

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 18
NUMER 2
2024

KWIECIEŃ–CZERWIEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 18
NUMER 2
2024

KWIECIEŃ–CZERWIEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V18.2.2024

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2024

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

President: Prof. Maria Kruk-Jarosz, PhD hab., Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Sylvie Bernigaud, PhD hab., Lumière University Lyon 2 (France)
Prof. Vincent Correia, PhD hab., University of Paris-Sud, University of Poitiers (France)
Prof. Bertil Cottier, PhD hab., Università della Svizzera italiana di Lugano (Switzerland)
Prof. Regina Garcimartín Montero, PhD hab., University of Zaragoza (Spain)
Prof. Juana María Gil Ruiz, PhD, University of Granada (Spain)
Prof. Stephan Hobe, PhD hab., University of Cologne (Germany)
Prof. Brunon Hołyst, PhD hab., honoris causa doctor, Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Michele Indelicato, PhD hab., University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Hugues Kenfack, PhD hab., Toulouse 1 Capitole University of Toulouse (France)
Anna Konert, PhD hab., Professor of Łazarski University in Warsaw (Poland)
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Bériér, PhD hab., Jagiellonian University in Kraków (Poland)
Prof. Sofia Lykhova, PhD hab., National Aviation University in Kyiv (Ukraine)
Prof. Pablo Mendes de Leon, PhD hab., Leiden University (Netherlands)
Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Katarzyna Nazar, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Prof. Adam Olejniczak, PhD hab., Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Salvatore Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., Indian Society of International Law in New Delhi (India)
Prof. Gintaras Švedas, PhD hab., Vilnius University (Lithuania)
Prof. Anita Ušacka, PhD hab., judge of the International Criminal Court in the Hague (Netherlands)
Ewa Weigend, PhD, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg (Germany)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Komitet Redakcyjny / Editorial Committee:

prof. Carmen Armendáriz León, Universidad Complutense Madrid (Hiszpania)
prof. Volodymyr Burdin, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)
prof. Cosmin Cercele, Ghent University (Belgia)
dr Uroš Čemalović, University of Strasbourg (Francja), Senior Research Associate of the Institute of European Studies, Belgrad (Serbia)
prof. Alexis Couto de Brito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Sao Paulo (Brazylia)
prof. Juan Carlos Ferré Olivé, Huelva University (Hiszpania)
dr hab. Vilém Knoll, prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Zachodnioczeskiego w Pilźnie (Czechy)
adwokat Daniel Mario Laborde, Universidad Nacional de La Plata (Argentyna)
doc. dr Michał Maslen, kierownik Katedry, Wydział Prawa, Uniwersytet w Trnawie (Słowacja)
prof. Fernando Navarro Cardoso, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Hiszpania)
prof. Antonio Obregón García, Universidad Pontificia Comillas, Madryt (Hiszpania)
prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, Michoacán (Meksyk)
prof. Karina Palkova, Riga Stradins University (Łotwa)
dr José Carlos Porciúncula, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília (Brazylia)
prof. dr hab. Olesya Radyshevska, Narodowy Uniwersytet im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy (Ukraina)
prof. Paula Ramirez Barbosa, Universidad Católica de Colombia (Kolumbia)
dr Alembert Vera Rivera, Universidad de Guayaquil (Ekwador)
dr Mariana Shupiana, Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki we Lwowie (Ukraina)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2024

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271



Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel. +48 22 635 03 01,
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

<i>Anna Golonka</i>	
Unijny projekt „pakietu AML” – reforma czy rewolucja w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy	1
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Strona przedmiotowa przestępstwa przekupstwa wierzyciela	23
<i>Blanka Julita Stefańska</i>	
Ustawowe znamiona przestępstwa fałszowania tablic rejestracyjnych	38
<i>Katarzyna Łucarz</i>	
Uwagi o zaostrzeniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia drogowe	56
<i>Marta Roma Tużnik</i>	
Instytucja czynnego żalu w świetle ostatnich zmian w Kodeksie karnym skarbowym	72
<i>Jacek Kosonoga, Maciej Jakub Zieliński</i>	
Rola Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego i sądu powszechnego w postępowaniu dyscyplinarnym biegłych rewidentów. Uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	86
<i>Maciej Rogalski</i>	
Projekt regulacji w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka	102
<i>Beata Stępień-Załucka</i>	
Wolność wypowiedzi a mowa nienawiści w działalności funkcjonariuszy publicznych w debacie politycznej	116
<i>Przemysław Szustakiewicz, Mariusz Wieczorek</i>	
Sposób rozwiązania stosunku służbowego w formacjach mundurowych w związku z ich reorganizacją lub likwidacją – zagadnienia konstytucyjne	135
Noty o Autorach	149

CONTENTS

Anna Golonka

The EU project of the 'AML Package' – reform or revolution
in the field of counteracting of money laundering 1

Ryszard A. Stefański

Object of the crime of bribery of a creditor 23

Blanka Julita Stefańska

Statutory elements of the crime of motor vehicle registration plates forgery 38

Katarzyna Łucarz

Remarks on the Tightening of Liability for Certain Traffic Offences 56

Marta Roma Tużnik

Active regret in the light of the latest amendments to Fiscal Penal Code 72

Jacek Kosonoga, Maciej Jakub Zieliński

The role of the Polish Agency for Audit Oversight and common courts
in disciplinary proceedings against statutory auditors:
de lege lata and *de lege ferenda* remarks 86

Maciej Rogalski

Bill on high risk suppliers 102

Beata Stępień-Zalucka

Freedom of expression and hate speech regarding the activities
of public officials in political debate 116

Przemysław Szustakiewicz, Mariusz Wieczorek

Termination of employment relationship in uniformed services
in connection with their reorganisation or dissolution –
constitutional issues 135

Notes on the Authors 150

UNIJNY PROJEKT „PAKIETU AML” – REFORMA CZY REWOLUCJA W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA PRANIU PIENIĘDZY

ANNA GOLONKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.10/a.golonka

STRESZCZENIE

Opracowanie jest oryginalnym artykułem naukowym, poświęconym problematyce projektowanych zmian w regulacjach UE, dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy (tzw. „pakiet AML”). W ich świetle, istotna część znowelizowanych postanowień unijnych będzie unormowana w rozporządzeniach i jako taka zostanie objęta bezpośrednim stosowaniem. Taki stan rzeczy uzasadnia potrzebę przeprowadzenia ich pogłębionej analizy. Z kolei te unormowania, dla których przewidziano nadal formę dyrektyw, nasuwają pewne zastrzeżenia. Celem artykułu jest więc analiza charakteru i zakresu kompleksowej nowelizacji przepisów AML (metoda formalno-dogmatyczna). Na jej podstawie zostały wyprowadzone wnioski odnoszące się do oceny zasadności i możliwej skuteczności w zwalczaniu prania pieniędzy projektowanych regulacji. W konkluzji wskazano także nieścisłości i braki, jakimi są one obciążone, co pozwoliło na wysunięcie postulatów *de lege ferenda* w zakresie kierunku pożądanej korekty przepisów.

Słowa kluczowe: pranie pieniędzy, przeciwdziałanie praniu pieniędzy, dyrektywa AML, pakiet AML, zbiór AML

THE EU PROJECT OF THE ‘AML PACKAGE’ – REFORM OR REVOLUTION IN THE FIELD OF COUNTERACTING OF MONEY LAUNDERING

ABSTRACT

The study is an original scientific article devoted to the issues of proposed changes in the EU regulations on counteracting money laundering (the so-called ‘AML package’). In their light, a significant part of the amended provisions of EU legal acts will be regulated in the UE

* dr hab., prof. UR, kierownik Zakładu Prawa Karnego w Instytucie Nauk Prawnych na Uniwersytecie Rzeszowskim (Polska), e-mail: agolonka@ur.edu.pl, ORCID: 0000-0002-0199-2203



Regulations and, as such, they will be directly applicable. This state of affairs justifies the need for an in-depth analysis. On the other hand, those for which the form of directives is still provided raise certain reservations. The aim of the article is therefore to analyse the nature and scope of the comprehensive amendment to the AML regulations (formal-dogmatic method). On its basis, conclusions were drawn regarding the assessment of the legitimacy and possible effectiveness in combating money laundering of the proposed regulations. The conclusion also indicated the inaccuracies and deficiencies that they are burdened with, which allowed for the *de lege ferenda* postulates regarding the direction of the desired correction of the regulations.

Keywords: money laundering, counteracting money laundering, AML directive, AML package, AML set

WSTĘP

Pranie pieniędzy stanowi jedno z najpoważniejszych przestępstw gospodarczych pod względem zarówno jego skutków dla gospodarki, jak i globalnej skali tego zjawiska¹. W polskim prawie karnym jest ono penalizowane w art. 299 k.k.² Poza tym aspektem związanym z prewencją przed tym procederem jest poświęcona Ustawa z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu³ (ustawa AML/CFT, z ang. Anti-Money Laundering / Counter Financing of Terrorism)⁴. Na kształt tej ustawy, podobnie jak i jej poprzedniczki⁵, istotny wpływ miały regulacje Unii Europejskiej, które niejednokrotnie przesądzały także o potrzebie ich nowelizacji. W tym względzie w unijnym porządku prawnym zasadniczą regulacją pozostaje aktualnie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r.⁶, zwana IV albo V dyrektywą AML⁷, częściowo

¹ Szacuje się, że gospodarka światowa traci z tytułu prania pieniędzy corocznie ok. 2 do 5% światowego PKB, tj. ok. 1,87 bln euro, por. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation – „Eurojust”, *Money Laundering Cases Registered at Agency Doubled in Last 6 Years According to Eurojust’s New Report* z 20.10.2022 r., <https://www.eurojust.europa.eu/news/money-laundering-cases-registered-agency-doubled-last-6-years-according-eurojusts-new-report> (dostęp: 7.03.2023).

² Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.). Ustawa ta, podobnie jak regulacje międzynarodowe dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy, obejmuje przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu (AML/CFT). W niniejszym opracowaniu poruszone zostaną wyłącznie zagadnienia dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy, przy pominięciu ewentualnej specyfiki unormowań odnoszących się do finansowania terroryzmu.

⁴ Por. art. 2 ust. 2 pkt. 14) ustawy z 1.03.2018 AML/CFT, zgodnie z którym przez pranie pieniędzy rozumie się „czyn określony w art. 299 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny”.

⁵ Ustawa z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2017 r., poz. 1049 ze zm.).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20.05.2015 r. w sprawie przeciwdziałania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (Dz. Urz. UE L 141 z dnia 5.06.2015 r.).

⁷ Uwzględniając dyrektywy wydane ramach instytucjonalnych UE, określana jest jako IV dyrektywa AML, por. H. Koster, *Towards Better Implementation of the European Union’s Anti-money Laundering and Countering the Financing of Terrorism Framework*, „Journal of Money Laundering Control” 2020, vol. 23 (2), s. 380–381. Autor ten jako kolejne dyrektywy AML (tj. V i VI) uznaje

zmieniona postanowieniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r.⁸ W dniu 20 lipca 2021 r. Komisja Europejska przedstawiła jednak zbiór aktów prawnych w postaci trzech rozporządzeń oraz dwóch dyrektyw (pakiet regulacji AML/CFT, w skrócie: „pakiet AML”), których kardynalnym celem jest zapewnienie kompleksowego podejścia do przeciwdziałania praniu pieniędzy w obszarze UE oraz dążenie do unifikacji przepisów obowiązujących w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy w państwach członkowskich UE⁹.

Jak bowiem podkreślano niejednokrotnie w piśmiennictwie¹⁰, dyrektywa 2015/849, m.in. z powodu konieczności jej implementowania do krajowych porządków prawnych państw członkowskich UE, nie zapewnia spójnych rozwiązań prawnych, umożliwiających skuteczne wykrywanie przypadków podejrzenia wprowadzenia do obrotu finansowego nielegalnych wartości majątkowych. Materia ta, jako obejmująca kwestie dotyczące spraw karnych (wymiaru sprawiedliwości)¹¹, w zakresie współpracy między państwami UE, bazuje w głównej mierze na

dyrektywy: 2018/843 z 30.05.2018 r. oraz 2018/1673 z 23.10.2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawno-karnych (Dz. Urz. UE L 284 z 12.11.2018 r., s. 22–30). Podobnie w świetle dokumentów UE, por. https://finance.ec.europa.eu/financial-crime/eu-context-anti-money-laundering-and-countering-financing-terrorism_en (dostęp: 19.04.2024). Z uwzględnieniem dyrektywy Rady EWG 91/308/EWG z 10.06.1991 r. – w sprawie ochrony systemu finansowego dla celów prania pieniędzy – V dyrektywa AML, por. G. Soana, *Regulating Cryptocurrencies Checkpoints: Fighting a Trench War with Cavalry?*, „Economic Notes” 2022, vol. 51 (e12195), s. 3–4; A. Golonka, *Zakres podmiotowy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w świetle znowelizowanych przepisów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, t. 82 (3), s. 155–168; Ch.A. Petit, *Anti-money Laundering*, w: *Research Handbook on the Enforcement of EU Law*, red. M. Scholten, Cheltenham 2023, s. 248–249.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30.05.2018 r., zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE (Dz. Urz. UE L 156 z 19.06.2018 r.).

⁹ Dokument oraz strategia zmian dostępne na: https://finance.ec.europa.eu/financial-crime/eu-context-anti-money-laundering-and-countering-financing-terrorism_en (dostęp: 19.04.2024). Na temat założeń por. H.A. Petit, *Anti-money Laundering...*, op. cit., s. 250.

¹⁰ Por. S Subbagari, *Counter Measures to Combat Money Laundering in the New Digital Age*, „Digital Threats: Research and Practice” 2023 (Accepted on September 2023), s. 5; M. Çemberci, D. Başar, Z. Yurtsever, *The Effect of Institutionalization Level on the Relationship of Corporate Governance with Money Laundering Activity: An Example of the BIST Corporate Governance Index Murat*, „Borsa Istanbul Review” 2022, vol. 22, iss. 5, s. 1020–1021; M. Tiemann, *A Commentary on the EU Money Laundering Reform in Light of the Subsidiarity Principle*, „Journal of Financial Regulation and Compliance” 2024, vol. 32, s. 1–3; G. Pavlidi, *The Dark Side of Anti-money Laundering: Mitigating the Unintended Consequences of FATF Standards*, „Journal of Economic Criminology” 2023, vol. 2 (100040), s. 1; Ch.A. Petit, *Anti-money Laundering...*, op. cit., s. 252–259.

¹¹ Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych do 2009 r., tj. do wejścia w życie traktatu z Lizbony, stanowiła III filar współpracy państw członkowskich UE (unia policyjno-sądownicza), por. np. A. Grzelak, *Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne*, Warszawa 2008, s. 50–64; A. Gruszczak, *III filar Unii Europejskiej po Tampere: wnioski i perspektywy*, „Studia Europejskie” 2000, z. 3, s. 87–106; J. Banach-Gutierrez, *Europejski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. W kierunku ponadnarodowego systemu sui generis?*, Warszawa 2011, s. 156–208; A. Grzelak, I. Kolowca, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych. Dokumenty. Tom 1*, Warszawa 2009, s. 17–20; K. Masło, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej z perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2011, nr 1–2, s. 191–217.

art. 82–86 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹². Ustanawia on swoisty fundament dla tej współpracy i opiera się przede wszystkim na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych¹³ oraz obejmuje politykę dążenia do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich (art. 82 TFUE). Jednocześnie dążenie do unifikacji rozwiązań prawnych oraz potrzeba zapewnienia koordynacji działań w obszarze AML, ważne w kontekście zwalczania omawianego procederu¹⁴, najpełniej zagwarantowane poprzez bezpośrednie stosowanie przepisów unijnych, zadecydowały o uregulowaniu wielu z propozycji AML w aktach prawnych rangi rozporządzenia¹⁵. Jak przewiduje bowiem art. 288 TFUE, to właśnie rozporządzenie jest aktem prawnym o zasięgu ogólnym, ponieważ „wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich”, podczas gdy dyrektywa wiąże jedynie w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając organom krajowym swobodę w doborze formy i środków realizacji jej postanowień. To natomiast zarówno zdeterminowało formę, jaką przybrały akty prawne składające się na wspomniany „pakiet AML”, jak i przesądziło o objęciu zakresem zmian niejednego obowiązującego już aktu prawnego.

Taki stan rzeczy czyni zagadnienie proponowanych zmian w regulacjach unijnych AML istotnym, zwłaszcza wobec perspektywy ich bezpośredniego stosowania przez polskie instytucje i urzędy. Warto zatem przeanalizować ich zakres i podjąć się próby oceny zasadności ich wprowadzenia, tudzież oczekiwanej skuteczności w zwalczaniu prania pieniędzy.

¹² Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2016 r., nr 202, s. 13), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN> (dostęp: 30.01.2023).

¹³ Por. S. Steinborn, w: *Europejskie prawo karne*, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, wyd. I, Warszawa 2012, s. 51–90; L. Gardocki, *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 69–72; G. Krysztofiuk, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w Traktacie Lizbońskim*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 7, s. 11; A.J. Szwarz, J. Długosz, *Unijne instrumenty współdziałania państw w sprawach karnych*, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 3, s. 31–34; L. Brodowski, *Zasada podwójnej karalności czynu w kontekście ekstradycji*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 1, s. 31–58.

¹⁴ Por. G. Krzysztofiuk, *Perspektywy współpracy sądowej w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 186–205; M.A. Liwo, *Współpraca transgraniczna Unii Europejskiej jako przejaw integracji narodów w zapewnieniu poczucia bezpieczeństwa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 7–8, s. 89–92; P. Hofmański, *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 4–11.

