsce w zakresie wolności słowa i wolności prasy. Z jednej strony jest to związane ze wzrostem rangi zasady *ultima ratio* nakazującej tworzenie zakazów obwarowanych sankcją karną jedynie w ostateczności, tj. wówczas, gdy nie można rozwiązać konfliktu interesów za pomocą innych norm o charakterze administracyjnym lub cywilnym. Z drugiej zaś strony pozycja mediów znacząco wzrosła, w wyniku czego stały się one jednym z fundamentów ustroju państwa, na co wpływ niewątpliwie ma orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, interpretujące zapisy Konwencji¹³, a w szczególności jej art. 10.

Za *E. Czarny-Drożdżek* przestępstwa prasowe właściwe można podzielić na trzy grupy¹⁴:

- 1) przestępstwa przeciwko warunkom wydawania dziennika lub czasopisma oraz koncesjonowania i rejestracji programów radiowych i telewizyjnych – do tej kategorii zaliczyć należy czyny stypizowane w art. 49 PrPras w zw. z art. 27 PrPras oraz art. 52 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁵;
- 2) przestępstwa naruszające obowiązek lub zakaz publikacji określonych materiałów prasowych albo zakaz ujawniania określonych informacji – zaliczyć tutaj należy czyny zabronione z art. 47 PrPras oraz art. 49 PrPras w zw. z art. 14 PrPras i art. 15 ust. 2 PrPras;
- 3) przestępstwo z art. 48 PrPras, którego celem jest zapobieganie ponownemu naruszeniu dobra prawnie chronionego.

Wyraźnie należy jednak podkreślić, że zaproponowany przez autorkę podział uległ częściowej dezaktualizacji w następstwie wprowadzenia do PrPras w miejsce dotychczasowego przestępstwa, wykroczenia prasowego polegającego na nielegalnym wydawaniu dziennika lub czasopisma (art. 45 PrPras), którego bliższe omówienie nastąpi w dalszej części opracowania.

¹² P. Kosmaty, Przestępstwa wymierzone przeciwko wolności prasy (szczególna ochrona dziennikarza), *Kwartalnik KSiP* 2014, z. 2 (12), s. 57 i n.

¹³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹⁴ E. Czarny-Drożdżek, Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego przekazu, *Kraków 2005, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego*, z. 50, s. 210–211.

¹⁵ Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 639 ze zm., dalej jako: URT.

Przepięstwa przeciwko warunkom wydawania dziennika lub czasopisma oraz koncesjonowania i rejestracji programów radiowych i telewizyjnych

Nieoznaczenie materiałów prasowych (art. 49 PrPras w zw. z art. 27 PrPras)

Komentowana regulacja jest częścią normy prawnej, która stanowi przykład dość swobodnej twórczości rodzimego ustawodawcy. Nie dziwi zatem fakt, że przepis ten wzbudził wątpliwości Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, której członkowie stwierdzili, że „art. 49 jest niezgodny z konstytucyjną zasadą określoności czynu zabronionego (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)”¹⁶. W przedmiotowym zakresie dość jednoznaczne stanowisko zajął B. Kosmus stwierdzając, że „komentowany przepis, chociaż stanowi typowy przykład skrajnego niechłujstwa legislacyjnego, dotyczy materii zupełnie ze sobą wzajemnie niepowiązanych, to jednak w sposób wystarczająco precyzyjny dla potrzeb określenia odpowiedzialności karnej określa znamiona czynu zabronionego poprzez odesłanie do innych konkretnych przepisów Prawa prasowego”¹⁷.

Zgodnie z treścią art. 49 PrPras w zw. z art. 27 PrPras naruszenie obowiązku podania *impressum* prasowego (tzw. stopki redakcyjnej) skutkuje karą grzywny albo ograniczenia wolności. Dobrem chronionym tym przepisem jest transparentność na rynku prasy, a przede wszystkim interes odbiorców (czytelników, słuchaczy, widzów) danego środka przekazu, gdyż umożliwia identyfikację osób odpowiedzialnych za publikowanie materiałów prasowych, miejsce oraz czas publikacji. Stanowi to istotne ułatwienie dla osób, których dobra prawne zostały naruszone bądź zagrożone w danym okresie. Przepis art. 27 PrPras wprowadza obowiązek umieszczenia na każdym egzemplarzu druku periodycznego, serwisu agencyjnego oraz innego podobnego druku prasowego w widocznym i zwyczajowo przyjętym miejscu: nazwy i adresu wydawcy lub innego właściwego organu, adresu redakcji oraz imienia i nazwiska redaktora naczelnego, miejsca i daty wydania, nazwy zakładu wykonującego dany druk prasowy, międzynarodowego znaku informacyjnego oraz bieżącej numeracji. Nie ma obowiązku umieszczania *impressum* na drukach nieperiodycznych, gdyż nie są one prasą w rozumieniu ustawy. Obowiązek zamieszczania *impressum* dotyczy także druków prasowych publikowanych w Internecie. W takim przypadku powinno ono również zawierać dane usługodawcy świadczącego usługi hostingu stron www¹⁸. Istnieją dwa rodzaje międzynarodowych wydawniczych znaków informacyjnych: ISBN (*International Standard Book Number*) dla książek oraz ISSN (*International Standard Serial Number*) dla dzienników, czasopism, wydawnictw

¹⁶ Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo prasowe wydana przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów z 7.12.2009 r., RL – 0303-41/09, www.sejm.gov.pl, dostęp: 31.5.2017 r.

¹⁷ B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 2011, s. 576.

¹⁸ *Ibidem*, s. 347.

ciągłych. ISSN to ośmiocyfrowa liczba identyfikująca publikację periodyczną w świecie, gdzie takich publikacji jest już ponad milion¹⁹. Wydawca nie ma obowiązku uzyskania numeru ISSN. Obowiązek podawania *impressum* aktualizuje się dopiero wówczas, gdy wydawca uzyskał taki numer. Obowiązek, o którym mowa, rozciągnięty został również na nagrania radiowe i telewizyjne, chociaż nietrudno zauważyć, iż jest on powszechnie ignorowany²⁰. Należy podzielić stanowisko, że „odpowiednia realizacja obowiązku umieszczenia *impressum* w nagraniach radiowych i telewizyjnych powinna polegać chociażby na co najmniej jednokrotnym odczytaniu określonych danych w trakcie trwania programu radiowego czy też na publikacji informacji wskazanych w komentowanym przepisie na planszy wyświetlanej w trakcie trwania programu telewizyjnego”²¹. Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 49 PrPras w zw. z art. 27 PrPras polegać będzie na zaniechaniu oznaczenia materiału prasowego w sposób określony przez drugi z wymienionych przepisów. Znamiona przestępstwa zostaną wy-czerpane w przypadku pominięcia w stopce redakcyjnej choćby jednej z informacji wskazanej w tym przepisie lub jej nieaktualności czy fałszywości. Strona podmiotowa analizowanego występkę charakteryzuje się umyślnością w obu postaciach zamiaru. Zdaniem *M. Bojarskiego* i *W. Radeckiego* omawiane przestępstwo ma charakter indywidualny, gdyż „sprawcą może być tylko kierownik wydawnictwa prasowego, tylko on bowiem decyduje o oznaczeniu druków, serwisów, nagrań radiowych i telewizyjnych oraz kronik filmowych”²². Podobnego zdania jest *E. Czarny-Drożdżewski*, twierdząc, że osobą odpowiedzialną za karalne nieumieszczenie *impressum* jest wydawca, który decyduje o tym, kto w jego wydawnictwie będzie redaktorem naczelnym²³. Z kolei inne stanowisko zajmuje *B. Kosmus*, który uważa, że sprawcą przestępstwa może być zarówno redaktor naczelny, jak i inny redaktor, np. dnia, wydania, godzący się na wydanie jednostki prasy bez stopki redakcyjnej, względnie z wybrakowanym *impressum*²⁴.

Należy w pełni podzielić wątpliwości *M. Olszyńskiego*, który uważa, że „*de lege lata* rozwiązaniem niespójnym na tle przepisu art. 45 PrPras jest stan prawny, wedle którego wydawanie dziennika lub czasopisma bez rejestracji lub mimo decyzji sądu o zawieszeniu wydawania jest traktowane łagodniej (jako wykroczenia) niż wydawanie prasy legalnie, ale z pewnymi wadami formalnymi

¹⁹ *P. Wrześniewski*, Lepiej mieć te numery, Rzeczpospolita z 21.6.2005 r., <http://archiwum.rp.pl/arttykul/553670-Lepiej-miec-te-numery.html>, dostęp: 20.8.2015 r.

²⁰ *J. Sobczak*, *op. cit.*, s. 891.

²¹ *B. Kosmus* (red.), *G. Kuczyński* (red.), *op. cit.*, s. 349.

²² *M. Bojarski*, *W. Radecki*, *Pozakodeksowe prawo karne*, t. III, *Przestępstwa w dziedzinie: porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej*. Komentarz, Warszawa 2003, s. 407.

²³ *E. Czarny-Drożdżewski*, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 724.

²⁴ *B. Kosmus* (red.), *G. Kuczyński* (red.), *op. cit.*, s. 588.

w poszczególnych wydaniach, co jest traktowane zgodnie z art. 49 PrPras w zw. z art. 27 ust. 1 jako przestępstwo²⁵. Wydaje się zatem, iż należałoby postulować, aby stan ten stał się przedmiotem pilnej interwencji ustawodawcy, który wzorem art. 45 PrPras wprowadziłby do prawa prasowego kolejny czyn zabroniony mający postać wykroczenia prasowego.

Rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego bez koncesji oraz rozprowadzanie programu radiowego lub telewizyjnego bez wpisu do rejestru

Na wstępie przypomnieć należy, że PrPras oraz URT stanowią trzon przepisów określanych mianem **prawa mediów**. Pomimo iż problematyka ta znalazła się w dwóch różnych aktach prawnych, to mocą art. 3 URT „do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych stosuje się przepisy prawa prasowego, o ile ustawa nie stanowi inaczej”. Powoduje to, że wiele kwestii traktowanych jest jednolicie, jak np. status prawny dziennikarza czy zagadnienia związane z publikacją komunikatów lub sprostowań. Podobnie należy także stosować rozwiązania prawnokarne przewidziane przez PrPras w sytuacji braku stosownych regulacji w URT, co oznacza, że do odpowiedzialności karnej przewidzianej w tej ostatniej ustawie stosuje się przede wszystkim zasady określone w KK oraz KPK²⁶.

W rozdziale 8 URT uregulowano zagadnienia związane z szeroko rozumianą odpowiedzialnością prawną, wrzucając do „jednego worka” przepisy odnoszące się do odpowiedzialności karnej, administracyjnej oraz normy procesowe. Jak stanowi art. 52 ust. 1 URT: „Kto rozpowszechnia program radiowy lub telewizyjny bez koncesji podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. W przypadku zaś rozprowadzania takiego programu bez stosownego wpisu do rejestru – zgodnie z ust. 2 tego przepisu - grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Z powyższego wynika, że w art. 52 URT znalazły się dwa przestępstwa, których popełnienie zagraża porządkowi prawnemu w sferze oddziaływania radia i telewizji. Przejawia się to głównie w naruszaniu prawa odbiorców do niczym niezakłóconego korzystania z przekazów radiowych i telewizyjnych. Realizacja znamion przestępstw stypizowanych w art. 52 URT polega na rozpowszechnianiu programu radiowego lub telewizyjnego bez koncesji lub rozprowadzaniu takich programów bez rejestracji. Przedmiotem czynności wykonawczej jest program radiowy lub telewizyjny. Są to przestępstwa powszechne, których sprawcą może być każda osoba rozpowszechniająca program radiowy lub telewizyjny bez koncesji lub rozprowadzająca go bez rejestracji. Można je popełnić z winy umyślnej w obu

²⁵ M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, op. cit., s. 422.

²⁶ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm., dalej jako: KPK.

formach zamiaru. Przestępstwa te mają charakter formalny (bezsukutowy), co oznacza, że do ich zaistnienia nie jest konieczne ustalenie, czy rozpowszechniane bez koncesji lub rozprowadzane bez rejestracji programy radiowe lub telewizyjne ktokolwiek słyszał lub widział. Czynność wykonawcza w niektórych typach czynu zabronionego może być tak określona, że dopuszcza możliwość powtarzalności pewnych jednorodnych lub różnorodnych zachowań. Przestępstwa takie określa się jako przestępstwa trwałe lub przestępstwa charakteryzujące się powtarzalnością czynności wykonawczej. W przypadku przestępstw z art. 52 ust. 1 lub ust. 2 URT czas ich popełnienia mieści się w określonym interwale czasowym, od zapoczątkowania rozpowszechniania lub rozprowadzania audycji do zakończenia tych działań. Są to zatem przestępstwa trwałe. W praktyce często może dochodzić do popełnienia analizowanych przestępstw w konfiguracjach wieloosobowych, a to z uwagi na fakt, że tego typu aktywność zazwyczaj wymaga pracy i zaangażowania wielu osób. Wobec sprawców przestępstw z art. 52 ust. 1 lub ust. 2 URT bardzo często będzie zachodziła konieczność orzeczenia przepadku urządzeń nadawczych, przy pomocy których rozpowszechniany był program bez koncesji lub rozprowadzany program bez rejestracji. Warto zwrócić uwagę na fakt, że ustawodawca jednoznacznie uznał, że społeczna szkodliwość czynów stypizowanych w art. 52 URT jest znacznie wyższa niż czynu zabronionego polegającego na wydawaniu dziennika lub czasopisma bez rejestracji albo zawieszonego, który jest wykroczeniem prasowym, za jakie grozi do 5000 zł grzywny.

Przestępstwa naruszające obowiązek lub zakaz publikacji określonych materiałów prasowych albo zakaz ujawniania określonych informacji

Uchylenie się od opublikowania komunikatu urzędowego, ogłoszenia sądu lub innego organu państwowego oraz listu gończego (art. 47 PrPras)

Zgodnie z art. 47 PrPras, kto wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 34 i 35 PrPras uchyla się od opublikowania komunikatu urzędowego, ogłoszenia sądu lub innego organu państwowego, jak również listu gończego, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Przepis ten ustanawia prawnokarną ochronę nałożonych na prasę publicznych obowiązków, gdyż przedmiotem jego ochrony jest prawo do informacji oraz interes społeczeństwa polegający na informowaniu ludzi w prasie o komunikatach urzędowych, ogłoszeniach sądów i innych organów państwowych, zaś w części, w której dotyczy publikacji listów gończych, dobrem chronionym jest również interes wymiaru sprawiedliwości²⁷. Zdaniem

²⁷ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 885.

E. Czarny-Drożdżejko dobrem chronionym tym artykułem jest zagwarantowanie organom państwowym możliwości wypowiedzenia się co do istotnych społecznie faktów i wydarzeń oraz publikowania ważnych i użytecznych – m.in. z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego – informacji²⁸. Prawidłowe zrozumienie *ratio legis* omawianej normy wymaga sięgnięcia do przepisów art. 34 i 35 PrPras, które „nakazują” prasie współpracę z instytucjami państwowymi. Jak zauważył *M. Olszyński*: „niekiedy jest tak, że przepisy prawa nakładają na określone instytucje i organy obowiązek publikacji w mediach określonych decyzji, orzeczeń, informacji, wezwań itp. W takiej sytuacji musi istnieć odbicie tych obowiązków przez niejako możliwość wywarcia przymusu na prasę, zmierzającego do publikacji pożądaných przez państwo komunikatów i ogłoszeń”²⁹. Rola prasy w polskim porządku prawnym nie ogranicza się tylko do uprawnień związanych z wolnością słowa, wyrażania poglądów i kontroli społecznej, lecz także przekłada się na partycypowanie w udzielaniu społeczeństwu istotnych informacji³⁰. Uchylenie się od opublikowania musi dotyczyć instytucji wskazanych enumeratywnie w art. 34 i 35 PrPras, a zatem komunikatu urzędowego, ogłoszenia sądu lub innego organu państwowego oraz listu gończego. Nie będzie penalizowane uchylenie się od publikacji innych materiałów, co wydaje się oczywiste w świetle gwarancyjnej funkcji prawa karnego, która nakazuje ograniczyć interpretację przepisów materialnych do wykładni literalnej. Omawiany przepis statuuje występki o charakterze indywidualnym, co oznacza, że może go popełnić tylko podmiot obowiązany do publikacji, czyli redaktor naczelny dziennika lub czasopisma, do którego instytucja państwowa zwróciła się o publikację. W doktrynie wyrażono stanowisko, iż „podmiotem tym może być w wyjątkowych sytuacjach inna osoba, która spowodowała, że tekstu nie opublikowano, na przykład dziennikarz czy drukarz”³¹. Pogląd ten wydaje się błędny, gdyż art. 34 i 35 PrPras jednoznacznie wskazują, na kim ciąży obowiązek publikacji i wydaje się, że dziennikarz, a tym bardziej drukarz, nie mogą stać się podmiotami odpowiedzialności karnej. Z tych samych względów nie można podzielić stanowiska, że podmiotem odpowiedzialności karnej można by uczynić „redaktora, szczególnie w większych redakcjach, gdzie zagadnienia, takie jak ogłoszenia i komunikaty urzędowe, mogą faktycznie nie być załatwiane przez redaktora naczelnego – jako osobę, która kieruje pracą całej redakcji”³². Wspomniana wyżej funkcja gwarancyjna prawa karnego materialnego i związana z nią wykładnia literalna nie pozwalają rozszerzać przepisu ponad to, co zostało

²⁸ *E. Czarny-Drożdżejko*, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 727.

²⁹ *M. Brzozowska-Pasieka*, *M. Olszyński*, *J. Pasieka*, *op. cit.*, s. 415.

³⁰ *Ibidem*, s. 328.

³¹ *E. Ferenc-Szydełko*, *op. cit.*, s. 233.

³² *M. Brzozowska-Pasieka*, *M. Olszyński*, *J. Pasieka*, *op. cit.*, s. 416.

w nim ujęte. Rozwiązanie powyższego problemu może nastąpić tylko i wyłącznie poprzez interwencję ustawodawcy, który, wychodząc naprzeciw coraz bardziej rozwiniętego i wyspecjalizowanego rynku medialnego, uczyni odpowiedzialnym obok redaktora naczelnego, również redaktora.

Znamię czasownikowe w art. 47 PrPras zostało określone jako „uchylanie”, a zatem takie zachowanie sprawcy, który – będąc zobowiązany do publikacji i mając obiektywną możliwość wykonania ciążącego na nim obowiązku – świadomie go nie dopełnia. Powyższe przesądza, że mamy do czynienia z przestępstwem formalnym z zaniechania. Nie jest wymagane wywołanie jakichkolwiek ujemnych konsekwencji, jak np. ucieczka osoby poszukiwanej listem gończym z kraju. Obowiązki, o których mowa w art. 47 PrPras, zostały nakreślone w art. 34 i 35 PrPras. Przepis art. 34 PrPras nakłada na redaktora naczelnego obowiązek opublikowania nieodpłatnie, w miejscu i czasie właściwym ze względu na tematykę i charakter publikacji:

- komunikatu urzędowego pochodzącego od naczelnych i centralnych organów państwowych, w tym pochodzącego od naczelnych i centralnych organów administracji państwowej, jeżeli został nadesłany przez rzecznika prasowego rządu ze wskazaniem, że publikacja jest obowiązkowa (art. 34 ust. 1 PrPras),
- wydanych na podstawie ustaw obwieszczeń, uchwał lub zarządzeń pochodzących od organów administracji rządowej w województwie, nadesłanych w formie związanych komunikatów w celu ogłoszenia w dzienniku lub odpowiednim czasopiśmie na terenie jego działania (art. 34 ust. 2 pkt 1 PrPras),
- komunikatów przekazywanych przez organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego w zakresie sytuacji kryzysowych, o których mowa w ustawie z 26.4.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym³³ (art. 34 ust. 2 pkt 2 PrPras).

Powyższe komunikaty należy opublikować w uzgodnionym terminie bez dokonywania zmian, zamieszczania uwag i zaprzeczeń, a w razie braku uzgodnienia terminu – w najbliższym przygotowywanym wydaniu. Stosownie do art. 35 PrPras redaktor naczelny dziennika (warto zauważyć, że obowiązek ów nie dotyczy czasopisma) jest obowiązany opublikować odpłatnie we wskazanym lub uzgodnionym terminie:

- prawomocny wyrok sądu lub inne orzeczenie zawierające klauzulę o opublikowaniu (art. 35 ust. 1 pkt 1 PrPras),
- ogłoszenie sądu³⁴ lub innego organu państwowego (art. 35 ust. 1 pkt 2 PrPras).

³³ Ustawa z 26.4.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 209.

³⁴ Przykładowo można tu przytoczyć ogłoszenie, o którym mowa w art. 672–674 KPC, czyli wezwanie spadkobierców w przypadku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku.

Ponadto redaktor naczelny dziennika ma obowiązek opublikowania nieodpłatnie (we wskazanym lub uzgodnionym terminie) listu gończego³⁵ (art. 35 ust. 2 PrPras).

Wydaje się, że przestęstwo z art. 47 PrPras może zostać popełnione także wtedy, gdy redaktor naczelny opublikuje stosowne dokumenty, ale uczyni to w sposób wyraźnie wadliwy. Podobnie będzie w sytuacji, gdy redaktor naczelny zażąda gratyfikacji finansowej za opublikowanie komunikatów lub listów gończych. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem *B. Kosmusa*³⁶, że omawiany występęk może być popełniony z winy umyślnej, w obu postaciach umyślności. Takiemu stanowisku sprzeciwia się wprowadzone przez ustawodawcę znamię intencjonalne „uchyla się”, przesądające o zamiarze bezpośrednim. W sytuacji, gdy redaktor naczelny uchyla się od wykonania zarządzenia sądu o ogłoszeniu orzeczenia w prasie (jako środka karnego), realizuje zarówno ustawowe znamiona przepisu art. 244 KK, jak i przepisu art. 47 PrPras, co powoduje, że mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów (kumulatywną kwalifikacją z art. 11 § 2 KK). W przypadku zaś zaniechania publikacji ogłoszenia listu gończego zarządzonego na podstawie przepisów KPK lub wadliwej jego publikacji na redaktora naczelnego można nałożyć karę porządkową pieniężną w wysokości do 10 000 zł, a w razie uporczywego uchylania się od prawidłowej publikacji – niezależnie od kary pieniężnej – można go aresztować na okres nieprzekraczający 30 dni (art. 285 § 1 KPK w zw. z art. 287 KPK)³⁷.

Prawnokarna ochrona organizacji działalności prasowej (art. 49 PrPras w zw. z art. 14 PrPras i art. 15 ust. 2 PrPras)

W art. 49 PrPras mamy do czynienia ze specyficzną konstrukcją, w której następuje odesłanie do innych przepisów PrPras. Naruszenie wskazanych norm może spotkać się z odpowiedzialnością karną w postaci grzywny albo kary ograniczenia wolności. Z uwagi na przyjętą systematykę podziału przestęstw prasowych w tym miejscu rozważań poddane zostaną analizie:

- a) przestęstwo publikacji zapisów audiowizualnych bez zgody uprawnionego (art. 14 ust. 1 PrPras),
- b) przestęstwo naruszenia obowiązku autoryzacji (art. 14 ust. 2 PrPras),
- c) przestęstwo publikacji informacji zastrzeżonej (art. 14 ust. 3–5 PrPras),
- d) przestęstwo publikacji danych prywatnych (art. 14 ust. 6 PrPras),
- e) przestęstwo naruszenia tajemnicy dziennikarskiej i redakcyjnej (art. 15 ust. 2 PrPras).

³⁵ Stosownie do art. 280 § 3 KPK list gończy rozpowszechnia się, w zależności od potrzeby, przez rozestanie, rozplakatowanie lub opublikowanie, w szczególności za pomocą prasy, radia i telewizji.

³⁶ *B. Kosmus* (red.), *G. Kuczyński* (red.), *op. cit.*, s. 571.

³⁷ *Ibidem*, s. 572.