¹⁵ Por. Preambuła rozporządzenia w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, objęta wnioskiem Komisji (2021/0239 (COD)); punkty: 2, 3, 28, 32, Bruksela 5.12.2022 r., uwzględniające stanowisko Rady (UE), https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwie-8uRpsf9AhU8AhAIHYMwA1EQFnoECB4QAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Fresource.html%3Furi%3Dcellar%3A0a4db7d6-eace-11eb-93a8-01aa75ed71a1.0003.02%2FDOC_1%26format%3DPDF&usg=AOvVaw0oJKNZWW90gHxemb8VcGI (dostęp: 5.03.2023).

„PAKIET AML” – ISTOTA REGULACJI I MOTYWY JEGO OPRACOWANIA

Projektowany „pakiet AML”, zaprezentowany w dniu 20 lipca 2021 r. przez Komisję Europejską, ma w założeniu zastąpić lub uzupełnić obowiązujące unormowania. Składają się nań następujące rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE):

- w sprawie ustanowienia Urzędu Unii Europejskiej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy i Finansowaniu Terroryzmu, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1093/2010, (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 1095,
- w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i niektórych kryptoaktywów oraz zmiany dyrektywy (UE) 2015/849, tj. rozporządzenie 2023/1113 z dnia 31 maja 2023 r.¹⁶,
- w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, dotyczące państw trzech wysokiego ryzyka.

Z uwagi na zakres normowanej materii, obejmującej sprawy karne¹⁷, wnioski Komisji – poza powyższymi – obejmują także uchwalenie dwóch dyrektyw, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie mechanizmów, które państwa członkowskie powinny wprowadzić, mających na celu zapobieganie wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (uchylającą zarazem obowiązującą dyrektywę 2015/849), oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie dostępu właściwych organów do scentralizowanych rejestrów rachunków bankowych za pośrednictwem pojedynczego punktu dostępu (zmieniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1153)¹⁸.

„Pakiet AML”, co warto zaznaczyć, był przedmiotem sporów i dyskusji prowadzonych zarówno na forum unijnym, jak i w krajach członkowskich UE¹⁹. W dniu 7 grudnia 2022 r. Rada UE przedstawiła nawet uzgodnione stanowisko w sprawie propozycji Komisji²⁰, a 28 marca 2023 r. zatwierdzili je posłowie do Parlamentu

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1113 z 31.05.2023 r. w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i niektórych kryptoaktywów oraz zmiany dyrektywy (UE) 2015/849 (Dz. U. UE L z 2023 r., nr 150, s. 1).

¹⁷ Na ten temat por. A. Grzelak, *Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne*, Warszawa 2008, s. 50–64; A. Grzelak, I. Kolowca, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych. Dokumenty. Tom 1*, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 17–20; H. Maroń, *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych wg projektu Konstytucji Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 100–110.

¹⁸ Na temat roli i znaczenia ECSB w kontekście trój-systemu Europejskich Urzędów Nadzoru (ESA) por. K. Botopoulos, *The European Supervisory Authorities: Role-models or in Need of Re-modelling?*, „ERA Forum” 2020, vol. 21, s. 178–180.

¹⁹ *Sprawozdanie Generalnego Inspektora Informacji Finansowej z realizacji ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w 2021 roku*, Warszawa, marzec 2022, s. 84–86. Dokument do pobrania na stronie: <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdania-roczne-z-dzialalnosci-generalnego-inspektora-informacji-finansowej> (dostęp: 23.04.2024).

²⁰ Por. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/07/anti-money-laundering-council-agrees-its-position-on-a-strengthened-rulebook/> (dostęp: 23.04.2024).

Europejskiego z Komisji Spraw Gospodarczych i Monetarnych oraz Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, zgłaszając zarazem pewne zastrzeżenia co do wysuniętych propozycji²¹. Jednak dopiero w dniach 12 i 13 lutego 2024 r. Rada (UE) zaprezentowała dokumenty, w których potwierdziła osiągnięcie kompromisu dotyczącego dwóch, spośród pięciu, aktów prawnych składających się na „pakiet AML”. Mowa o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie mechanizmów, które państwa członkowskie powinny wprowadzić, mających na celu zapobieganie wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu²², a także o rozporządzeniu w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (rozporządzenia AML)²³. Ich wejście w życie jest zaplanowane, odpowiednio: dwudziestego dnia po opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym UE, z zachowaniem dwuletniego okresu na transpozycję postanowień dyrektywy AML do porządków prawnych państw członkowskich UE (art. 52, 59 tej dyrektywy), oraz trzyletniego okresu na stosowanie rozporządzenia AML (art. 65 rozporządzenia AML). Z kolei w życie weszło rozporządzenie w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i niektórych kryptoaktywów (stanowiące *recast* rozporządzenia 2015/847²⁴ i zastępujące je²⁵). Będzie ono stosowane od dnia 30 grudnia 2024 r. (art. 40 rozporządzenia 2023/1113). Natomiast nie jest sprecyzowany termin wejścia w życie rozporządzenia ustanawiającego ponadnarodowy organ do spraw przeciwdziałania praniu pieniędzy, jakim ma być Urząd ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (ang. Anti-Money Laundering Authority, dalej: AMLA), który pierwotnie zaplanowano na dzień 1 stycznia 2024 r. (art. 92, 93 rozporządzenia AMLA). Obecnie wskazuje się, że nastąpi to prawdopodobnie w 2026 r.²⁶ Nadal brak jest bowiem kompromisu w kwestii kompetencji tego organu. Na mocy porozumienia zawartego w dniu 22 lutego 2024 r. między Parlamentem

²¹ Por. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230327IPR78511/new-eu-measures-against-money-laundering-and-terrorist-financing> (dostęp: 23.04.2024).

²² Dyrektywa ta ma zarazem zastąpić obowiązującą aktualnie dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r., zwaną V dyrektywą AML (Dz. Urz. L 141 z dnia 5.6.2015 r.). Dokument zawierający „potwierdzenie ostatecznego tekstu kompromisowego w celu osiągnięcia porozumienia” dotyczącego projektu nowej dyrektywy AML dostępny na stronie: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6223-2024-INIT/en/pdf> (dostęp: 18.04.2024).

²³ Dokument zawierający potwierdzenie ostatecznego tekstu kompromisowego w celu osiągnięcia porozumienia w sprawie rozporządzenia w sprawie przeciwdziałania wykorzystaniu systemu finansowego do celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (rozporządzenie AML) dostępny na stronie <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6220-2024-REV-1/en/pdf> (dostęp: 18.04.2024).

²⁴ Rozporządzenie (UE) w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych 2015/847 (Dz. Urz. L 141 z 5.06.2015 r., s. 1, i Dz. Urz. L 334 z 27.12.2019 r., s. 1).

²⁵ Tekst rozporządzenia 2015/847 ze zmianami wynikającymi z propozycji przedstawionych przez Komisję Europejską 20.07.2021 r., w wersji ujednoliconej, dostępny na: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/05/16/anti-money-laundering-council-adopts-rules-which-will-make-crypto-asset-transfers-traceable> (dostęp: 20.04.2024).

²⁶ G. Pavlidis, *The Birth of the New Anti-money Laundering Authority: Harnessing the Power of EU-wide Supervision*, „Journal of Financial Crime” 2023, vol. 31 (2), s. 323.

Europejskim a Radą określono jedynie, iż siedziba AMLA będzie znajdować się we Frankfurcie²⁷.

Niemniej akty prawne składające się na „pakiet AML” pozwalają na określenie kierunku obranego przez instytucje unijne, który – w świetle powołanych aktów prawnych – ma zapewnić efektywną współpracę państw członkowskich UE w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Jako priorytetowe cele wspólnej polityki państw członkowskich UE w tym zakresie jawią się zatem:

- zapewnienie bezpośredniego stosowania przepisów AML, uchwalonych na szczeblu unijnym,
- usprawnienie wymiany informacji oraz koordynacja działań w zakresie przeciwdziałania zjawisku,
- powołanie do życia organu unijnego odpowiedzialnego za nadzorowanie działań jednostek analityki finansowej państw członkowskich w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy – Urzędu do spraw Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy Unii Europejskiej (AMLA),
- ustanowienie mechanizmu wsparcia i usprawnienia współpracy dla jednostek analityki finansowej (ang. Financial Intelligence Units, FIUs)²⁸,
- zapewnienie skutecznego zwalczania przypadków prania pieniędzy, w tym przez egzekwowanie przepisów prawa karnego w państwach członkowskich.

Realizacji tych celów ma służyć wypracowanie konkretnych rozwiązań, z których godne uwagi i analizy wydają się te, które wprowadzą istotne zmiany do obowiązującego w naszym kraju porządku prawnego (także z powodu objęcia regulowanej materii zakresem rozporządzenia UE).

ANALIZA ZMIAN ORAZ ZASADNICZYCH ROZWIĄZAŃ PRZEWIDZIANYCH W RAMACH „PAKIETU AML”

Analizę zakresu projektowanych zmian wypada rozpocząć od omówienia kwestii dotyczących Urzędu do spraw Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (AMLA), w szczególności przyznanych mu obowiązków i uprawnień. Zgodnie z powołanym wyżej rozporządzeniem ustanawiającym AMLA do jego podstawowych zadań należy sporządzanie projektów „standardów regulacyjnych” (*regulatory standards*) oraz projektów „standardów technicznych” (*technical standards*). Te pierwsze określają minimalne wymagania dotyczące procedur AML na podstawie ustalonych sytuacji i wykrytych przypadków prania pieniędzy (art. 38 rozporządzenia AMLA). Standardy techniczne obejmują wskazanie na dodatkowe środki podejmowane względem państw trzecich w razie, gdy ich system prawny nie pozwala na spełnienie podstawowych wymagań AML (np. z powodu ograniczeń możliwości dostępu do informacji, ich przetwarzania lub wymiany ze względu na niewystarczający poziom

²⁷ Por. *Commission Welcomes the Selection of Frankfurt as the Seat for the Authority for Anti-money Laundering and Countering the Financing of Terrorism*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_972 (dostęp: 19.04.2024).

²⁸ W Polsce jednostką taką jest Generalny Inspektor Informacji Finansowej (GIIF).

ochrony danych lub tajemnicy bankowej); por. art. 16 rozporządzenia AMLA. Urząd ten zyska także uprawnienia w zakresie wydawania wytycznych dla jednostek analityki finansowej (dalej: JAF) państw członkowskich UE, dotyczących oceny poziomu ryzyka związanego z osobami zajmującymi eksponowane stanowiska polityczne i członkami ich rodzin, co wydaje się istotne wobec braku jednolitego sposobu podejścia do tych kwestii w państwach członkowskich UE (art. 7 ust. 5 rozporządzenia AMLA). „Scentralizowane” zostanie także opracowywanie jednolitego wzorca formularzy do zgłaszania podejrzanych transakcji (Suspicious Transaction Report, STR) – art. 50 ust. 5 rozporządzenia AMLA. Podstawą do tego będą przyznane AMLA uprawnienia w zakresie identyfikowania obszarów zagrożeń na bazie informacji pochodzących z monitoringu transakcji i stosunków gospodarczych (mając na względzie także potrzebę zapewnienia tego, aby intensywność monitorowania relacji biznesowych i transakcji była adekwatna i proporcjonalna do poziomu ryzyka, art. 21, art. 55 ust. 5 ww. rozporządzenia). Zasadniczo jednak, czego nie sposób przeoczyć, Urząd ten został ustanowiony w celu w usprawniania wymiany informacji między JAF i współpracy z nimi²⁹. W rezultacie przyznano mu kompetencje związane ze wsparciem i koordynacją działań tych jednostek³⁰, w tym wiążące się z opracowywaniem wspólnych analiz na podstawie STR i zgłoszeń działalności o „znacznym zasięgu transgranicznym” (*Suspicious Activity Reports with significant cross-border footprint*) przez podmioty zobowiązane w krajach członkowskich UE. AMLA zapewnia także stabilny hosting platformy FIU.net, jako bezpiecznego systemu wymiany informacji w zakresie AML (art. 33–37 tego aktu). Urząd ten będzie pełnił również nadzór nad działalnością JAF (art. 31–32 rozp. AMLA)³¹. Co istotniejsze jednak, uzyska on również status organu sprawującego bezpośredni nadzór nad niektórymi podmiotami zobowiązanymi, włącznie z możliwością nakładania na nie sankcji pieniężnych (art. 20–25 rozp. AMLA)³².

Natomiast nowe rozporządzenie dotyczące transferu środków pieniężnych i niektórych kryptoaktywów³³, nie wprowadza w istocie znaczących zmian do już

²⁹ F.A. Siena, *The European Anti-money Laundering Framework – At a Turning Point? The Role of Financial Intelligence Units*, „New Journal of European Criminal Law” 2022, vol. 13 (2), s. 216–221, a na temat wariantów współpracy S. Allegrezza, *The Proposed Anti-money Laundering Authority, FIU Cooperation, Powers, and Exchanges of Information – A Critical Assessment*, IPOL-Study, Luxembourg 2022, s. 35–40.

³⁰ G. Pavlidis, *The Birth of the New...*, op. cit., s. 323–326.

³¹ Krytycznie na ten temat por. S. Allegrezza, *The Proposed Anti-money...*, op. cit., s. 21–34; negatywnie na temat ograniczania roli krajowych JAF por. F.A. Siena, *The European Anti-money...*, op. cit., s. 220–245.

³² S. Allegrezza, *The Proposed Anti-money...*, op. cit., s. 21–29.

³³ W kwestii definicji „kryptoaktywa” por. art. 3 pkt. 5) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z 31.05.2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów i zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937 (Dz. Urz. L 150 z 9.06.2023 r., s. 40), gdzie wskazano, że: „kryptoaktywo oznacza cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub prawa, które da się przenieść i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii”. Natomiast dyrektywa 2015/849 definiuje waluty wirtualne jako: „cyfrowe wyznaczniki wartości, które nie są emitowane ani gwarantowane przez bank centralny lub organ publiczny, nie muszą być powiązane z walutą prawnie obowiązującą i nie posiadają prawnego statusu waluty lub pieniądza, lecz które są akceptowane przez osoby fizyczne lub prawne jako środek wymiany i mogą

obowiązującego porządku prawnego UE³⁴. Pewnym *novum* są zmiany dotyczące podmiotów podlegających obowiązkowi AML, a także aktualizacja wynikająca w głównej mierze ze standardów określonych przez FATF w zakresie usług i narzędzi stosowanych w obrocie kryptoaktywami³⁵. Zgodnie z powołanym już rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1113 z dnia 31 maja 2023 r. podmioty określane jako VASP (ang. Virtual Asset Service Provider), czyli dostawcy usług aktywów wirtualnych, zostały zobligowane do uzyskiwania, przechowywania i przekazywania informacji o inicjatorze transakcji i jej odbiorcy, czyli o beneficjencie rzeczywistym (art. 14 ust. 2, art. 16–18). Transakcje takie obejmują zazwyczaj wymianę kryptowalut lub innych wirtualnych aktywów na waluty fiducjarne lub wymianę aktywów wirtualnych na inne wirtualne aktywa. Poza tym VASPy prowadzą działalność związaną z transferem aktywów wirtualnych, świadczą usługi finansowe związane z emisją i sprzedają aktywów wirtualnych (tokenów) oraz zajmują się przechowywaniem i administrowaniem VA's (ang. Virtual Assets) lub instrumentami umożliwiającymi kontrolę nad nimi³⁶. Rozporządzenie UE odwołuje się w tym względzie do standardów FATF, tym samym doprecyzowano oraz rozszerzono zakres obowiązków informacyjnych nałożonych na VASPy. Stosownymi postanowieniami zostali objęci np. „zewewnętrzni pośrednicy finansujący”, którzy obsługują platformę cyfrową w celu kojarzenia lub ułatwiania kojarzenia podmiotów finansujących z właścicielami projektów, takimi jak stowarzyszenia lub osoby ubiegające się o finansowanie, a także nielicencjonowane platformy finansowania społecznego na mocy rozporządzenia (UE) 2020/1503. Przewidziano również rozwiązania prawne, które mają ułatwić zdalne przeprowadzanie badania klienta (*Due Diligence*), uregulowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 i objęte wnioskiem dotyczącym jego zmiany w odniesieniu do ram europejskiej tożsamości cyfrowej³⁷.

Z perspektywy prewencji przed procederem prania pieniędzy szczególnego znaczenia nabierają również działania instytucji unijnych podejmowane wobec państw zaliczanych do krajów wysokiego ryzyka. Lista takich państw jest okresowo

być przekazywane, przechowywane lub sprzedawane drogą elektroniczną”. Z kolei „dostawca kont waluty wirtualnej” to: „podmiot świadczący usługi polegające na przechowywaniu prywatnych danych uwierzytelniających w imieniu swoich klientów na potrzeby posiadania, przechowywania i przekazywania walut wirtualnych” (art. 3 pkt. 19). Ustawa z 1.03.2018 r. AML/CFT podaje zbliżoną do powyższej definicję waluty wirtualnej w art. 2 ust. 2 pkt 26. Na temat krytyki kształtu tej definicji zob. P. Opitek, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy z wykorzystaniem walut wirtualnych w świetle krajowych i międzynarodowych regulacji AML*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 12, s. 49.

³⁴ Na temat uregulowań dotyczących VA w V dyrektywie AML: A. Behan, *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, KIPK, Kraków 2022, s. 392–421.

³⁵ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Information Accompanying Transfers of Funds and Certain Crypto-assets (recast)*, C(2021)422 final. Document 52021PC0422.