Poszczególne typy czynów zabronionych, które konstruuje ustawodawca w art. 49 PrPras w powiązaniu z wymienionymi przepisami, mają charakter przestępstw indywidualnych, które mogą popełnić dziennikarze, redaktorzy oraz inni pracownicy redakcji. Wszystkie wskazane powyżej występki mają charakter formalny (bezsukrowy), dla ich popełnienia nie jest konieczne spowodowanie jakiegokolwiek dodatkowego skutku. Ponadto wskazać należy, że przestępstwo z art. 49 PrPras uzupełnione treścią przepisów szczególnych, o których mowa, może być popełnione umyślnie – z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Przestępstwo publikacji zapisów audiowizualnych bez zgody uprawnionego (art. 14 ust. 1 PrPras)

Zgodnie z art. 14 ust. 1 PrPras publikowanie lub rozpowszechnianie w inny sposób informacji utrwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych wymaga zgody osób udzielających informacji. Wskazać należy, że zainteresowaniem ustawodawcy w cytowanym przepisie objęte są jedynie zapisy foniczne (głosowe) i wizualne (obrazowe), pozostawiając poza regulacją zapisy utrwalone przez dziennikarza w inny sposób (np. na kartce papieru). Dobrem chronionym omawianym przepisem są dobra osobiste osób fizycznych, w tym informatorów prasy, a konkretnie prawo do decydowania o sposobie prezentacji własnego wizerunku, głosu, dobrego imienia, decydowania o jawności i integralności słownej wypowiedzi³⁸. M. Bojarski i W. Radecki ujmują ten aspekt zbiorczo, twierdząc, że dobrem chronionym są interesy osobiste osób udzielających prasie informacji³⁹. Opublikowanie lub rozpowszechnienie informacji utrwalonych za pomocą zapisów fonicznych lub wizualnych bez zgody osób udzielających informacji stanowi poważne naruszenie prawa do prywatności. E. Czarny-Drożdżewko podniosła, że na tle działalności prasowej istnieje wątpliwość co do przepisów właściwych dla ochrony wizerunku. Zdaniem tej autorki „ochrona wizerunku została przewidziana w art. 23 i 24 KC⁴⁰ oraz w art. 81 PrAut.⁴¹ Ten ostatni przepis zezwala w niektórych wypadkach na rozpowszechnianie wizerunku, gdy dysponent tego dobra osobistego nie zezwala na to. Z kolei art. 14 ust. 1 PrPras w każdym wypadku wymaga takiego zezwolenia. Poza tym naruszenie art. 14 ust. 1 PrPras stanowi realizację czynu zabronionego, a art. 81 PrAut – nie. Rozstrzygnięcie, który przepis w działalności prasowej do ochrony wizerunku będzie miał zastosowanie, jest bardzo ważne. Sądzę (pisze dalej E. Czarny-Drożdżewko), że art. 81 PrAut stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 14 ust. 1 PrPras,

³⁸ B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), *op. cit.*, s. 572.

³⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 402.

⁴⁰ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm., dalej jako: KC.

⁴¹ Ustawa z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 880 ze zm., dalej jako: PrAut.

a więc wyklucza jego stosowanie w zakresie, w jakim ochrona wizerunku została unormowana w art. 81 PrAut. Po pierwsze z tego względu, że reguluje tylko ochronę wizerunku, a nie innych dóbr osobistych, jak ma to miejsce w art. 14 ust. 1 PrPras oraz jest aktem późniejszym, który wyklucza regulację wcześniejszą⁴². Zgoda uprawnionego musi istnieć w chwili publikacji i musi ją uzyskać dziennikarz. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zgoda mogła uzyskać postać dorozumianą, np. udzielenie wywiadu. Osoba, która wyraziła zgodę na publikację może ją w każdej chwili cofnąć bez podania jakiegokolwiek przyczyny. Jeżeli dziennikarz pomimo cofnięcia zgody opublikuje lub rozpowszechni w inny sposób posiadany zapis, dopuści się przestępstwa. Z kolei jeżeli osoba udzielająca informacji nie wyrazi zgody na publikację zapisu, dziennikarz może rozpowszechnić wypowiedź w sposób opisowy, nie narażając się na odpowiedzialność karną. Karalne jest nie tylko publikowanie zapisów audiowizualnych bez zgody uprawnionego na łamach prasy, ale też upublicznienie nagrania za pomocą innych instrumentów aniżeli prasa (np. w kinie, e-mailem, za pomocą wiadomości MMS, za pomocą stron internetowych typu *youtube.com*)⁴³. Omawiany przepis ma istotne znaczenie dla ładu i porządku w przestrzeni prasowej, czego wyrazem jest narażenie się na odpowiedzialność karną w przypadku jego nieprzestrzegania. Co do wyposażenia tego przepisu w instrument prawnokarny wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który uznał art. 49 PrPras w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje grzywnę albo karę ograniczenia wolności za naruszenie art. 14 ust. 1 albo 14 ust. 2 PrPras, za zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴⁴.

Przestępstwo naruszenia obowiązku autoryzacji (art. 14 ust. 2 PrPras)

Artykuł 14 ust. 2 PrPras stanowi, że „dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona uprzednio publikowana”. W obowiązującym porządku prawnym brak jest legalnej definicji pojęcia autoryzacji. Przegląd stanowisk prezentowanych w tym zakresie w doktrynie oraz w orzecnictwie pozwala na stwierdzenie, że **autoryzacja** to zgoda osoby udzielającej dziennikarzowi wypowiedzi na jej rozpowszechnianie, względnie prezentowanie zarówno co do treści, jak i formy. Oznacza to, że jeżeli dziennikarz będzie chciał wykorzystać w materiale prasowym wypowiedzi swoich rozmówców, powinien wcześniej uzyskać na to ich zgodę. Obowiązek ten musi być przestrzegany, ale tylko wtedy, gdy dotyczy dosłownie cytowanych wypowiedzi oraz gdy nie były one nigdy wcześniej publikowane.

⁴² E. Czarny-Drożdżewski, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 729.

⁴³ B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), *op. cit.*, s. 582.

⁴⁴ Wyrok TK z 29.9.2008 r., sygn. SK 52/05, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 125.

Zatem jeśli dziennikarz dokonuje jedynie przedruku – na zasadzie art. 25 PrAut – nie ma obowiązku nawiązywania jakiegokolwiek kontaktu z osobą, która została zacytowana w danym medium. Nie musi on również przedstawiać osobie zainteresowanej tekstu do autoryzacji, gdy używa mowy zależnej. Powyższe względy powodują, że niezrozumiałe jest, dlaczego omawiana instytucja wzbudza tak poważne emocje. Właściwe jej zrozumienie, a następnie stosowanie, pozwoli na pogodzenie wielu postulatów zgłaszanych zarówno przez jej zwolenników, jak i przeciwników. Wydaje się nadto, że rezygnacja z instytucji autoryzacji byłaby przystówiowym „wylaniem dziecka z kąpielą”. Jej funkcjonowanie nie narusza konstytucyjnej zasady wolności wypowiedzi przede wszystkim dlatego, że ta nigdzie nie ma charakteru niczym nieskrępowanego dogmatu oraz może być z powodzeniem chroniona ze względu na możliwości zastosowania tzw. mowy zależnej oraz omówień, które wyłączają stosowanie obowiązku autoryzacji. Próby „zablokowania” materiału prasowego poprzez odmowę autoryzacji spełzną na niczym, gdy dziennikarz zrezygnuje z dosłownych cytatów na rzecz deskryptywnego przekazu. Taka możliwość powinna skutecznie uświadomić zwłaszcza osobom pełniącym funkcje publiczne, że wszelkie próby wykorzystania autoryzacji do swoistej cenzury są niecelowe. Autoryzacja spełnia ważną rolę w zapewnieniu integralności wypowiedzi oraz jej wymowy, chroniąc właściwe oddanie intencji wypowiadającego się dla prasy. Instytucja autoryzacji gwarantuje precyzję i pewność debaty publicznej oraz służy podnoszeniu wiarygodności tej debaty⁴⁵. W kontekście możliwej odpowiedzialności karnej za odmowę autoryzacji należy podkreślić, że dziennikarz nie ma prawnego obowiązku uprzedzania swojego rozmówcy o tym, że może on żądać przedstawienia swoich wypowiedzi do akceptacji. Przestępstwo może zatem zostać popełnione tylko wtedy, gdy zostanie zacytowana dosłowna wypowiedź informatora bez jej autoryzowania, pomimo odpowiedniej inicjatywy ze strony osoby cytowanej⁴⁶.

Dobrem chronionym przez przepis art. 49 PrPras w zw. z art. 14 ust. 2 PrPras są dobra osobiste osób udzielających prasie informacji, a konkretnie ochrona integralności i sensu wypowiedzi. Dziennikarz nie ma obowiązku przesyłania całego materiału prasowego osobie zainteresowanej, a ta nie może dokonać autoryzacji czy zmian w całym materiale prasowym, chyba że w całości byłby oparty na cytacie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29.9.2008 r. orzekł, iż komentowany przepis karny w zakresie, w jakim przewiduje grzywnę albo karę ograniczenia wolności za naruszenie art. 14 ust. 2 PrPras, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴⁷. Naruszeniem obowiązku auto-

⁴⁵ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 540–541.

⁴⁶ B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), *op. cit.*, s. 583.

⁴⁷ Wyrok TK z 29.9.2008 r., sygn. SK 52/05, OTK–A 2008, Nr 7, poz. 125.

ryzacji, które może spowodować konsekwencje karne, jest zmiana kolejności cytowanych wypowiedzi, treści zadawanych pytań w stosunku do tej wersji, która została już zaakceptowana przez interlokutora prasy w trybie autoryzacji⁴⁸. Wydaje się, że brak przepisów technicznych pomagających w ustaleniu formy, czasu i sposobu autoryzacji może wywołać pewne problemy interpretacyjne w zakresie ustalania odpowiedzialności karnej. Wątpliwości pojawiają się przykładowo przy próbie udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak powinien postąpić dziennikarz, który nagrał krótką wypowiedź jakiejś osoby i chce ją niezwłocznie przekazać widzom na antenie, a zgłoszone zostanie mu żądanie autoryzowania tejże wypowiedzi. Stanie on wówczas przed dylematem, czy realizować swoją misję informowania społeczeństwa o ważnych wydarzeniach, narażając się na odpowiedzialność karną czy też nie. Właściwa w tym zakresie byłaby interwencja ustawodawcy, który precyzyjnie wskazałby terminy, w jakich należy dokonać autoryzacji, np. w ciągu jednego dnia od doręczenia materiału prasowego osobie udzielającej informacji.

Przestępstwo publikacji informacji zastrzeżonej (art. 14 ust. 3–5 PrPras)

Przestępstwa z art. 49 PrPras w zw. z art. 14 ust. 3 – 5 PrPras oparte są na:

- zastrzeżeniu z ważnych powodów społecznych lub osobistych,
- zakazie uzależniania udzielenia informacji od jej skomentowania,
- zastrzeżeniu ze względu na tajemnicę zawodową.

Zgodnie z brzmieniem **art. 14 ust. 3 PrPras** osoba udzielająca informacji może – z ważnych powodów społecznych lub osobistych – zastrzec termin i zakres jej opublikowania (embargo prasowe). Tego typu informacje mogą być zastrzeżone przez każdego z rozmówców dziennikarzy, w tym również przez rzecznika prasowego instytucji państwowej. Jak słusznie zauważa *M. Brzozowska-Pasieka*, „nie chodzi bowiem o to, kto udziela informacji, ale akcent położony jest na istotność powodów, dla których dana informacja nie może czy też nie powinna być przekazywana do wiadomości publicznej”⁴⁹. W literaturze przedmiotu można w zasadzie znaleźć jeden przykład ważnego powodu o charakterze społecznym, który może wypełnić desygnat analizowanego przepisu, a jest nim podwyżka cen jakiegoś produktu. Ograniczenie terminu publikacji takiej informacji związane może być z chęcią uniknięcia wywoływania paniki na rynku⁵⁰. Z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę niedookreślonymi klauzulami generalnymi mogą tu wystąpić bardzo różne sytuacje. Należałoby jednak postulować, aby w każdym przypadku powody te były na tyle istotne, by nie dochodziło do ograniczania konstytucyjnych zasad wolności wypowiedzi i prasy.

⁴⁸ B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), op. cit., s. 583.

⁴⁹ M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, op. cit., s. 238.

⁵⁰ E. Czarny-Drożdżek, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 730.

Ważnym powodem osobistym może być prośba skierowana do dziennikarza o przesunięcie terminu publikacji, aby niekorzystna informacja nie dotarła do ciężko chorej osoby oczekującej na rychłą operację. W przypadku, gdy dziennikarz mimo zastrzeżenia opublikuje informację, może ponieść odpowiedzialność karną w postaci kary grzywny lub ograniczenia wolności. Wydaje się, iż ciężar dowodu, że dana wiadomość została zastrzeżona, będzie spoczywał na osobie, która daną informację chciała uczynić poufną. Dobrem chronionym w przypadku omawianej normy jest prawo osobiste w postaci swobody decydowania o terminie i zakresie publikacji udzielonych informacji.

Stosownie do treści **art. 14 ust. 4 PrPras** istnieje zakaz uzależniania udzielenia informacji od sposobu jej skomentowania lub uzgodnienia tekstu wypowiedzi dziennikarskiej. Nie dotyczy to oczywiście autoryzacji, która jednak odnosi się li tylko do cytowanej wypowiedzi, a nie całości materiału prasowego.

W literaturze przedmiotu omawianemu przepisowi poświęcono niewiele uwagi, co wydaje się zrozumiałe. Określenie prawno-karnie wartościowanego zachowania naruszającego normę z art. 49 PrPras w zw. z art. 14 ust. 4 PrPras może być dość trudne, gdyż na dziennikarzu nie ciąży obowiązek uzgadniania treści materiału prasowego. Można uznać, że zachowania opisane w analizowanej normie mogą raczej zmierzać do ograniczania swobody dziennikarskiej w zakresie kształtu i treści publikowanych materiałów prasowych.

Przeprowadzone badania postępowań w sprawach o przestępstwa z art. 43–49a PrPras, które toczyły się w latach 2003–2004 we wszystkich jednostkach prokuratury i sądów na terenie Polski, nie ujawniły ani jednego postępowania o czyn z art. 49 PrPras w zw. z art. 14 ust. 4 PrPras⁵¹.

Omawiane przestępstwo ma charakter powszechny, bezskutkowy i może być popełnione jedynie przez działanie.

Dziennikarz nie może również opublikować informacji, jeżeli osoba udzielająca jej zastrzegła to ze względu na tajemnicę zawodową (**art. 14 ust. 5 PrPras**). Tajemnica zawodowa uregulowana została w aktach prawnych dotyczących wykonywania określonego zawodu (adwokacka, radcowska, prokuratorska, sędziowska, notarialna, lekarska, dziennikarska itd.). Z powyższego wynika, że w polskiej przestrzeni prawnej nie istnieje jednolita regulacja pojęcia „tajemnica zawodowa”. W poprzedniej redakcji analizowanego przepisu była także mowa o tajemnicy służbowej, które to pojęcie było określone w ustawie z 22.1.1999 r. o ochronie informacji niejawnych⁵². W obecnie obowiązującym brzmieniu ustawy⁵³ zrezygnowano z pojęcia tajemnicy służbowej, wprowadzając pojęcie informacji niejawnych, których ujawnienie mogłoby spowodować szkody dla Rze-

⁵¹ M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 63.

⁵² Ustawa z 22.1.1999 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 11, poz. 95 ze zm.

⁵³ Ustawa z 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm.

czypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne (art. 1 ust. 1 cytowanej ustawy). Czynność sprawcza czynu z art. 49 PrPras w zw. z art. 14 ust. 5 PrPras polega na opublikowaniu informacji. Przestępstwo to można popełnić tylko przez działanie i ma ono charakter skutkowy, gdyż jest dokonane z chwilą opublikowania informacji. Popełnić je może tylko dziennikarz lub redaktor decydujący o publikacji materiałów prasowych (występek indywidualny). Osoba udzielająca informacji musi być realnie związana tajemnicą zawodową i nie wystarczy, że powoła się na obowiązek jej zachowania. W przypadku nieistnienia rzeczonoego obowiązku dziennikarz może swobodnie ujawniać bezpodstawnie zastrzeżone informacje. Natomiast w razie złamania wskazanej dyspozycji dziennikarz nie będzie podlegał tylko sankcji przewidzianej w art. 49 PrPras, ale również sankcji określonej w art. 266 § 1 KK za ujawnienie tajemnicy zawodowej. Należy bowiem zaznaczyć, że różne są dobra chronione tymi przepisami. Artykuł 14 ust. 5 PrPras chroni porządek ustalony dla prasy, a art. 266 KK – informację stanowiącą tajemnicę.

Przestępstwo publikacji danych prywatnych (art. 14 ust. 6 PrPras)

Artykuł 14 ust. 6 PrPras stanowi, że nie wolno bez zgody osoby zainteresowanej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Dziennikarze zatem mogą legalnie przekazywać opinii publicznej informacje ze sfery prywatnej określonej osoby, o ile wiążą się one z jej aktywnością publiczną. Nie oznacza to jednak – jak słusznie twierdzi *M. Brzozowska-Pasieka* – że każda informacja dotycząca osoby publicznej będzie mogła być opublikowana. Urodzenie dziecka, bycie w ciąży, śmierć bliskiej osoby, zawarcie związku małżeńskiego itp. z reguły nie będą się wiązać z działalnością publiczną danej osoby⁵⁴. Z kolei *E. Ferenc-Szydełko* uważa, że: „dozwolona jest publikacja informacji o rozwodzie, ponieważ rozwód nie jest sprawą wyłącznie prywatną. Postępowanie rozwodowe odbywa się przy drzwiach zamkniętych, ale ogłoszenie wyroku, zgodnie z art. 326 KPC⁵⁵, następuje na posiedzeniu jawnym. Informacja o jego treści, ale bez szczegółów, powinna być dostępna dla każdego, a sekretariaty sądów powinny jej udzielać. Rozwód bowiem powoduje skutki prawne w sprawach gospodarczych dotyczących wielu osób: ustaje wspólność małżeńska majątkowa, wygasają uprawnienia związane z ustawowym pełnomocnictwem dla małżonka, zmianie może ulec wiarygodność kredytowa rozwiedzionych”⁵⁶. Nadto w jednym z orzeczeń sąd stwierdził, że informacje dotyczące kwestii związa-

⁵⁴ *M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, op. cit., s. 240.*

⁵⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm., dalej jako: KPC.

⁵⁶ *E. Ferenc-Szydełko, Prawo prasowe. Komentarz, Komentarz do art. 14 ustawy – Prawo prasowe, Lex/el. 2013.*

nych z przyjściem na świat dziecka osób prowadzących działalność publiczną nie mogą być uznane za pozostające w sferze działalności publicznej lub z nią związanej”⁵⁷. Uprawnione wydaje się zatem twierdzenie, że nie może być wątpliwości co do tego, że tzw. osoby publiczne muszą liczyć się ze społecznym zainteresowaniem, a co za tym idzie – baczną uwagę środków masowego przekazu. Problemem jest jedynie właściwe określenie związku publikowanych informacji ze sfery prywatności z prowadzoną aktywnością publiczną. Osoba piastująca funkcję publiczną narażona jest – co stanowi zjawisko naturalne w każdym państwie demokratycznym – na wystawienie swoich poczynąń pod osąd opinii publicznej i musi się liczyć z krytyką swojego postępowania, która to krytyka jest społecznie pożyteczna i pożądana, jeżeli podjęta została w interesie publicznym i zawiera cechy rzetelności oraz rzeczowości, a jednocześnie nie przekracza granic potrzebnych do osiągnięcia społecznego celu krytyki. Granic tych nie da się ogólnie wyznaczyć, ponieważ określają je niepowtarzalne okoliczności konkretnej sprawy⁵⁸. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą należy w każdym przypadku wykazać związek między publikacją informacji o danej osobie a jej działalnością wykonywaną publicznie⁵⁹.

Przestępstwo naruszenia tajemnicy dziennikarskiej i redakcyjnej
(art. 15 ust. 2 PrPras)

Artykuł 15 ust. 2 PrPras wprowadza do ustawy instytucję tajemnicy dziennikarskiej, która obejmuje nie tylko dziennikarzy, ale – stosownie do ust. 3 tego przepisu – również inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i prasowych jednostkach organizacyjnych. Zgodnie z cytowanym artykułem dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy:

- danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych,
- wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich.

Podstawowym celem tej regulacji jest ochrona szczególnej więzi zaufania, która istnieje pomiędzy dziennikarzami a ich informatorami oraz autorami materiałów prasowych. Należy wyraźnie podkreślić, że bez wspomnianego zaufania, a zwłaszcza jego ochrony, prasa praktycznie zostałaby pozbawiona możliwości skutecznego wykonywania nałożonych na nią obowiązków.

⁵⁷ Wyrok SN z 12.9.2007 r., I CSK 191/07, LexisNexis Nr 2780241.

⁵⁸ Wyrok SN z 28.9.2000 r., VKKN 171/98, OSNKW 2001, Nr 3–4, poz. 31.

⁵⁹ Wyroki SN: z 14.12.2011 r., I CSK 111/11, Lex Nr 1108503; z 19.5.2011 r., sygn. I CSK 497/10, Lex Nr 936483.

Dobrami chronionymi w przypadku omawianego przepisu s: prawa osobiste informatorów prasy i osb trzecich, ich prywatno i bezpieczeŃstwo. Popetnienie omawianego przepęstwa nastpi nie tylko w przypadku ujawnienia danych informatorów w prasie, ale tak e na forum prywatnym. Z tre ci art. 49 PrPras wynika, e naruszenie art. 15 ust. 2 PrPras realizuje znamiona czynu zabronionego. Dziennikarz nie bę dzie ponosi odpowiedzialno ci karnej, gdy zostanie zwolniony z zachowania tajemnicy zawodowej z mocy ustawy (art. 16 ust. 1 PrPras) lub na podstawie stosownej decyzji sdu (art. 180 KPK). Dziennikarz przepęstuchiwany w charakterze świadka na podstawie art. 15 ust. 2 PrPras ma obowięzek, obwarowany sankcj karn , odmówi zło enia zeznań, które naruszałyby wymóg nieujawniania zastrze enej to e samości informatora. Zwolnienie z zachowania tajemnicy dziennikarskiej nie następuje równie w tedy, gdy dojdzie do zmiany jego statusu na podejrzanego lub oskar enego i w przypadku jej złamania taki dziennikarz dopuszcza się przepęstwa z art. 49 PrPras w zw. z art. 15 ust. 2 PrPras. W tym kontekście nale e ca łkowicie odrzucić zapatrywanie Sdu Najwy ejszego, zgodnie z którym pomimo istnienia bezwzględnego zakazu zwalniania dziennikarza od obowięzku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o jakich mowa w art. 180 § 3 KPK, mo e go przepęstuchać na te okoliczno ci, je eli on sam chce złamać wiąż cą go tajemnicę dziennikarską⁶⁰. Podobne stanowisko prezentuje *M. Mozgawa*, uznaj c pogląd Sdu Najwy ejszego za oczywi cie błę dny⁶¹. W doktrynie istnieje spór dotycz c odpowiedzialno ci karnej osb zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych, które dopuszczają się ujawnienia tajemnicy dziennikarskiej. *E. Czarny-Dro e d e j k o* uwa a, e z art. 49 PrPras wynika, i e jedynie naruszenie art. 15 ust. 2 PrPras realizuje znamiona czynu zabronionego, stąd te e jego sprawcą mo e by ć tylko dziennikarz, a nie inne osoby zobowięzane do zachowania tajemnicy dziennikarskiej na podstawie art. 15 ust. 3 PrPras. Jej zdaniem osoby te ponosą odpowiedzialno ć kar ną na podstawie art. 266 § 1 KK, zgodnie z którym, „kto wbrew przepisom ustawy lub przy etemu na siebie zobowięzaniu, ujawnia lub wykorzystuje informacj , z którą zapoznał się w związku z pe t nioną funkcj , wykonywaną pracą, działalno cią publiczną, spo łeczną, gospodarczą lub naukową podlega grzywnie, karze ograniczenia wolno ci albo pozbawienia wolno ci do lat 2”⁶². Przyjęcie takiego stanowiska powoduje, e dziennikarz jest uprzywilejowany, gdy e bę dzie ponosił odpowiedzialno ć tylko na podstawie art. 49 PrPras, za co grozi mu kara grzywny lub ograniczenia wolno ci.

⁶⁰ Postanowienie SN z 15.12.2004 r., III KK 278/04, OSNKW 2005, Nr 3, poz. 28.

⁶¹ *M. Mozgawa*, *op. cit.*, s. 56.

⁶² *E. Czarny-Dro e d e j k o*, *Odpowiedzialno ć...*, *op. cit.*, s. 731.

Stanowisko odmienne prezentują *B. Kosmus* oraz *K. Gotkowicz*, którzy uważają, że na równi z dziennikarzem odpowiedzialność karną poniosą inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych, które ujawnią tajemnicę dziennikarską. Zdaniem tych autorów przepis karny (art. 49 PrPras), mówiąc o naruszeniu art. 15 ust. 2, posługuje się pojęciem „kto” (a nie pojęciem „dziennikarz”). Zatem, mimo że jest to nadal przestępstwo indywidualne, to obejmuje swoim zakresem zarówno dziennikarza, jak i osoby zatrudnione w redakcji, gdyż dotyczy ich obowiązków wynikający z art. 15 ust. 2 PrPras (poprzez odesłanie z art. 15 ust. 3 PrPras)⁶³. Zdaniem *M. Bojarskiego* i *W. Radeckiego* źródłem wątpliwości jest treść art. 15 ust. 3 PrPras rozciągającego obowiązek dochowania tajemnicy (wynikający z art. 15 ust. 2 PrPras) również na inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych. W kontekście takiego brzmienia przepisu – jak dalej wskazują autorzy – interpretacja zostaje uzależniona od tego, czy odesłanie dokonane w art. 49 PrPras należy rozumieć wyłącznie w zakresie przedmiotowym (wtedy za ujawnienie tajemnicy dziennikarskiej mógłby odpowiadać każdy, kto jest zobowiązany do jej zachowania, a zatem nie tylko dziennikarze, ale i osoby wskazane do jej zachowania) czy też przedmiotowo-podmiotowym (wówczas za ujawnienie tajemnicy mogą odpowiadać tylko i wyłącznie dziennikarze). *M. Bojarski* i *W. Radecki* opowiadają się za pierwszym z prezentowanych stanowisk⁶⁴. Z kolei za niesłuszne uznał je *M. Mozgawa*, zdaniem którego, skoro przepis art. 49 PrPras wyraźnie wskazuje tylko i wyłącznie na art. 15 ust. 2 PrPras, to rozszerzenie sfery penalizacji na inne jeszcze (niż dziennikarze) podmioty jest nieuzasadnione. Ponadto zauważa on, że w pewnych sytuacjach nie można jednak wykluczyć odpowiedzialności karnej owych innych osób (niebędących dziennikarzami, a zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych), np. na podstawie art. 266 § 1 KK (naruszenie tajemnicy zawodowej)⁶⁵.