³⁶ IEWG, *FIU-FinTech Cooperation and Associated Cybercrime Typologies and Risks*, Ottawa, July 2022, s. 4.

³⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylenia dyrektywy 1999/93/WE (Dz. Urz. L 257 z 28.08.2014 r., s. 73) oraz wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 910/2014 w zakresie ustanowienia ram europejskiej tożsamości cyfrowej, COM/2021/281 final.

aktualizowana³⁸ i stosunkowo niedawno Komisja przedstawiła kolejny ich wykaz³⁹. Przeprowadzanie transakcji lub nawiązywanie stosunków gospodarczych z takimi państwami obliguje podmioty zobowiązane państw członkowskich UE (w Polsce tzw. Instytucje Obowiązane⁴⁰) do podjęcia wzmocnionych środków bezpieczeństwa finansowego (art. 9 dyrektywy 2015/849). Stosowane aktualnie wzmocnione środki bezpieczeństwa finansowego obejmują powinność uzyskania dodatkowych informacji na temat: klienta oraz beneficjenta rzeczywistego, zamierzonego charakteru stosunków gospodarczych, źródła, z którego pochodzą wartości majątkowych będące przedmiotem tych stosunków gospodarczych lub transakcji, a także informacji o przyczynach i okolicznościach transakcji⁴¹. Podjęcia tych środków wymaga także nawiązanie stosunków gospodarczych kadry kierowniczej wyższego szczebla. Podlegają one także wzmocnionemu monitoringowi przez zwiększenie liczby i częstotliwości działań z tym związanych, co wynika z art. 43 i 44 ustawy AML⁴².

Natomiast zgodnie z założeniami nowej polityki unijnej AML, podejście do transakcji przeprowadzanych z takimi państwami ulegnie zmianie⁴³. Przede wszystkim w myśl art. 23–25 projektu rozporządzenia w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (dalej: rozporządzenie AML), wzmocnionemu monitorowaniu będą podlegały państwa trzecie wysokiego ryzyka, państwa trzecie wykazujące uchybienia w zakresie zgodności, a także te, które stwarzają szczególne i poważne zagrożenie dla systemu finansowego UE. Jednocześnie wypada przypomnieć, że państwa, które nie zostały wyszczególnione na liście Komisji jako kraje wysokiego ryzyka: „nie powinny być automatycznie uznane za takie, które posiadają skuteczne systemy w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy”⁴⁴. Najistotniejszą kwestią pozostaje jednak zmiana podejścia do krajów trzecich, oczywiście, poza konsekwencją

³⁸ W 2019 r. Rada jednomyślnie odrzuciła zaproponowany przez Komisję wykaz 23 państw trzecich wysokiego ryzyka, wskazując w uzasadnieniu swojej decyzji, iż: „(...) nie może poprzeć obecnego wniosku, bo nie został on sporządzony w ramach przejrzystego i odpornego procesu, w ramach którego czynnie zachęca się odnośne kraje do podejmowania zdecydowanych działań, a jednocześnie respektuje ich prawo do bycia wysłuchanymi”. Por. komunikat *Pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu: Rada odsyła Komisji wykaz państw wysokiego ryzyka z 7.03.2019 na: Pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu: Rada odsyła Komisji wykaz państw wysokiego ryzyka* (komunikat prasowy z 7 marca 2019), a także: *Zmieniona unijna metoda identyfikowania państw trzecich wysokiego ryzyka* (Komisja Europejska); oraz *Wykaz państw trzecich mających strategiczne braki w systemach przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu* (Dziennik Urzędowy) (dostęp: 18.02.2023).

³⁹ Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, *Anti-money Laundering: The Commission Updates Its List of High-risk Third-country Jurisdictions to Strengthen the International Fight Against Financial Crime* z 20.12.2022 r. na stronie: https://finance.ec.europa.eu/news/anti-money-laundering-commission-updates-its-list-high-risk-third-country-jurisdictions-strengthen-2022-12-20_en (dostęp: 18.02.2023).

⁴⁰ Por. art. 2 ust. 1 ustawy AML/CFT.

⁴¹ W Polsce na podstawie art. 43 ust. 2 pkt. 12 i art. 44 ustawy AML/CFT.

⁴² Art. 44 ustawy AML/CFT. Więcej por. R. Obczyński, w: *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, red. W. Kapica, Warszawa 2020, s. 151–159. Wprowadzenie tych przepisów jest wyrazem implementacji art. 18a i 19 dyrektywy 2015/849.

⁴³ Sekcja 2, artykuły: 23–26 rozporządzenia AML (*Third-country Policy and ML/TF Threats From Outside the Union*).

⁴⁴ Pkt. 29 Preambuły dyrektywy 2015/849; podobnie: pkt. 52 i 52a preambuły rozporządzenia AML.

dotyczącą bezpośredniego stosowania rozporządzenia AML. Zostały w nim wprowadzone klasyfikacje, które będą stanowiły podstawę do stosowania zróżnicowanych środków bezpieczeństwa finansowego – proporcjonalnie do ryzyka, jakie kraje te stanowią dla systemu finansowego UE. W tym miejscu nieodzwonne wydaje się nawiązanie do wykazów państw opracowanych przez FATF⁴⁵, skoro uczyniła to także Komisja, przygotowując projekt powołanego rozporządzenia⁴⁶. W projekcie rozporządzenia AML wyraźnie wskazano także, iż na tych wykazach w swojej pracy będzie się opierała UE, wprowadzając zasady przeprowadzania transakcji z państwami trzecimi (pkt. 50, 51 Preambuły rozporządzenia AML). Odwołując się zatem do podziału przyjętego przez FATF, można wyróżnić te państwa, których jurysdykcje stwarzają wysokie ryzyko w zakresie prania pieniędzy, oraz te, które wykazują pod tym względem podwyższone ryzyko⁴⁷. W rezultacie te państwa trzecie, które FATF uwzględniła na „czarnej liście”, co do zasady będą podlegały wszystkim wzmocnionym środkom należytej staranności oraz dodatkowym środkom należytej staranności (tzw. „przeciwśrodki”, *countermeasures* – art. 29), właściwym dla danego państwa (art. 23 ust. 3 i 4). Natomiast te, które FATF zamieściła na „szarej liście”, będą podlegały wzmocnionym środkom, stosownym do ryzyka „prania” stwarzanego przez dane państwo trzecie (art. 24). Ponadto uwzględniono dodatkową kategorię w postaci państw stwarzających szczególnie i poważne zagrożenie dla systemu finansowego UE (pkt. 52 Preambuły tego aktu). W tych przypadkach, w których podmiot zobowiązany, jego oddział lub jednostka zależna znajdują się w państwie trzecim, w którym podstawowe wymagania AML są mniej rygorystyczne od wyznaczonych regulacjami unijnymi (np. z uwagi na tajemnicę bankową/zawodową; ochronę danych i poziom tej ochrony), wprowadza się w tym podmiocie wymogi zgodne z regulacjami unijnymi AML, albo, w wypadku braku takiej możliwości (przepisy ograniczające państwa trzeciego), opracowuje dodatkowe środki bezpieczeństwa w stosunku do tego podmiotu, jego oddziału/jednostki zależnej. Projekt standardów technicznych opracuje AMLA (art. 26). Ustanowiono także zakaz korzystania z usług firm outsourcingowych z siedzibą w kraju wysokiego ryzyka (art. 40 ust. 1). Warto również dostrzec, iż ów rygoryzm w ocenie ryzyka dotyczy także innych krajów, które w ocenie FATF nie zasługują na ich umieszczenie na stosownym wykazie, jednak w ocenie Komisji transakcje i stosunki gospodarcze podejmowane z nimi powinny być traktowane pod względem stosowania wzmocnionych środków bezpieczeństwa finansowego na równi z tymi, jakie dotyczą państw z wysokiego ryzyka (art. 25). Objęcie tych regulacji zasadą bezpośredniego stosowania pozwoli na uniknięcie trudności wynikających z transpozycji przepisów do krajowych porządków prawnych w państwach członkowskich, jednak nie wyeliminuje ich całkowicie. Przewidziano bowiem swoisty

⁴⁵ FATF trzy razy do roku publikuje dwie listy: „czarna” (*black list*), obejmująca jurysdykcje wysokiego ryzyka, tj. kraje wezwane do wprowadzenia zmian prawnych, oraz „szara” (*grey list*), na której zamieszczono państwa będące „pod wzmożonym monitorowaniem” (*under increased monitoring*).

⁴⁶ Uzasadnienie rozporządzenia AML (COM/2021/420 *final*).

⁴⁷ Aktualne wykazy na: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/black-and-grey-lists.html> (dostęp: 24.02.2023).

wyjątek w postaci rezygnacji z „podejścia opartego na maksymalnej harmonizacji”, ponieważ – jak *expressis verbis* wskazano w rozporządzeniu: „jest ono niezgodne z podstawowym, opartym na analizie ryzyka”⁴⁸. Dalszą tego konsekwencją jest pozostawienie państwom członkowskim swobody w zakresie wprowadzania przepisów wykraczających poza te określone w rozporządzeniu AML w tych obszarach, które wiążą się ze specyfiką ryzyka krajowego. Można wyrazić wątpliwość, czy takie podejście faktycznie będzie sprzyjało wypracowaniu harmonijnych rozwiązań i nie wpłynie na realizację przepisów AML w praktyce.

Przy tej okazji godzi się podnieść, iż – mając na uwadze *status quo* – transpozycja obowiązujących przepisów (tj. dyrektywy 2015/849) do polskiego porządku prawnego nie jest wystarczająca. Jak zwróciła uwagę Komisja, krajowa ustawa nie reguluje kwestii związanych z zagrożeniem wynikającym ze stosowania anonimowych kart przedpłaconych wydanych w państwach trzecich wysokiego ryzyka⁴⁹. Obowiązujące przepisy nakładają na organizacje kartowe wyłącznie obowiązek umożliwienia potwierdzenia tego, czy anonimowa przedpłacona karta płatnicza wydana w państwie trzecim spełnia warunki uzasadniające odstępianie od stosowania podstawowych środków bezpieczeństwa finansowego⁵⁰.

Istotne wydaje się również wskazanie na rezygnację w rozporządzeniu AML z „nieefektywnego” (*ineffective*), w ocenie Komisji, obowiązku rejestracji transakcji gotówkowych w kwocie co najmniej 10 000 euro, przeprowadzanych przez osoby prowadzące handel towarami lub świadczące usługi. Powodem zmiany, jak wskazano w uzasadnieniu, było niestosowanie tego przepisu w praktyce wynikające z... „jego słabego zrozumienia” (*the poor understanding*)⁵¹. Zamiast tego ustanowiono zakaz transakcji gotówkowych w kwocie powyżej 10 000 euro dla osób prowadzących handel towarami lub świadczących usługi (art. 59 ust. 1). Utrzymano przy tym obowiązki nałożone na podmioty zobowiązane, dotyczące rejestracji transakcji bezgotówkowych w kwocie co najmniej 10 000 euro lub ich równowartości w krajowej walucie. Nadal dopuszczalne będą jednak transakcje gotówkowe w kwocie przekraczającej 10 000 euro, o ile będą to płatności pomiędzy osobami fizycznymi, które „nie działają w ramach swoich funkcji zawodowych” (*are not acting in a professional*

⁴⁸ Por. uzasadnienie rozporządzenia AML (COM/2021/420 final): „However, the present proposal does not adopt a maximum harmonisation approach, as being incompatible with the fundamental risk-based nature of the EU’s AML regime. In areas where specific national risks justify it, Member States remain free to introduce rules going beyond those laid out in the present proposal”. Badania ankietowe wykazujące trudności z oceną w ramach RBA (*Risk-based approach*) por. H. Ogbeide, M.E. Thomson et al., *The Anti-money Laundering Risk Assessment: A Probabilistic Approach*, „Journal of Business Research” 2023, vol. 162 (113820), s. 4–14.

⁴⁹ Por. R. Bujalski, *Komisja wytyka Polsce naruszenia prawa UE. 12 razy*. Artykuł z 17.06.2021 r. dostępny na: <https://www.lex.pl/prawo-ue-a-prawo-krajowe-sprawy-komisji-przeciwko-polsce,16535.html> (dostęp: 21.04.2024).

⁵⁰ Zgodnie z art. 2 pkt 19b ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych, organizacja kartowa to podmiot (w tym organ lub organizację oraz podmiot, o którym mowa w art. 2 pkt 16 rozporządzenia UE 2015/751), określający zasady funkcjonowania systemu kart płatniczych oraz odpowiedzialny za podejmowanie decyzji dotyczących funkcjonowania systemu kart płatniczych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2360 ze zm.).

⁵¹ *Ibidem* (Such approach has shown to be ineffective in light of the poor understanding and application of AML requirements, lack of supervision and limited number of suspicious transactions reported to the FIU).

function) lub płatności czy depozyty przekazywane w lokalach instytucji kredytowych (choć w tym wypadku instytucja ta będzie zobligowana do zgłoszenie tego faktu oraz kwoty przekraczającej wspomniany limit krajowej jednostce analityki finansowej – art. 59 ust. 4 rozporządzenia AML).

Godzi się wskazać również, że posłowie Parlamentu Europejskiego w marcu 2023 r. przedstawili jeszcze bardziej restrykcyjną propozycję. Zgodnie z nią limit transakcji gotówkowych wynosiłby 7000 euro w tych przypadkach, w których nie można zidentyfikować klienta⁵². Ponadto posłowie chcą zakazać obywatelstwa w ramach programu inwestycyjnego, tzw. „złotego paszportu”, czyli obywatelstwa UE uzyskanego w zamian za inwestycje w kraju unijnym, a także wprowadzić restrykcyjne zasady kontroli pobytu w kraju UE w ramach programu inwestycyjnego, tzw. „złota wiza”⁵³. Kwestia ta stanowiła także przedmiot debaty⁵⁴, jaka toczyła się w trakcie przygotowywania ostatecznej (tj. kompromisowej) wersji dokumentów AML.

W wersji rozporządzenia AML z dnia 13 lutego 2024 r. uwzględniono dodatkowe zagrożenia związane z praniem pieniędzy, w tym to, jakie stwarzają finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej (*financial mixed activity holding company*) – art. 3 la rozporządzenia AML – zdefiniowane w art. 2 pkt. 6a, podobnie w odniesieniu do agentów oraz klubów piłki nożnej, o których mowa w art. 3 lb i lc (z wyjątkiem przewidzianym w art. 4a rozporządzenia AML). Ponadto wprowadzono definicje m.in.: niefinansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej (art. 2 pkt. 8a), dostawców usług kryptoaktywów (*Crypto-assets Service Providers*) – art. 2 pkt. 6a, dostawców usług crowdfundingowych – art. 2 pkt. 14b, wirtualnego IBAN – art. 2 pkt. 20c, informacji podstawowych na temat osób prawnych – art. 2 23aa i ab, a także poszerzono zakres definicyjny osób na eksponowanych stanowiskach rodzeństwo (art. 2 pkt. 26ca) i uwzględniono osoby pełniące „wybitne funkcje publiczne szefowie władz regionalnych i lokalnych, w tym ugrupowań gmin i regionów metropolitalnych, liczących co najmniej 50 000 mieszkańców” – art. 2 pkt. 25 iii oraz viia. Za szczególnie podatne na „pranie” uznano także nabycie luksusowych pojazdów (motory, łodzie – art. 48 ba; art. 54 ust. 1 lit. a). Dopuszczono wyjątki w zakresie obowiązków związanych z identyfikacją osób lub rejestracją transakcji na rzecz m.in. profesjonalistów, którzy działają w ramach wykonywania prawa do obrony lub ustalają sytuację prawną klienta (poza dotychczasowymi przedstawicielami zawodów prawniczych) – art. 16a ust. 4 – czy pewnych transakcji, np. elektronicznych – art. 15 ust. 3b lit. a). Rozporządzenie nakazuje *expressis verbis* wzięcie pod uwagę tych rozwiązań karnych obowiązujących w państwach członkowskich UE, które – uwzględniając postanowienia dyrektywy 2015/849 i 2018/1673 – „przyjęły szersze podejście do definicji

⁵² Por. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230327IPR78511/new-eu-measures-against-money-laundering-and-terrorist-financing> (dostęp: 25.04.2024).

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie mechanizmów mających na celu zapobieganie wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, por. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Mechanisms to Be Put in Place by the Member States for the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing and Repealing Directive (EU) 2015/849, C(2021) 423 final. Document 52021PC0423.

działalności przestępczej stanowiącej przestępstwa źródłowe w odniesieniu do prania pieniędzy” (pkt. 5a Preambuły).

W rozporządzeniu AML zastrzeżono także, że gdy w rozporządzeniu jest mowa o organach dochodzeniowo-śledczych, to pojęcie to obejmuje także Prokuraturę Europejską (ang. European Public Prosecutor’s Office, EPPO), a ponadto wskazano wyraźnie na konieczność przestrzegania postanowień RODO, tj. rozporządzenia 2016/679⁵⁵.

Natomiast dyrektywa AML, która ma zastąpić dyrektywę 2015/849, swoim zakresem obejmuje głównie unormowania dotyczące stosowania krajowych środków w sektorach narażonych na pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu przez państwa członkowskie. Podtrzymuje ona także obowiązek sporządzania krajowej oceny ryzyka raz na cztery lata – art. 8 ust. 1, zawiera regulacje odnoszące się do beneficjentów rzeczywistych (rozdział II, art. 10–13), jednostek analityki finansowej, z uwzględnieniem zasad ich wzajemnej współpracy oraz współpracy z AMLA (art. 21, 21a, 21b, 22), zasad nadzoru (rozdział IV, w szczególności art. 29 i 29a; 31, 33, 34), a także sankcji karnych i środków administracyjnych (art. 39–42). Krajowe środki stosowane w sektorach szczególnie „podatnych” na pranie pieniędzy wiążą się z nałożeniem obowiązków AML na inne instytucje lub osoby niż podmioty zobowiązane, stosownie do wyników krajowej oceny ryzyka przeprowadzonej przez dane państwo członkowskie i po przekazaniu w tej sprawie informacji do Komisji. Państwa członkowskie mogą, ale nie muszą skorzystać z takiej możliwości, która w istocie oznaczałaby szerszy (podmiotowo) zakres stosowania rozporządzenia AML.

„Nowa” dyrektywa, w pierwotnie projektowanej wersji, ustanawiała także publiczny dostęp do informacji zawartych w rejestrach beneficjentów rzeczywistych wszystkim osobom, które wykażą ku temu stosowny interes prawny (art. 12). Odmowa udzielenia informacji zawartych w rejestrze miała być możliwa jedynie w sytuacji, gdyby ich ujawnienie miało narazić beneficjenta rzeczywistego „na niewspółmierne ryzyko nadużycia finansowego, uprowadzenia, szantażu, wymuszenia, nękania, przemocy lub zastraszania” lub gdy beneficjentem rzeczywistym jest małoletni, albo osoba pozbawiona pełnej zdolności do czynności prawnych, a w wyjątkowych wypadkach, poprzedzonych gruntowną analizą danego przypadku, także w innych „indywidualnych przypadkach” (art. 13).

W tekście kompromisowym VI dyrektywy AML konieczność zapewnienia dostępu do Centralnego Rejestru Beneficjentów jest nadal bardzo mocno akcentowana. Kwestiom tym poświęcono zresztą wiele uwagi w toku dyskusji nad wypracowaniem ostatecznej wersji nowej dyrektywy AML. Powodem tego jest, z jednej strony, potrzeba skutecznego wykrywania przypadków prania pieniędzy, możliwa dzięki uzyskaniu przez odpowiednie organy informacji dotyczących obydwu stron podejrzanej transakcji finansowej⁵⁶, z drugiej – prawo do ochrony i poszanowania danych przysługujące

⁵⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. L 119 z 4.05.2016 r., s. 1).

⁵⁶ D. Masciadaro, *Financial Supervisory Unification and Financial Intelligence Units*, „Journal of Money Laundering Control” 2005, vol. 8, no. 4, s. 354–370; M. Al-Rashdan, *An Analytical Study of*

stronom transakcji, gwarantowane w szczególności postanowieniami zawartymi w Karcie Praw Podstawowych UE i przepisami rozporządzenia w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych (RODO). Jak bowiem sygnalizowano w literaturze, jawny rejestr i otwarty dostęp do danych, w szczególności dotyczących przedsiębiorców, stanowi naruszenie praw wynikających z regulacji unijnych, w szczególności Karty Praw Podstawowych UE i RODO⁵⁷. Nie bez znaczenia w tej mierze pozostaje także wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 22 listopada 2022 r.⁵⁸ TSUE stwierdził w nim nieważność postanowień dyrektywy 2015/849 AML, dopuszczających publiczny dostęp do danych zawartych w Centralnym Rejestrze Beneficjentów (ang. Central Registers of Beneficial ownership information, dalej: CRB). W rezultacie wejścia w życie powołanego wyroku TS zostały przywrócone obowiązujące wcześniej zasady dostępu do CRB (art. 30 ust. 5 akapit 1, lit. c), istotne również w kontekście przepisów krajowych obowiązujących w państwach członkowskich UE⁵⁹. Natomiast w wyniku osiągniętego konsensusu, w brzmieniu dyrektywy AML z dnia 12 lutego 2024 r., postanowiono m.in. o konieczności wykazania interesu prawnego przez podmioty wnioskujące o dostęp do informacji zawartych w CRB (art. 12 ust. 1) i sprecyzowano zasady ich udostępniania (art. 12a i 12b). Odnosi się to do zapewnienia możliwości uzyskania danych z CRB w szczególności organizacjom pozarządowym, instytucjom działającym w państwach trzecich czy dziennikarzom (art. 12 ust. 2). TSUE w powołanym wyroku podkreślił zresztą, że informacja zawierająca dane zgromadzone w CRB powinna być „ograniczona do tego, co ściśle konieczne”⁶⁰. Stąd też w trakcie prac nad tekstem kompromisowym „nowej” dyrektywy AML podkreślono potrzebę harmonizacji przepisów unijnych w zakresie „interesu prawnego”, od którego uzależniony jest dostęp do danych w CRB (pkt 30 Preambuły).

Prawo dostępu do danych zgromadzonych w tym rejestrze zostanie zapewnione, co oczywiste, organom państwowym i unijnym (na czele z AMLA i EPPO), odpowiedzialnym za przeciwdziałanie praniu pieniędzy lub ściganie przestępstw oraz podmiotom zobowiązanym działającym w państwach członkowskich UE (art. 11 ust. 2).

Projektowana dyrektywa AML ustanawia zatem dla JAF i „innych właściwych organów” prawo dostępu do informacji umożliwiających terminową identyfikację dowolnej osoby fizycznej lub prawnej będącej właścicielem nieruchomości (rejestr nieruchomości – art. 16). Istotne zmiany, jakie przewiduje „nowa” dyrektywa AML, odnoszą się także do zasad współpracy instytucji, podmiotów i organizacji UE

the Financial Intelligence Units’ Enforcement Mechanisms, „Journal of Money Laundering Control” 2012, vol. 15, no. 4, s. 483–495.

⁵⁷ Ł. Goździaszek, *Dostęp do danych z Krajowego Rejestru Sądowego na potrzeby analiz branżowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2024, nr 2, s. 40.

⁵⁸ Wyrok TS UE z 22.11.2022 r., C-37/20 i C-601/20 (wielka izba), WM przeciwko Luxembourg Business Registers, LEX nr 3433353. W uzasadnieniu TS zwrócił uwagę na to, że art. 30 ust. 5 akapit 1 lit. c dyrektywy 2015/849: „stanowi ingerencję w prawa podstawowe ustanowione w art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych UE, niezależnie od tego, w jaki sposób te dane zostaną później wykorzystane”.

⁵⁹ W odniesieniu do art. 67 ustawy AML z 1.03.2018 r., przewidującego jawność CRB, oraz skutku wyroku TS UE z 22.11.2022 r. – por. M. Sawczuk, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, w: *Prawo obrotu pieniężnego. Komentarz*, red. P. Zapadka, Warszawa 2023. Dokument LEX, komentarz do art. 67.

⁶⁰ Uzasadnienie wyroku TS UE z 22.11.2022 r., w sprawach połączonych C-37/20 i C-601/20.

w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (art. 45–52). Doprecyzowano zatem obowiązki i uprawnienia związane z przekazywaniem informacji przez krajowe organy nadzoru, w tym dotyczące beneficjentów rzeczywistych (art. 45 ust. 2). Wprowadzono również zapewnienie dotyczące braku odmowy rozpatrzenia wniosku o pomoc prawną między państwami członkowskimi UE wyłącznie na tej podstawie, że: wniosek dotyczy także kwestii podatkowych; informacje są objęte tajemnicą zawodową – z wyjątkiem przypadków, gdy żądane informacje są chronione tajemnicą adwokacką/radcowską w odpowiednim zakresie; w państwie członkowskim, do którego skierowano wniosek, prowadzone jest śledztwo, dochodzenie lub postępowanie, chyba że udzielenie pomocy zaszkodziłoby jego prowadzeniu; charakter lub status właściwego organu występującego z wnioskiem różnią się od charakteru lub statusu właściwego organu będącego jego odpowiednikiem, do którego skierowano wniosek (art. 45 ust. 3). Nowe przepisy przewidują także, co oczywiste, dodanie odniesień do AMLA i zobowiązanie innych organów do współpracy z tym Urzędem, m.in. w zakresie informowania AMLA o wszystkich nałożonych karach i środkach administracyjnych – art. 44, przekazywania do niego informacji dotyczących organów odpowiedzialnych za nadzorowanie przestrzegania przepisów AML – art. 46 i przez JAF, wszelkich informacji, których ten Urząd potrzebuje – art. 47. Przewidziano także konieczność zapewnienia bezpieczeństwa w zakresie wymiany informacji, która będzie się opierać na wykorzystaniu systemu wymiany informacji, tzw. „FIU.net”. Systemem tym ma zarządzać AMLA, zapewniając jego hosting. Chronione kanały komunikacji będą służyły do wymiany informacji między JAF państw członkowskich UE a ich odpowiednikami w państwach trzecich, a także z innymi organami i jednostkami organizacyjnymi UE (art. 23 tej dyrektywy). Położono przy tym nacisk na zapewnienie wzajemnej współpracy JAF państw członkowskich UE między sobą – z własnej inicjatywy lub na wniosek, obejmującej m.in. przekazywanie wszelkich informacji, które mogą mieć znaczenie w kontekście przetwarzania lub analizy informacji przez daną jednostkę analityki finansowej w związku z podejrzeniem prania pieniędzy (art. 24). Poza tym wprowadzono przepisy odnoszące się do współpracy z organami odpowiedzialnymi za nadzór nad instytucjami kredytowymi w celu zapewnienia zgodności z dyrektywą w sprawie rachunków płatniczych oraz dyrektywą w sprawie usług płatniczych (art. 48). Zmiany obejmują także przepisy wykonawcze, w tym dotyczące formatu przekazywania do rejestrów informacji o beneficjentach rzeczywistych. Przewidziano również postanowienia, które mają mieć zastosowanie do tych przypadków, w których istnieją wątpliwości co do informacji o beneficjentach rzeczywistych lub brak jest w ogóle możliwości ich identyfikacji. Swoistym dopełnieniem wspomnianej dyrektywy jest druga dyrektywa składająca się na „pakiet AML”, która swoim zakresem obejmuje dostęp właściwych organów do scentralizowanych rejestrów rachunków bankowych za pośrednictwem pojedynczego punktu dostępu (zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1153).

Na uwagę zasługuje także ujednoczenie i zaostrenie zasad nakładania kar i innych sankcji (kar oraz środków administracyjnych). Określono zasady i przesłanki nakładania sankcji na podmioty zobowiązane, a także wysokość maksymalną kary pieniężnej. Będzie ona wynosiła: „(...) co najmniej dwukrotność kwoty korzyści uzyskanej w wyniku naruszenia, jeżeli można określić tę korzyść, lub co najmniej dwukrotność

kwoty korzyści wynikającej z naruszenia co najmniej 1 000 000 EUR” (art. 40 ust. 2)⁶¹. *Novum* jest także wprowadzenie kolegium organów nadzoru ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy, oznaczające: „stałą strukturę na potrzeby współpracy i wymiany informacji do celów nadzoru nad grupą lub podmiotem prowadzącym działalność transgraniczną” (zdefiniowaną w art. 2 pkt. 6). Natomiast podmiotem prowadzącym działalność transgraniczną będzie: „podmiot posiadający co najmniej jeden zakład w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim”, w myśl art. 2 pkt 7. Warto zwrócić uwagę na to, iż w wersji tego dokumentu zaprezentowanej w dniu 12 lutego 2024 r. przewidziano rozwiązania dotyczące kontroli nad instytucjami sektora niefinansowego oraz wprowadzono definicję takiego podmiotu (art. 2 pkt. 1a i 1b; art. 36a). Ponadto w zakresie przekazywanych informacji uwzględniono dane z wirtualnych rachunków bankowych (ang. *virtual IBANs*, art. 14 dyrektywy AML), a także nałożono na JAF obowiązek wyznaczenia urzędnika do spraw praw podstawowych (ang. *Fundamental Rights Officer*), którym może być członek istniejącego personelu działającego w strukturach organizacyjnych krajowej jednostki powołanej do celu przeciwdziałania praniu pieniędzy (art. 17a).

PODSUMOWANIE

Rekapitułując, zbiór powołanych regulacji AML, przez fakt całościowego unormowania, ma stworzyć filary współpracy między państwami członkowskimi UE w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Należy pozytywnie ocenić podjęcie działań przez instytucje unijne zmierzających do ujednoczenia regulacji AML w obszarze państw członkowskich UE. Tym samym za godną poparcia wypada uznać inicjatywę ustawodawczą Komisji, obejmującą zbiór regulacji AML. Podobnie z akceptacją, co do zasady, wypada odnieść się do zmiany charakteru regulacji i objęcia materii dotyczącej omawianego zjawiska adekwatnymi rozporządzeniami. Niemniej można jednak zgłosić pewne zastrzeżenia w tym względzie.

Przed wszystkim unijny „pakiet AML” jest na swój sposób „niepełny”, ponieważ brakuje w nim odrębnej regulacji (dyrektywy) dotyczącej zasad, trybu i zakresu stosowania środków penalnych (tj. stanowiącej odpowiednik dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych). Ten akt prawny nie utraci wprawdzie mocy wraz z wejściem w życie regulacji składających się na zbiór unijny AML (w przypadku dyrektyw – odpowiednio – ich transponowaniem do krajowych porządków prawnych), jednak należałoby i tę dyrektywę (a jeszcze lepiej – zakres normowanej w niej materii) objąć powyższym „pakietem”.

⁶¹ W wersji z 12.02.2024 r. przewidziano także postanowienie, w świetle którego: „Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględniono zdolność podmiotu do uiszczenia kary oraz aby w przypadku, gdy kara pieniężna może mieć wpływ na przestrzeganie regulacji ostrożnościowych, organy nadzoru konsultowały się z organami właściwymi do nadzorowania przestrzegania przez podmioty zobowiązane odpowiednimi aktami unijnymi” (art. 40 ust. 5 VI dyrektywy AML).

Analiza zmian zaproponowanych przez Komisję Europejską skłania przy tym do refleksji dotyczących zarówno samego zakresu poszczególnych uregulowań składających się na ten zbiór, jak i pewnych postanowień w nich zawartych.

W pierwszej kolejności należałoby dostrzec potrzebę pewnego *re-modelingu* w odniesieniu do „pakietu AML”. Po objęciu zakresem rozporządzenia AML niektórych kwestii normowanych obecnie w dyrektywie 2015/849, innych zaś w „nowej” dyrektywie AML, powstanie swoisty normatywny chaos. W rezultacie przepisy ustanawiające obowiązki dla podmiotów zobowiązanych, określające zasady współpracy tych podmiotów z JAF oraz AMLA i inne unormowania o charakterze administracyjnym zostały określone w różnych aktach prawnych, pomimo iż wiele z tych norm z powodzeniem mogłoby stać się przedmiotem jednego lub maksymalnie dwóch rozporządzeń unijnych. Tym samym postanowienia dotyczące np. trybu powoływania, zakresu działania etc. jednostki centralnej (według projektu – AMLA), jej współpracy z JAF państw członkowskich, zasad dotyczących gromadzenia, udostępniania lub – szeroko – wymiany informacji na płaszczyźnie międzynarodowej, należałoby unormować w odrębnym akcie prawnym, mającym status rozporządzenia. Natomiast zakresem dyrektywy AML powinny być objęte *de facto* kwestie leżące w gestii państw członkowskich UE, tj. m.in. dotyczące kar, przypadku mienia lub korzyści pochodzących z przestępstwa prania pieniędzy, konfiskaty; postanowienia odnoszące się do jurysdykcji (z koniecznością stosownego uwzględnienia właściwości w sprawach o to przestępstwo „prania” popełnione w cyberprzestrzeni); zasad i trybu postępowania w sprawach o podejrzenie prania pieniędzy – w aspekcie współpracy państw członkowskich UE etc. Innymi słowy, „nową” dyrektywą AML powinien być objęty zakres regulacyjny w aktualnym stanie prawnym stanowiącym przedmiot unormowań dyrektywy 2018/1673.

Natomiast odnosząc się do rozporządzenia ustanawiającego unijny Urząd do spraw przeciwdziałania praniu pieniędzy i zwalczania finansowania terroryzmu, przede wszystkim wypada uznać za godny poparcia sam zamysł koordynowania działań na poziomie unijnym⁶². Na potrzebę powołania takiej ponadnarodowej jednostki na płaszczyźnie UE, która koordynowałaby działania JAF krajów członkowskich, zwracano już uwagę w literaturze⁶³. Analiza zadań powierzonych AMLA nasuwa jednak pewne spostrzeżenia i uzasadnia wysunięcie stosownego postulatu *de lege ferenda*. Należy bowiem zauważyć, iż uprawnienia przyznane AMLA w dużej mierze sprowadzają się do opracowywania standardów regulacyjnych i technicznych (na podstawie

⁶² W piśmiennictwie niejednokrotnie podkreślano negatywne skutki braku zunifikowanych norm i standardów w obszarze AML, dotyczących działalności krajowych JAF. Najczęściej sygnalizowano, że trudności z wczesnym wykryciem podejrzanych transakcji lub wdrożeniem działań na płaszczyźnie ponadnarodowej wynikają m.in. z: braku możliwości lub wiedzy pozwalającej na odróżnienie pochodzenia wartości majątkowych z legalnych, albo nielegalnych źródeł w dobie nowoczesnych technologii, tak: H. Ogbeide, M.E. Thomson et al., *The Anti-money Laundering Risk...*, op. cit., s. 1–3; M. Tiwaria, J. Ferrill et al., *Factors Influencing the Choice of Technique to Launder Funds: The APPT Framework*, „Journal of Economic Criminology” 2023, vol. 1 (e1100006), s. 6, niedofinansowania JAF i systemu AML – tak: M. Bolgoriana, A. Mayelib, N.G. Ronizic, *CEO Compensation and Money Laundering Risk*, „Journal of Economic Criminology” 2023, vol. 1 (e1100007), s. 1–6, czy trudności językowych (tłumaczenia dokumentów tj. raporty z audytów), tak: H. Koster, *Towards Better Implementation...*, op. cit., s. 382–383.