Reasumując, uznać trzeba, że należy unikać kuriozalnych sytuacji, gdzie przykładowo operator dźwięku zatrudniony w określonej redakcji za ujawnienie tajemnicy dziennikarskiej poniesie surowszą odpowiedzialność karną – bo na podstawie art. 266 KK – niż sam dziennikarz, który odpowiadał będzie z art. 49 PrPras w zw. z art. 15 ust. 2 PrPras. Nie ulega również wątpliwości, że zasada określoności czynu zabronionego nie pozwala „automatycznie” mocą ust. 3 art. 15 PrPras penalizować zachowań osób niebędących dziennikarzami, skoro ustawodawca w art. 49 PrPras wymienił *expressis verbis* jedynie art. 15 ust. 2 PrPras. Powstałą lukę w prawie należy rozwiązać poprzez stosowanie analogii

⁶³ *B. Kosmus* (red.), *G. Kuczyński* (red.), *op. cit.*, s. 587.

⁶⁴ *M. Bojarski, W. Radecki, op. cit.*, s. 406.

⁶⁵ *M. Mozgawa, op. cit.*, s. 56–57.

na korzyść sprawcy przestępstwa. Niewątpliwie z zasady *nullum crimen sine lege* wyprowadzić należy zakaz stosowania w prawie karnym analogii na niekorzyść sprawcy przestępstwa. Z kolei argumentacja *a contrario* pozwala zastosować do sprawcy analogię na korzyść, w szczególności, gdy ma to uchronić go przed oczywiście niestusznym potraktowaniem będącym następstwem przeoczenia ustawodawcy. Mając powyższe na uwadze, należy stanąć na stanowisku, że osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych powinny ponosić odpowiedzialność karną za naruszenie dyspozycji art. 15 ust. 2 PrPras na tych samych zasadach co dziennikarze.

Na zakończenie wspomnieć wypada, że przestępstwo z art. 49 PrPras w zw. z art. 15 ust. 2 PrPras ma charakter skutkowy (uczynienie informacji jawnej) i można je popełnić umyślnie przy zachowaniu obu postaci zamiaru.

Przestępstwo z art. 48 PrPras

W zasadzie nie można tutaj mówić o grupie, a o jednym przepisie, którego celem jest zapobieganie ponownemu naruszeniu dobra prawnie chronionego. Zgodnie z dyspozycją art. 48 PrPras: „Kto rozpowszechnia materiał prasowy objęty przepadkiem lub prasę zabezpieczoną jako dowód rzeczowy – podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Przestępstwo z art. 48 PrPras jest związane z normą zakodowaną w art. 37a PrPras, gdzie pozostawiono karę dodatkową przepadku materiału prasowego – w razie skazania za przestępstwo prasowe popełnione przez opublikowanie materiału prasowego. Dobrem chronionym omawianym przepisem jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz porządek publiczny przejawiający się w respektowaniu i właściwym wykonywaniu orzeczeń sądowych. W doktrynie wyrażono stanowisko, zgodnie z którym: „można twierdzić, że ochronie podlega z jednej strony – dobro prawne, które zostało naruszone, tak aby nie doszło do ponownego jego naruszenia, a z drugiej strony – dobro postępowania przygotowawczego. Ustawodawca bowiem zakazuje rozpowszechniania nie tylko materiałów prasowych objętych przepadkiem, a więc co do których zapadł już wyrok skazujący, ale również prasy zabezpieczonej dla celów dowodowych”⁶⁶. Wśród znamion analizowanego czynu zabronionego wskazać należy na materiał prasowy.

Instytucja zwana materiałem prasowym uregulowana została w rozdziale 1 PrPras, gdzie odnaleźć można tzw. słowniczek terminów prasowych. Zgodnie z dyspozycją art. 7 ust. 1 pkt 4 PrPras „**materiałem prasowym** jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie

⁶⁶ E. Czarny-Drożdżewski, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 732.

od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa”. Prawidłowe rozumienie treści tego pojęcia niejednokrotnie ma ogromne znaczenie przy interpretacji, stosowaniu i egzekwowaniu szeregu uprawnień wynikających przede wszystkim z przepisów PrPras. Przykładowo można przywołać przepis art. 31a PrPras, który pozwala na sprostowanie każdej nieścisłej lub nieprawdziwej wiadomości zawartej w materiale prasowym. Z kolei w myśl art. 37 PrPras, statuującego zasady odpowiedzialności prawnej, represje przewidziane prawem znajdują zastosowanie w związku z opublikowaniem materiału prasowego. Zarówno w prawie prasowym, jak i innych gałęziach prawa przykładów takich możemy znaleźć wiele. W praktyce często spotyka się błędne kwalifikowanie materiału prasowego jako artykułu prasowego, który odnosi się do wypowiedzi drukowanej.

Zaprezentowana przez ustawodawcę definicja materiału prasowego sformułowana została bardzo ogólnie, zakreślając szerokie granice kwalifikacji tekstu jako materiału prasowego. Definicja ta ponadto nie posiada katalogu desygnatów, które uznane byłyby za materiały prasowe. Otwarta formuła charakteru tekstu (informacyjny, publicystyczny, dokumentalny lub inny) oraz środka wyrazu (niezależnie od rodzaju i formy) pozwala zakwalifikować jako materiał prasowy m.in.: artykuł informacyjny, felieton, fotografię, powieść odcinkową, notkę informacyjną, wywiad, reportaż, esej, wiersz, list do redakcji, reklamę, ogłoszenie, komunikat urzędowy, film, rysunek, wykres, tekst sprostowania, plakat stanowiący dodatek do periodyku itp. W doktrynie sporne pozostaje, czy wpisy, posty i komentarze na internetowym forum dyskusyjnym również można zakwalifikować jako materiał prasowy. Natomiast niewątpliwie do katalogu tego należy zaliczyć każdy tekst lub obraz nieopublikowany, ale przeznaczony do publikacji. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 2.6.2010 r., stwierdzając, że materiałem prasowym jest materiał, który został już opublikowany, ten, który zakwalifikowano do druku, a także ten, który – będąc przeznaczonym przez autora lub autorów do druku – nie został zakwalifikowany do publikacji⁶⁷.

Znamię „**tekst opublikowany**” może być rozumiane jako tekst, który dane czasopismo opublikowało lub jako tekst, który został opublikowany wcześniej, a czasopismo, korzystając z uprawnień przyznanych prasie przez PrAut, przedrukowuje go (tzw. **użytek publiczny na rzecz prasy** – art. 25 PrAut).

Znamię czasownikowe zostało określone jako „rozpowszechnianie”. Na gruncie prawa karnego przez „rozpowszechnianie” należy rozumieć czynienie określonych treści powszechnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób⁶⁸. Z kolei na gruncie PrAut Z. Cwiągłaski

⁶⁷ Wyrok SA w Gdańsku z 2.6.2010 r., sygn. I ACa 382/10, Lex Nr 653710.

⁶⁸ Wyrok SN z 16.2.1987 r., WR 28/87, Lex Nr 20241.

twierdzi, że: „w tym określeniu kryje się już intencja sprawcy, którą jest uczynienie utworu powszechnie znanym i w tym celu udostępnienie go innym osobom. Rozpowszechnieniem będzie zatem przedstawienie utworu w taki sposób, że może się z nim zapoznać bliżej nieokreślona liczba osób (np. przez emisję radiową, w tym radiowęzeł lokalny, emisję telewizyjną, w tym przez sieć kablową lub przekaz satelitarny, Internet, koncert, występ, wystąpienie, przedstawienie, referat, wystawę, plakatowanie, okazywanie, rozdawanie lub rozsyłanie ulotek”⁶⁹.

Wobec powyższego nie będzie „rozpowszechnianiem” ujawnianie materiału prasowego znajomym czy członkom rodziny. Z całą pewnością czynnością taką będzie natomiast umieszczenie materiału prasowego w zasobach internetowych.

Od 1.7.2015 r. przepadek nie jest już środkiem karnym wymienionym w katalogu art. 39 KK. Ustawą z 20.2.2015 r.⁷⁰ uregulowany on został w rozdziale Va KK zatytułowanym „Przepadek i środki kompensacyjne”. Należy jednak podkreślić, że wskazany przepadek nie będzie miał zastosowania w sytuacji określonej w art. 48 PrPras, gdyż przepis ten mówi o materiale prasowym, który jest zdematerializowanym wytworem myśli, zaś wspomniana regulacja z KK dotyczy fizycznej eliminacji nośników owych myśli, takich jak przykładowo zniszczenie papierowego wydania czasopisma. W praktyce przepadek materiału prasowego będzie rozumiany jako zakaz dalszego rozpowszechniania całości lub części objętej tym środkiem. Karalne jest również rozpowszechnianie prasy zabezpieczonej jako dowód rzeczowy. Jak zauważają *B. Kosmus* oraz *K. Gołkowicz*, do zabezpieczenia rzeczy, jako dowodu rzeczowego, może dojść wyłącznie w postępowaniu karnym (art. 217 i n. KPK)⁷¹. Stąd też należy stanąć na stanowisku sformułowania postulatu poprawy redakcji omawianego przepisu, tak aby dostosować jego treść do terminologii prawnokarnej, zgodnie z którą dochodzi do uznania określonych przedmiotów za dowód rzeczowy, a nie do ich zabezpieczenia. W takim stanie rzeczy karalność wchodziłaby w rachubę w przypadku rozpowszechniania materiału prasowego uznanego za dowód rzeczowy w konkretnym postępowaniu karnym. Podkreślić przy tym należy, że uznanie za dowód rzeczowy może dotyczyć jedynie prasy, ale już nie materiału prasowego.

Analizowane przestępstwo może być popełnione z winy umyślnej, w obu postaciach umyślności (w zamiarze ewentualnym – głównie w przypadku nie-usunięcia danego materiału ze strony internetowej). Ponadto występki ten ma charakter formalny, co oznacza, że do jego popełnienia nie jest wymagane zaistnienie jakiegokolwiek skutku, zaś dopuścić się go może każdy, także osoba niebędąca dziennikarzem.

⁶⁹ Z. Ćwiąkalski, Komentarz do art. 116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 746–747.

⁷⁰ Ustawa z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396.

⁷¹ B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), op. cit., s. 575.

Formal press offences committed by the media

Summary

The article sets out to describe the areas of media operations where it borders criminal liability. The problem of press offences constitutes the basic and the most extensive form in which the criminal code penetrates the media sector. The article is an attempt to define and classify press offences, by pointing out (contrary to the majority of the doctrine of law) three groups of press offences: formal offences (breaching the press regulations), informal offences (committed through the content of press material) and offences against the freedom of the press. Secondly, the article takes a look at an analysis of the catalogue of prohibited acts. So the article discusses: offences against the conditions set for publishing a daily newspaper or a magazine, and for giving concessions and registering radio and TV programmes, offences related to breaching of an obligation or prohibition on publishing certain press materials, or a prohibition on disclosing certain information, as well as the offence of distributing press materials subject to a forfeiture or secured as material evidence.

Sposób kwestionowania zajęcia ruchomości będącej we współwładaniu dłużnika i jego małżonka – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 5.10.2016 r., III CZP 41/16¹

*Grzegorz Wolak**

Streszczenie

Kwestia tego, jakie środki prawne przysługują małżonkowi dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym, w sytuacji gdy czynności egzekucyjne naruszają lub zagrażają jego prawom wynikającym z prawa materialnego, a nie jest on objęty tytułem wykonawczym, wywołuje spory w doktrynie i judykaturze. W glosie do uchwały Sądu Najwyższego z 5.10. 2016 r., III CZP 41/16, autor wyraził aprobatę dla poglądu, że jeżeli komornik zajął na podstawie art. 845 § 2 KPC² ruchomości będące we współwładaniu dłużnika i jego małżonka pozostających we wspólności ustawowej, małżonkowi nieobjętemu tytułem wykonawczym przysługuje – w zależności od zgłaszanych zarzutów – powództwo przewidziane w art. 841 KPC, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, lub skarga na czynności komornika, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów postępowania egzekucyjnego.

* Wiceprezes i Przewodniczący V Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Stalowej Woli.

¹ OSNC 2017, Nr 6, poz. 66.

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm., dalej jako: KPC.

Jeżeli komornik zajął na podstawie art. 845 § 2 KPC ruchomości będące we współwładaniu dłużnika i jego małżonka pozostających we wspólności ustawowej, małżonkowi nieobjętemu tytułem wykonawczym przysługuje – w zależności od zgłaszanych zarzutów – powództwo przewidziane w art. 841 KPC, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, lub skarga na czynności komornika, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów postępowania egzekucyjnego.

W sprawie o egzekucję świadczenia pieniężnego sąd odwoławczy zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym odnoszącym się do tego, „czy po zajęciu przez komornika ruchomości będących we współwładaniu dłużnika i jego małżonka, pozostających we wspólności ustawowej, w razie sprzeciwu tego małżonka niebędącego współdłużnikiem, służy mu prawo do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie postępowania egzekucyjnego w tym zakresie (art. 825 pkt 3 KPC), czy też powództwo przeciwegzekucyjne (art. 841 § 1 KPC)?”.

Jako że egzekucja komornicza z ruchomości jest w praktyce dość częstym sposobem egzekucji świadczeń pieniężnych, a ustrój wspólności małżeńskiej majątkowej jest wciąż ustrojem zdecydowanie dominującym w naszym kraju, problem przedstawiony w pytaniu prawnym jest nie tylko ważki teoretycznie, ale także praktycznie. Dlatego warto zagadnieniu temu poświęcić nieco uwagi w ramach glosy.

W głosowanej uchwale z 5.10.2016 r., III CZP 41/16, Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie o tym, że jeżeli komornik zajął na podstawie art. 845 § 2 KPC ruchomości będące we współwładaniu dłużnika i jego małżonka pozostających we wspólności ustawowej, małżonkowi nieobjętemu tytułem wykonawczym przysługuje – w zależności od zgłaszanych zarzutów – powództwo przewidziane w art. 841 KPC, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, lub skarga na czynności komornika, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów postępowania egzekucyjnego. Zatem w ocenie Sądu Najwyższego, w takim przypadku małżonkowi dłużnika nie przysługuje środek prawny, jakim jest wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego w tym zakresie (art. 825 pkt 3 KPC).

Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w tej uchwale zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy wskazać, że głosowana uchwała porządkuje kwestię tego, jakie środki prawne przysługują małżonkowi dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym, w sytuacji kiedy czynności egzekucyjne naruszają lub zagrażają jego prawom, a nie jest on objęty tytułem wykonawczym. W tym przedmiocie daleko bowiem od jednolitości poglądów w doktrynie i judykaturze.

Najpierw przedstawić należy stan faktyczny. Pozwoli to zobrazować tło problemu prawnego.

Otóż, w toku postępowania egzekucyjnego o egzekucję należności pieniężnych prowadzonej przeciwko dłużnikowi M.K. na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego jedynie przeciwko niemu, komornik dokonał zajęcia ruchomości znajdujących się w domu dłużnika. Małżonka dłużnika wniosła do komornika o uchylenie jego czynności w stosunku do przedmiotów objętych wspólnością ustawową i umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 KPC.

Postanowieniem z 27.2.2015 r. komornik oddalił oba te wnioski, stwierdzając, że nie zachodzą przewidziane w art. 825 pkt 3 KPC przesłanki do umorzenia postępowania egzekucyjnego, gdyż egzekucja nie została skierowana przeciwko osobie, która według klauzuli wykonalności nie jest dłużnikiem, a jedynie w ramach egzekucji przeciwko dłużnikowi, dokonano na podstawie art. 845 § 2 KPC zajęcia ruchomości będących we władaniu dłużnika i jego małżonki.

Postanowieniem z 26.11.15 r. Sąd Rejonowy oddalił skargę małżonki dłużnika na powyższe czynności komornika, stwierdzając, że w świetle art. 845 KPC i art. 847 KPC komornik nie był zobowiązany ani uprawniony do badania, jaki jest status prawny ruchomości znajdujących się we władaniu dłużnika. Uznał, że komornik ma prawo zająć także ruchomości, które są we współwładaniu dłużnika i osoby trzeciej, w tym również objęte wspólnością ustawową, nawet jeżeli nie nadano klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyła małżonka dłużnika, zarzucając naruszenie art. 767¹ KPC przez zajęcie przedmiotów należących do majątku wspólnego dłużnika i jego małżonki bez nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przeciwko małżonce dłużnika oraz brak oceny, które z zajętych przedmiotów należą do majątku wspólnego i pominięcie, że są wśród nich przedmioty niezbędne do nauki i pracy zawodowej małżonki dłużnika oraz przedmioty urządzenia domowego niezbędne dla małżonki dłużnika i dzieci pozostających na jej utrzymaniu.

Sąd odwoławczy powziął wątpliwości, którym dał wyraz w przytoczonym na wstępie pytaniu prawnym skierowanym do Sądu Najwyższego, w którego orzecznictwie występował dualizm poglądów w zakresie omawianego zagadnienia.

W myśl pierwszego stanowiska, za którym opowiedział się Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z 7.2.1968 r., III CZP 89/67³ oraz w wyroku z 6.9.1978 r., IV CR

³ OSNCP 1969, Nr 1, poz. 2. Teza tego orzeczenia brzmi następująco: „W wypadku, gdy wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków (art. 41 KRO), skierował egzekucję do określonego przedmiotu jako należącego wyłącznie do jego dłużnika, a drugi małżonek wytoczył na podstawie art. 841 KPC powództwo o zwolnienie zajętego przedmiotu od egzekucji twierdząc, że przedmiot ten wchodzi w skład jego majątku odrębnego, sąd stwierdziwszy, że przedmiot ten jest objęty wspólnością ustawową, oddala powództwo. Jeżeli egzekucja wszczęta została bez uzyskania klauzuli wykonalności w trybie art. 787 KPC współmałżonek dłużnika może się zwrócić do organu egzekucyjnego o umorzenie egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 KPC”.

258/78⁴, jeżeli wierzyciel, którego dłużnikiem jest jeden z małżonków skierował egzekucję do określonego przedmiotu jako należącego wyłącznie do dłużnika, a nie doszło do nadania klauzuli wykonalności na podstawie art. 787 KPC przeciwko małżonkowi dłużnika, który kwestionuje to zajęcie, zachodzi niedopuszczalność egzekucji pod względem proceduralnym. Do jej usunięcia nie może być wykorzystywana droga powództwa przewidzianego w art. 841 KPC, lecz należy stosować odpowiednio art. 825 pkt 3 KPC, gdyż egzekucja została skierowana przeciwko osobie, która według klauzuli wykonalności nie jest dłużnikiem i która sprzeciwiła się egzekucji. Wierzyciel w tego rodzaju przypadkach nie ma podstaw do skarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego na tej podstawie, ale umorzenie postępowania nie stoi na przeszkodzie złożeniu przez wierzyciela wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, a po jej uzyskaniu o wszczęcie postępowania egzekucyjnego⁵.

Z kolei zgodnie z drugim stanowiskiem, wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale z 21.8.1975 r., III CZP 59/75⁶ oraz uchwale siedmiu sędziów z 30.6.1987 r., III CZP 41/86⁷, w takiej sytuacji małżonek dłużnika broniąc się przed zajęciem może, jako osoba trzecia, wytoczyć powództwo przewidziane w art. 841 KPC.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy zajął niejako stanowisko pośrednie. Uznał mianowicie, że w zależności od tego, na jakie zarzuty chce się powołać małżonek dłużnika, „broniąc się” przed czynnością organu egzekucyjnego, może mu przysługiwać pierwszy bądź drugi środek prawny.

Ocenę stanowiska Sądu Najwyższego należy rozpocząć od stwierdzenia, że obronie praw osób dotkniętych czynnościami postępowania egzekucyjnego służą różne środki prawne, a mianowicie o charakterze formalnym bądź materialnym.

⁴ OSNC 1979, Nr 6, poz. 127. Teza tego orzeczenia brzmi następująco: „Jeżeli wierzyciel posiada tytuł wykonawczy jedynie przeciwko dłużnikowi, a jego małżonek sprzeciwia się zajęciu rzeczy, powołując się na to, że objęta jest ona majątkiem wspólnym, komornik obowiązany jest odstąpić od zajęcia i zawiadomić wierzyciela o potrzebie uzyskania odpowiedniej klauzuli wykonalności. W wypadku zaś zajęcia takiej rzeczy małżonkowi dłużnika przysługuje skarga na czynności komornika lub wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 825 pkt 3 KPC). W sytuacji zaś, gdy nie została nadana klauzula wykonalności stosownie do art. 787 KPC, małżonkowi dłużnika nie przysługuje powództwo o zwolnienie od egzekucji (art. 841 KPC). W razie jednak wytoczenia takiego powództwa przeciwegzekucyjnego – jeżeli nie został zastosowany art. 787 par. 1 KPC – sąd nie powinien oddalić powództwa, a powinien – stosownie do okoliczności – nadać mu właściwy bieg, jako wnioskowi o częściowe umorzenie postępowania egzekucyjnego co do składników, które według twierdzeń małżonka dłużnika wchodzą do majątku wspólnego (art. 825 pkt 3 KPC)”.

⁵ Postanowienie SN z 27.9.2000 r., V CKN 1506/00, niepubl.

⁶ OSNCP 1976, Nr 4, poz. 81. Teza tego orzeczenia brzmi następująco: „Małżonek dłużnika nie może w drodze powództwa, przewidzianego w art. 841 § 1 KPC, żądać zwolnienia od egzekucji przedmiotu, wchodzącego w skład majątku wspólnego i znajdującego się we wspólnym władaniu małżonków tylko na tej podstawie, że wierzyciel nie uzyskał przeciwko niemu klauzuli wykonalności w trybie art. 787 KPC”.

⁷ OSNC 1988, Nr 1, poz. 3. Teza tego orzeczenia brzmi następująco: „Zajęciu ruchomości będących we władaniu (współwładaniu) dłużnika (art. 845 § 2 KPC), wchodzących w skład majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka, nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko dłużnikowi nie została nadana klauzula wykonalności także przeciwko jego małżonkowi (art. 787 § 1 KPC)”.

Te pierwsze, przysługują wtedy, gdy przy czynnościach egzekucyjnych, np. zajęciu ruchomości, doszło do naruszenia przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Należy do nich m.in. skarga na czynności komornika (art. 767 KPC) i wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 825 KPC). W uchwale z 5.2.2010 r., III CZP 132/09⁸, z aprobowaną glosą *F. Zedlera*⁹, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Jeżeli przedmiot wchodzący w skład majątku wspólnego, zajęty na podstawie tytułu egzekucyjnego opatrzonego klauzulą wykonalności nadaną przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem odpowiedzialności do majątku wspólnego, w wyniku ustania wspólności majątkowej i podziału majątku wspólnego na skutek orzeczenia sądu wszedł do jego majątku, małżonek ten może żądać umorzenia postępowania egzekucyjnego w stosunku do tego przedmiotu (art. 825 pkt 3 KPC)”.

Z kolei środki o charakterze merytorycznym przysługują wtedy, gdy w wyniku prowadzenia egzekucji naruszono prawa podmiotowe określonej osoby, regulowane przepisami prawa materialnego – i to nie tylko dłużnika, ale i osoby trzeciej. Należą do nich powództwa przeciwegzekucyjne przewidziane z art. 840 KPC i art. 841 KPC. Stosownie bowiem do treści art. 804 KPC komornik nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności tytułu wykonawczego, a zatem oceny, czy wszczęcie lub prowadzenie egzekucji nie narusza przepisów prawa materialnego i praw podmiotowych określonych osób. Wynika to ze specyfiki kognicji organu egzekucyjnego w postępowaniu egzekucyjnym. Ocena pod tym kątem może być dokonana jedynie przez sąd w postępowaniu merytorycznym służącym temu celowi. Takim postępowaniem merytorycznym jest sprawa z powództwa przeciwegzekucyjnego.

Te różne środki ochrony prawnej funkcjonują przy tym w postępowaniu egzekucyjnym w sposób autonomiczny, a osoba uprawniona może z nich swobodnie korzystać. Na tym tle powstaje pragmatyczny problem umiejętnego korzystania z tych środków, adekwatnego do zaistniałej sytuacji. Nie ma natomiast hierarchii środków prawnych (wniosku, skargi, powództwa, zarzutów), ponieważ uruchomienie każdego z nich uzależnione jest od ustawowych przesłanek. Jeżeli istniejąca sytuacja pozwala na wykorzystanie kilku środków prawnych naraz, to wybór należy do uprawnionego¹⁰. Zatem ich wybór i skuteczność zależy od rodzaju zarzutów, jakie zgłasza uprawniony.