⁶³ G. Pavlidis, *The Birth of the New...*, op. cit., s. 323–324.

danych dostarczonych przez JAF państw członkowskich) oraz do koordynacji działań JAF. Nasuwa to wątpliwości związane z zasadnością i potrzebą tworzenia „jednostki centralnej” w formie odrębnego Urzędu AML. Mając zaś na uwadze współczesne możliwości technologiczne, w moim przekonaniu należałoby raczej dążyć do opracowania algorytmów, które usprawniłyby współpracę między JAF państw członkowskich UE, zamiast ustanawiać osobną instytucję. Precyzyjniej: wolno przy tej okazji wysunąć propozycję rozwiązania, w którym będzie wykorzystany system wymiany informacji bazujący na sztucznej inteligencji. Właściwie opracowany, pozwoliłby zarówno na bieżące monitorowanie zagrożeń systemu finansowego UE praniem pieniędzy, jak i umożliwił koordynację działań krajowych jednostek analityki finansowej, wspierając je oraz wytyczając dostosowane do aktualnych potrzeb kierunki ich działania. Jednocześnie rozwiązanie, w którym AMLA zostały przyznane kompetencje w zakresie sprawowania bezpośredniego nadzoru nad podmiotami zobowiązanymi państw członkowskich UE, należy uznać za zbyt daleko idące. Pomimo pełnego poparcia dla koordynacji oraz usprawnienia i przyspieszenia współpracy JAF na poziomie unijnym, z dużą rezerwą wypada odnieść się do zmiany, która wiąże się z przyznaniem temu Urzędowi uprawnienia do nakładania sankcji na te podmioty.

Poza powyższym, analiza rozwiązań prawnych zawartych w „pakiecie AML” nasuwa obiektywne uwagi związane z pewnym brakiem konsekwencji. Przykładem tego jest – z jednej strony, stosunkowo rygorystyczne podejście do zasad stosowania wzmocnionych środków bezpieczeństwa finansowego w stosunku do państw trzecich, z drugiej – ustanowienie wyjątków, na kształt „luk”, w systemie prewencji przed omawianym procederem. Z jednej strony bowiem, rozporządzenie AML może znaleźć zastosowanie do krajów, których nawet FATF nie uwzględniła w swoich wykazach (tj. na „czarnej” lub „szarej liście”). Z drugiej jednak, Komisja przewiduje wyłom od obranego – kompleksowego – podejścia i harmonizacji przepisów AML, wskazując, iż dążenie do ich zapewnienia w pełnym zakresie byłoby... „niezgodne z podejściem opartym na analizie ryzyka” (czyli *de facto* z samą ideą działań AML). W rezultacie dopuszcza ona otwarcie swobodę państw członkowskich UE we wprowadzaniu odmiennych regulacji (teoretycznie „wykraczających poza standardy unijne”) w tych obszarach, które wiążą się ze specyfiką ryzyka krajowego. Można jednak wyrazić obawy, czy takie podejście nie będzie skutkowało uchwaleniem przez państwa członkowskie UE takich regulacji, które staną na drodze sprawnej współpracy, zarazem wypaczając kardynalne założenie unijnej polityki AML, jakim jest ujednolicanie przepisów AML w obszarze UE.

Nie sposób również pominąć rezygnacji z „niesprawdzającego się w praktyce” obowiązku rejestracji przez przedsiębiorców transakcji gotówkowych o wartości co najmniej 10 000 euro. Jak dowodzi praktyka, „rozdrobnione” transakcje gotówkowe (*smurfing, structuring*) nadal są najczęściej wykorzystywane przez sprawców prania pieniędzy. Przykładem tego może być z natury transgraniczny przemyt migrantów i czerpane z niego korzyści, które są „prane” najczęściej przy wykorzystaniu metod związanych z transportem gotówki⁶⁴. Płatności gotówkowe pojawiają się często na

⁶⁴ Według badań nad metodami prania pieniędzy w odniesieniu do handlu ludźmi oraz przemytu migrantów, najczęściej wybieraną formą zapłaty są transakcje gotówkowe (52%),

etapie maskowania, podlegając następnie konwersji na inne wartości majątkowe⁶⁵. Taki stan rzeczy nakazuje postawić pytanie o to, czemu i komu ma służyć zaproponowane rozwiązanie. Wątpliwe jest, by przyczyniło się ono do przeciwdziałania praniu pieniędzy, skoro nie rozwiązuje sedna problemu. Nie wyklucza bowiem w sposób bezwzględny przeprowadzania transakcji gotówkowych w tej kwocie (ustanowiono wszakże wyjątki dla zakazu takich transakcji). Nie wychodzi także naprzeciw oczekiwaniu związanemu z brakiem nadzoru nad przedsiębiorcami przeprowadzającymi takie transakcje.

Zaprezentowane wnioski pozwalają zatem na konkluzję, że projektowane regulacje unijne AML – chociaż trafne w założeniu – nie są wolne od wad. Nie pozostanie to bez znaczenia dla prewencji przed omawianym procederem. Poza tym, mając na uwadze polskie przepisy AML, należy spodziewać się ich nowelizacji, co odnosi się, oczywiście, do dyrektywy AML. Niemniej, jak wolno założyć, bazując na dotychczasowym doświadczeniu w tym względzie, będzie ona raczej ograniczona do niezbędnego minimum, podyktowanego potrzebą dostosowania krajowych rozwiązań prawnych do „nowej” dyrektywy AML, bez skorzystania z możliwości bardziej rygorystycznego podejścia do zasad stosowania środków bezpieczeństwa finansowego.

Tym samym, podejmując się próby odpowiedzi na zasygnalizowane w tytule niniejszego opracowania pytanie, wypada przyjąć, iż „pakiet AML” stanowi raczej reformę w polityce AML oraz w podejściu do procedur przeciwdziałania temu procederowi, niż rewolucję legislacyjną. Najistotniejsze zmiany wynikają bowiem z dalszej instytucjonalizacji procedur AML i ich uregulowania w rozporządzeniach UE. Nie przewidują one natomiast żadnych nadzwyczajnych rozwiązań czy środków, bowiem ustanowienie AMLA trudno do nich zaliczyć, a nie przewidziano w nich np. wykorzystania najnowocześniejszych technologii w dziedzinie AML.

BIBLIOGRAFIA

- Allegrezza S., *The Proposed Anti-money Laundering Authority, FIU Cooperation, Powers, and Exchanges of Information – A Critical Assessment*, IPOL-Study, Luxembourg 2022, <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.
- Al-Rashdan M., *An Analytical Study of the Financial Intelligence Units' Enforcement Mechanisms*, „Journal of Money Laundering Control” 2012, vol. 15, no. 4, <https://doi.org/10.1108/13685201211266042>.
- Banach-Gutierrez J., *Europejski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. W kierunku ponadnarodowego systemu sui generis?*, Warszawa 2011.
- Barwina Z., *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, Warszawa 2012.

a następnie transport (dosłownie) gotówki między jurysdykcjami. Por. <https://dx.compliance.com/money-laundering-risks-arising-from-migrant-smuggling/> (dostęp: 27.05.2023).

⁶⁵ Przy rozdrabnianiu wpłat popularne jest także wykorzystywanie nieformalnych systemów transferu pieniędzy (*informal value transfer system*, IVTS), takich jak *hawala* i powtarzające się transakcje kartami przedpłaconymi poza miejscem zamieszkania posiadacza, por. FATF, *Money Laundering and Terrorist Financing Risks Arising from Migrant Smuggling*, Paris 2022, s. 20–24. Dokument do pobrania ze strony: <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Methodsandrends/Migrant-smuggling.html> (dostęp: 27.05.2023).

- Behan A., *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*, Kraków 2022.
- Bolgoriana M., Mayelib A., Ronizic N.G., *CEO Compensation and Money Laundering Risk*, „Journal of Economic Criminology” 2023, vol. 1 (100007). DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jeconc.2023.100007>.
- Bot I., *Powstanie europejskiej przestrzeni karnej – stan na dziś i nadzieje na jutro*, w: A. Frackowiak-Adamska, R. Grzeszczak, *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław 2010.
- Botopoulos K., *The European Supervisory Authorities: Role-models or in Need of Re-modelling?*, „ERA Forum” 2020, vol. 21, <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00609-7>.
- Brodowski L., *Zasada podwójnej karalności czynu w kontekście ekstradycji*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 1.
- Çemberci M., Başar D., Yurtsever Z., *The Effect of Institutionalization Level on the Relationship of Corporate Governance with Money Laundering Activity: An Example of the BIST Corporate Governance Index Murat*, „Borsa Istanbul Review” 2022, vol. 22, iss. 5, <https://doi.org/10.1016/j.bir.2022.07.006>.
- European Union Agency for Criminal Justice Cooperation – „Eurojust”, *Money Laundering Cases Registered at Agency Doubled in Last 6 Years According to Eurojust’s New Report*, z 20.10.2022 r., <https://www.eurojust.europa.eu/news/money-laundering-cases-registered-agency-doubled-last-6-years-according-eurojusts-new-report>.
- FATF, *Money Laundering and Terrorist Financing Risks Arising from Migrant Smuggling*, Paris 2022.
- Frackowiak-Adamska A., Grzeszczak R., *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław 2010.
- Gardocki L., *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996.
- Gawłowicz L., Wasilewska M.A., *Międzynarodowa współpraca w walce z przestępczością (międzynarodowe trybunały, Interpol)*, Szczecin 2004.
- Golonka A., *Prawnokarne zagadnienia przeciwdziałania wprowadzania do obrotu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł*, Rzeszów 2008.
- Golonka A., *Zakres podmiotowy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w świetle znolizowanych przepisów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, t. 82 (3), <https://doi.org/10.14746/rpeis.2020.82.3.11>.
- Goździaszek Ł., *Dostęp do danych z Krajowego Rejestru Sądowego na potrzeby analiz branżowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2024, nr 2.
- Gruszczak A., *III filar Unii Europejskiej po Tampere: wnioski i perspektywy*, „Studia Europejskie” 2000, z. 3.
- Grzelak A., *Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne*, Warszawa 2008.
- Grzelak A., Kolowca I., *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych. Dokumenty. Tom 1*, wyd. 1, Warszawa 2009.
- Grzelak A., Ostropolski T., *Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpraca policyjna*, Warszawa 2011.
- Grzelak A., Ostropolski T., Rakowski P., *Uwarunkowania prawne i konsekwencje wyłączenia Zjednoczonego Królestwa ze współpracy w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (opt-out)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 9.
- Grzywacz J., *Pranie pieniędzy. Metody, raje podatkowe, zwalczanie*, Warszawa 2010.
- Hofmański P., *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12.
- Koster H., *Towards Better Implementation of the European Union’s Anti-money Laundering and Countering the Financing of Terrorism Framework*, „Journal of Money Laundering Control” 2020, vol. 23 (2), <https://doi.org/10.1108/JMLC-09-2019-0073>.
- Krysztofiuk G., *Perspektywy współpracy sądowej w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.

- Krysztofiuk G., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w Traktacie Lizbońskim*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 7.
- Liwo M.A., *Współpraca transgraniczna Unii Europejskiej jako przejaw integracji narodów w zapewnieniu poczucia bezpieczeństwa*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 7–8.
- Maroń H., *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych wg projektu Konstytucji Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4.
- Masciadaro D., *Financial Supervisory Unification and Financial Intelligence Units*, „Journal of Money Laundering Control” 2005, vol. 8, no. 4, <https://doi.org/10.1108/13685200510620858>.
- Masło K., *Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej z perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2011, nr 1–2.
- Ogbeide H., Thomson M.E., Gönül M.S., Pollock A.C., Bhowmick S., Bello A.U., *The Anti-money Laundering Risk Assessment: A Probabilistic Approach*, „Journal of Business Research” 2023, vol. 162 (113820), <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2023.113820>.
- Pavlidis G., *The Dark Side of Anti-money Laundering: Mitigating the Unintended Consequences of FATF Standards*, „Journal of Economic Criminology” 2023, vol. 2 (100040), <https://doi.org/10.1016/j.jeconc.2023.100040>.
- Pavlidis G., *The Birth of the New Anti-money Laundering Authority: Harnessing the Power of EU-wide Supervision*, „Journal of Financial Crime” 2023, vol. 31 (2), DOI: 10.1108/JFC-03-2023-0059.
- Petit Ch.A., *Anti-money Laundering*, w: *Research Handbook on the Enforcement of EU Law*, red. M. Scholten, Cheltenham 2023.
- Sawczuk M., *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, w: *Prawo obrotu pieniężnego. Komentarz*, red. P. Zapadka, Warszawa 2023.
- Siena F.A., *The European Anti-money Laundering Framework – At a Turning Point? The Role of Financial Intelligence Units*, „New Journal of European Criminal Law” 2022, vol. 13 (2), <https://doi.org/10.1177/20322844221105406>.
- Soana G., *Regulating Cryptocurrencies Checkpoints: Fighting a Trench War With Cavalry?*, „Economic Notes” 2022, vol. 51 (e12195), <https://doi.org/10.1111/ecno.12195>.
- Steinborn S., w: *Europejskie prawo karne*, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, wyd. I, Warszawa 2012.
- Subbagari S., *Counter Measures to Combat Money Laundering in the New Digital Age*, „Digital Threats: Research and Practice” 2023 (Accepted on September 2023), <https://doi.org/10.1145/3626826>.
- Szwarc A.J., Długosz J., *Unijne instrumenty współdziałania państw w sprawach karnych*, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 3.
- Tiemann M., *A Commentary on the EU Money Laundering Reform in Light of the Subsidiarity Principle*, „Journal of Financial Regulation and Compliance” 2024, vol. 32.
- Tiwaria M., Ferrill J., Gepp A., Kumar K., *Factors Influencing the Choice of Technique to Launder Funds: The APPT Framework*, „Journal of Economic Criminology” 2023, vol. 1 (e1100006), <https://doi.org/10.1016/j.jeconc.2023.100006>.

Cytuj jako:

Golonka A., *Unijny projekt „pakietu AML” – reforma czy rewolucja w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 1–22. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.10/a.golonka

STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA PRZEKUPSTWA WIERZYCIELA

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.11/r.a.stefanski

STRESZCZENIE

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest strona przedmiotowa przestępstwa przekupstwa wierzyciela (art. 302 § 2 k.k.). Celem artykułu jest wyjaśnienie wątpliwości, jakie ona rodzi. Przedstawione zostało jej kształtowanie się w polskim prawie karnym oraz zostały przeanalizowane użyte w tym przepisie znamiona: wierzyciel, korzyść majątkowa, postaci jej udzielenia, obietnica udzielenia takiej korzyści, działanie na szkodę wierzycieli, związek działania wierzyciela z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, postępowanie upadłościowe, inne postępowanie zapobiegające upadłości. W stosunku do wszystkich tych zagadnień zostało zaproponowane ich rozumienie, wsparte wypowiedziami w doktrynie i judykaturze.

Słowa kluczowe: dłużnik, korzyść majątkowa, przekupstwo, upadłość, wierzyciel

A CRIME OF BRIBERY OF ACTIVE CREDITOR

ABSTRACT

The article is of a scientific and research nature and its subject is the subject matter of the crime of bribery of a creditor (Article 302 § 2 of the Penal Code). The aim of the article is to clarify the doubts it raises. It relates the historical antecedents of this crime in Polish Criminal Law and analyses the notions used in this article such as: creditor, economic benefit, forms of offering this benefit, promise of benefit, acting in prejudice of creditors, relation between acts of creditor and bankruptcy proceedings or proceedings tending to avoid bankruptcy, bankruptcy proceedings, other proceedings which avoid bankruptcy. The article proposes the interpretation of all this notions based on doctrine's opinions and jurisprudence.

Keywords: bankruptcy, bribery, creditor, debtor, economic benefit

* prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: ryszard.stefanski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499



WPROWADZENIE

Znaczenie obrotu gospodarczego i cywilnego dla rozwoju gospodarczego i społecznego, wymaga szczególnej jego ochrony, którą zapewniają normy różnych gałęzi prawa, w szczególności prawa cywilnego i administracyjnego, ale nie mniej ważną rolę, aczkolwiek jako *ultima ratio* spełniają normy prawa karnego. Szczególne znaczenie ma kryminalizacja w art. 302 § 2 k.k. udzielenia korzyści majątkowej lub jej obietnicy wierzycielowi za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości. Przepis ten ma chronić gospodarkę¹. Jego celem jest ochrona prawidłowego, niezakłóconego nieuczciwymi i nierzetelnymi działaniami funkcjonowania obrotu gospodarczego w trakcie trwającego postępowania upadłościowego lub postępowania zmierzającego do zapobiegnięcia upadłości². Chroni prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego oraz powiązane z nią zarówno indywidualne interesy uczestników tego obrotu, jak i ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa oraz zasady możliwie równomiernego zaspokojenia wierzycieli z majątku dłużnika i proporcjonalnego rozłożenia strat³.

Zwalczanie patologii w gospodarce wolnorynkowej wymaga wszechstronnej i holistycznej ochrony prawnej⁴. Słusznie w literaturze twierdzi się, że „korupcja w sektorze prywatnym jest zamachem na podstawy społeczne i gospodarcze obrotu handlowego, tj. rzetelność, uczciwość i równość szans podmiotów działających w ramach gospodarki rynkowej. Dla gospodarki narodowej równie szkodliwe, a może i bardziej niż korupcja funkcjonariuszy publicznych, jest przekupstwo w sektorze prywatnym”⁵.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ STRONY PRZEDMIOTOWEJ PRZESTĘPSTWA PRZEKUPSTWA WIERZYCIELA

Przestępstwo przekupstwa wierzyciela było stypizowane w art. 69 pkt 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o zapobieganiu upadłości⁶, które obejmowało udzielenie przez dłużnika lub osobę działającą w jego imieniu osobiście lub za pośrednictwem osób trzecich komukolwiek z wierzycieli szczególnych dopłat lub korzyści, poza warunkami układu zapobiegawczego, w celu skłonienia tegoż wierzyciela do głosowania za przyjęciem układu zapobiegawczego.

¹ J. Bill, *Korupcja w biznesie jako zagrożenie bezpieczeństwa ekonomicznego państwa*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – praktyka – refleksje” 2014, nr 15, s. 33–34; K. Patora, *Analiza korupcji*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2018, t. XXII, s. 261.

² K. Nowakowski, *Teoretyczne i prawne aspekty korupcji w sektorze prywatnym*, „Ekonomia i Prawo. Economics and Law” 2010, nr 1, s. 356.

³ M. Gałązka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1452 i n.; R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. II, Warszawa 2017, s. 955.

⁴ A. Płońska, *Istota prawnokarnej ochrony obrotu gospodarczego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 2, s. 583.

⁵ K. Nowakowski, *Teoretyczne i prawne aspekty...*, op. cit., s. 345.

⁶ Dz.U. z 1928 r., nr 3, poz. 20.

Sprawca nie musiał działać na szkodę wierzycieli, a działanie jego było skierowane przeciwko szczerości głosowania⁷.

W art. 279 § 1 k.k. z 1932 r. była przewidziana odpowiedzialność karna za udzielenie lub obietnicę udzielenia korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w czasie postępowania upadłościowego lub postępowania zmierzającego do zapobieżenia upadłości. W Kodeksie karnym z 1997 r. przestępstwo to, stypizowane w art. 302 § 2, różni się od określonego w art. 279 § 1 k.k. z 1932 r. tym, że aktualnie znamieniem modalnym jest związek udzielonej korzyści z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości, a powołany art. 279 § 1 wymagał, by działanie sprawcy miało miejsce w czasie takiego postępowania.

Kodeks karny z 1969 r. nie przewidywał tego typu przestępstwa. Zmiany ekonomiczne i potrzeba przywrócenia m.in. instytucji prawa handlowego zrodziły pilną potrzebę ochrony prawnej przejawów działalności gospodarczej, co znalazło odzwierciedlenie w ważnej Ustawie z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego⁸, która w art. 8 § 2 kryminalizowała czynne przekupstwo w taki sam sposób, jak jest ono określone w art. 302 § 2 k.k.

Prima vista mogłoby się wydawać, że wzorem dla obowiązującej regulacji był art. 8 § 2 Ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, który miał identycznie brzmienie jak art. 302 § 2 k.k., lecz zbieżność treściowa tych przepisów wynika z dosłownego przeniesienia do projektu tej ustawy art. 302 § 2 projektu Kodeksu karnego (w redakcji z 1994 r.).

Zachowanie przestępne w art. 302 § 2 k.k. polega na udzieleniu lub obietnicy udzielenia wierzycielowi korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości.

UDZIELENIE KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ

Słowo „udzielenie” oznacza „przyznanie czegoś komuś, użyczenie, danie czegoś komuś”⁹, a czasownik „udzielać” to: „a) dać (dawać), dostarczyć (dostarczać), użyczyć (użyczać) czegoś; b) umożliwić (umożliwiać) uzyskanie czegoś, zapewnić (zapewniać) coś komuś; c) wyrazić (wyrażać) zgodę na coś, przyznać (przyznawać)”¹⁰. Z punktu widzenia językowego w znamieniu tym mieści się przekazanie korzyści majątkowej. Nie jest określona forma tego przekazania, co wskazuje, że może mieć jakąkolwiek postać. Słusznie w doktrynie przyjmuje się, że udzielenie korzyści obejmuje wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego przekazanie korzyści majątkowej, niezależnie w jakiej postaci; ma być ona dostosowana do potrzeb przekupywanego¹¹.

⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938, s. 636.

⁸ Dz.U. z 1994 r., nr 126, poz. 615.

⁹ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 41, red. H. Zgólkowa, Poznań 2003, s. 34.

¹⁰ *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego PWN*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 209; *Słownik Języka Polskiego PWN*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 540.

¹¹ O. Górniok, w: R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 91–92.

OBIETNICA UDZIELENIA KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ

Słowo „obietnica” oznacza „to, co zostało obiecanie; zapewnienie, że coś zostanie zrobione, załatwione”¹². Obietnicą udzielenia korzyści majątkowej jest przyrzeczenie, zapewnienie, że korzyść zostanie przekazana, np. zostaną wręczone pieniądze lub przelana określona kwota na konto lub dokonana darowizna¹³. Nie musi ona zawierać dokładnie oznaczonej korzyści majątkowej i precyzyjnie oznaczonego terminu jej udzielenia. Istotne jest uzewnętrznienie przez sprawcę zamiaru jej udzielenia¹⁴. Dla bytu tego przestępstwa nie jest niezbędne ściśle określenie i sprecyzowanie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej, a istotne znaczenie ma uzewnętrzniony przez sprawcę zamiar jej udzielenia¹⁵. W art. 302 § 2 k.k. nie jest ograniczone znamie czasownikowe ani co do sposobu, ani co do formy uzewnętrznienia zamiaru uczynienia obietnicy. Może być wyrażona w każdy sposób, wyraźnie lub dorozumianie, np. gestem. Ruch palców rąk jest bowiem pomocny do wyrażenia myśli¹⁶. Zasadnie w literaturze zwraca się uwagę, że nie chodzi o powszechny odbiór danego gestu, a obietnica udzielenia korzyści może być wyrażona także gestem zrozumiałym dla danej grupy osób, chociaż dla ogółu byłby on niejasny. Przestępstwo przekupstwa wiąże się z dyskrecją i ze skrępowaniem sprawcy, który nie wie, jak zareaguje osoba, której chce obiecać udzielenie korzyści¹⁷.

Sąd ocenia *in concreto*, czy gest wyraził taki zamiar sprawcy i czy jego adresat mógł zrozumieć przekazaną w ten sposób informację jako obietnicę udzielenia korzyści¹⁸.

Jak trafnie Sąd Najwyższy zauważa:

- „Nie tylko ściśle sprecyzowana, ale i ogólnikowa obietnica, o ile z uwagi na towarzyszące okoliczności może być uznana za obietnicę korzyści majątkowej lub osobistej, jest karygodna”¹⁹;
- „Obietnica udzielenia korzyści może być wyrażona w każdy sposób, a więc i gestem, bo przepisy art. 241 [ob. art. 229 – przyp. R.S.] k.k. nie ograniczają znamienia czasownikowego ani co do sposobu, ani co do formy uzewnętrznienia zamiaru uczynienia obietnicy. Sąd orzekający ocenia *in concreto*, czy gest wyraził taki zamiar sprawcy i czy jego adresat mógł zrozumieć przekazaną w ten sposób informację jako obietnicę udzielenia korzyści”²⁰.

¹² *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 24, red. H. Zgólkowa, Poznań 1999, s. 464.

¹³ R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 9; A. Opala, *Ochrona obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 56–57.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 20 listopada 1972 r., III KR 209/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 48.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ W. Kopaliński, *Słownik symboli*, Warszawa 1990, s. 296.

¹⁷ J. Satko, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 listopada 1997 r.*, V KKN 105/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 6, poz. 117.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 5 listopada 1997 r., V KKN 105/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 7.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 1934 r., 3 K 293/34, „Zbiór Orzeczeń SN” 1934, nr X, poz. 228.

²⁰ Wyrok SN z dnia 5 listopada 1997 r., V KKN 105/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 7 z glosą aprobującą J. Satki, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 6, poz. 117 i takimi uwagami S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, „Palestra” 1998, nr 1–2, s. 170.

KORZYŚĆ MAJĄTKOWA

Środkiem skorumpowania wierzyciela jest korzyść majątkowa, a nie może być – tak jak w wypadku innych przestępstw przekupstwa (art. 229 § 1, art. 230a, art. 296a § 2 k.k.) – korzyść osobista. Pominięcie w art. 302 § 2 k.k. korzyści osobistej pozostaje w wyraźnej dysfunkcji z zakresem odpowiedzialności za sprzedajność wierzyciela, który – zgodnie z art. 302 § 3 k.k. – ponosi odpowiedzialność za przyjęcie korzyści, a więc także korzyści osobistej. Słusznie w doktrynie, z braku doprecyzowania w tym ostatnim przypisie charakteru korzyści, wyciąga się wniosek, że może być to wszelka korzyść, a więc korzyść zarówno majątkowa, jak i osobista²¹.

Nie przekonuje argumentacja, że art. 302 § 3 k.k. stoi na straży solidarności wierzycieli, którzy powinni się wspierać, a nie działać przeciwko sobie²². Nie przekonuje też twierdzenie, że „dyrektywy wykładni funkcjonalnej, w tym przede wszystkim względ na uzasadnioną kryminalnopolitycznie potrzebę utrzymania swoistej symetrii pomiędzy układami znamion określonymi w przepisach art. 302 § 2 oraz § 3 również w ujęciu przedmiotu łapówki, silnie przemawiają za zawężeniem znaczenia użytego w art. 302 § 3 słowa «korzyść» jedynie do korzyści majątkowych”²³. Nie tłumaczy to, dlaczego przekupujący ma nie odpowiadać za udzielenie lub obietnicę udzielenia korzyści osobistej. Szacunek do wyraźnego brzmienia w tym zakresie art. 302 § 2 k.k. nakazuje aprobować ten pogląd, chociaż – ze względu na spójność rozwiązań kodeksowych – konieczna staje się *de lege ferenda* zmiana tego przepisu, przez rozszerzenie zakresu korzyści o korzyść osobistą.

Korzyść majątkowa ma wymierną wartość ekonomiczną i stanowi przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub obciążeń majątku, czyli zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów²⁴. Istotną cechą każdej korzyści majątkowej jest zdolność do zaspokojenia potrzeb materialnych²⁵. Racje ma Sąd Najwyższy, że:

Skoro osiągnięcie korzyści majątkowej wiąże się zarówno ze wzrostem aktywów lub redukcją pasywów majątku, jak i z uniknięciem jego zmniejszenia, to uzyskanie tej korzyści może nastąpić nie tylko przez kradzież (przysporzenie polegające na włączeniu cudzej rzeczy do majątku sprawcy z zapewnieniem możliwości rozporządzania nią jak własną), ale w sposób przybierający najróżniejszą postać, jak choćby przyjęcia niegodziwej zapłaty, uzyskania prawa majątkowego, zwolnienia się z długu, zrzeczenia się roszczenia, uzyskania nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki²⁶.

²¹ O. Górniok, *Prawo karne...*, op. cit., s. 73; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2000, s. 82–83; R. Zawłocki, w: *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 682.

²² J. Skorupka, *Typy przestępstw korupcyjnych po noweli kodeksu karnego z 13.06.2003 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2004, nr XV, s. 152.

²³ J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, s. 837; T. Oczkowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, s. 1404; G. Łabuda, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 1477; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 1461; M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 995.

²⁴ Postanowienie SN z dnia 30 maja 2017 r., II KK 156/17, LEX nr 2298294.

²⁵ Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 kwietnia 2007 r., II AKA 81/07, LEX nr 314605.

²⁶ Wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 269/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 173.

Nie ma znaczenia forma, w jakiej to następuje; może mieć formę pieniężną, czynności prawnej lub w naturze. Jej udzielenie może przybrać postać przekazania pieniędzy lub przelania na konto wierzyciela określonej kwoty, darowizny, nieuzasadnionej korzystnej zamiany, kupna po niskiej cenie rzeczy ruchowej lub nieruchomości, zwolnienia z długu, zrzeczenia się zarzutu przedawnienia, cesji wiarygodności, bezprocentowej lub nisko oprocentowanej pożyczki²⁷, przeniesienia praw z weksła, zawarcia bardziej korzystnej umowy, o warunkach zasadniczo lepszych niż przeciętnie spotykane w obrocie gospodarczym²⁸, zawarcia i realizacji umowy zlecającej wykonanie określonych czynności, pod warunkiem, że postanowienia kontraktu znacznie, jaskrawo odbiegają od przyjętych w tym zakresie standardów wartości świadczeń²⁹.

Korzyść majątkowa ma być nienależna, bezprawna i nieprzysługująca na podstawie tytułu prawnego³⁰.

Udzielić korzyści majątkowej może sam sprawca lub za pośrednictwem innej osoby.

Może to być korzyść zarówno dla przekupywanego wierzyciela, jak i dla kogoś innego (arg. ex art. 115 § 4 k.k.). Beneficjentem korzyści majątkowej nie musi być przekupywany wierzyciel³¹. Skoro korzyść majątkowa może być przeznaczona dla kogokolwiek, to nie ma znaczenia, czy i jaką korzyść odniósł przekupywany, a jaką przejęły inne osoby³².

Udzielenie lub obietnica udzielenia korzyści majątkowej mogą mieć miejsce przed podjęciem działania przez wierzyciela lub po jego dokonaniu.

W pierwszym wypadku ma na celu skłonienie wierzyciela do podjęcia działania na szkodę innych wierzycieli, a w drugim – jest formą wynagrodzenia za działanie³³. Nie jest wymagane skłonienie wierzyciela do podjęcia konkretnego, z góry określonego i sprecyzowanego działania. Może chodzić o zapewnienie sobie życzliwości wierzyciela, która wyrazi się w podjęciu przez niego działań na szkodę innych wierzycieli, właściwych ze względu na rozwój sytuacji, np. stosownie do przebiegu zgromadzenia wierzycieli³⁴.

²⁷ Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1975 r., II KR 364/74, OSNKW 1975, nr 8, poz. 111.

²⁸ R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 46–47.

²⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2012 r., II AKA 87/12, LEX nr 1238690.

³⁰ Wyrok SN z dnia 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 157; uchwała 7 sędziów SN z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 34; uchwała Sądu Izby Karnej z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24; O. Górniok, *Prawo karne...*, op. cit., s. 71; eadem, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 470; R. Zawłocki, w: *System Prawa Karnego. Przepisów przeciwko mieniu i gospodarce*, t. 9, Warszawa 2015, s. 679; idem, w: *Kodeks...*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 693; J. Potulski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 1888–1889.

³¹ Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2014 r., WA 11/14, LEX nr 1482488; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKA 397/18, LEX nr 2609039.

³² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 czerwca 2018 r., II AKA 397/18, LEX nr 2718727; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 maja 2017 r., II AKA 51/17, LEX nr 2660429; wyrok SA w Łodzi z dnia 24 lipca 2013 r., II AKA 105/13, LEX nr 1356552.

³³ A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 81–82.

³⁴ Wyrok SN z dnia 15 listopada 1971 r., IV KR 35/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 53.

Nie wyczerpują znamion tego przestępstwa podjęte przez wierzyciela działania mające na celu uzyskanie od dłużnika jak największego zwrotu należności, o ile nie wiążą się z otrzymaniem korzyści majątkowej lub jej obietnicy, chociażby były na szkodę innych wierzycieli. Wierzycielowi bowiem wolno przedsięwziąć wszelkie działania w celu zaspokojenia swoich roszczeń, mimo że są ze szkodą dla innych wierzycieli³⁵.

WIERZYCIEL

Niewątpliwie wierzycielem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub tzw. ułonna osoba prawna, uprawniona do żądania spełnienia świadczenia przez dłużnika (arg. ex art. 353 § 1 k.c.), a więc wierzyciel w ścisłym, cywilnoprawnym znaczeniu. Zobowiązanie jest bowiem stosunkiem prawnym polegającym na tym, że jedna osoba (wierzyciel) jest uprawniona do żądania spełnienia świadczenia, natomiast druga (dłużnik) jest obowiązana to świadczenie spełnić³⁶. Ze względu na to, że udzielenie wierzycielowi korzyści majątkowej lub jej obietnicy ma pozostawać w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, pojęcie to należy rozumieć w znaczeniu nadanym mu przez art. 189 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe³⁷, według którego wierzycielem jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia. Wierzycielem jest osoba posiadająca wierzytelność, chociażby niepodlegała zgłoszeniu, a która uzyskuje zaspokojenie z masy upadłości, niezależnie czy wierzytelność powstała przed ogłoszeniem upadłości w stosunku do dłużnika, czy też po ogłoszeniu upadłości w stosunku do upadłego³⁸. Trafnie w literaturze wskazuje się, że chodzi nie tylko o wierzyciela dochodzącego roszczenia powstałego przed ogłoszeniem upadłości, niezależnie od tego, czy jego wierzytelność podlega zgłoszeniu wierzytelności w trybie art. 236 pr. up., czy też jest umieszczana na liście wierzytelności z urzędu, ale także o wierzyciela, którego roszczenie powstało po ogłoszeniu upadłości w związku z czynnościami syndyka lub zarządcy masy upadłości. Jest to osoba mająca roszczenie w stosunku do dłużnika lub upadłego. Jest nim wierzyciel osobisty upadłego, wierzyciel masy upadłości, osoba uprawniona do wydania składnika mienia nienależącego do upadłego, osoba, której przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego oraz uprawnionego, wobec którego upadły jest dłużnikiem jedynie rzeczowym³⁹.