W doktrynie prawa egzekucyjnego trafnie wywodzi się, że powództwo ekscydencyjne, zwane inaczej interwencyjnym, przysługuje osobie trzeciej, której prawa zostały naruszone wskutek skierowania do nich egzekucji. Chodzi o na-

⁸ OSNC 2010, Nr 6, poz. 90.

⁹ Zob.: *F. Zedler*, Egzekucja z majątku wspólnego długu jednego z małżonków. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 5 lutego 2010 r., III CZP 132/09, PPC 2010, Nr 1, s. 118 i n.

¹⁰ Tak trafnie: wyrok SN z 27.3.2003 r., V KKN 18/01, niepubl.

ruszenie prawa materialnego, zwłaszcza prawa własności, mimo prawidłowego, zgodnego z przepisami proceduralnymi, działania organu egzekucyjnego¹¹. Podstawą powództwa z art. 841 KPC jest naruszenie praw osoby trzeciej w następstwie skierowania egzekucji do określonego przedmiotu. Naruszenie takie jest aktualne tylko wówczas, gdy wierzyciel egzekwujący nie ma prawa zaspokoić swojej wierzytelności z zajętego przedmiotu lub prawa¹². Jeżeli natomiast prawa osoby trzeciej zostały naruszone czynnościami organu egzekucyjnego (komornika) dokonany z naruszeniem przepisów postępowania (przepisów proceduralnych), osoba taka może bronić swych praw na zasadach ogólnych za pomocą skargi na czynność komornika. Podstawą skargi na czynności komornika może być każda proceduralna wadliwość zaskarżonej czynności lub jej zaniechanie. Skarga nie może być oparta na zarzutach materialnoprawnych, które są właściwe dla powództw przeciwegzekucyjnych. Z kolei powództwo ekscydencyjne nie jest środkiem służącym do usuwania uchybień proceduralnych organów egzekucyjnych¹³. W zaprezentowany sposób patrzenia na problem prawny, wpisuje się głosowana uchwała.

W kontekście prowadzonych rozważań, jedną z istotniejszych kwestii podlegających rozstrzygnięciu jest to, czy małżonek dłużnika, nieobjęty tytułem wykonawczym, jest osobą trzecią w rozumieniu przepisu art. 841 KPC w sytuacji, gdy na podstawie tytułu wykonawczego wydane go wyłączenie przeciwko dłużnikowi, komornik w toku postępowania egzekucyjnego wszczętego przeciwko temu dłużnikowi, dokonał na podstawie art. 845 § 2 KPC zajęcia ruchomości będących we władaniu (współwładaniu) dłużnika, a należących do majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Niewątpliwie, osobą trzecią, w rozumieniu przepisu art. 841 KPC, nie jest osoba, przeciwko której – jako dłużnikowi – skierowana została egzekucja, a więc osoba w jakimkolwiek zakresie objęta tytułem wykonawczym. Stąd też małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadana została klauzula wykonalności, nie jest osobą trzecią. Potwierdził to Sąd Najwyższy w uchwale z 19.11.2008 r., III CZP 105/08, w tezie której uznał, że „małżonkowi dłużnika, przeciwko któremu – na podstawie art. 787 § 1 KPC w brzmieniu ustalonym przez art. 2 pkt 10 ustawy z 19.1.1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 45, poz. 234) – została nadana klauzula wykonalności z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, nie przysługuje powództwo o zwolnienie zajętego przedmiotu od egzekucji (art. 841 § 1 KPC)”¹⁴. Również w doktrynie słusznie podnosi się, że małżonek dłużnika z chwilą nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności

¹¹ Zob.: A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 288.

¹² Zob.: F. Zedler, *Powództwo o zwolnienie od egzekucji*, Warszawa 1973, s. 79.

¹³ Zob.: A. Marciniak, *op. cit.*, s. 224, 288.

¹⁴ OSNC 2009, Nr 10, poz. 136.

staje się dłużnikiem egzekwowanym¹⁵. Przysługuje mu więc obrona za pomocą środków przewidzianych dla takiego dłużnika w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. Stąd też ma on w szczególności możliwość wniesienia powództwa opozycyjnego z art. 840 KPC oraz złożenia wniosku o umorzenie egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 KPC. Konsekwentnie należy przyjąć, że będąc dłużnikiem nie może on przeciwdziałać prowadzeniu egzekucji z określonego przedmiotu naruszającej jego prawo, wytaczając powództwo na podstawie art. 841 KPC, gdyż przestał już być osobą trzecią w rozumieniu tego przepisu¹⁶.

Nie można podzielić poglądu części doktryny¹⁷ i judykatury, że powództwo ekscydencyjne może wytoczyć małżonek dłużnika w razie skierowania egzekucji do jego majątku osobistego na podstawie tytułu wykonawczego przewidującego ograniczoną odpowiedzialność małżonka dłużnika do majątku wspólnego. Skoro bowiem przeciwko małżonkowi dłużnika została nadana klauzula wykonalności, a zatem został on objęty tytułem wykonawczym, to nie staje się on w zakresie swojego majątku osobistego osobą trzecią w rozumieniu przepisu art. 841 KPC.

Przede wszystkim ma rację Sąd Najwyższy, gdy stwierdza w głosowanej uchwale, że o tym, czy określona osoba jest dłużnikiem w postępowaniu egzekucyjnym, czy też jest osobą trzecią, decyduje treść klauzuli wykonalności oraz treść wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji. Przez osobą trzecią, w rozumieniu art. 841 § 1 KPC, należy bowiem rozumieć inne osoby niż wymienione w treści tytułu wykonawczego. Pojęcie osoby trzeciej należy definiować przez pryzmat treści tytułu wykonawczego i wymienionych w nim osób¹⁸. Nie jest osobą trzecią osoba, przeciwko której, jako dłużnikowi objętemu klauzulą wykonalności, skierowana została egzekucja. Taka osoba jest stroną postępowania egzekucyjnego w znaczeniu materialnym. Dopóki tytułowi egzekucyjnemu nie nadano klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika w trybie art. 787 KPC i nie wszczęto przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego, nie jest on dłużnikiem

¹⁵ Zob.: E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 145; F. Zedler, *Powództwo małżonka dłużnika o zwolnienie spod egzekucji*, PiP 1968, Nr 12, s. 1013; K. Korzan, *Zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym oraz powództwo ekscydencyjne jako środek obrony małżonka*, Pałestra 1982, Nr 4–5, s. 14 i n.; K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 222 i n.; Odmienne: A. Marciniak, *op. cit.*, s. 288.

¹⁶ Zob.: uchwała SN z 17.10.1995 r., III CZP 143/95, OSNC 1996 r., Nr 2, poz. 24; uchwała SN z 19.11.2008 r., III CZP 105/08, OSNC 2009 r., Nr 10, poz. 136; postanowienie SN z 13.6.2001 r., II CKN 498/00, niepubl.; wyrok SN z 21.11.2003 r., II CK 262/02, niepubl.

¹⁷ Tak: S. Breyer, S. Gross, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 213 i n.; A. Napiórkowski, *Powództwo ekscydencyjne małżonka dłużnika*, Pałestra 1973, Nr 6, s. 3–14; H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa 1977, s. 131 i n.; A. Marciniak, *op. cit.*, s. 289; Zob. też orzeczenia SN: z 16.1.1968 r., II PZ 1/68, OSPIKA 1968, Nr 11, poz. 241; z 11.4.1969 r., II CZ 61/69, OSNCP 1970, Nr 4, poz. 65; z 7.2.1968 r., III CZP 89/67, OSPIKA 1970, Nr 5, poz. 93; z 24.3.1972 r., I CR 35/72, OSNCP 1972, Nr 10, poz. 179.

¹⁸ Tak słusznie SN w orzeczeniach: z 13.6.2001 r., II CKN 498/00, niepubl.; z 9.1.2003 r., IV CK 327/02, niepubl.; z 19.11.2008 r., III CZP 105/08, OSNC 2009, Nr 10, poz. 136.

egzekwowanym. Jest zatem osobą trzecią w rozumieniu art. 841 KPC (*tertium non datur*) i jeżeli twierdzi, że zajęcie przedmiotu w czasie egzekucji prowadzonej przeciwko jego małżonkowi narusza jego prawo podmiotowe, chronione określonymi przepisami prawa materialnego, przysługuje mu obrona przewidziana w art. 841 KPC. Tylko bowiem w postępowaniu sądowym uregulowanym w tym przepisie sąd może ustalić, czy zajęta ruchomość należy do majątku wspólnego, czy do majątku osobistego, czego komornik nie ma prawa badać w postępowaniu egzekucyjnym, gdyż związany jest treścią tytułu wykonawczego (art. 804 KPC). Nie może się to w obecnym stanie prawnym dokonać w postępowaniu ze skargi na czynność komornika, w którym sąd proceduje zasadniczo na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 KPC może złożyć osoba, przeciwko której wszczęto postępowanie, a więc strona takiego postępowania. Komornik jako organ egzekucyjny, do którego taki wniosek złożono, nie jest uprawniony do badania kwestii materialnoprawnych, w tym tego, czy zajęty przedmiot należy do majątku osobistego dłużnika, majątku wspólnego dłużnika i jego współmałżonka, czy wreszcie wyłącznie do majątku osoby trzeciej (w tym współmałżonka dłużnika). Sam fakt dokonania przez komornika zajęcia na podstawie art. 845 § 2 KPC przedmiotu znajdującego się we władaniu lub współwładaniu dłużnika, lecz niebędącego jego własnością, nie jest jeszcze równoznaczny ze skierowaniem egzekucji przeciwko osobie niebędącej dłużnikiem według tytułu wykonawczego. Nie oznacza zatem, że mamy wtedy do czynienia ze skierowaniem egzekucji przeciwko małżonkowi dłużnika bez nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Zajęcie jako czynność egzekucyjna nie decyduje bowiem o nadaniu statusu dłużnika (strony) w postępowaniu egzekucyjnym. Dokonywane jest po wszczęciu egzekucji, lecz – aby w ogóle doszło do jej wszczęcia – wierzyciel musi złożyć w tym przedmiocie wniosek i dołączyć do niego tytuł wykonawczy, przy czym zarówno wniosek, jak i tytuł wykonawczy muszą wskazywać osobę dłużnika.

Dokonując zajęcia, komornik nie bada statusu prawnego rzeczy ruchomej znajdującej się we władaniu dłużnika albo wierzyciela, w szczególności nie sprawdza, czy taka ruchomość jest własnością dłużnika. Stwierdza jedynie, czy dłużnik (lub wierzyciel) faktycznie nią dysponuje¹⁹. Dopuszczalność zajęcia określonych składników majątku dłużnika została zatem uzależniona od pewnych kryteriów o charakterze czysto formalnym, jak np. władanie ruchomością przez dłużnika czy też istnienie zaświadczenia sądu stwierdzającego własność nieruchomości albo wpisu w księdze wieczystej, że dłużnik jest właścicielem nieru-

¹⁹ Zob.: O. Marcewicz, [w:] J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, Komentarz aktualizowany do art. 845 Kodeksu postępowania cywilnego, Lex/el. 2016.

chomości (art. 943 KPC). Przyjęte w KPC kryteria dopuszczalności zajęcia oparte zostały na zewnętrznych atrybutach własności, które z dużym prawdopodobieństwem pozwalają ustalić przynależność określonych praw majątkowych do dłużnika. Prawdopodobieństwo to jednak nie pewność. Kryteria te zatem nie zawsze prowadzą do zajęcia uzasadnionego przepisami prawa materialnego, czyli do zajęcia rzeczy lub prawa będącego własnością dłużnika. Zajęcie ruchomości znajdującej się w posiadaniu dłużnika, a będącej własnością osoby trzeciej, jest prawnie dopuszczalne (art. 845 § 2 KPC). W takim wypadku jedynym środkiem obrony praw osoby trzeciej będzie powództwo z art. 841 KPC²⁰. Ponadto uzyskanie przez komornika przy dokonywaniu zajęcia informacji o prawach osób trzecich do podlegających zajęciu ruchomości nie zwalnia go od obowiązku zajęcia. Osoby te powinny być powiadomione o zajęciu (art. 847 KPC), gdyż przysługuje im prawo do wytoczenia powództwa o zwolnienie zajętego przedmiotu spod egzekucji (art. 841 KPC) ²¹.

Podkreślić należy raz jeszcze, że przepis art. 845 § 2 KPC pozwala na zajęcie przedmiotu będącego we władaniu dłużnika także w sytuacji, kiedy tytułowi egzekucyjnemu nie została nadana klauzula wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Nie sposób bowiem podzielić poglądu, że jeżeli tytuł wykonawczy opiewa tylko na dłużnika i na jego podstawie zajęto rzecz, która należy do majątku wspólnego, to skierowano egzekucję przeciwko osobie, która według klauzuli wykonalności nie jest dłużnikiem i sprzeciwia się egzekucji, a więc zachodzi sytuacja przewidziana w art. 825 pkt 3 KPC i egzekucja taka jest niedopuszczalna, a małżonkowi dłużnika służy żądanie jej umorzenia na podstawie art. 825 pkt 3 KPC, natomiast nie służy powództwo przewidziane w art. 841 KPC²².

Kłóci się też z jednoznaczną treścią art. 845 § 2 KPC stanowisko, że jeżeli wierzyciel posiada tytuł wykonawczy jedynie przeciwko dłużnikowi, a małżonek dłużnika sprzeciwia się zajęciu rzeczy, powołując się na to, iż wchodzi ona w skład majątku wspólnego, komornik obowiązany jest odstąpić od zajęcia i zawiadomić wierzyciela o potrzebie uzyskania odpowiedniej klauzuli wykonalności. W wypadku zaś zajęcia takiej rzeczy małżonkowi dłużnika przysługiwać miałyby skarga na czynności komornika lub wnioski o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 KPC.

Podzielić natomiast należy zapatrywanie Sądu Najwyższego, że w świetle art. 845 § 2 KPC dopuszczalne jest zajęcie – na podstawie tytułu wykonawczego obejmującego tylko dłużnika, bez nadania klauzuli wykonalności przeciwko

²⁰ Zob.: A. Marciniak, *op. cit.*, s. 290.

²¹ Zob.: H. Pietrzkowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2012, s. 323.

²² Tak SN: w uchwale z 7.2.1968 r., III CZP 89/67, OSNCP 1969, Nr 1, poz. 2; w wyroku z 6.9.1978 r., IV CR 258/78, OSNCP 1979, Nr 6, poz. 127.

małżonkowi dłużnika – rzeczy ruchomej znajdującej się we władaniu dłużnika lub we współwładaniu dłużnika i jego małżonka, także wtedy, gdy stanowi ona składnik majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Takie zajęcie nie oznacza bowiem jeszcze, że wierzyciel egzekwujący zaspokoił swoją wierzytelność z zajętego przedmiotu lub prawa²³. W uzasadnieniu postanowienia z 7.6.2006 r., III CZP 29/06²⁴, Sąd Najwyższy w pełni trafnie, wyraźnie zwrócił uwagę na konieczność rozróżnienia pomiędzy czynnością egzekucyjną polegającą na skierowaniu egzekucji do określonego składnika majątkowego (co następuje poprzez zajęcie tego składnika majątkowego) a możliwością prowadzenia egzekucji z tego składnika majątkowego. Uznanie, że czynność egzekucyjna polegająca na zajęciu określonego składnika majątkowego jest niewadliwa pod względem formalnym, nie musi oznaczać, że do tego przedmiotu egzekucja będzie skierowana. Wierzyciel nie musi w takiej sytuacji uzyskiwać klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, któremu przysługuje wówczas powództwo przewidziane w art. 841 KPC. Powództwo to jednak nie może się opierać na zarzucie, że wierzyciel nie uzyskał przeciwko niemu klauzuli wykonalności²⁵.

Artykuł 845 § 2 KPC w pierwszej kolejności – jako do podstawy do dokonania zajęcia – odwołuje się do pojęcia władania rzeczą przez dłużnika lub wierzyciela. Ocena władania rzeczą odbywa się na płaszczyźnie okoliczności faktycznych. Powinny one wskazywać na wykonywanie przez dłużnika lub wierzyciela władztwa nad rzeczą, co najwyraźniej obrazuje stan posiadania rzeczy. Dla stwierdzenia istnienia tej przesłanki wystarczające jest uznanie, że dłużnik jest osobą współwładającą rzeczą ruchomą²⁶. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 30.6.1987 r., III CZP 41/86²⁷, ani art. 787 KPC, ani inny przepis nie dają podstaw do przyjęcia, że dokonywanie zajęcia ruchomości wchodzących w skład majątku wspólnego odbywa się na innych zasadach niż przewidziane w art. 845 § 2 KPC. Przesłanką zajęcia ruchomości jest okoliczność formalna, a mianowicie władanie ruchomością przez dłużnika, a nie badanie przez komornika, czy przedmiot, który ma być zajęty, należy do majątku dłużnika. Nie stanowi dlatego przeszkody do zajęcia ruchomości objęcie jej umową o prze-

²³ Istotą zajęcia stanowiącego pierwszą z trzech faz egzekucji z ruchomości jest utrata przez właściciela i posiadacza zajętego przedmiotu prawa rozporządzania nim, w szczególności zaś prawa zbycia i obciążenia, dopóki nie zostanie osiągnięty cel, dla którego zajęcie dokonano albo zajęcie nie zostało uchylone. Dokonane wbrew zajęciu rozporządzenie jest prawnie bezskuteczne o tyle, że nie stanowi przeszkody prawnej dla tej czynności, dla której dokonano zajęcia; Zob.: uzasadnienie uchwały całej Izby Cywilnej SN z 30.11.1946 r., C 2/46, OSN 1947, Nr 1, poz. 1; *K. Flaga-Gieruszyńska*, [w:] *A. Zieliński* (red. nauk.), *K. Flaga-Gieruszyńska*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, Komentarz do art. 845 KPC, teza 1, Legalis.

²⁴ OSNC 2007, Nr 3, poz. 45.

²⁵ Tak SN: w uchwale z 21.8.1975 r., III CZP 59/75, OSNCP 1976, Nr 4, poz. 81 oraz w uchwale (7) z 30.6.1987 r., III CZP 41/86, OSNCP 1988, Nr 1, poz. 3.

²⁶ Zob.: *E. Wengerek*, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 368.

²⁷ OSNCP 1988, Nr 1, poz. 3.

właszczenie na zabezpieczenie, jeżeli w chwili dokonywania zajęcia rzecz nadal pozostaje we władaniu dłużnika. Znalazło to potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 15.2.2001 r., II KKN 385/00²⁸. Komornik obowiązany jest jedynie uczynić zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 847 KPC, w tym zwłaszcza o zajęciu zawiadomić osoby, co do których dłużnik podał, że przysługuje im prawo żądania zwolnienia zajętych przedmiotów spod egzekucji. Dotyczy to także i takiego wypadku, gdy rzecz ruchoma znajduje się we współwładaniu dłużnika i jego małżonka. Jako rzeczy będące we władaniu dłużnika (art. 845 § 2 KPC) należy bowiem rozumieć zarówno rzeczy, którymi dłużnik włada wyłącznie, jak i takie rzeczy, którymi włada wraz z inną osobą, w szczególności wraz ze swym małżonkiem. Odmienny pogląd jest nie do przyjęcia przede wszystkim dlatego, że prowadziłby w przeważającej liczbie wypadków do uniemożliwienia zajęcia, a w konsekwencji do uniemożliwienia egzekucji, i to nie tylko z przedmiotów objętych wspólnością majątkową, lecz również z przedmiotów będących odrębnym majątkiem dłużnika, a znajdujących się we współwładaniu obojga małżonków. Poza tym przepisowi art. 845 § 2 KPC – przy odmiennym stanowisku – zostałaby nadana treść, według której zajęciu podlegałyby ruchomości, będące w „wyłącznym” władaniu dłużnika, a do takiej wykładni przepis ten nie daje podstaw.

W myśl art. 787 KPC, tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko jej małżonkowi z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika. Przepis art. 787 KPC wiąże się z realizacją w trybie egzekucji sądowej uprawnień wierzyciela do zaspokojenia się z majątku wspólnego małżonków za zobowiązania jednego z nich. Podstawą materialnoprawną wskazanych uprawnień jest przepis art. 41 KRO²⁹, który w § 1 wyraża zasadę, iż zaspokojenia z majątku wspólnego może żądać także wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, jeżeli ten zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka³⁰. Natomiast zasady odpowiedzialności za zobowiązania małżonka zaciągnięte bez zgody drugiego małżonka lub które nie powstały na mocy czynności prawnej oraz powstały przed powstaniem wspólności majątkowej małżeńskiej uregulowane są w art. 41 § 2 i 3 KRO.

Jednak czym innym jest art. 845 § 2 KPC pozwalający na zajęcie ruchomości pozostających we władaniu dłużnika. Jak już wspomniano, przesłanką dopusz-

²⁸ OSNC 2001, Nr 7–8, poz. 122.

²⁹ Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 682, dalej jako: KRO.

³⁰ Zob. np.: K. Piasecki, Komentarz do art. 787 KPC, teza 1, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. III, Komentarz. Art. 730–1088, Warszawa 2015, Legalis.

czalności takiego zajęcia jest tylko okoliczność faktyczno-formalna: władanie ruchomością przez dłużnika, bez konieczności badania przez komornika, czy przedmiot, który ma być zajęty, należy do majątku dłużnika. Dotyczy to też przypadku, gdy rzecz znajduje się we współwładaniu dłużnika i jego małżonka.

Przed wprowadzeniem do KPC art. 767¹ na podstawie ustawy z 18.4.1985 r.³¹, małżonek dłużnika, przeciwko któremu nie nadano klauzuli wykonalności, mógł bronić się przed zajęciem ruchomości stanowiących majątek wspólny na dwa sposoby. W razie zajęcia ruchomości zgodnego z art. 845 KPC, a zatem proceduralnie dopuszczalnego, lecz naruszającego jego prawa materialne (podmiotowe), był on, wobec braku przeciwko niemu klauzuli wykonalności, osobą trzecią i służyło mu powództwo przewidziane w art. 841 KPC, w którym mógł podnosić, że ruchomość nie mogła być zajęta, gdyż należy do majątku wspólnego, a wierzyciel nie może żądać z niej zaspokojenia ze względu na okoliczności wskazane w art. 41 § 2 KRO. Jeżeli natomiast zajęcie rzeczy naruszało przepisy procesowe, np. zajęto rzecz stanowiącą majątek wspólny i pozostającą w wyłącznym władaniu małżonka dłużnika, służyła mu skarga na czynności komornika (art. 767 KPC).

Po dodaniu przepisu art. 767¹ KPC sytuacja prawna małżonka dłużnika uległa zmianie. W przepisie tym przewidziano bowiem skargę na czynności komornika jako nowy środek obrony małżonka dłużnika przed dokonaniem zajęcia w wypadku braku klauzuli wykonalności przeciwko niemu, bez względu na to, czy zajęcie nastąpiło z naruszeniem przepisów procesowych, czy też materialnoprawnych. Dlatego podstawą takiej skargi na czynności komornika mogły być zarówno zarzuty naruszenia przez komornika przepisów procesowych, np. art. 845 KPC, jak i materialnych, a więc art. 41 § 2 i 3 KRO. Natomiast sam fakt, że czynności dokonano bez nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika nie stanowił podstawy do unicestwienia tej czynności.

W uzasadnieniu powoływanej już uchwały wydanej w sprawie sygn. akt III CZP 41/86, trafnie Sąd Najwyższy wywiódł, że z przepisu art. 767¹ KPC wynika, iż sam fakt zajęcia ruchomości wchodzących w skład majątku wspólnego, mimo braku klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, nie stanowi podstawy do unicestwienia tej czynności, chyba że czynność ta była proceduralnie niedopuszczalna z mocy art. 845 KPC albo naruszała prawa małżonka dłużnika w świetle art. 41 § 2 i § 3 KRO. Gdyby bowiem brak klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika stanowił procesową niedopuszczalność zajęcia ruchomości wchodzących w skład majątku wspólnego, ustawodawca nie dopuściłby w art. 767¹ KPC możliwości badania materialnoprawnej podstawy zajęcia, lecz sam brak klauzuli wykonalności uznałby za podstawę unicestwienia tej czynności.

³¹ Dz.U. Nr 20, poz. 219.

Po uchyleniu przepisu art. 767¹ KPC z dniem 5.2.2005 r., w wyniku wejścia w życie ustawy z 2.7.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³², sytuacja prawna małżonka dłużnika ponownie uległa zmianie. Przywrócona została bowiem dwutorowość obrony takiego małżonka, przeciwko któremu nie nadano klauzuli wykonalności, a dokonano zajęcia przedmiotu należącego do majątku wspólnego. Jeżeli więc małżonek zarzuca brak podstaw określonych w art. 41 KRO – w obecnym brzmieniu – do zaspokojenia wierzyciela jednego małżonka z majątku wspólnego, np. w sytuacji, gdy małżonek-dłużnik zaciągnął zobowiązanie bez zgody współmałżonka, współmałżonkowi przysługuje powództwo przewidziane w art. 841 KPC, którego podstawą nie może być jednak zarzut braku klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika.

Relevantny przepis art. 41 KRO stanowi, że: „§ 1. Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków.

§ 2. Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9, a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa.

§ 3. Jeżeli wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczy majątku osobistego jednego z małżonków, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9”.

Organ egzekucyjny nie jest bowiem uprawniony do badania w toku postępowania egzekucyjnego kwestii materialno-prawnych takich, jak prawo własności dłużnika do zajętego przedmiotu czy też przynależność tego przedmiotu do określonej masy majątkowej (np. ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej). Dokonanie tych ustaleń należy do sądu, a właściwym postępowaniem służącym realizacji tego celu jest m.in. postępowanie z powództwa z art. 841 KPC. Nie jest nim natomiast postępowanie toczące się ze skargi na czynność komornika.

Uchylając przepis art. 767¹ KPC, ustawodawca słusznie uznał, że zarzuty, iż egzekwowane roszczenie nie podlega zaspokojeniu z majątku wspólnego mał-

³² Dz.U. Nr 172, poz. 1804.

żonków – jakie może podnosić małżonek dłużnika, wnosząc tę skargę – mają charakter materialnoprawny i ze względu na ich naturę powinny być rozpoznawane w postępowaniu z powództwa przeciwegzekucyjnego małżonka dłużnika. Skarga na czynności komornika nie jest bowiem bezsprzecznie przystosowana do rozstrzygania tego typu zagadnień. Przepis art. 766 KPC przewiduje však, że sąd rozpoznaje skargę na posiedzeniu niejawnym, chyba że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy albo wysłuchania na posiedzeniu stron lub innych osób (zob. np. art. 768 KPC).

Jeśli natomiast małżonek dłużnika zarzuca uchybienia procesowe, np. naruszenie art. 845 § 2 KPC w wyniku zajęcia rzeczy będącej w wyłącznym władaniu małżonka dłużnika lub zajęcie przedmiotów niepodlegających egzekucji w świetle np. art. 829 pkt 1 KPC, przysługuje mu skarga na czynności komornika jako formalny środek obronny w postępowaniu egzekucyjnym. Skarga ta bowiem przysługuje nie tylko stronom (uczestnikom) postępowania egzekucyjnego (wierzycielowi, dłużnikowi), ale także osobom trzecim, o ile zostały „dotknięte” określoną czynnością komornika, albo jego zaniechaniem, a zatem jeśli wykażą interes prawny w ich zaskarżeniu. Inaczej rzecz ujmując, uprawnionym do wniesienia skargi na czynności komornika jest strona oraz każda osoba, której prawa zostały przez czynności komornika lub jego zaniechanie naruszone bądź zagrożone. To naruszenie (zagrożenie) musi jednak wynikać z popełnionych przez komornika uchybień przy dokonywaniu czynności egzekucyjnych.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjmował, że ani przed wejściem w życie art. 767¹ KPC, ani po jego wejściu w życie, sam fakt, iż na podstawie art. 845 § 2 KPC zajęto ruchomość należącą do majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka, bez nadania klauzuli wykonalności przeciwko jego małżonkowi, nie ma znaczenia dla skuteczności zajęcia, o ile tylko ruchomość ta znajdowała się przynajmniej we współwładaniu dłużnika i jego małżonka (a tym bardziej, jeśli znajdowała się w wyłącznym władaniu dłużnika). Z tego powodu skarga na czynność komornika nie będzie w takiej sytuacji skutecznym środkiem obrony.

W praktyce małżonek dłużnika nierzadko broni się przed zajęciem, zarzucając, że określona ruchomość należy do jego majątku osobistego. W tym kontekście należy wskazać, że w sytuacji, gdy rzecz ruchoma znajduje się w mieszkaniu lub innym miejscu zajmowanym przez dłużnika wspólnie z osobami trzecimi, zwłaszcza członkami rodziny, to – gdy nic innego nie wynika z charakteru rzeczy lub innych szczególnych okoliczności – komornik może przyjąć, że jest ona co najmniej we współwładaniu dłużnika, a to już upoważnia go do jej zajęcia³³. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistym domniemaniem faktycznym. Stąd

³³ Zob.: wyrok SN z 15.2.1991 r., IV CR 550/90, niepubl.; M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 327.

też, jeśli w mieszkaniu zajmowanym przez małżonków komornik dokona zajęcia przedmiotów należących do majątku osobistego małżonka dłużnika (np. pochodzących ze spadku po jego rodzicu bądź otrzymanych w darowiźnie, przy przyjęciu, że odpowiednio spadkodawca/darczyńca inaczej nie zastrzegł – art. 33 pkt 2 KRO), to małżonek dłużnika może, co do zasady, zwalczać skutki takiego zajęcia poprzez wytoczenie powództwa ekscydencyjnego z art. 841 KPC. Nie będzie mógł go natomiast z reguły skutecznie kwestionować na drodze skargi na czynność komornika. Taka sama droga prawna przysługuje mu także wtedy, gdy zarzuca, że prawo dochodzone przez wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, w toku którego zajęto składnik majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka, wynika ze zobowiązania zaciągniętego przez dłużnika bez jego zgody jako współmałżonka albo gdy zobowiązanie dłużnika nie pochodzi z czynności prawnej. Możliwość dochodzenia tego żądania ograniczona jest przy tym terminem prawa materialnego, a więc niepodlegającym przywróceniu (art. 841 § 3 KPC).

Jeśli z kolei małżonek dłużnika zarzuca, że przedmiotem zajęcia są przedmioty wyłączone spod egzekucji (*vide*: art. 829 KPC, regulujący przedmiotowe ograniczenia egzekucji), winien czynność zajęcia zakwestionować skargą na czynności komornika. W takiej sytuacji bowiem zajęcie zostało dokonane niezgodnie z przepisami proceduralnymi. Dla przykładu, w realiach sprawy, w której zapadła głosowana uchwała, małżonka dłużnika zarzucała, że wśród zajętych ruchomości są przedmioty niezbędne jej do nauki i pracy zawodowej oraz przedmioty urządzenia domowego niezbędne dla niej i dzieci pozostających na jej utrzymaniu.

Z przytoczonych względów zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale należy w pełni zaaprobować.

The method of questioning the seizure of movables in joint use by a debtor and his/her spouse – a commentary on the resolution of the Supreme Court of 5 October 2016, file No III CZP 41/16

Summary

The legal remedies available to the spouse of a debtor who is subject to enforcement proceedings in the event that these proceedings infringe or threaten the spouse's rights under the substantive law, and where the enforcement title does not apply to him/her, are disputed both in the doctrine and in the jurispru-

dence. The author of the comment on the resolution of the Supreme Court of 5 October 2016, in file No III CZP 41/16, expressed his approval for the opinion that, if the court bailiff seized movables that are in joint use by the debtor and his/her spouse, under Article 845 § 2 CCP³⁴, then depending on the submitted allegations, the spouse who is not covered by the enforcement proceedings is entitled to bring an action under Article 841 of the CCP in the event of an alleged infringement of substantive law, or to submit a complaint against the activities of the court bailiff in the event of an alleged infringement of the provisions of enforcement proceedings.

³⁴ The Code of Civil Procedure of 17.11.1964, (the uniform text: Journal of Laws of 2016 item 1822 with later amendments).

Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z 6.5.2015 r., III PZP 2/15¹

*Magdalena Niewadzi-Zarzycka**

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest ocena uchwały Sądu Najwyższego z 6.5.2015 r., III PZP 2/15, w której Sąd skonstatował, iż przepis art. 231 § 1 KP² nie ma zastosowania do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawartej z poprzednim pracodawcą. Autorka krytycznie odniosła się do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, przedstawiając kontrargumenty dla jego stanowiska, i usystematyzowała reprezentowane w doktrynie poglądy dotyczące charakteru umowy o zakazie konkurencji.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy podjął trud rozstrzygnięcia kwestii, czy przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę powoduje, że pracodawca ten staje się *ex lege* stroną umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, którą zawarł z pracownikiem poprzedni pracodawca. Zgodnie z jego stanowiskiem przepis art. 231 § 1 KP nie ma zastosowania do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 KP) zawartej z poprzednim pracodawcą.

Przedmiotowe orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujący stan faktyczny. Powód zatrudniony był w przedsiębiorstwie należącym do G.M. w peł-

* Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantka radcowska, laureatka II miejsca w V Ogólnopolskim Konkursie na Głosę do Orzeczenia Sądu Najwyższego z zakresu prawa pracy.

¹ OSNP 2015, Nr 9, 118.

² Ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: z 2016 r. poz. 1666 ze zm., dalej jako: KP.

nym wymiarze czasu pracy na stanowisku przedstawiciela handlowego ds. kluczowych klientów w okresie od 4.8.2009 r. do 31.7.2010 r. 4.8.2009 r. strony zawarły ze sobą jednocześnie umowę o pracę oraz umowę o zakazie konkurencji w trakcie trwania łączącego ich stosunku pracy oraz w okresie 6 miesięcy po jego ustaniu. W dniu 1.8.2010 r. część przedsiębiorstwa, w którym był zatrudniony powód, została przejęta przez pozwanego. Powód był zatrudniony u pozwanego do 31.12.2012 r. W tym okresie strony nie zawierały żadnej umowy o zakazie konkurencji. Sąd I instancji orzekł, że ani powód, ani pozwany nie byli stronami umowy o zakazie konkurencji, w związku z czym odszkodowanie powodowi nie przysługuje. Od wyroku sądu I instancji powód wniósł apelację, zarzucając naruszenie art. 23¹ KP oraz art. 101¹ KP oraz art. 101² KP. Sąd II instancji zwrócił się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego: „Czy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa (art. 23¹ KP) stroną w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 KP), która została zawarta z poprzednim pracodawcą?”.

Sąd Najwyższy podjął w powyższym zakresie uchwałę, w której wyraził pogląd, że: „Artykuł 23¹ § 1 KP nie ma zastosowania do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 KP), zawartej z poprzednim pracodawcą”.

Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. W uzasadnieniu uchwały bezzasadnie pominięto bowiem chociażby tak istotną kwestię, jak to, co dzieje się z umową o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, po tzw. przejściu zakładu pracy na innego pracodawcę. Dodatkowo, w zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy uzasadnieniu nie rozważono możliwych sposobów zakończenia wspomnianej umowy przed końcem okresu, na jaki została zawarta. Tym samym nie przesądzono, czy jednym z nich jest przejście zakładu pracy na innego pracodawcę. Trafnie natomiast Sąd Najwyższy wskazał, że zarówno przepis art. 23¹ § 1 KP, jak i przepis art. 3 dyrektywy 2001/23/WE³, wprowadzają zasadę automatyzmu co do praw i obowiązków wynikających z umowy o pracę lub stosunku pracy⁴. Równocześnie jednak zdawał się nie dostrzegać, że głównym celem tych przepisów jest zapewnienie właściwego poziomu ochrony praw pracownika – a więc, co do zasady, „słabszej” strony stosunków wynikających (lub powiązanych) z prawem pracy. W konsekwencji nie podjął się również w ogóle oceny swojego stanowiska z punktu widzenia ochronnej funkcji prawa pracy. Wydaje się tymczasem, że nawet jeśli powody, które wpłynęły na decyzję po-

³ Dyrektywa Rady 2001/23/WE z 12.3.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów, Dz.U. UE. L z 2001 r. Nr 82, poz. 16.

⁴ Tak m.in.: *I. Twardowska-Mędrak*, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Warszawa 2011, s. 162.

przedniego pracodawcy o konieczności zawarcia umowy o zakazie konkurencji, nie są już aktualne dla przejmującego zakład pracy, to umowa wciąż wiąże strony. Przyjęcie innego stanowiska dyskryminowałoby pracownika, jako słabszą stronę stosunku pracy⁵.

Wprawdzie zgodzić się należy z przytoczonymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały poglądami, że umowa o zakazie konkurencji nie jest umową cywilnoprawną⁶, z uwagi chociażby na fakt umiejscowienia jej w przepisach KP⁷, jednakże nietrafne wydają się „zachowawcze” poglądy, wskazujące na mieszaną – zawierający tak pierwiastki charakterystyczne dla prawa pracy, jak i właściwe dla prawa cywilnego – charakter umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W doktrynie reprezentowane są przecież i takie poglądy, których przedstawiciele opowiadają się za uznaniem klauzuli konkurencyjnej za klauzulę autonomiczną (w rozumieniu tradycyjnym) umowy o pracę, która nie wchodzi wprawdzie w zakres umowy o pracę, ale uzupełniając treść stosunku pracy, niewątpliwie jest jego częścią⁸. Pojawiają się także głosy, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest umową cywilnoprawną. Z uwagi jednak na to, że podlega kognicji sądów pracy, należy zaliczyć ją do umów prawa pracy, nie kwalifikując jej jednocześnie jako klauzuli autonomicznej⁹.

Najbardziej racjonalne wydaje się zaakceptowanie koncepcji klauzul autonomicznych *sensu largo*. Warto bowiem podkreślić, że istotnym problemem obecnej regulacji KP w zakresie umów o zakazie konkurencji jest brak normatywnej definicji klauzul autonomicznych. Funkcjonująca aktualnie doktrynalna definicja tego pojęcia, stworzona w latach 60. XX w.¹⁰ (w innym reżimie prawnym, społecznym i gospodarczym), nie jest już w sposób efektywny odpowiedzieć na wyzwania współczesności. Klauzule autonomiczne mają charakter wtórny w relacji do stosunku pracy, a określają (równorzędnie z umową o pracę) treść stosunku pracy, determinowaną przez ustalony przez strony wzajemny katalog praw i obowiązków. Podkreślić należy, że moment aktualizacji zobowiązań wynikających z klauzuli konkurencyjnej następuje po ustaniu umowy o pracę,

⁵ Za: G. Wolak, Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę a klauzula konkurencyjna z art. 101² KP, MPP 2015, Nr 10, s. 513.

⁶ Taki pogląd wyrazili m.in.: S. Płażek, A. Sobczyk, Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy, KPP 1997, Nr 1, s. 137.

⁷ Jak trafnie wskazał A. Tomanek, zgadzając się w tym zakresie z M. Lewandowicz-Machnikowską, umiejscowienie w KP nie może być „koronnym” argumentem przesądzającym o takim (niecywilnoprawnym) charakterze klauzuli konkurencyjnej. A. Tomanek, Charakter prawny klauzuli konkurencyjnej (art. 101² KP), PS 2014, Nr 10, s. 38.

⁸ Tak m.in.: R. Tazbir, Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika, Kraków 1999, s. 21–23.

⁹ Por.: J. Stencel, Zakaz konkurencji w prawie pracy, Warszawa 2001, s. 42.

¹⁰ Definicję tę zaproponował M. Świąćicki – M. Świąćicki, Prawo pracy, Warszawa, 1968, s. 188.

przez co nie mieści się w klasycznej koncepcji klauzul autonomicznych. Wydaje się jednak, że może ona zostać zaliczona do umów dodatkowych, które uzupełniają treść stosunku pracy¹¹. Pogląd ten, z którym nie sposób się nie zgodzić, reprezentowany jest w doktrynie prawa pracy m.in. przez A. Tomanka¹².

Co istotne, Sąd Najwyższy, przywołując w uzasadnieniu głosowanej uchwały pełen przegląd aktualnych stanowisk doktryny prawa w zakresie rozstrzyganej sprawy, w żaden sposób nie ustosunkował się do zaprezentowanego powyżej poglądu. Taka zaś wybiórczość w formułowaniu swojego stanowiska z całą pewnością nie zasługuje na aprobatę.

Co więcej, Sąd Najwyższy wskazał, że klauzula konkurencyjna „nie uzupełnia treści umowy o pracę”. Nasuwa się więc pytanie, w jaki sposób ma być realizowany podstawowy obowiązek wynikający z tego rodzaju umowy, tj. *de facto* obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy przez niepodejmowanie działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności pracodawcy, jeśli umowa ta nie jest związana z treścią stosunku pracy? Sąd Najwyższy jednak zupełnie pominął w treści uzasadnienia tę jakże istotną kwestię.

Ślusznie opowiedział się natomiast za poglądem o niedopuszczalności rozszerzającej wykładni przepisu art. 23¹ § 1 KP¹³, choć w przedmiotowej sytuacji, wobec przyjęcia innej (niż SN) koncepcji klauzuli konkurencyjnej, stanowisko to – aprobowane również m.in. przez Z. Hajna – będzie miało *de facto* mniejsze znaczenie. Istotniejsza, z punktu widzenia niniejszej glosy, jest uchwała Sądu Najwyższego z 15.5.1992 r., I PZP 28/92¹⁴, w której to przyjęto, że w przypadku umowy o wspólnej odpowiedzialności materialnej, jaką należy przecież traktować jako klauzulę autonomiczną, pracodawca przejmujący zakład pracy nie ma obowiązku zawierania nowej umowy o odpowiedzialności materialnej. Nadto, w jej uzasadnieniu wskazano, że jeśli nie istnieje obowiązek zawierania umów o pracę z pracownikami „przejmowanymi”, to stosunek pracy nadal trwa, a zmianie ulega tylko strona podmiotowa umowy. Stąd też nie ma również podstaw do uznania, że zmiana nie nastąpi w sferze praw i obowiązków związanych ze stosunkiem pracy¹⁵. Z powyższego można wywieść wniosek, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, wobec przyjętej w niniejszej glosie koncepcji, trwa także po przejściu zakładu pracy na innego pracodawcę.

Jednocześnie zauważyć należy, że w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia wskazano, że to „nowy pracodawca powinien decydować o związaniu przeję-

¹¹ Pogląd ten podziela G. Wolak, *op. cit.*, s. 510–511; Zob. również: A. Tomanek, *op. cit.*, s. 40–41, gdzie autor używa terminu „umowa nazwana prawa pracy”.

¹² A. Tomanek, *op. cit.*, s. 38 i n.

¹³ Tak: Z. Hajn, Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, *PiZS* 1996, Nr 10, s. 23.

¹⁴ OSNCP 1993, Nr 1–2, poz. 7.

¹⁵ Por.: I. Twardowska-Mędrek, *op. cit.*, s. 274.

tego pracownika zakazem konkurencji po ustaniu stosunku pracy”. Jest to stanowisko dość zaskakujące, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że ustawodawca w przepisie art. 101² § 2 KP określa wprost katalog zdarzeń, w których klauzula konkurencyjna przestaje obowiązywać. Ponadto, taki sposób rozstrzygania o dalszym bycie prawnym klauzuli konkurencyjnej – arbitralnie przez pracodawcę – umacnia i tak już silną jego pozycję względem pracownika. Oprócz tego dezorganizuje ukształtowaną sytuację prawną tego ostatniego, wprowadzając niepewność co do istnienia powyższej klauzuli. Wydaje się więc, że stanowisko takie byłoby akceptowalne w sytuacji, gdyby Sąd Najwyższy dookreślił, w jakim terminie nowy pracodawca ma rozstrzygnąć o związaniu przejętego pracownika klauzulą konkurencyjną. W obecnym natomiast kształcie rozwiązanie to zasługuje na krytykę. Ponadto, pozostawienie powyższej decyzji pracodawcy może rodzić i inne konsekwencje. Pełna arbitralność pozostawiona pracodawcy w tym zakresie może bowiem skutkować pozbawieniem pracownika prawa do odszkodowania (całkowicie lub – na skutek nowej umowy, wprowadzającej gorsze warunki finansowe – w części) w przypadku przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę. To z kolei, może prowadzić do nadużyć ze strony pracodawców. Pracodawcy mogą przecież zawiązywać spółki zależne, które będą przejmować zakłady pracy (w całości lub w części), a pracownicy, w następstwie tego typu działań pracodawców nie będą otrzymywać należnych im za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej odszkodowań.

Jednocześnie, należy zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca ani w przepisie art. 23¹ KP, ani w żadnym innym nie nakłada na pracodawcę przejmującego zakład pracy obowiązku dokonania zmiany treści stosunku pracy. Zgodzić się należy z poglądami¹⁶, iż w przypadku przejścia zakładu pracy mamy do czynienia z *sui generis* sukcesją uniwersalną po stronie pracodawcy. Oznacza to, że pracodawca staje się nie tylko podmiotem praw i obowiązków wynikających ze stosunku pracy, będących udziałem poprzedniego pracodawcy, ale także, że działają w stosunku do niego wszystkie instytucje prawne, które miałyby zastosowanie do jego poprzednika. Dotyczy to również tych, „których skuteczność lub aktualizacja następuje wraz z ustaniem stosunku pracy”¹⁷. „Nowy” pracodawca staje się zatem stroną wszystkich stosunków prawnych, mających związek z umową o pracę. W takim stanie rzeczy, umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową uzupełniającą treść tegoż stosunku i jako taka należy do umów dodatkowych prawa pracy (klauzul autonomicznych *sensu largo*).

¹⁶ Zob.: G. Wolak, *op. cit.*, s. 513, gdzie autor powołuje się na pogląd wyrażony przez prof. T. Liszcz, [w:] T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 113.

¹⁷ G. Wolak, *op. cit.*, s. 513.

Jak wynika z powyższych rozważań, kierunek interpretacyjny zaproponowany przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale może budzić liczne wątpliwości. Przedmiotowa uchwała nie przesądza bowiem jednoznacznie o bycie prawnym klauzuli konkurencyjnej. Rozwiązanie zaproponowane przez Sąd Najwyższy, a polegające na pozostawieniu w tym zakresie pełnej swobody pracodawcy, wydaje się dalece nietrafione. Dodatkowo, pomimo dość obszernego wyводу, co do możliwości klasyfikacji klauzuli konkurencyjnej, Sąd Najwyższy nie podał rozważań poglądów wykreowanych ostatnimi czasy w doktrynie. Natomiast stanowisko zaprezentowane przez A. Tomanka¹⁸, jeśli już nie na aprobatę, to zasługuje co najmniej na uwagę.

Konieczne byłoby zatem kompleksowe podejście do będącego przedmiotem uchwały zagadnienia i w konsekwencji jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii zarówno klasyfikacji umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, jak i istnienia samej klauzuli konkurencyjnej po przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę. Jest to bowiem niezbędne dla zabezpieczenia interesów pracowników przed możliwością dokonywania w powyższym zakresie nadużyć ze strony tak dawnych, jak i nowych pracodawców. Natomiast wnioskiem *de lege ferenda* powinno być wprowadzenie do KP przepisów, które w klarowny sposób przesądzałyby o bycie prawnym klauzuli konkurencyjnej po przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę.

A critical commentary to the resolution of the Supreme Court of 6 May 2015, file No III PZP 2/15

Summary

The commentary sets out an assessment of the resolution of the Supreme Court of 6 May 2015 in file No III PZP 2/15, in which the Court concluded that the provision of Article 231 § 1 of the Labour Code¹⁹ does not apply to a non-competition agreement after the termination of an employment relationship entered into with the previous employer. The author criticises the resolution of the Supreme Court, setting out arguments against its position and presenting a systematic list of opinions regarding the nature of a non-competition agreement.

¹⁸ A. Tomanek, *op. cit.*, s. 36–49.

¹⁹ The Labour Code of 26.6.1974, (the uniform text: Journal of Laws of 2016 item 1666 with later amendments).

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie redakcyjne

W I i II kwartale 2017 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury kontynuowano realizację głównych zadań ustawowych związanych z prowadzeniem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, szkoleniem i doskonaleniem zawodowym sędziów i prokuratorów, asesorów prokuratury, referendarzy sądowych, asystentów sędziów i prokuratorów, kuratorów sądowych oraz urzędników sądów i prokuratury.

Ośrodek Szkolenia Wstępnego zorganizował i przeprowadził zjazdy dydaktyczne dla VIII rocznika aplikacji ogólnej oraz V, VI i VII rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej. Natomiast Ośrodek Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej przygotował i zrealizował wydarzenia szkoleniowe zgodnie z harmonogramem działalności szkoleniowej KSSiP przyjętym na 2017 r. oraz koordynował działania związane ze współpracą międzynarodową.