Status wierzyciela może być przyznany określonej osobie w postępowaniu upadłościowym, mimo że nie łączy jej z dłużnikiem stosunek zobowiązaniowy,

³⁵ L. Peiper, *Komentarz...*, op. cit., s. 600.

³⁶ T. Wiśniewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, s. 31.

³⁷ Dz.U. z 2022 r., poz. 1520 ze zm.

³⁸ A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 610.

³⁹ P. Janda, *Pojęcie wierzyciela w postępowaniu upadłościowym*, „Przełąd Sądowy” 2006, nr 6, s. 43 i n.

np. w błędnym mniemaniu został za takiego uznany przez dłużnika. W doktrynie przyjmuje się, że w takiej sytuacji znamię to jest wyczerpane, gdyż korzystając formalnie z uprawnień wierzyciela, ma wpływ na przebieg postępowania upadłościowego, m.in. uczestnicząc w zgromadzeniu wierzycieli z prawem głosu (art. 195 ust. 1 pr. up.), będąc członkiem rady wierzycieli (art. 201 ust. 1 i 2 pr. up.), której zezwolenia wymagają niektóre czynności syndyka (art. 206 ust. 1 pr. up.)⁴⁰. Jest to pogląd trudny do zaakceptowania, gdyż warunkiem przestępności omawianego czynu jest posiadanie przez przyjmującego korzyść majątkową lub jej obietnicę cech wierzyciela w sensie materialnym, a nie tylko formalnym. Jego przyjęcie prowadziłoby do naruszenia zasady określoności przestępstwa. W związku z tym na aprobatę zasługuje pogląd, że przekupywany musi być wierzycielem w istocie, a nie wierzycielem fikcyjnym⁴¹.

Nie może być uznana za wierzyciela w rozumieniu tego przepisu osoba, która na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej będącego wierzycielem. Wprawdzie w art. 308 k.k. rozszerzono o te osoby zakres podmiotów, które odpowiadają jak wierzyciel za przestępstwa określone w rozdziale XXXVI k.k. m.in., lecz chodzi o wierzyciela jako podmiot przestępstwa, a w art. 302 § 2 k.k. jest on przedmiotem przestępstwa. W tym kontekście w piśmiennictwie zauważa się, że występuje luka kryminalizacyjna, gdyż w razie udzielenia korzyści majątkowej albo obietnicy jej udzielenia bezpośrednio podmiotowi, za którego działa ktoś inny, np. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zostają wyczerpane znamiona tego przestępstwa, a gdy dotyczy to pełnomocnika spółki, czyn jest bezkarny⁴². Dodatkowo wskazuje się, że interpretacja wykluczająca penalizację przekupstwa osoby zajmującej się sprawami majątkowymi wierzyciela prowadzi do braku symetrii odpowiedzialności za przekupstwo i sprzedajność, bowiem w przypadku sprzedajności osoba taka podlega odpowiedzialności⁴³.

Taka interpretacja art. 302 § 2 k.k. jest przejawem wykładni rozszerzającej i narusza zasadę *nullum crimen sine lege*. Niemniej jest to rozwiązanie nieracjonalne i w związku z tym zasadny jest wniosek *de lege ferenda*, by zakresem art. 302 § 2 k.k. objąć także zachowania korupcyjne w stosunku do osób, które na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmują się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej⁴⁴.

⁴⁰ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 600; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona wiarygodności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000, s. 97–98.

⁴¹ J. Makarewicz, *Kodeks...*, op. cit., s. 635; R. Zawłocki, w: *System Prawa Karnego...*, op. cit., s. 679; idem, w: *Kodeks...*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 962.

⁴² G. Labuda, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 1254; R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300–302. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 136.

⁴³ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2015 (praca doktorska), s. 468–469, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/41726/Iwanski_Odpowiedzialnosc_karna_za_przestepsywa_korupcyjne_2015.pdf?isAllowed=y&sequence=1 (dostęp: 11.12.2023).

⁴⁴ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 469.

DZIAŁANIE NA SZKODĘ WIERZYCIELI

Korzyść majątkowa lub jej obietnica ma być udzielana wierzycielowi za działanie na szkodę wierzycieli. Nie jest to wymóg, gdyż – jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie – w art. 303 § 2 k.k. – cel ten nie został wprost wyartykułowany⁴⁵, lecz do tego *de facto* zmierza jego zachowanie. Nie ma znaczenia, czy wierzyciel istotnie przedsięwziął działania na szkodę pozostałych wierzycieli⁴⁶ lub doprowadził do powstania szkody⁴⁷, a także zaspokojenie roszczenia w całości czy w części⁴⁸.

Takie działanie może objawiać się samym zagrożeniem utraty przez innych wierzycieli możliwości zaspokojenia w całości lub w części ich roszczeń albo opóźnieniem zaspokojenia lub niezyskaniem zabezpieczenia swych wierzytelności⁴⁹. Wymagany jest związek między korzyścią majątkową lub jej obietnicą a działaniem na szkodę wierzycieli. Chodzi o niebezpieczeństwo szkody w zakresie wierzytelności wierzycieli, a nie jakiegokolwiek mienia.

Znamię „działa na szkodę” nie jest równoznaczne ze spowodowaniem szkody⁵⁰. Wystarczające jest, że zachowanie sprawcy mogło wyrządzić szkodę; chodzi o możliwość jej nastąpienia. Jest to zachowanie ukierunkowane na wyrządzenie szkody. Ma to być narażenie na szkodę majątkową, wyrażającą się utratą przez innych wierzycieli możliwości zaspokojenia swoich roszczeń w całości lub w części albo otrzymania przez niektórych proporcjonalnie mniej niż inni⁵¹.

Działanie na szkodę polega na tym, że zachowanie sprawcy stwarza możliwość wyrządzenia szkody innym wierzycielom. Niedopuszczalne jest domniemanie, że każde działanie wierzyciela, który przyjął korzyść majątkową lub jej obietnicę, jest samo przez się działaniem na szkodę innych wierzycieli. Wierzyciel taki może przecież podejmować działania korzystne dla innych wierzycieli, nawet wbrew zapewnieniu dokonującego jego przekupstwa, że zachowania się w sposób dla niego korzystny, chociaż z pokrzywdzeniem innych wierzycieli.

Podkreślenie w art. 302 § 2 k.k., że chodzi o „innych wierzycieli”, dowodzi, że mają to być wierzyciele tego samego dłużnika⁵². Określenie wierzycieli w liczbie mnogiej oznacza, że działanie ma być na szkodę co najmniej dwóch innych wierzy-

⁴⁵ Ibidem, s. 470.

⁴⁶ P. Sitek, *Łapownictwo urzędnicze, polityczne oraz gospodarcze w świetle prawa karnego. Skrypt. Analiza kasusów bankowych*, Józefów 2013, s. 91–92.

⁴⁷ A. Ratajczak, *Ochrona...*, op. cit., s. 82; A. Opala, *Ochrona obrotu...*, op. cit., s. 57; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona...*, op. cit., s. 95; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 536; J. Majewski, w: *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. III, 2022, op. cit., s. 845; G. Labuda, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 1477; J. Potulski, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, 2023, op. cit., s. 1923.

⁴⁸ M. Wiśniewski, *Prawnokarna...*, op. cit., s. 83; J. Majewski, w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy po ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 181; M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, 2019, op. cit., s. 995.

⁴⁹ O. Górniok, *Prawo gospodarcze*, op. cit., s. 7.

⁵⁰ J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie...*, op. cit., s. 49.

⁵¹ L. Peiper, *Komentarz...*, op. cit., s. 601; O. Górniok, *Ustawa o ochronie...*, op. cit., s. 37; eadem, *Prawo karne...*, op. cit., s. 71.

⁵² J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie...*, op. cit., s. 51; idem, *Kodeks...*, op. cit., s. 536; J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2022, op. cit., s. 844.

cieli⁵³, a zatem w danej sprawie łącznie z przekupionym musi być co najmniej trzech wierzycieli. Nie wyczerpuje zatem tego znamienia działanie na szkodę jednego wierzyciela. Zwrot „innych wierzycieli” wskazuje także, że nie jest wymagane, by działanie przekupionego wierzyciela dotknęło wszystkich wierzycieli; tak byłoby, gdy ustawodawca posłużył się słowem „wszystkich”⁵⁴.

Przestępstwo jest dokonane z chwilą udzielania wierzycielowi korzyści majątkowej lub jej obietnicy⁵⁵. Chodzi o moment dotarcia korzyści do osoby, dla której była przeznaczona⁵⁶. Niezasadny jest pogląd, że nie wystarcza samo przyjęcie obietnicy korzyści⁵⁷, bowiem pozostaje w sprzeczności z literalnym brzmieniem tego przepisu. Nie sposób podzielić pogląd, że jest ono dokonane w chwili, gdy korzyść zostanie przyjęta, argumentowany tym, że przestępstwo przekupstwa ma wieloosobową konfigurację i do jego popełnienia wymagane jest współdziałanie dwóch stron, z których jedna korzyści majątkowej udziela, a druga ją przyjmuje⁵⁸. Słusznie jest krytykowany z tego powodu, że według polskiej koncepcji odpowiedzialność za przestępstwo sprzedajności nie jest akcesoryjna w stosunku do przekupstwa, a jego dokonanie nie jest w żadnym stopniu uzależnione od aktywności osoby przekupwanej⁵⁹. Nietrafnie jest też twierdzenie, że dokonanie tego przestępstwa następuje także wtedy, gdy wierzyciel nie przyjął korzyści majątkowej lub jej obietnicy⁶⁰.

Jest to przestępstwo formalne, bowiem nie jest wymagane wyrządzenie szkody, a dokonanie następuje z chwilą zakończenia czynności wykonawczej⁶¹. Wydawać

⁵³ J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2022, op. cit., s. 838.

⁵⁴ R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 47; A. Piaczyńska, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 listopada 2015 r., II KK 216/15*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5, s. 135.

⁵⁵ R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 47; M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, op. cit., s. 995.

⁵⁶ M. Siewierski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 397; M. Surkont, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1986 r., Rw 655/86*, „Nowe Prawo” 1988, nr 10–12, s. 261–263; idem, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 85; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, op. cit., s. 407; J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004, s. 84–85; P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 455–456; O. Górniok, w: R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 93; P. Wiatrowski, *Łapownictwo czynne i warunki niekaralności jego sprawcy w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 58; wyrok SN z dnia 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 20; postanowienie SN z dnia 14 marca 2007 r., III KK 248/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007, nr 10, poz. 4.

⁵⁷ M. Siewierski, *Kodeks...*, op. cit., s. 428.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 12 września 1986 r., Rw 655/86, OSNKW 1987, nr 5–6, poz. 47; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 508.

⁵⁹ M. Surkont, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1986 r., Rw 655/86*, „Nowe Prawo” 1988, nr 10–12, s. 261–263.

⁶⁰ A. Ratajczak, *Ochrona...*, op. cit., s. 82; J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie...*, op. cit., s. 50; idem, *Kodeks...*, op. cit., s. 536; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006, s. 630.

⁶¹ J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie...*, op. cit., s. 50; J. Majewski, w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz...*, op. cit., s. 188; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona...*, op. cit., s. 92; R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8, s. 34; R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 47; J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2022, op. cit., s. 845; M. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1623; R. Zawłocki, w: *Kodeks...*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki,

mogłoby się, że zwrot „działa na szkodę” wskazuje na skutkowy charakter czynu⁶², a skutkiem jest wystąpienie konkretnego niebezpieczeństwa powstania szkody, a więc przestępstwo to jest znamienne skutkiem. Nie ma takiego charakteru, gdyż działanie na szkodę nie odnosi się do sprawcy, a do wierzyciela jako przedmiotu przestępstwa.

ZWIĄZEK DZIAŁANIA WIERZYCIELA Z POSTĘPOWANIEM UPADŁOŚCIOWYM LUB ZMIERZAJĄCYM DO ZAPOBIEGNIĘCIA UPADŁOŚCI

Warunkiem odpowiedzialności z art. 302 § 2 k.k. jest związek działania przekupnego wierzyciela z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości. Udzielenie wierzycielowi korzyści majątkowej lub jej obietnicy ma być związane z którymkolwiek z tych postępowań. Istnienie takiego związku wskazuje, że przekupienie wierzyciela następuje za takie działania na szkodę innych wierzycieli, które mieszczą się w granicach jego uprawnień jako wierzyciela w postępowaniu upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości⁶³. Oznacza to, że wierzyciel powinien być władny – w ramach swoich uprawnień – wywrzeć wpływ na przebieg postępowania upadłościowego lub zmierzającego do zapobiegnięcia upadłości⁶⁴. Jego działanie nie musi mieć bezpośredniego wpływu na przebieg postępowania upadłościowego lub zmierzającego do zapobiegnięcia upadłości, ale może mieć wpływ pośredni⁶⁵.

Nie znajduje uzasadnienia normatywnego twierdzenie, że związek z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości odnosi się przede wszystkim do zachowania sprawcy, a nie przekupionego wierzyciela, uzasadniane tym, że przeciwna interpretacja czyniłaby rozważaną okoliczność bezużyteczną dla bytu wymienionego przestępstwa⁶⁶. Z brzmienia art. 302 § 2 k.k. wprost wynika, że powiązanie to odnosi się do wierzyciela, a ponadto wierzyciel w postępowaniu upadłościowym może wpływać na rozstrzygnięcia dotyczące wierzytelności, a nie ma takich możliwości sprawca tego przestępstwa, będący dłużnikiem lub inną osobą.

Nie jest wymagane, by postępowanie się toczyło. Spostrzeżenie to wzmacnia wykładnia historyczna, bowiem w art. 279 § 1 k.k. z 1932 r. była mowa o działaniu „w czasie postępowania upadłościowego lub zmierzającego do zapobieżenia upadłości”. Porównanie tych znamion oznacza, że ustawodawca, używając w art. 302 § 2 k.k. innego określenia tego znamiona, nadał mu szerszą treść. W doktrynie

op. cit., s. 963; M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, op. cit., s. 995; J. Potulski, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, 2023, op. cit., s. 1223.

⁶² R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie Kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 76.

⁶³ W. Makowski, *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 1933, s. 644; A. Opala, *Ochrona obrotu...*, op. cit., s. 57–58.

⁶⁴ M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona...*, op. cit., s. 96.

⁶⁵ J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2022, op. cit., s. 854–845.

⁶⁶ R. Zawłocki, w: *Kodeks...*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 964.

słusznie szerszej interpretuje się pojęcie związku z postępowaniem, uznając, że chodzi także o sytuację, gdy nie toczy się żadne z tych postępowań, ale jest prawdopodobne, że w każdym czasie może być wszczęte, i dlatego sprawca podejmuje działanie przestępne⁶⁷, np. dłużnik przewiduje rychle ogłoszenie swojej upadłości lub ma zamiar złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego⁶⁸. Jest oczywiste, że udzielona korzyść majątkowa lub jej obietnica mogą dotyczyć także działania podjętego w czasie postępowania. Postępowanie upadłościowe obejmuje postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości, rozpoczynające się przez skuteczne złożenie wniosku upadłościowego, oraz właściwe postępowanie upadłościowe, wszczęte wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zakończenie postępowania upadłościowego następuje w razie skutecznej upadłości, co dzieje się przede wszystkim w razie spłaty wierzycieli. Sąd stwierdza zakończenie postępowania upadłościowego po wykonaniu ostatecznego planu podziału, gdy w toku postępowania wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni. Działanie przestępne musi być zakończone w czasie postępowania takiego, gdyż w sytuacji, gdy postępowanie jest zakończone, wierzyciel nie ma możliwości działania na szkodę wierzycieli i jego działanie nie może pozostawać w związku z takim postępowaniem⁶⁹.

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

Postępowanie upadłościowe jest specjalnym postępowaniem o charakterze egzekucji uniwersalnej, skierowanej do całego majątku dłużnika, który wskutek zadłużenia stał się niewypłacalny⁷⁰. Zgodnie z prawem upadłościowym obejmuje fazę postępowania w przedmiocie upadłości, fazę rozpoznawczą, następującą po ogłoszeniu upadłości, w której ustala się listę wierzycieli, oraz fazę wykonawczą, w której zaspokajane są roszczenia dochodzone od upadłego. Chodzi nie tylko o upadłość niewypłacalnych dłużników, będących przedsiębiorcami, ale także o upadłość osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, tzw. upadłość konsumencką, pozwalającą niewypłacalnym konsumentom na skorzystanie z dobrodziejstwa oddłużenia (art. 491¹ pr. u.). Za objęciem zakresem art. 302 § 2 k.k. także tego postępowania przemawia przede wszystkim rodzajowy przedmiot ochrony rozdziału XXXVI k.k., który jest złożony i obejmuje zarówno obrót gospodarczy, jak i interes majątkowy w obrocie cywilnoprawnym.

⁶⁷ O. Górniok, *Ustawa o ochronie...*, op. cit., s. 37; idem, *Prawo karne...*, op. cit., s. 71–72; J. Majewski, w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz...*, op. cit., s. 188; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona...*, op. cit., s. 96; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, red. T. Bojarski, op. cit., s. 630; A. Marek, *Kodeks...*, op. cit., s. 652; J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. A. Zoll, op. cit., s. 749; R. Zawłocki, w: *System...*, op. cit., s. 680; idem, w: *Kodeks...*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 964; M. Bojarski, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, op. cit., s. 1622; M. Gałazka, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, 2019, op. cit., s. 1461; T. Oczkowski, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, 2023, op. cit., s. 1486.

⁶⁸ J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2022, op. cit., s. 845.