Szkolenie wstępne

Uroczystość zakończenia aplikacji ogólnej oraz inauguracji aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej

27.3.2017 r. w auli Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** odbyła się uroczystość zakończenia VII rocznika aplikacji ogólnej liczącego 149 aplikantów oraz inauguracji VII rocznika: aplikacji sędziowskiej – dla 86 aplikantów – i aplikacji prokuratorskiej – dla 92 aplikantów. Udział w niej wzięli m.in.: Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości *Łukasz Piebiak*, zastępca Prokuratora Krajowego *Agata Gałuszka-Górska*, prezesi sądów apelacyjnych i prokuratorzy regionalni. Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa

i Prokuratury dr hab. *Małgorzata Manowska* złożyła gratulacje oraz wręczyła przybyłym na uroczystość aplikantom dyplomy ukończenia aplikacji ogólnej, zaś zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły ds. aplikacji *Rafał Dzyr* podsumował przebieg aplikacji ogólnej VII rocznika. Wykład inauguracyjny pt. „Prawo i prawda” wygłosił prof. dr hab. *Dariusz Dudek* – Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

Konkurs THEMIS

W dniach **10–13.04.2017 r. w Sofii** odbył się półfinał organizowanego przez Europejską Sieć Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości¹ konkursu THEMIS, w którym KSSiP reprezentowały: *Katarzyna Pyrc i Żaneta Zaśko* – aplikantki VI rocznika aplikacji sędziowskiej oraz *Sylwia Sygnowska* – aplikantka VI rocznika aplikacji prokuratorskiej. Polska grupa, pod opieką wykładowcy Krajowej Szkoły, sędzi Sądu Apelacyjnego w Łodzi – *Barbary Augustyniak*, zajęła I. miejsce, prezentując pracę pisemną na temat współpracy międzynarodowej w sprawach karnych pt. „Ochrona praw obywateli UE podczas procedowania w przedmiocie Europejskiego Nakazu Aresztowania”, która przez jury konkursu uznana została za wybitną. W konkursie, będącym pierwszym z czterech półfinałów, rywalizowały drużyny z 11 krajów Unii Europejskiej. Każda z drużyn zobligowana była sporządzić pracę pisemną, a następnie uczestniczyć w debacie na temat zagadnień prawnych oraz odpowiadać przed jury na pytania dotyczące przygotowanej prezentacji. Polska drużyna, wraz z drużyną z Czech, która zajęła II. miejsce, weźmie udział w Wielkim Finale konkursu THEMIS, który odbędzie się w listopadzie 2017 r. w Bukareszcie.

Nominacje sędziowskie dla absolwentów i wykładowców KSSiP

15.3.2017 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej *Andrzej Duda*, w uroczystości z udziałem Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury dr hab. *Małgorzaty Manowskiej*, dokonał wręczenia nominacji sędziowskich m.in. absolwentom II rocznika aplikacji sędziowskiej KSSiP. I tak, nominację do pełnienia służby sędziowskiej w Sądzie Rejonowym w Zduńskiej Woli otrzymał *Paweł Cieciora*, w Sądzie Rejonowym w Otwocku – *Marek Ochal*, zaś w Sądzie Rejonowym w Wodzisławiu Śląskim – *Ewelina Trąbka*.

Kolejne tego typu nominacje, które objęły tym razem absolwentów I i II rocznika aplikacji sędziowskiej w Krajowej Szkole, wręczone zostały przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej *Andrzeja Dudę* – i tym razem także w obecności Dyrektora KSSiP dr hab. *Małgorzaty Manowskiej* – w dniu **5.4.2017 r.** Akty po-

¹ European Judicial Training Network, dalej jako: EJTN.

wołania do pełnienia służby sędziowskiej otrzymali natomiast: *Joanna Malińska* w Sądzie Rejonowym w Legionowie oraz *Paweł Sławicki* w Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Pragi Południe w Warszawie.

W trakcie tej samej uroczystości, wręczone zostały również nominacje do pełnienia służby sędziowskiej w sądach wyższego rzędu. Wśród sędziów, którzy je otrzymali byli wykładowcy Krajowej Szkoły, a mianowicie: *Barbara Augustyniak* specjalizująca się w problematyce prawa Unii Europejskiej i obrotu prawnego z zagranicą oraz specjaliści z zakresu prawa cywilnego – *Ryszard Marchwicki* i *Tomasz Szancito*.

Nominacje prokuratorskie dla absolwentów KSSiP

28.2.2017 r. w siedzibie Prokuratury Krajowej w **Warszawie** odbyła się, z udziałem I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego *Bogdana Świączkowskiego*, zastępcy Prokuratora Krajowego *Agaty Gatuszki-Górskiej*, Dyrektora Biura Kadr Prokuratury Krajowej *Jarosława Hołdy* oraz zastępcy Dyrektora Biura Kadr Prokuratury Krajowej *Leszka Drwęskiego*, uroczystość wręczenia nominacji na stanowiska prokuratorskie m.in. absolwentom I i II rocznika aplikacji prokuratorskiej w KSSiP. Decyzjami Prokuratora Generalnego z dniem 28.2.2017 r. zostali powołani na stanowisko prokuratora Prokuratury Rejonowej:

- *Łukasz Jerzy Jenek* – w Prokuraturze Rejonowej w Kołobrzegu,
- *Magdalena Elżbieta Jonak* – w Prokuraturze Rejonowej Kraków-Podgórze w Krakowie,
- *Tomasz Rybak* – w Prokuraturze Rejonowej w Piasecznie,
- *Stawomir Wiesław Sola* – w Prokuraturze Rejonowej w Rybniku,
- *Katarzyna Dorota Szotłysik* – w Prokuraturze Rejonowej Gliwice-Zachód w Gliwicach,
- *Ewa Małgorzata Warzecha* – w Prokuraturze Rejonowej w Opolu.

Z kolei w dniu **23.3.2017 r.** w siedzibie Prokuratury Krajowej w **Warszawie** zastępca Prokuratora Generalnego *Robert Hernand*, podczas uroczystości z udziałem m.in. zastępcy Prokuratora Generalnego – Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu *Andrzeja Pozorskiego*, zastępcy Prokuratora Krajowego *Agaty Gatuszki-Górskiej*, Dyrektora Biura Kadr Prokuratury Krajowej *Jarosława Hołdy*, wręczył nominacje na stanowiska prokuratorskie, w tym niżej wymienionym absolwentom KSSiP:

- *Sebastianowi Bańko* – w Prokuraturze Rejonowej w Grodzisku Mazowieckim,
- *Łukaszowi Brytanowi* – w Prokuraturze Rejonowej Bielsko-Biała-Południe w Bielsku-Białej,
- *Marcie Joannie Choromańskiej* – w Prokuraturze Rejonowej w Grodzisku Mazowieckim.

Kolejne nominacje na stanowiska prokuratorskie wręczone zostały w dniu **25.4.2017 r.** w siedzibie Prokuratury Krajowej w **Warszawie** przez zastępcę Prokuratora Generalnego *Roberta Hernanda* podczas uroczystości, w której uczestniczyli m.in. zastępca Prokuratora Krajowego *Agata Gałuszka-Górska*, Dyrektor Biura Kadr Prokuratury Krajowej *Jarosław Hołda*, Dyrektor Biura Prokuratora Krajowego *Jarosław Duś* oraz Dyrektor Biura Prezydialnego *Przemysław Funiok*. I tak, decyzją Prokuratora Generalnego z tą datą na stanowisko prokuratora prokuratury rejonowej powołani zostali niżej wymienieni absolwenci KSSiP:

- *Tomasz Lewtak* – w Prokuraturze Rejonowej w Białej Podlaskiej,
- *Łukasz Paradowski* – w Prokuraturze Rejonowej w Ełku,
- *Jan Ziemka* – w Prokuraturze Rejonowej w Nowym Targu.

Porozumienia

4.4.2017 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** Dyrektor KSSiP dr hab. *Małgorzata Manowska* oraz Komendant Ośrodka Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu płk *Marek Woszczałyński* podpisali porozumienie o współpracy. Określa ono szczegółowy zakres i zasady współpracy obu instytucji w odniesieniu do organizowania i prowadzenia szkoleń dla kadr sądownictwa i prokuratury, aplikantów Krajowej Szkoły oraz funkcjonariuszy i pracowników Straży Granicznej, a także promowania jakości kształcenia i wymiany dobrych praktyk w tym zakresie. Dzięki porozumieniu uczestnicy szkoleń będą mogli korzystać m.in. z bazy szkoleniowej Ośrodka Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu, w tym z Zakładu Zabezpieczenia Działañ, Zakładu Ogólnozawodowego oraz Zakładu do Spraw Cudzoziemców, a także uczestniczyć w ćwiczeniach z praktycznego działania w sytuacjach zagrożenia.

Działalność wydawnicza

W maju 2017 r. Krajowa Szkoła wydała kolejną publikację z serii „Pierwsza wokanda” zatytułowaną „Postępowanie sądowe w przedmiocie zniesienia współwłasności nieruchomości”, której autorem jest wykładowca KSSiP sędzia dr *Tomasz Radkiewicz*.

Współpraca międzynarodowa

W dniach **23–24.2.2017 r. w Lizbonie** przedstawiciele Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP uczestniczyli w konferencji zamykającej projekt szkoleniowy adresowany do urzędników sądowych i ko-

mowników w ramach funkcjonowania europejskiego systemu szkolenia kadr wymiaru sprawiedliwości, koordynowany przez Francuską Szkołę Urzędników Sądowych.

Z kolei w dniu **28.2.2017 r. w Brukseli** przedstawiciel Krajowej Szkoły reprezentujący podgrupę roboczą ds. karnych (*Criminal Justice Sub-Working Group*) Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości wziął udział w spotkaniu EJTN z przedstawicielami Komisji Europejskiej. Spotkanie to miało na celu omówienie potrzeb szkoleniowych funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości w kontekście priorytetów określonych w tym zakresie przez Unię Europejską. Natomiast spotkanie tej podgrupy, podsumowujące jej prace w 2016 r. oraz określające cele i metody działania na lata 2017–2018, odbyło się **w Brukseli** w dniach **13–14.3.2017 r.**

W dniach **8–9.3.2017 r. w Lizbonie** przedstawiciel Działu Współpracy Międzynarodowej KSSiP uczestniczył w spotkaniu Krajowych Punktów Kontaktowych ds. Programu Wymiany EJTN. Było ono poświęcone podsumowaniu działań szkoleniowych realizowanych w ramach Programu Wymiany EJTN w 2016 r. oraz zdefiniowaniu głównych kierunków rozwoju programu w latach 2017–2018.

Także **w Lizbonie**, tyle że w dniach **9–10.3.2017 r.** odbyło się posiedzenie plenarne Grupy Roboczej ds. Programu Wymiany EJTN z udziałem przedstawiciela Krajowej Szkoły, po raz pierwszy w nowym, poszerzonym składzie. W trakcie spotkania podsumowano działalność Grupy w 2016 r. oraz omówiono plany szkoleniowe w obszarze Programu Wymiany EJTN na rok 2017.

W dniach **20–21.3.2017 r. w Strasburgu** przedstawiciel Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury uczestniczył w seminarium organizowanym przez Radę Europy w ramach projektu edukacyjnego dotyczącego praw człowieka *HELP in the 28*, pt. *European Seminar on Legal Training and Evaluation Methodology*. Seminarium to było nie tylko okazją do podsumowania dotychczasowej oferty szkoleń e-learningowych koordynowanych w ramach programu *HELP in the 28*, ale także platformą wymiany doświadczeń w zakresie metodyki prowadzenia szkoleń w obszarze praw człowieka i ich ewaluacji.

Z kolei **22.3.2017 r. w Luksemburgu** odbyło się spotkanie Komitetu Sterującego, realizowanego przez Europejski Instytut Administracji Publicznej² projektu „Relacje pomiędzy Europejskim Nakazem Aresztowania a ochroną praw podstawowych”, którego Krajowa Szkoła jest partnerem. Przedmiotem spotkania była ocena zorganizowanych w ramach projektu wydarzeń szkoleniowych oraz omówienie kwestii merytorycznych i organizacyjnych związanych z dalszą implementacją projektu.

² European Institute of Public Administration, dalej jako: EIPA.

W dniach **6–7.4.2017 r.** w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** zorganizowano we współpracy z Akademią Prawa Europejskiego³, w ramach projektu współfinansowanego ze środków Komisji Europejskiej, międzynarodowe seminarium pt. „Nagabywanie dzieci w Internecie w celach seksualnych. Zdobywanie zaufania dzieci i efektywność prowadzonych postępowań karnych”. Głównymi zagadnieniami, jakie w jego trakcie omówiono były: międzynarodowe instrumenty prawne służące zwalczaniu pornografii dziecięcej w Internecie, blokowanie stron internetowych z pornografią dziecięcą, a także rola organów ścigania w zwalczaniu tego rodzaju przestępczości.

Konferencje i szkolenia

Prezesi, dyrektorzy oraz przewodniczący wydziałów sądów rejonowych byli adresatami szkolenia przeprowadzonego w dniach **1–3.2.2017 r.** oraz **8–10.3.2017 r. w Lublinie** pt. „Zarządzanie jednostkami wymiaru sprawiedliwości”.

Z kolei w dniach **6–8.2.2017 r.**, także w **Lublinie** odbyło się szkolenie pt. „Informatyzacja postępowania cywilnego” dla sędziów, referendarzy, asystentów sędziów, prokuratorów i asesorów prokuratury zajmujących się sprawami z zakresu prawa cywilnego.

Dla takich samych grup adresatów zorganizowano również w dniach **9.2.2017 r. w Warszawie**, **10.2.2017 r. w Białymstoku**, **16.2.2017 r. w Lublinie** oraz **17.2.2017 r. w Rzeszowie** szkolenia nt. „Ochrona dóbr osobistych w stosunkach pracy. Mobbing i dyskryminacja w stosunkach pracy”.

„Przestępstwa gospodarcze – wybrane zagadnienia” to z kolei temat szkolenia przeprowadzonego w dniach **13–15.2.2017 r. w Lublinie** dla sędziów orzekających w wydziałach karnych, a także prokuratorów i asesorów prokuratury.

Przedstawiciele tych samych grup adresatów mogli również uczestniczyć w zorganizowanym w dniach **15–17.2.2017 r.**, także w **Lublinie** szkoleniu pt. „Materiały niejawne w postępowaniu karnym”.

W dniach **15–17.2.2017 r.**, **1–3.3.2017 r.** oraz **13–17.3.2017 r. w Dębem** odbyły się natomiast szkolenia dla nowo mianowanych sędziów.

Z kolei dla kierowników sekretariatów wydziałów sądów powszechnych przeprowadzono w dniach **20–22.2.2017 r.** i **22–24.2.2017 r. w Krakowie** szkolenia pt. „Podstawowe narzędzia menedżerskie w pracy kierownika sekretariatu sądu powszechnego”.

W dniach **21–23.2.2017 r.** oraz **3–5.4.2017 r.** odbyło się w **Krakowie** szkolenie dla referendarzy sądowych pt. „Psychologiczne aspekty pracy referendarza

³ Academy of European Law, dalej jako: ERA.

sądowego”, zaś w dniach **15–17.3.2017 r. w Lublinie** ta grupa zawodowa uczestniczyła w szkoleniu nt. „Kompetencje procesowe referendarza sądowego”.

W dniach **27.2–1.3.2017 r. w Lublinie** odbyło się szkolenie pt. „Prawo własności intelektualnej”, a w dniu **7.4.2017 r. w Gliwicach** pt. „Postępowanie spadkowe krajowe i unijne” skierowane do sędziów orzekających w wydziałach cywilnych i gospodarczych, a także prokuratorów i asesorów prokuratury zajmujących się sprawami z zakresu prawa cywilnego.

27.2.2017 r. w Lublinie oraz **3.3.2017 r. w Rzeszowie** odbyły się szkolenia pt. „Postępowanie karne po nowelizacji”, w których uczestniczyli sędziowie orzekający w wydziałach karnych, a także prokuratorzy i asesory prokuratury. Ponadto dla tych samych grup adresatów przeprowadzono **w Lublinie**: w dniach **3–5.4.2017 r.** – szkolenie pt. „Toksykologia sądowa” oraz w dniach **10–12.4.2017 r.** – szkolenie pt. „Stosowanie i wykonywanie środków zabezpieczających”.

Natomiast sędziowie orzekający w wydziałach ds. upadłości i restrukturyzacji, asystenci sędziów w tych wydziałach, a także prokuratorzy i asesory prokuratury zajmujący się sprawami cywilnymi wzięli udział w dniach **28.2–2.3.2017 r. w Krakowie** w szkoleniu pt. „Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne”.

Z kolei **2.3.2017 r. w Łodzi**, **7.3.2017 r. w Gdańsku**, **8.3.2017 r. w Szczecinie** oraz **9.3.2017 r. w Poznaniu** odbyły się szkolenia pt. „Świadczenia ze stosunku pracy. Czas pracy jako podstawa roszczeń pracowniczych”, w których wzięli udział sędziowie i asystenci sędziów z wydziałów pracy i ubezpieczeń społecznych oraz prokuratorzy i asesory prokuratury zajmujący się sprawami z zakresu prawa cywilnego.

W dniach **6–8.3.2017 r. w Lublinie** odbyło się szkolenie pt. „Uzasadnianie orzeczeń sądowych” adresowane do sędziów orzekających w sprawach karnych.

Urzędnicy sądowi mogli natomiast uczestniczyć w zorganizowanych dla nich **w Dębem** w dniach **6–8.3.2017 r.** i **8–10.3.2017 r.** szkoleniach odpowiednio nt.: „Obrót prawny z zagranicą w sprawach karnych dla urzędników sądów powszechnych” i „Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych dla urzędników sądów powszechnych”.

9.3.2017 r. w Białymstoku oraz **10.3.2017 r. w Warszawie** odbyło się szkolenie pt. „Szkoda na osobie – roszczenia z perspektywy poszkodowanego” skierowane do sędziów orzekających w wydziałach cywilnych, asystentów sędziów w tych wydziałach, a także prokuratorów i asesorów prokuratury zajmujących się sprawami z zakresu prawa cywilnego.

Te same grupy zawodowe były także adresatami szkoleń: pt. „Postępowanie egzekucyjne – wybrane zagadnienia” – które miały miejsce **27.3.2017 r. w Łodzi** i **3.4.2017 r. w Szczecinie** – oraz pt. „Roszczenia odszkodowawcze

w związku z nacjonalizacją i wywłaszczeniem” – przeprowadzonego w dniach **27–29.3.2017 r. w Lublinie**.

W dniach **13–15.3.2017 r. w Lublinie** zostało przeprowadzone dla sędziów, referendarzy sądowych orzekających w wydziałach cywilnych, gospodarczych, pracy i ubezpieczeń społecznych, wieczystoksięgowych i rejestrowych, a także prokuratorów i asesorów prokuratury zajmujących się sprawami cywilnymi szkolenie pt. „Ekonomia i finanse”.

„Postępowanie odwoławcze w świetle aktualnie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego. Sporządzanie środków odwoławczych przez prokuratorów” to z kolei temat szkoleń dla prokuratorów, asesorów prokuratury oraz asystentów prokuratorów, które miały miejsce w dniach **13.3.2017 r. w Dębem, 16.3.2017 r. w Krakowie oraz 10.4.2017 r. w Katowicach**.

W dniach **14–15.03.2017 r. w Warszawie** przedstawiciele Sekcji Funduszy Pomocowych KSSiP uczestniczyli w konferencji zorganizowanej przez Generalną Dyrekcję Ochrony Środowiska, dotyczącej realizacji projektu pn. „Masz prawo do skutecznej ochrony przyrody”.

Natomiast w dniach **22–24.3.2017 r.** w siedzibie Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP **w Lublinie** odbyło się adresowane do sędziów szkolenie pt. „Etyczne i psychologiczne aspekty służby sędziego”.

Szkolenie o tożsamej tematyce Krajowa Szkoła zorganizowała także dla prokuratorów i asesorów prokuratury. Odbyło się ono w dniach **27–29.3.2017 r. w Dębem** i nosiło tytuł „Zasady etyki zawodowej prokuratora w związku z pełnieniem służby i poza nią”.

Z kolei w dniach: **23.3.2017 r. w Warszawie, 24.3.2017 r. w Łodzi, 30.3.2017 r. w Gliwicach, 31.3.2017 r. w Krakowie, 6.4.2017 r. w Poznaniu, 7.4.2017 r. w Gdańsku oraz 10.4.2017 r. we Wrocławiu** przeprowadzono szkolenia nt. „Roszczenia z tytułu wypadków przy pracy”, w których wzięli udział sędziowie i asystenci sędziów z wydziałów pracy i ubezpieczeń społecznych oraz prokuratorzy i asesory prokuratury zajmujący się sprawami z zakresu prawa cywilnego.

Wskazane grupy adresatów oraz sędziowie i asystenci sędziów z wydziałów cywilnych i gospodarczych mogli również wziąć udział w zorganizowanym przez KSSiP szkoleniu nt. „Sprawy cywilne z elementem zagranicznym”, które miało miejsce w dniach **5–7.4.2017 r. w Lublinie**.

Natomiast urzędnicy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury byli adresatami szkoleń:

- pt. „Postępowanie z dowodami rzeczowymi” – które odbyło się w dniu **24.3.2017 r. w Białymstoku**,
- pt. „Psychologiczne aspekty pracy urzędnika powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury” – które miało miejsce w dniach **29–31.3.2017 r. w Dębem**,

- z zakresu archiwizacji – przeprowadzonego w dniu **7.4.2017 r. w Białymstoku**,
- pt. „Czynności podejmowane w sekretariatach powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury” – które odbyło się w dniu **3.4.2017 r. w Katowicach**.

W dniu **27.3.2017 r. w Krakowie** miało miejsce, dedykowane urzędnikom wydziałów cywilnych sądów powszechnych, szkolenie pt. „Czynności podejmowane w sekretariatach sądowych wydziałów cywilnych”, zaś w dniu **28.3.2017 r.**, także **w Krakowie**, dla tej samej grupy zawodowej zorganizowano szkolenie pt. „Wybrane zagadnienia z zakresu czynności kancelaryjno-biurowych dla urzędników sądów powszechnych – wydziałów cywilnych”.

Z kolei dla urzędników wydziałów karnych sądów powszechnych, w dniach **27.3.2017 r. w Białymstoku** oraz **10.4.2017 r. w Gdańsku**, zorganizowano szkolenia pt. „Wybrane zagadnienia z zakresu czynności kancelaryjno-biurowych dla urzędników sądów powszechnych wydziałów karnych”.

Dyrektorzy sądów oraz pracownicy zajmujący się w sądach sprawami pracowniczymi byli z kolei uczestnikami szkolenia mającego miejsce w dniach **29–31.3.2017 r. w Lublinie**.

W dniach: **30.3.2017 r. w Białymstoku**, **6.4.2017 r. w Łodzi**, **12.4.2017 r. w Krakowie** oraz **13.4.2017 r. w Rzeszowie** odbyły się szkolenia pt. „Bieżące problemy orzecznictwa rejestrowego w zakresie Krajowego Rejestru Sądowego” przeznaczone dla sędziów, referendarzy sądowych orzekających w wydziałach rejestrowych KRS i gospodarczych, w wydziałach pracy, a także prokuratorów i asesorów prokuratury zajmujących się sprawami cywilnymi.

„System Dozoru Elektronicznego” to z kolei temat szkoleń zrealizowanych **3.4.2017 r. w Warszawie** oraz **4.4.2017 r. w Łodzi** dla sędziów i referendarzy orzekających w wydziałach karnych, prokuratorów i asesorów prokuratury oraz kuratorów sądowych.

W dniach **4–5.4.2017 r. w Krakowie** odbyło się szkolenie dla koordynatorów praktyk aplikantów prokuratorskich w jednostkach policji, w którym wzięło udział 15 koordynatorów praktyk z Komendy Stołecznej Policji i komend wojewódzkich Policji. Tematyka szkolenia obejmowała m.in. zagadnienia dotyczące sprawowania patronatu nad aplikantami prokuratorskimi w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Urzędnicy sądów powszechnych uczestniczyli natomiast w dniach **5–7.4.2017 r. w Krakowie** w szkoleniu pt. „Psychologiczne aspekty pracy urzędnika sądu powszechnego”, a w dniu **11.4.2017 r. w Rzeszowie** w szkoleniu z zakresu ochrony danych osobowych i dostępu do informacji publicznej.

Z kolei dla kuratorów sądowych zorganizowano i przeprowadzono w dniach **6.4.2017 r. w Szczecinie** oraz **7.4.2017 r. w Gdańsku** szkolenie pt. „Wykonywa-

nie orzeczeń w sprawach karnych w świetle zmian w kodeksie karnym wykonawczym”.

W dniu **7.4.2017 r. w Krakowie** odbyło się zorganizowane przez Katedrę Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury IX Kolokwium Jagiellońskie, które poświęcone było zagadnieniom związanym z ograniczeniami w obrocie nieruchomościami rolnymi.

Natomiast w dniu **10.4.2017 r.** Krajowa Szkoła zorganizowała w **Poznaniu** szkolenie pt. „Piecza zastępcza”, w którym mogli wziąć udział sędziowie i asystenci sędziów z wydziałów rodzinnych i nieletnich oraz prokuratorzy i asesory prokuratury zajmujący się sprawami z zakresu prawa cywilnego.

Z kolei w dniach **10–12.4.2017 r. w Dębem** odbyło się pierwsze szkolenie dla 78 aplikantów IV rocznika aplikacji sędziowskiej zatrudnionych na stanowiskach referendarzy sądowych na temat metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych, wstępnej kontroli pozwu w aspekcie braków formalnych i fiskalnych, etyki w zawodzie sędziego oraz budowania relacji w sądzie i efektywności pracy wydziału.

W dniach **21–22.4.2017 r. w Łodzi** delegowani do Krajowej Szkoły sędziowie i prokuratorzy wzięli udział w III Międzynarodowym Kongresie Psychiatrii Sądowej, w którym uczestniczyli m.in. przedstawiciele Ministerstwa Zdrowia, Ministerstwa Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Obywatelskich i Sądu Najwyższego oraz prawnicy, psychiatry i seksuolodzy zainteresowani aktualnymi problemami psychiatrii sądowej. Wykład inauguracyjny pt. „Status prawny biegłego sądowego w polskim procesie cywilnym” wygłosił zastępca Dyrektora KSSiP ds. szkolenia ustawicznego i współpracy międzynarodowej *Adam Czerwiński*.

Wydarzenia

W dniu **12.2.2017 r. w Krakowie** odbył się charytatywny turniej piłkarski w ramach 9. edycji akcji pt. „Prawnicy Chorem Dzieciom” na rzecz pacjentów Oddziału i Poradni Urologii Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie. W drużynie, która zajęła II miejsce, wystąpili dwaj delegowani do KSSiP prokuratorzy – *Piotr Kosmaty* i *Robert Parys*.

17.2.2017 r. w siedzibie Krajowej Szkoły w **Krakowie** gościł Prezes Wyższego Sądu Krajowego (*Kammergericht*) w Berlinie – dr *Bernard Pickel* wraz z sędzią tego sądu – *Annette Gabriel*, którym towarzyszyli przedstawiciele Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Z gośćmi spotkali się zastępca Dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych *Agnieszka Welenc* oraz delegowani do Krajowej Szkoły prokuratorzy i sędzia, którzy zaprezentowali im m.in. zasady organizacji i funkcjonowania KSSiP, model kształcenia przyszłych sędziów i prokuratorów, a także zasady doskonalenia zawodowego kadr wymiaru sprawiedliwości.

28.2.2017 r. w Popowie Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury dr hab. *Małgorzata Manowska* uczestniczyła w konferencji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z Dziekanami Wydziałów Prawa szkół wyższych i przedstawicielami samorządów prawniczych, której celem było zaprezentowanie i omówienie wyników przeprowadzonych w 2016 r.: konkursu na aplikację ogólną oraz egzaminów na aplikacje adwokacką, radcowską, notarialną i komorniczą. W wydarzeniu tym ze strony Krajowej Szkoły wzięli udział również: zastępca Dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafał Dzyr*, kierownik Działu Egzaminów *Alina Galica* i delegowana do tego działu sędzia *Agnieszka Mazur* oraz główny specjalista w KSSiP i sekretarz zespołu konkursowego dr *Anna Guzik*.

14.3.2017 r. w Lublinie odbył się VII Ogólnopolski Międzyuczelniany Konkurs Oratorski zorganizowany przez Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Wydarzenie to patronatem honorowym objęła Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury dr hab. *Małgorzata Manowska*. W konkursie uczestniczyło 25 studentów, rywalizujących w kategoriach: artystycznej, biblijnej, retorycznej i mowy improwizowanej. Zastępca Dyrektora KSSiP ds. szkolenia ustawicznego i współpracy międzynarodowej sędzia *Adam Czerwiński* wręczył ufundowane przez Krajową Szkołę nagrody w kategorii mowa improwizowana laureatom:

- *Joannie Chrobak* – studentce retoryki stosowanej, a także filologii niderlandzkiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego,
- *Maksymilianowi Kuźmichowi* – studentowi międzyobszarowych indywidualnych studiów humanistyczno-społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego,
- *Kamilowi Żarkowi* – studentowi anglistyki Uniwersytetu im. *Marii Curie-Skłodowskiej* w Lublinie.

W dniach **14–15.3.2017 r.** w budynku Biblioteki Uniwersyteckiej w **Warszawie** odbyła się 7. edycja Prawniczych Targów Praktyk i Pracy współorganizowanych m.in. przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Wzorem lat ubiegłych w Targach tych uczestniczyła także Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, której przedstawiciele prezentowali jej ofertę edukacyjną, odpowiadając na liczne pytania studentów i absolwentów wydziałów prawa dotyczące przede wszystkim zasad naboru na aplikacje prowadzone w KSSiP oraz modelu kształcenia aplikantów.

W dniu **22.3.2017 r.** w siedzibie Krajowej Szkoły w **Krakowie** gościła grupa studentów z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego *Jana Pawła II* – członków Stalowowolskiego Koła Naukowego Studentów Prawa „*Viribus Unitis*” wraz z ich opiekunem dr. *Damianem Gilem*. Delegowani do KSSiP – prokurator *Piotr Kosmaty* oraz referendarz sądowy dr *Renata Pawlik* – przedstawili gościom zasady

organizacji i funkcjonowania Krajowej Szkoły, a także kwestie dotyczące naboru na aplikacje: sędziowską i prokuratorską oraz modelu kształcenia aplikantów. W drugiej części spotkania studenci mieli natomiast okazję zobaczyć bazę szkoleniową KSSiP.

W dniu **23.3.2017 r.** w siedzibie Krajowej Szkoły w **Krakowie** odbyła się symulacja testu konkursowego na aplikację, przygotowanego w oparciu o zadania egzaminacyjne z ubiegłych lat, w której uczestniczyli studenci Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego zrzeszeni w Stowarzyszeniu ELSA. Uczestników testu zapoznano także z działalnością Krajowej Szkoły, w tym z zasadami naboru na aplikacje i systemem kształcenia aplikantów oraz zaprezentowano im bazę dydaktyczną Ośrodka Szkolenia Wstępnego KSSiP.

W dniu **29.3.2017 r.** zastępca Dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych prokurator *Agnieszka Welenc* uczestniczyła w **Warszawie** w spotkaniu z Pełnomocnikiem Ukrainy ds. postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka⁴ w Strasburgu *Ivanem Lishchynq*, któremu towarzyszyli m.in.: członek Komitetu Prawnego i Sprawiedliwości Rady Najwyższej Ukrainy *Andrij Pomazanov*, a także Pierwszy Zastępca Dyrektora Departamentu Sprawiedliwości w Gabinecie Rady Ministrów Ukrainy *Maryna Skliarenko*. Goście z Ukrainy zapoznani zostali z zasadami organizacji i funkcjonowania Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, z przyjętym w KSSiP modelem kształcenia aplikantów i systemem doskonalenia zawodowego kadr sądownictwa i prokuratury. Przybliżono im również realizowaną przez Krajową Szkołę współpracę międzynarodową, w tym dotyczącą szkoleń z zakresu praw człowieka oraz organizowanych dla sędziów i prokuratorów wizyt i staży w ETPCz.

W dniach **29–30.3.2017 r.** zastępca Dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych prokurator *Agnieszka Welenc* brała udział w odbywających się w **Warszawie** 19. Targach EuroLab 2017 i CrimeLab 2017. Wydarzenie to jest miejscem promocji najnowszych rozwiązań i technologii przeznaczonych dla laboratoriów, jak również źródłem informacji o najnowocześniejszych metodach i technikach badawczych, któremu towarzyszą seminaria, konferencje i wykłady prowadzone przez uznanych specjalistów z branży.

W dniu **21.4.2017 r.** Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury gościła w **Krakowie** grupę studentów z Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. *E. Kwiatkowskiego* w Gdyni, których delegowali do KSSiP prokurator *Piotr Kosmaty* oraz referendarz sądowy dr *Renata Pawlik* zapoznali się ze strukturą organizacyjną i zasadami funkcjonowania Krajowej Szkoły oraz jej zapleczem szkoleniowym i noclegowym. Gościom zaprezentowano także kryteria naboru na aplikacje sędziowską i prokuratorską oraz model kształcenia aplikantów.

⁴ Dalej jako: ETPCz.

W dniu **25.4.2017 r. w Olsztynie** zastępca Dyrektora KSSiP ds. aplikacji sędzia *Rafał Dzyr* wziął udział w spotkaniu ze studentami Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, w trakcie którego przedstawił im zasady, przebieg i wyniki ubiegłorocznego konkursu na aplikację ogólną, a także model kształcenia aplikantów. W spotkaniu tym uczestniczyły również absolwentki tego uniwersytetu, a obecnie aplikantki KSSiP – *Natalia Woźniczak* i *Agnieszka Romanowska* – które podzieliły się ze studentami swoimi doświadczeniami z dotychczasowego przebiegu aplikacji.

W dniach **26–28.4.2017 r. w Gdańsku** Zastępca Dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych *Agnieszka Welenc* reprezentowała Krajową Szkołę na Międzynarodowych Targach Techniki i Wyposażenia Służb Policyjnych oraz Formacji Bezpieczeństwa Państwa EUROPOLTECH oraz na towarzyszącej im V Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Miejsce zdarzenia”. Konferencja ta, zorganizowana przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, poświęcona była wymianie doświadczeń oraz informacji na temat obowiązujących procedur regulujących postępowania zespołów oględzinowych w Polsce i w innych państwach, w szczególności w kontekście zasad identyfikacji ofiar zamachów terrorystycznych i katastrof.

Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych – 2016 r. – cz. 1

*Andrzej Leciak**

Prawo i postępowanie cywilne

Adamczak W., Charakter prawny hipoteki morskiej, GSP, Nr 2.

Adamus R., Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego jako przesłanka zastrzeżenia kary umownej, MoP, Nr 13.

Aksamitowska-Kobos M., Praktyczne aspekty sporządzania i przekazywania za granicę wniosków sądów polskich o udzielenie pomocy prawnej w sprawach cywilnych – cz. I, MoP, Nr 12.

Aksamitowska-Kobos M., Praktyczne aspekty sporządzania i przekazywania za granicę wniosków sądów polskich o udzielenie pomocy prawnej w sprawach cywilnych – cz. II, MoP, Nr 13.

Aksamitowska-Kobos M., *Łukasiewicz J.M.*, Egzekucja alimentów na rzecz dziecka od zobowiązanego przebywającego na terenie USA na przykładzie stanu Illinois oraz New York, MoP, Nr 12.

Antoniuk R., Odpowiedzialność za nielegalny pobór paliw lub energii w świetle art. 57 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego, MoP, Nr 3.

Bagińska E., Teoria odpowiedzialności częściowej (*proportional liability*) jako koncepcja sprawiedliwego rozłożenia ciężaru odpowiedzialności deliktowej – wprowadzenie do problematyki, GSP, Nr 1.

Bagińska E., Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego, Iustitia, Nr 2.

* Prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Bagińska E., Skarga na przewlekłość postępowania i prawo do „odpowiedniej sumy pieniężnej” z tytułu naruszenia prawa strony do procesu w rozsądnym czasie – fiasko polskiego modelu kompensacyjnego?, GSP, Nr 2.

Bakalarz T., Kwalifikacja prawna umów, których przedmiotem jest działalność dydaktyczna, PS, Nr 12.

Balwicka-Szczyrba M., Sytuacja prawna współwłaścicieli lokali w częściach ułamkowych po nowelizacji ustawy o własności lokali, GSP, Nr 2.

Balwicka-Szczyrba M., W sprawie kodeksowej regulacji kapitałowych odsetek maksymalnych, GSP, Nr 1.

Banaszczyk Z., Kucharczuk I., O dopuszczalności potwierdzania czynności prawnych dokonanych z naruszeniem zasad reprezentacji osób prawnych, Palestra, Nr 1–2.

Banaszczyk Z., Formy prowadzenia działalności leczniczej, SPP, Nr 3.

Banaszczyk Z., Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej, PS, Nr 2 (28).

Banaszkiewicz A., Przemiany w sposobie rozumienia prawa własności. Przejście z ujęcia absolutnego do przyjęcia ograniczonego i prospołecznego charakteru tego prawa, Acta Iuris Stetinensis, t. IX.

Bąba M., Zamiar bezpośredni czy świadomość możliwego pokrzywdzenia? (uwagi na tle art. 530 KC), PiP, Nr 10.

Bicz A., Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji, ADR, Nr 2.

Bigaj A., Z problematyki zatrudnienia cywilnoprawnego w polskim porządku prawnym, Palestra, Nr 12.

Bik M., Termin do opłacenia pisma w razie odmowy zwolnienia od kosztów sądowych strony reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika (wybrane zagadnienia na tle orzecznictwa), PPC, Nr 1.

Bik M., Zwrot wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych na podstawie art. 102 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia na tle orzecznictwa), PPC, Nr 4.

Bodio J., Graliński W.J., Znaczenie zasady równouprawnienia stron w procesie cywilnym, St.Iur.Lubl., Nr 1 (25).

Boratyńska M., Deliktowe reperkusje przetargu na wyrób medyczny: śmiertelne skutki zabiegu z użyciem niewłaściwego narzędzia. (Uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 marca 2015 r.), PiM, Nr 2.

Borowiecka M., Charakterystyka sytuacji prawnej małżonka – współnika spółki cywilnej, Palestra, Nr 3.

Brzozowska M., Nowelizacja Prawa autorskiego z 11.9.2015 r., MoP, Nr 5.

Cebera A., Zażalenie na uchylenie przez sąd II instancji wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, MoP, Nr 2.

Chaća P.K., Zapis windykacyjny jako nowa instytucja w polskim prawie spadkowym, *St.lur.Lubl.*, Nr 2(26).

Ciechanowicz-McLean J., Prawne problemy umów międzynarodowych z zakresu ochrony klimatu, *GSP*, Nr 2.

Czabański J., Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu, *Palestra*, Nr 6.

Czarnecki Ł., Dopuszczalność tzw. dowodu bezprawnego (nielegalnego, sprzecznego z prawem) w procesie cywilnym, *MoP*, Nr 16.

Czarny-Drożdżewski E., Wybrane zagadnienia z zakresu prawa autorskiego w prawie o szkolnictwie wyższym, *PS*, Nr 9.

Czerski P., *Wojnarowicz-Postusznia A.*, Artykuł 97 KC – istota konstrukcji normatywnej i jej konsekwencje praktyczne, *Iustitia*, Nr 3.

Czub K., Zakres przedmiotowy komercjalizacji własności intelektualnej w publicznych szkołach wyższych, *PiP*, Nr 10.

Danilewicz-Pokorym W., O najnowszych kierunkach zmian w prawie spadkowym, *EP*, Nr 2.

Dartak T., Dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania umowy najmu nieruchomości zawartej na czas określony, *Nieruchomości*, Nr 10.

Dessoulavy-Śliwińska H., Wypłata odszkodowania następcy prawnemu nieruchomości za tzw. małe wywłaszczenie, *Nieruchomości*, Nr 12.

Dębski B., Powrót sprzedaży konsumenckiej do Kodeksu cywilnego – praktyczne implikacje i teoretyczne problemy, *Palestra*, Nr 5.

Domański M., Rozstrzygnięcie w wyroku rozwodowym o miejscu pobytu dziecka, *PS*, Nr 12.

Duda S., Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązane hipoteką przymusową, *Palestra*, Nr 4.

Filipowicz T., *Kosicki A.*, *Plucińska-Filipowicz A.*, Roszczenia właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości kierowane do gminy stosownie do postanowień ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, *Nieruchomości*, Nr 4 – dodatek.

Fronczak P., Powiernicze posiadanie udziałów a ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, *MoP*, Nr 7.

Franusz A., Dokonywanie czynności dyspozytywnych o charakterze materialnym w procesie z powództwa prokuratora na rzecz oznaczonej osoby, *Prok. i Pr.*, Nr 9.

Gajda-Roszczyńska K., Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym?, *PPC*, Nr 3.

Gałdecka M., Rola wymogu formalności w międzynarodowym prawie autorskim, *ZNUJ PPIW*, Nr 3.

Giario M., Dwie kwestie formy *ad probationem* w nowym art. 74 § 3 k.c., PS, Nr 9.

Gil I., Ziajka B., Zmiana podmiotowa umowy wzajemnej – zagadnienia materialnoprawne i procesowe, EP, Nr 3.

Girdwoyń A., Charakter prawny instytucji wyzysku, MoP, Nr 12.

Gliniecki B., Zawarcie umowy nienazwanej w formie aktu notarialnego, GSP, Nr 2.

Głodowski W., Stały mediator w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia, ADR, Nr 1.

Głowacka A., Odpowiedzialność opiekuna za szkody wyrządzone małoletniemu wskutek nienależytego sprawowania opieki, PS, Nr 1.

Goettel A., Podatek od spadków i darowizn w świetle małżeńskich ustrojów majątkowych, PiP, Nr 8.

Golat R., Nakłady na wynajętą nieruchomość, Nieruchomości, Nr 1.

Golat R., Nieruchomości a odpowiedzialność solidarna za zobowiązania, Nieruchomości, Nr 2.

Golat R., Definityjny zakres posiadania, Nieruchomości, Nr 3.

Golat R., Pomieszczenie, lokal, nieruchomość, Nieruchomości, Nr 5.

Golat R., Małoletni jako właściciel nieruchomości, Nieruchomości, Nr 7.

Golat R., Własność gruntu pod jego powierzchnią, Nieruchomości, Nr 10.

Golat R., Zastosowanie art. 59 KC w obrocie nieruchomościami, Nieruchomości, Nr 12.

Gołaczyński J., Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja KPC i KC wchodząca w życie 8.9.2016 r., MoP, Nr 19.

Goździaszek Ł., Udzielenie zabezpieczenia w elektronicznym postępowaniu upominawczym, PPC, Nr 2.

Goździaszek Ł., Sytuacja prawna konsumenta w kinie, MoP, Nr 23.

Górecka K., Okoliczności znane sądowi z urzędu a kognicja sądu wieczystoksięgowego, MoP, Nr 24.

Górski A., Odpowiedzialność odszkodowawcza polskich związków sportowych w przypadku błędów popełnionych przy powoływaniu kadry narodowej, PS, Nr 12.

Grajewski A., Bankowego tytułu egzekucyjnego życie po życiu, Palestra, Nr 7–8.

Grajewski A., Podział majątku wspólnego a zwolnienie byłego małżonka z długu, Palestra, Nr 12.

Grajewski A., Nowe regulacje dotyczące odsetek, PS, Nr 10.

Gredka I., Gwoździwicz-Matan P., Cywilnoprawne skutki wpisu rzeczy do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury, PiP, Nr 10.

Gręda A., Interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, Palestra, Nr 7–8.

Grochowski M., Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia – problemy intertemporalne, *Palestra*, Nr 7–8.

Grochowski M., Przedmiot formy *ad intabulationem*, *PS*, Nr 12.

Grochowski M., O relacji art. 751 pkt 2 i art. 750 KC, *MoP*, Nr 15.

Grochowski M., „Nieuregulowane” umowy o świadczenie usług na gruncie art. 750 KC, *MoP*, Nr 23.

Grykiel J., Kilka uwag o nowej definicji dokumentu i formie dokumentowej, *MoP*, Nr 5.

Grzegorzczak P., Zawieszenie postępowania cywilnego ze względu na postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, *PPC*, Nr 3.

Grzegorzczak P., Wpływ umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 KPC) na bieg przedawnienia roszczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym, *MoP*, Nr 3.

Grzegorzczak P., Tytuł wykonawczy jako warunek zaliczenia na poczet ceny nabycia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na nieruchomości dłużnika (art. 968 KPC), *MoP*, Nr 15.

Grzegorzczak P., W kwestii dopuszczalności nadania klauzuli wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką (art. 788 § 1 KPC), *MoP*, Nr 23.

Grzeszak T., Przewlekłość postępowania a naruszenie praw osobistych (w orzecznictwie Sądu Najwyższego), *MoP*, Nr 19.

Gudowski J., Niezawisłość a związanie sędziego oceną prawną sądu wyższej instancji, *PPC*, Nr 3.

Gurgul S., Ogłoszenie upadłości jednego z małżonków a status wieczystoksięgowy wspólnej nieruchomości, *Nieruchomości*, Nr 3.

Gurgul S., Instytucja służebności przesyłu a roszczenia związane z budową na cudzym gruncie, cz. I, *Nieruchomości*, Nr 10.

Gurgul S., Instytucja służebności przesyłu a roszczenia związane z budową na cudzym gruncie, cz. II, *Nieruchomości*, Nr 11.

Hadrowicz E., Nowa konstrukcja stowarzyszenia zwykłego w świetle zmian legislacyjnych. Próba dyferencjacji – cz. I, *MoP*, Nr 18.

Hadrowicz E., Nowa konstrukcja stowarzyszenia zwykłego w świetle zmian legislacyjnych. Próba dyferencjacji – cz. II, *MoP*, Nr 19.

Hołub A., Wszystko o współczynnikach powierzchni wspólnej, *Nieruchomości*, Nr 5.

Hotel M., *Marek T.*, Rozwiązanie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, *Palestra*, Nr 7–8.

Iwanicki T., Możliwość wykorzystania „dowodów nielegalnych” w postępowaniu cywilnym w świetle orzecznictwa oraz doktryny, *Palestra*, Nr 5.

Jaciubek W., Umowa prorogacyjna jako czynność *sui generis*, *PPC*, Nr 4.

Jakimiec D., Odsetki ustawowe przewidziane treścią art. 359 § 2 KC a odsetki ustawowe za opóźnienie z art. 481 § 2 KC i ich określenie w treści pozwu w postępowaniu cywilnym sądowym, MoP, Nr 16.

Jakubecki A., Zagrożenie nakazaniem obowiązkanemu zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego jako środek przymusu w postępowaniu zabezpieczającym – zagadnienia wybrane, PPC, Nr 3.

Janiszewska B., Wnukiewicz-Kozłowska A., O odszkodowawczych aspektach przymusowej hospitalizacji psychiatrycznej, PiM, Nr 2.

Janiszewska B., O skutkach stwierdzenia bezpodstawności hospitalizacji psychiatrycznej, MoP, Nr 23.

Jankowski J., Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dokonane w okresie od kwietnia do końca października 2015 r., MoP, Nr 1.

Jasiecki A., Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 148¹ KPC – uwagi dotyczące nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, MoP, Nr 17.

Jastrzębski J., Dyferencyjna metoda ustalania szkody w sprawach reparytacyjnych – krytyczne uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, PS, Nr 3.

Jurzec-Jasiecka A., Zawieszenie postępowania cywilnego w przypadku, gdy rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed TK albo TSUE (art. 177 § 1 pkt 3¹ KPC), MoP, Nr 16.

Justyński T., Uwagi w sprawie natury oraz prawnej dopuszczalności tzw. zapisu alternatywnego, PS, Nr 3.

Kallaus A., Zezwolenie na odrzucenie spadku przypadającego osobie małoletniej, PS, Nr 7–8.

Kamiński M., Najem okazjonalny w praktyce, Nieruchomości, Nr 2.

Kamiński M., Zwierzęta we wspólnocie mieszkaniowej – prawo i praktyka, Nieruchomości, Nr 3.

Kawatek J., Kilka uwag na temat stosowania art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c., Palestra, Nr 6.

Kijowski K., Papis W., Udział prokuratora w postępowaniach z zakresu Prawa o aktach stanu cywilnego i wybranych sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, Kwartalnik KSiP, Nr 4 (24).

Kietkowski T., Przelew wierzytelności z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości, PS, Nr 10.

Kociubiński P., Doręczenia wzajemne i świadczenie pomocy prawnej z urzędu – zagadnienia proceduralne, MoP, Nr 19.

Konarska P.W., Wpływ nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego na usprawnienie postępowania egzekucyjnego, St.lur.Lubl., Nr 2 (26).

Kondratowska J., Reforma ustroju rolnego – analiza zmian, Nieruchomości, Nr 4.

Kosmala K., Cywilnoprawna skuteczność ograniczenia *pensum* w trybie art. 20 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 2 Karty Nauczyciela, Kwartalnik KSSiP, Nr 3 (23).

Korzeniak A., Relacja przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego dotyczących umowy o podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych, MoP, Nr 8.

Kosmolska A., Dowód z opinii biegłego w procedurze cywilnej, karnej i administracyjnej, MoP, Nr 9 – dodatek.

Kraczek J., Zakres związania sądu żądaniem wniosku o ubezwłasnowolnienie, Palestra, Nr 5.

Kruczalak-Jankowska J., Czy stosowanie obcego prawa przez sąd polski może być niesprawiedliwe? Rozważania z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowej procedury cywilnej na tle postanowienia sądów rejonowego i okręgowego w Kielcach z 2015 roku (II CA 1533, II CZ 1784), GSP, Nr 1.

Kruszewski A., Nowelizacja przepisów o formie czynności prawnych, MoP, Nr 2.

Kruszewski A., Wykorzystanie nagrań wykonanych bez zgody osoby nagrywanej w postępowaniu cywilnym, Palestra, Nr 6.

Kuberska W., Ustne uzasadnienie wyroku w postępowaniu cywilnym, Iustitia, Nr 2.

Kubień K., *Disclosure* w prawie angielskim jako narzędzie wyrównania szans stron oraz ustalenia prawdy w postępowaniu cywilnym, cz. II, PPC, Nr 1.

Kuc K., Zaspokojenie w toku sprawy roszczeń pieniężnych powoda przez pozwanego negującego zasadność żądania, PS, Nr 7–8.

Kudła J., Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących umów konsumenckich w świetle europejskich norm jurysdykcyjnych, PPC, Nr 2.

Kuniewicz Z., *Tomczyk A.*, Odpowiedzialność z tytułu *effusum vel deiectum* a zalanie pomieszczenia na niższej kondygnacji, PS, Nr 4.

Kurnicki Ł., Strukturalne przyczyny przewlekłości postępowań sądowych na przykładzie spraw cywilnych, Kwartalnik KRS, Nr 1.

Kuźmicka-Sulikowska J., Ustanowienie służebności w drodze zapisu windykacyjnego, SPP Nr 2.

Kuźmicka-Sulikowska J., Przerwanie biegu przedawnienia roszczeń przez wszczęcie mediacji, RPEiS, Nr 2.

Kuźmicka-Sulikowska J., Zarachowanie świadczenia dłużnika na rzecz roszczenia przedawnionego na gruncie art. 451 k.c., PS, Nr 6.

Lackoroński B., Zobowiązania pieniężne wyrażone w walutach obcych w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego po zmianie wprowadzonej ustawą z 10.07.2015 r., PPC, Nr 4.

Lackoroński B., Waluta zobowiązania i waluta świadczenia po zmianie art. 358 k.c. z 10.07.2015 r., PS, Nr 12.

Laskowska E., Kolizja praw autorskich majątkowych współtwórców w ocenie ekonomicznej analizy prawa, ZNUJ PPIW, Nr 3.

Lisowska S., Brak organu powołanego do reprezentowania pozwanej osoby prawnej a sytuacja procesowa powoda w postępowaniu cywilnym, MoP, Nr 11.

Łazarska A., Obowiązek dołączenia pełnomocnictwa w postępowaniu cywilnym – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, MoP, Nr 14.

Łącki P., *Wróblewski B.P.*, Status *nasciturus* w orzecznictwie organów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, PiP, Nr 3.

Łochowski P., Uwagi o stosowaniu metody prawnoporównawczej w nauce prawa prywatnego na marginesie transmisji spadku w prawie polskim, Palestra, Nr 1–2.

Łuczak-Noworolnik L., *Żurawski A.F.*, Jak skutecznie dochodzić należności od zagranicznych kontrahentów – narzędzia informatyczne usprawniające pracę pełnomocnika profesjonalnego w sporach transgranicznych, Palestra, Nr 6.

Machata W., Dozwolony użytek informacyjny w prawie autorskim (uwagi dotyczące art. 25 ustawy), ZNUJ PPIW, Nr 3.

Machnikowska A., Prawo do sądu a szybkość postępowania cywilnego, GSP, Nr 1.

Maciak Ł., *Bierć A.*, *Kizner E.*, Umowa *coworkingu* i korzyści z niej płynące, Nieruchomości, Nr 4.

Malicki A., Zasiedzenie udziału we współwłasności nieruchomości przez jednego ze współwłaścicieli, Ius Novum, Nr 3.

Malicki A., Przyczynienie uzasadniające zmniejszenie odszkodowania należnego pacjentowi na gruncie art. 362 k.c., Acta Iuris Stetinensis, t. 13.

Małek L., Dopuszczalność posługiwanie się cytatem w wytworach intelektualnych pozbawionych ochrony na tle prawa autorskiego, ZNUJ PPIW, Nr 1.

Mania G., Plagiat muzyczny, ZNUJ PPIW, Nr 3.

Marciniak D., Charakter prawny roszczenia o zwrot kosztów postępowania – uwagi na tle uchwały SN z 20 maja 2011 r., III CZP 16/11, Palestra, Nr 7–8.

Margoński M., Ustalenie prawa właściwego w sprawie spadkowej po obywatelu norweskim zamieszkałym w Polsce – *case study*, Kwartalnik KSSiP, Nr 2 (22).

Markiewicz K., Dokumenty i ich wtórniki w postępowaniu cywilnym, PPC, Nr 3.

Markiewicz R., Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów, ZNUJ, Nr 4.

Matys Ł., Służebność przesyłu na gruntach pokrytych wodami powierzchniowymi płynącymi, Nieruchomości, Nr 2.

Michalak K., *Staszczuk P.*, Konkretna kontrola abuzywności klauzuli wartości wykupu w umowach polisoloikat, PS, Nr 10.

Michta D., Opłata od skargi na czynności komornika wobec zmiany przepisów w zakresie jej wnoszenia, Palestra, Nr 11.

Misztal-Konecka J., Czy na zarządzenie o zwrocie wniosku o ustanowienie kuratora dla dłużnika, którego miejsce pobytu nie jest znane (art. 802 k.p.c.), przysługuje zażalenie?, PPC, Nr 4.

Mojak J., Ewolucja zasad współczesnego polskiego prawa cywilnego – zasada bezpieczeństwa obrotu, St.lur.Lubl., Nr 1 (25).

Monkiewicz A., Wpłata środków zgromadzonych na indywidualnym rachunku bankowym należącym do osoby pozostającej w chwili śmierci w związku małżeńskim, MoP, Nr 3.

Morawski W., Nita A., Wykorzystywanie skargi pauliańskiej do zabezpieczenia wykonania zobowiązania podatkowego – zagadnienia dyskusyjne, PS, Nr 6.

Mrówczyński M., Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych ze względu na rozstrzygnięcia wydane w postępowaniu upadłościowym i w postępowaniu restrukturyzacyjnym, PS, Nr 6.

Mularski K., Problemy intertemporalne związane z wejściem w życie nowelizacji przepisów o odsetkach, PS, Nr 10.

Myśliwiec M., Roszczenia właściciela nieruchomości wobec gminy powstałe w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, Nieruchomości, Nr 6.

Nadobnik A., Charakter współuczestnictwa po stronie pozwanej w sprawie o opróżnienie lokalu mieszkalnego, PPC, Nr 4.

Nauka G., *Aquis communautaire* w odniesieniu do badań DNA, pojęcia „embriion ludzki” i „element wyizolowany z ciała ludzkiego” a *nasciturus*, PS, Nr 3.

Nestorowicz M., Odpowiedzialność cywilna lekarza (zakładu leczniczego) za nieostrzeżenie osoby trzeciej o zagrożeniu chorobą zakaźną przez pacjenta, PiM, Nr 3.

Nesterowicz M., Przegląd orzecznictwa europejskiego w sprawach medycznych (w latach 2013–2014 – wybrane orzeczenia), PS, Nr 4.

Nesterowicz M., Zadośćuczynienie pieniężne na rzecz poszkodowanych w stanie wegetatywnym na skutek śpiączki mózgowej (na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.04.2015 r., I CSK 434/14), PS, Nr 6.

Nowak M.J., Kara umowna a rozwiązywanie umowy, EP, Nr 3.

Nowak M.J., Służebności przesyłu – analiza wybranych najnowszych problemów orzeczniczych, Nieruchomości, Nr 6.

Obrębski R., Zarys istoty zdolności sądowej w postępowaniu cywilnym, PPC, Nr 1.

Obrębski R., Zdolność sądowa redaktora naczelnego w sprawach o sprostowanie publikacji prasowej, PPC, Nr 2.

Okolski D., Strzelecka S., Prawo wynajmującego do jednostronnego podwyższenia czynszu a klauzula waloryzacyjna w umowie najmu na czas oznaczony, Nieruchomości, Nr 6.

Olaś A., Czy dopuszczalność skargi kasacyjnej od wyroku w sprawie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego podlega ograniczeniom z art. 398(2) k.p.c. – uwagi na tle ustawy z 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, PPC, Nr 2.

Olaś A., Umorzenie elektronicznego postępowania upominawczego na wniosek powoda po nowelizacji z 10.7.2015 r. – cz. I, MoP, Nr 6.

Olaś A., Umorzenie elektronicznego postępowania upominawczego na wniosek powoda po nowelizacji z 10.7.2015 r. – cz. II, MoP, Nr 7.

Olaś A., Pomiędzy autonomią arbitrażu a ochroną praw stron i interesu publicznego. Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Palestra, Nr 11.

Orecki M., Brak środków finansowych na postępowanie przed sądem polubownym a zapis na sąd polubowny, PPC, Nr 1.

Orecki M., Przestanki dopuszczalności postępowania grupowego w polskim procesie cywilnym. Uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 28.01.2015 r. (I CSK 533/14) oraz wybranego orzecznictwa sądów powszechnych, PS, Nr 4.

Osajda K., Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku, PiP, Nr 1.

Ostrzechowski B., Teoretyczne aspekty adekwatnej przyczynowości, SPP, Nr 3.

Panek M.A., Problematyka alienacji majątku kościoła rzymskokatolickiego w prawie państwowym i kanonicznym, PS, Nr 7–8.

Pasko K., Odstąpienie od umowy z powodu naruszenia zobowiązania w wypadku umów o charakterze ciągłym, PS, Nr 5.

Pawliczak J., Oświadczenie o nazwisku noszonym po zawarciu małżeństwa, SPP, Nr 3.

Pawliczak J., Zachowanie zmienionego nazwiska po rozwiązaniu małżeństwa – analiza postulatów *de lege ferenda*, MoP, Nr 24.

Pietras R., Aktualizacja opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste gruntów Skarbu Państwa. Wybrane aspekty praktyczne, PiP, Nr 7.

Pietrkowski H., Skarga na czynności komornika po zmianach przepisów kodeksu postępowania cywilnego dokonanych w latach 2004–2015, PPC, Nr 3.

Pilawska K., *Zorski A.*, Prawo do kontynuacji dzieła audiowizualnego, MoP, Nr 14.

Pinkalski Z., *Wiese K.*, Prawo pokrewne na rzecz wydawców – rozwiązanie konfliktu prawnoautorskiego na rynku prasowym?, ZNUJ PPIW, Nr 1.

Płocha A., Wyrok ETPCz stwierdzający naruszenie art. 6 ust. 1 EKPCz a wznowienie postępowania cywilnego w polskim porządku prawnym, PPC, Nr 2.

Przasnyski R., Zmienna atrakcyjność najmu, Nieruchomości, Nr 5.

Przewłocka D., Zakres zaskarżenia skargą pauliańską czynności prawnej dokonanej z majątku wspólnego małżonków, PS, Nr 7–8.

Przewłocka D., Skutki uwzględnienia powództwa pauliańskiego orzekającego bezskuteczność czynności prawnej dokonanej przez małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej, PS, Nr 10.

Pytlak K., *Ghostwriting* i pokrewne zjawiska nieprawidłowej atrybucji autorstwa w świetle polskiego prawa, ZNUJ PPIW, Nr 4.

Rauchut P., Wpływ kodeksowego modelu dożywocia na inne stosunki alimentacji umownej, Kwartalnik KSSiP, Nr 2 (22).

Rauchut P., Zastosowanie ustawy z 23.2.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego do orzeczeń sądów cywilnych wydanych na podstawie ustawy z 28.6.1962 r. o przejmowaniu nieruchomości rolnych na własność Państwa za zaległe należności, Kwartalnik KSSiP, Nr 3 (23).

Rydlichowska D., Rola kuratora dla doręczeń w postępowaniu cywilnym w kontekście zabezpieczenia interesu reprezentowanej strony, Palestra, Nr 3.

Rylski P., Przerwa biegu terminu do umorzenia zawieszonego postępowania z art. 182 § 1 k.p.c. a skuteczność wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania, Palestra, Nr 3.

Rylski P., Stopień dowodu w postępowaniu cywilnym – zagadnienia podstawowe, PPC, Nr 3.

Rylski P., Sposób doręczenia pisma zawierającego rozszerzenie powództwa między zawodowymi pełnomocnikami, Palestra, Nr 7–8.

Rylski P., Uwzględnianie przez sąd wieczystoksięgowy faktów znanych urzędowo jako przeszkody do dokonania wpisu, Palestra, Nr 10.

Serkies J., Pouczenia w trybie art. 5 KPC w praktyce sądowej, Kwartalnik KSSiP, Nr 1 (21).

Siwicki M., Prawnoautorska ochrona konstrukcji chmury obliczeniowej, PS, Nr 3.

Siwicki M., Ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem i swobodnym przepływem danych osobowych (uwagi w związku z projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady), PiP, Nr 3.

Siwicki M., Odpowiedzialność dostawców i operatorów usług za naruszenie autorskich praw majątkowych w chmurze obliczeniowej, PS, Nr 7–8.

Siwicki M., Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych z naruszeń prawa autorskiego w chmurze obliczeniowej, MoP, Nr 22.

Siwiec K., Pozostawienie przez byłego najemcę rzeczy w przedmiocie najmu, Nieruchomości, Nr 2.

Skibińska M., Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów na tle spraw rodzinnych – cz. I, ADR, Nr 1.

Skibińska M., Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów na tle spraw rodzinnych – cz. II, ADR, Nr 3.

Skowrya J., Osadzenie w zakładzie karnym a zakres zdolności majątkowych i zarobkowych zobowiązanego do alimentacji, SPA, Nr 2.

Ślawicki P., Kędzierski P., Odsetki za czas opóźnienia w świetle ustawy z 9 października 2015 r. – wybrane zagadnienia materialne i procesowe, Palestra, Nr 7–8.

Smogorzewski E., Korzystanie z fachowej pomocy prawnej jako przyczyna błędu co do prawa, MoP, Nr 4.

Solarski S., Nowelizacja zasad odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim – analiza krytyczna, Palestra, Nr 4.

Solka A., Kasprzyk A., Konsekwencje wpisu do rejestru zabytków dla procedury sprzedaży nieruchomości, Nieruchomości, Nr 7.

Sorysz M., Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu cywilnym w świetle zmiany k.p.c. z 10 lipca 2015 r., Palestra, Nr 9.

Stasiak D., Brak swobody zawierania umów najmu, Nieruchomości, Nr 8.

Stasiak D., Ograniczenia w umowach najmu, Nieruchomości, Nr 12.

Stawicka E., Zmiana regulacji ustawowej wspólnot gruntowych, Palestra, Nr 4.

Stawicka E., Czy złożenie zawezwania do próby ugodowej powoduje, że przedawnienie po przerwaniu spowodowanym tą czynnością biegnie na nowo od daty wpływu do sądu pisma inicjującego procedurę przewidzianą w art. 185 k.p.c., czy też od momentu stwierdzenia przez sąd, że do zawarcia ugody nie doszło?, Palestra, Nr 5.

Stawicka E., Czy roszczenie przewidziane w przepisie art. 140 § 1 k.r.o. jest roszczeniem alimentacyjnym, czy też cywilnym roszczeniem regresowym?, Palestra, Nr 7–8.

Stefanicki R., Moc wiążąca skazującego wyroku w postępowaniu cywilnym. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 14.07.2015 r., II PK 86/14, PPC, Nr 4.

Stefaniuk K., Zasady prawa w systemach i podręcznikach prawa cywilnego, St.lur.Lubl., Nr 1 (25).

Stępień M.J., Prawnoautorska ochrona programów komputerowych i baz danych w Federacji Rosyjskiej – wybrane zagadnienia na tle prawnoporównawczym, Acta Iuris Stetinensis, t. XIV.

Stępień S., Przyczyny pojawienia się roszczeń *wrongful*, Palestra, Nr 12.

Stępiak K., Niejasny charakter wpisu własności do księgi wieczystej, Nieruchomości, Nr 5.

Strus-Wołos M., Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, Palestra, Nr 5.

Strus-Wołos M., Przepis art. 162 k.p.c. okiem praktyka, PS, Nr 7–8.

Strus-Wołos M., Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, Palestra, Nr 7–8.

Strus-Wołos M., Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, Palestra, Nr 11.

Strzelczyk R., Mysłek K., Los prawny odrębnej własności lokalu po upływie terminu, na który ustanowione zostało użytkowanie wieczyste gruntu, Nieruchomości, Nr 5.

Strzępka J.A., Umowa o wykonanie remontu budynków lub budowli (art. 658 KC), MoP, Nr 20.

Studzińska J., Wynagrodzenie kuratora osoby prawnej ustanowionego z urzędu, MoP, Nr 14.

Sudnik-Hryniewicz B., Zwrot opłaty od pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym – wybrane zagadnienia, Kwartalnik KSSiP, Nr 2 (22).

Sulkowski A., Zakaz zbycia wywłaszczonej nieruchomości z naruszeniem prawa poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercy do jej zwrotu, Nieruchomości, Nr 7.

Sylwestrzak A., Oddawanie nieruchomości do używania lub pobierania pożytków jako czynność zarządu majątkiem wspólnym małżonków, GSP, Nr 2.

Syrkiewicz F., Przekształcanie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności w odniesieniu do nieruchomości warszawskich, Nieruchomości, Nr 10.

Szczepanowski P., Instytucja zastrzeżeń do protokołu – art. 162 KPC – praktyczne aspekty, MoP, Nr 10.

Szczańska-Kulik I., Wzorce umów i niedozwolone postanowienia umowne w deweloperskiej praktyce rynkowej, MoP, Nr 16.

Szczudlik K.B., Brak środków na prowadzenie postępowania przed sądem polubownym a niewykonalność (bezskuteczność) i utrata mocy zapisu na sąd polubowny, SPP, Nr 1.

Szczurek Z., Gromadzenie informacji i ustalanie okoliczności faktycznych i prawnych niezbędnych dla prowadzenia egzekucji sądowej, GSP, Nr 2.

Szereda A., Dopuszczalność przenoszenia wpisów z dawnej księgi wieczystej, MoP, Nr 11.

Szlęzak A.S., Wyłączenie lub ograniczenie ustawowego prawa potrącenia w praktyce kontraktowej i w orzecznictwie, PS, Nr 3.

Szlęzak A.S., O odpowiedzialności solidarnej z art. 647 (1) § 5 k.c. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 18.02.2016 r. (II CSK 215/15), PS, Nr 12.

Szymanowski M., Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym, PS, Nr 1.

Śladkowski M., Powództwo o pozbawienie (ograniczenie) wykonalności tytułu wykonawczego a powództwo o obniżenie (ustalenie nieistnienia) obowiązku alimentacyjnego, MoP, Nr 9.

Śledzikowski M., Kognicja sądu polubownego w sprawach należących do właściwości sądu rejestrowego, ADR, Nr 1.

Świeczkowski J., Doręczenie zastępcze w postępowaniu cywilnym, GSP, Nr 2.

Świeczkowski J., Zakres zajęcia nieruchomości na podstawie art. 929 k.p.c. Zagadnienia wybrane, PS, Nr 9.

Tomalak M., Wystuchanie w postępowaniu egzekucyjnym jako sposób ochrony praw stron oraz innych uczestników tego postępowania, PPC, Nr 1.

Tomczyk M., Przywłaszczenie prawa majątkowego do nieruchomości i lokalu w spółdzielni, Acta Iuris Stetinensis, t. XIV.

Trocha B., Czy naruszenie prawa procesowego przez sąd zagraniczny wykonujący wniosek sądu polskiego o pomoc prawną może być podstawą zarzutu w środku zaskarżenia od wyroku?, PPC, Nr 1.

Trocha B., Jurydykacja krajowa w sprawach ze skargi pauliańskiej według kodeksu postępowania cywilnego i prawa unijnego, PS, Nr 1.

Tylec G., Prywatność jako okoliczność ograniczająca swobodę wypowiedzi na temat osoby fizycznej. Aspekt prawny, ZNKUL, Nr 3.

Tymiński R., Nieprzestrzeganie zaleceń terapeutycznych jako przyczynienie się poszkodowanego w rozumieniu art. 362 k.c., PS, Nr 12.

Wach A., W sprawie wyroków koniecznych w postępowaniu cywilnym, PPC, Nr 3.

Walasik M., Wynagrodzenie pełnomocnika procesowego kilku współuczestników formalnych, MoP, Nr 7.

Walasik M., Struktura cywilnego postępowania zabezpieczającego, PPC, Nr 3.

Waldziński C.P., Wypowiedzenie umowy kredytu a odsetki umowne za opóźnienie, Palestra, Nr 12.

Waldziński C.P., Sytuacja prawna obdarowanego spadkobiercy w postępowaniu o dział spadku – uwagi na tle art. 1040 KC, MoP, Nr 18.

Weitz K., Instancyjność postępowania przed sądem polubownym, PPC, Nr 3.

Węgrzynowski Ł., Cywilnoprawna odpowiedzialność Skarbu Państwa za działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego na podstawie ustawy hazardowej, MoP, Nr 2.

Węgrzynowski Ł., Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum, PS, Nr 5.

Wilejczyk M., Interwencja osoby trzeciej w stosunek zobowiązaniowy a problem zgody dłużnika, SPP, Nr 1.

Wilejczyk M., Przedmiot gwarancji a natura stosunku zobowiązaniowego, MoP, Nr 4.

Wilejczyk M., Przyczyna rezerwowa – niedopuszczalny prezent dla osoby odpowiedzialnej za szkodę, PS, Nr 6.

Wilejczyk M., Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta pozostające pod opieką człowieka, PS, Nr 9.

Witczak P., Prawna sytuacja matek zastępczych, Iustitia, Nr 2.

Włosińska A., Kilka uwag o kaucji akcyjnej na tle regulacji polskiego prawa międzynarodowego postępowania cywilnego, MoP, Nr 3.

Włosińska A., Obowiązki mediatora w postępowaniu mediacyjnym w sprawach cywilnych, Palestra, Nr 11.

Włosińska A., Rozwiązywanie sporów cywilnych w drodze mediacji w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 10.9.2015 r., MoP, Nr 20.

Woch K., Unijne regulacje w zakresie prawa spadkowego z elementem transgranicznym, EP, Nr 3.

Wolanin M., Problematyka wyceny nieruchomości, Nieruchomości, Nr 1.

Wolanin M., Wybrane problemy prawne praktyki geodezyjno-ewidencyjnej po nowelizacji prawa, cz. I – zakres przedmiotowy, Nieruchomości, Nr 9.

Wolanin M., Wybrane problemy prawne praktyki geodezyjno-ewidencyjnej po nowelizacji prawa, cz. II – zakres podmiotowy, Nieruchomości, Nr 10.

Wolanin M., Wybrane problemy prawne praktyki geodezyjno-ewidencyjnej po nowelizacji prawa, cz. III – procedury aktualizacji danych ewidencyjnych, Nieruchomości, Nr 11.

Wolwiak I., Zawieszenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 820 § 1 k.p.c., PS, Nr 5.

Wołowski P., Problematyka spełnienia świadczenia pieniężnego wyrażonego w walucie obcej w przypadku ogłoszenia upadłości dłużnika, PiP, Nr 6.

Wowerka A., Pojęcie osoby prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym, GSP, Nr 2.

Wójcik J., Zawity czy instrukcyjny charakter pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – rozważania prawnoporównawcze, PS, Nr 5.

Wójcik J., Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o. w perspektywie prawnoporównawczej, PS, Nr 7–8.

Wypych-Żywicka A., Kontrowersje wokół regulacji zasiłku pogrzebowego, GSP, Nr 2.

Zachariasiewicz M., *Zrałek J.*, O potrzebie zmiany przepisów dotyczących jurysdykcji i właściwości sądów po zredukowaniu kontroli instancyjnej w sprawach arbitrażowych, PS, Nr 7–8.

Zagrobelny K., O obowiązku osobistego świadczenia przez dłużnika, PiP, Nr 7.

Zamojski Ł., Skarga na czynność komornika sądowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 10.7.2015 r., MoP, Nr 21.

Zedler F., Podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, PPC, Nr 3.

Zembrzusi T., Skarga kasacyjna w sprawach o wpis do rejestru zastawów, MoP, Nr 3.

Zembrzusi T., Sądowe miarkowanie opłaty egzekucyjnej, PPC, Nr 3.

Zembrzusi T., Obowiązek notariusza przedstawienia dokumentu na zarządzenie sądu w postępowaniu cywilnym, MoP, Nr 11.

Zięba M., Obrona przed zarzutem zasiedzenia służebności przesyłu w postępowaniu o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego (cz. I), MoP, Nr 18.

Zięba M., Obrona przed zarzutem zasiedzenia służebności przesyłu w postępowaniu o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego (cz. II), MoP, Nr 19.

Zrałek J., Panfil B., W sprawie zasiedzenia służebności przesyłu i jego skutków, PS, Nr 12.

Zych R., *Abdicatio hereditatis in iure Polonia*. Zrzeczenie się dziedziczenia w polskim porządku prawnym, Acta Iuris Stetinensis, t. XIV.

Zyśka P., Rządowy program „Rodzina 500 plus” a problem obniżania należnych świadczeń alimentacyjnych – sygnalizacja problemu na tle poprzedniego i obecnego stanu prawnego, MoP, Nr 24.

Żelazna A., Opróżnienie lokalu w razie wygaśnięcia spółdzielczego prawa do lokalu, Nieruchomości, Nr 1.

Żelazna A., Umowa o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu w spółdzielni mieszkaniowej – wybrane zagadnienia, Nieruchomości, Nr 2.

Żelazna A., Przeniesienie własności lokalu objętego spółdzielczym lokatorskim prawem do lokalu, Nieruchomości, Nr 3.

Żelazna A., Przedawnienie roszczeń spółdzielni mieszkaniowej względem jej członków, Nieruchomości, Nr 4.

Żelazna A., Uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej, Nieruchomości, Nr 5.

Żelazna A., Zbycie przez TBS nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym, Nieruchomości, Nr 7.

Żelazna A., Roszczenie o zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości nie stanowi podstawy do jej zwolnienia od zajęcia w toku prowadzonej egzekucji, Nieruchomości, Nr 8.

Żelazna A., Operat szacunkowy – wybrane zagadnienia, Nieruchomości, Nr 10.

Żelazna A., Forma uchwały właścicieli lokali o wyrażeniu zgody na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, Nieruchomości, Nr 11.

Żelazna A., Samodzielność lokalu w świetle przepisów WłLokU – wybrane zagadnienia, Nieruchomości, Nr 12.