⁶⁹ A. Ratajczak, *Ochrona...*, op. cit., s. 82; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona...*, op. cit., s. 97.

⁷⁰ W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 29.

INNE POSTĘPOWANIE ZAPOBIEGAJĄCE UPADŁOŚCI

Innym postępowaniem zapobiegającym upadłości jest każda przewidziana przez prawo procedura mająca zapobiec ogłoszeniu upadłości dłużnika⁷¹. Takim postępowaniem jest postępowanie restrukturyzacyjne, którego celem, wyartykułowanym w art. 3 Ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne⁷², jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Postępowanie układowe umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności (art. 3 ust. 4 pkt 1 u.r.), a postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności i obejmuje czynności prawne oraz faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją (art. 3 ust. 5 i 6 u.r.).

WNIOSKI

1. Stypizowane w art. 302 § 2 k.k. przestępstwo przekupstwa wierzyciela, polegające na udzieleniu korzyści majątkowej lub jej obietnicy wierzycielowi za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, odgrywa – jako *ultima ratio* – istotną rolę w ochronie obrotu gospodarczego i cywilnego dla rozwoju gospodarczego i społecznego.
2. Środkiem popełnienia tego przestępstwa jest korzyść majątkowa (art. 302 § 3 k.k.), a przestępstwa sprzedajności wierzyciela – korzyść majątkowa lub osobista (art. 302 § 3 k.k.). Taka dyferencjacja tych korzyści dotyczącej tego samego przedmiotu i w tej samej jednostce redakcyjnej nie ma uzasadnienia kryminalnopolitycznego, bowiem prowadzi do wyraźnej dysfunkcji konstrukcji tych przestępstw; konieczne jest uzupełnienie w art. 302 § 2 k.k. zakresu korzyści o korzyść osobistą.
3. Dla określenia wierzyciela w rozumieniu art. 302 § 2 k.k. istotna jest jego definicja zawarta w art. 189 pr. u., według której jest nim każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia, za czym przemawia powiązanie udzielenia korzyści majątkowej lub jej obietnicy z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości.
4. W art. 302 § 2 k.k. chodzi nie tylko o upadłość niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, ale także o upadłość osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, tzw. upadłość konsumencką, pozwalającą niewypłacalnym konsumentom na skorzystanie z dobrodziejstwa oddłużenia (art. 4911 pr. u.).

⁷¹ J. Majewski, w: *Kodeks...*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2022, op. cit., s. 844.

⁷² Dz.U. z 2022 r., poz. 2309 ze zm., cyt. dalej jako u.r.

BIBLIOGRAFIA

- Adamus R., Lubelski M.J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4.
- Bojarski M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Buczowski K., *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2000.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Górniok O., *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995.
- Górniok O., *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, Z. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Jakubecki A., w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Janda P., *Pojęcie wierzyciela w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Łabuda G., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Majewski J., w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy po ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, t. III, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022.
- Makarewicz J., *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938.
- Makowski W., *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 1933.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Michalska-Warias A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006.
- Oczkowski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023.
- Opala A., *Ochrona obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995.
- Palka P., *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Piaczyńska A., *Glosa do wyroku SN z dnia 27 listopada 2015 r., II KK 216/15*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5.
- Potulski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Ratajczak A., *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994.
- Sarkowicz R., *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie Kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989.
- Siedlecki W., w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 1998.
- Siewierski M., w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987.
- Sitek P., *Łapownictwo urzędnicze, polityczne oraz gospodarcze w świetle prawa karnego. Skrypt. Analiza kasusów bankowych*, Józefów 2013.
- Skorupka J., *Typy przestępstw korupcyjnych po noweli kodeksu karnego z 13.06.2003 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, red. L. Bogunia, t. XV, Wrocław 2004.
- Skorupka J., *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004.
- Stefański R.A., *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5.
- Surkont M., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1986 r., Rv 655/86*, „Nowe Prawo” 1988, nr 10–12.
- Surkont M., *Łapownictwo*, Sopot 1999.

- Wiatrowski P., *Łapownictwo czynne i warunki niekaralności jego sprawcy w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8.
- Wiśniewski M., *Prawnokarna ochrona wiarygodności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000.
- Wiśniewski T., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Wojciechowski J., *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, b.m.w., b.r.w.
- Zakrzewski R., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8.
- Zawłocki R., w: *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015.
- Zawłocki R., w: *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz. Art. 222–316*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.

Cytuj jako:

Stefański A.R., *Strona przedmiotowa przestępstwa przekupstwa wierzyciela*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 23–37. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.11/r.a.stefanski

USTAWOWE ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA FAŁSZOWANIA TABLIC REJESTRACYJNYCH

BLANKA JULITA STEFAŃSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.12/b.j.stefanska

STRESZCZENIE

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem są przestępstwa stypizowane w obowiązującym od dnia 1 października 2023 r. art. 306c k.k., dotyczącym m.in. podrobienia lub przerabiania w celu użycia za autentyczną tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (§ 1) oraz jej używania jako autentycznej (§ 2). Podstawowym celem badawczym była ocena zasadności wprowadzania do Kodeksu karnego tego przepisu i poprawności określenia przesłanek stosowania oraz zakresu przedmiotowego. Założeniem było, że poddanie kryminalizacji takich zachowań może być skutecznym orężem walki ze zjawiskiem kradzieży paliwa na stacjach benzynowych, gdyż sprawcy tych kradzieży z reguły zaopatrują się w takie właśnie tablice swoje pojazdy. Analizie zostały poddane: przedmiot ochrony tego przepisu, typy przestępstwa, ich znamiona w postaci podrobienia, przerabiania, pojęcia tablicy rejestracyjnej, legalizacji tablicy, celu zachowania sprawczego i pojęcia pojazdu mechanicznego. Do analizy tego zagadnienia wystarczyło posłużenie metodą normatywną i dogmatyczną.

Słowa kluczowe: legalizacja, podrobienie, przedmiot ochrony, przerobienie, pojazd mechaniczny, tablica rejestracyjna, typy przestępstwa

CONSTITUENT ELEMENTS OF CRIME OF FORGERY OF LICENSE PLATES

ABSTRACT

The article is of a scientific and research nature and its subject are the crimes defined in Article 306c of the Penal Code, in force from October 1, 2023, regarding, among others, counterfeiting or altering in order to use a motor vehicle registration plate as an authentic one (§ 1) and using it as an authentic one (§ 2). The basic research goal was to assess the

* dr hab., prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-3146-6842



validity of introducing this provision into the Penal Code and the correctness of determining the conditions for its application and its scope. The assumption was that criminalizing such behaviour could be an effective weapon in the fight against the phenomenon of fuel theft at gas stations, because the perpetrators of these thefts usually supply fuel to their vehicles. The analysis included the subject of protection of this provision, the types of crimes, their features such as counterfeiting, alteration, the concept of a license plate, legalization of the plate, the purpose of the causative behaviour and the concept of a motor vehicle. To analyse this issue, it was enough to use the normative and dogmatic method.

Keywords: alteration, counterfeiting, legalization, license plate, motor vehicle, subject of protection, types of crime

WPROWADZENIE

Ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ zostały stypizowane w art. 306c k.k. przestępstwa: 1) zaboru tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego, umożliwiającego dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (§ 1); 2) używania tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego nieprzypisanej do pojazdu, na którym ją umieszczono (§ 2); 3) podrabiania lub przerabiania tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia za autentyczną (§ 1); 4) używania jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (§ 2).

Przedmiotem analizy jest przestępstwo podrabiania lub przerabiania tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia jej za autentyczną oraz używania takiej tablicy. Skutkiem tej zmiany jest kolejny szczególny typ przestępstwa fałszowania przedmiotów. Tradycyjnie podstawowym przestępstwem dotyczącym fałszerstwa jest podrobienie lub przerobienie dokumentu (art. 270 § 1 k.k.). Oprócz niego w Kodeksie karnym przewidziane są przestępstwa: 1) przerabiania lub podrabiania protokołów lub innych dokumentów wyborczych albo referendalnych (art. 248 pkt 3 k.k.); 2) podrabiania lub przerabiania faktury w zakresie okoliczności faktycznych, mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu, albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym (art. 270a § 1 k.k.); 3) podrabiania lub przerabiania znaków identyfikacyjnych, daty produkcji lub daty przydatności towaru lub urządzenia (art. 306 k.k.); 4) podrabiania albo przerabiania polskiego albo obcego pieniądza, polskiego albo obcego znaku pieniężnego, ustalonego jako prawnego środka płatniczego, lecz niewprowadzonego jeszcze do obiegu, innego środka płatniczego albo dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego (art. 310 § 1 k.k.); 5) podrabiania albo przerabiania znaku urzędowego, mającego stwierdzić upoważnienie lub wynik badania (art. 314 k.k.); 6) podrabiania lub przerabiania zalegalizowanych narzędzi pomiarowych lub probierczych (art. 315 § 1 k.k.). Przestępstwa te w swej podstawowej postaci różnią się przedmiotem czynności wykonawczej.

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600 ze zm.

ZASADNOŚĆ KRYMINALIZACJI

Kryminalizację podrobienia lub przerobienia tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia za autentyczną oraz jej używania – w uzasadnieniu projektu tej ustawy² – argumentowano koniecznością zwalczania za pomocą instrumentów prawa karnego zjawiska polegającego na fałszowaniu tablic rejestracyjnych, głównie po to, by wyłudzić paliwo na stacji benzynowej, bowiem w tym zakresie istniała luka prawna, skoro tablica rejestracyjna nie jest dokumentem, lecz jedynie oznakowaniem i w związku z tym jej podrobienie lub przerobienie w ogóle nie jest penalizowane. Odwołano się przy tym do dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym organ ten uznał, że tablica rejestracyjna nie jest dokumentem, gdyż samoistnie nie dowodzi żadnego prawa do pojazdu³ i z tego powodu nie może być przedmiotem przestępstwa z art. 270 k.k., a może być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k.⁴

Dokonując oceny zasadności kryminalizacji tych zachowań w odrębnym art. 306c k.k., nie sposób nie odnieść się do określenia charakteru prawnego tablic rejestracyjnych wypowiedzianych w judykaturze i doktrynie. Niewątpliwie jest to problem kontrowersyjny i zarysowały się w tej kwestii cztery poglądy, uznające, że tablica rejestracyjna:

- 1) nie jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k.⁵, a tym samym nie może być przedmiotem przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. lub z art. 276 k.k.; jej podrobienie lub przerobienie jest prawnokarne irrelewantne;

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 2024, s. 96 i 97, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> (dostęp: 2.01.2024).

³ Wyrok SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 72.

⁴ Postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., III KKN 207/01, LEX nr 78408.

⁵ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 263/2000, niepubl; wyrok SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 72 z głosami krytycznymi J. Błaszczyka, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 116–125, M. Siwka, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 109–115; wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2003 r., III KKN 203/01, LEX nr 77461; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2003 r., II KK 211/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2687; postanowienie SN z dnia 4 maja 2005 r., III KK 130/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 895; postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006 r., II KK 129/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2145; postanowienie SN z dnia 16 listopada 2005 r., III KK 51/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2088; uchwała SN (7) z dnia 27 października 2005 r., I KZP 33/04, OSNKW 2005, nr 11, poz. 1.6 z uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2005 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 134–135; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 39; wyrok SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 293/10, LEX nr 667517 z głosem krytyczną częściowo A. Skowrona, LEX/el. 2012; wyrok SN z dnia 19 września 2016 r., V KK 189/16, LEX nr 2122065: A. Barczak, w: B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 361; P. Daniluk, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 826; T. Oczkowski, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 706; J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 197; J. Piórkowska-Flieger, *Ewolucja pojęcia dokumentu w polskich kodeksach karnych*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, Lublin 2005, s. 518; W. Wróbel, T. Sroka, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d, t. II, cz. II*, Warszawa 2017, s. 762; M. Gałazka, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 787; M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 404.

- 2) jest dokumentem, bowiem tablica rejestracyjna stanowi istotny element dopuszczenia pojazdu do ruchu; bez niej pojazd nie może uczestniczyć w ruchu⁶;
- 3) może stanowić przedmiot przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż jest znakiem identyfikacyjnym w rozumieniu tego przepisu⁷;
- 4) nie może być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż nie należy jej utożsamiać ze znakiem identyfikacyjnym w rozumieniu tego przepisu, bowiem znakiem takim jest wyłącznie numer podwozia i silnika⁸.

Zasadne jest stanowisko Sądu Najwyższego co do tego, że zmiana oryginalnych tablic rejestracyjnych o niezmienionej treści i posłużenie się nimi jako autentycznymi przy używaniu samochodu nie wyczerpują przedmiotowych znamion przestępstwa z art. 270 § 1 k.k.⁹ i przewidzianego w art. 306 k.k.¹⁰

Zaprezentowane powyżej różne stanowiska co do odpowiedzialności za podrabianie i przerabianie tablic rejestracyjnych, poparte mniej lub bardziej przekonującymi argumentami, nie pozostawiają wątpliwości, że dla ujednoczenia podstawy prawnej i zakresu odpowiedzialności karnej za takie zachowania, konieczna była interwencja ustawodawcy. Kryminalizacja takich zachowań pozwoli na skuteczniejsze zwalczanie coraz powszechniejszego zjawiska kradzieży paliwa na stacjach benzynowych przez kierujących pojazdami zaopatrzonymi w fałszywe tablice rejestracyjne.

TYPY PRZESTĘPSTWA

Treść art. 306c k.k. pozwala przyjąć, że zostały w nim określone, co do fałszowania tablicy rejestracyjnej – na co wskazałam we wstępie – dwa typy przestępstwa, a mianowicie: 1) podrabiania lub przerabiania tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia za autentyczną (§ 1); 2) używania jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (§ 2).

⁶ J. Błaszczyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2002 r.*, V KKN 404/99, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 116–125; M. Siwek, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2002 r.*, V KKN 404/99, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 109–115; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2005 r.*, WPP 2006, nr 1, s. 102–104; idem, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 499–500; A. Herzog, *Tablice rejestracyjne pojazdu jako dokument w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 154; idem, *Problemy wokół prawnej ochrony tablic rejestracyjnych*, „Paragraf na Drodze” 2006, nr 3, s. 16–28; idem, *Charakter prawny tablic rejestracyjnych w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, s. 30–44; R. Zawłocki, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2010, s. 756; J. Błachut, *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Warszawa 2011, s. 214–224; J. Majewski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, t. I, Warszawa 2016, s. 1025.

⁷ Postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., III KKN 207/01, LEX nr 78408.

⁸ Wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 143/00, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2001, nr 1, poz. 5; wyrok SN z dnia 18 maja 2000 r., V KKN 80/00, LEX nr 5099; wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., V KKN 491/98, LEX nr 50962; wyrok SN z dnia 6 maja 2003 r., III KK 118/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 907; J. Błachut, *Dokument...*, op. cit., s. 226.

⁹ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 263/2000, LEX nr 50949.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 6 maja 2003 r., III KK 118/03, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2003, nr 11, poz. 15.

Wątpliwości co do takiego rozumienia tego przepisu może rodzić fakt, że ich znamiona są zawarte w jednej jednostce redakcyjnej, tj. w jednym artykule. To może sugerować, że chodzi o jedno przestępstwo wieloodmianowe. Biorąc jednak pod uwagę, że chodzi o zabór tablicy oraz jej podrobienie lub przerobienie, a więc o całkiem odmienne zachowania przestępne, zasadne jest przyjęcie, że w art. 306c § 1 k.k. są stypizowane dwa samodzielne typy przestępstwa¹¹. Mało przekonującym argumentem za traktowaniem tego przepisu jako określające jedno przestępstwo jest tożsamość przedmiotu czynności wykonawczej. Konstruując art. 306c § 1 k.k., popełniono błąd, bowiem zawiera on dwie odrębne myśli, a zgodnie z zasadami legislacji zachowania te powinny być zamieszczone w dwóch odrębnych artykułach. Zgodnie bowiem z § 55 ust. 1 załącznika „Zasady techniki prawodawczej” do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹² każdą myśl samodzielną ujmuje się w odrębnym artykule.

Nie jest jasne określenie zawarte w art. 306c § 2 k.k., z punktu widzenia typizacji zachowania polegającego na używaniu tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego nieprzypisanej do pojazdu, na którym ją umieszczono, oraz używaniu jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego. Chodzi o to, czy stanowią one znamiona odrębnych typów przestępstwa, czy postać odpowiednio zaboru tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego, umożliwiającej dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej albo fałszowania tablicy rejestracyjnej. Wątpliwość ta wynika z unormowania tych zachowań w odrębnym paragrafie. Niemniej należy opowiedzieć się za pierwszym rozwiązaniem, a przemawia za tym to, że zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej w artykule wydzieliła się mniejsze jednostki redakcyjne, w tym wypadku paragrafy, wówczas gdy między zdaniami wyrażającymi samodzielne myśli występują powiązania treściowe, a treść żadnego z nich nie jest na tyle istotna, aby wydzielić je w odrębny artykuł, a nadto w paragrafach zamieszcza się myśl wyrażoną przez zespół zdań (art. 55 § 3 i 4 cyt. zasad techniki prawodawczej)¹³. Nie budzi wątpliwości, że zachowania określone w art. 306c § 2 k.k. nie są ściśle powiązane z opisanymi w § 1 tego artykułu. Mając powyższe na uwadze, trzeba przyjąć, że przestępstwo fałszowania tablicy rejestracyjnej występuje w dwóch typach: 1) podrabianiu lub przerabianiu tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia za autentyczną (art. 306c § 1 k.k.); 2) używaniu jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (art. 306c § 2 k.k.). O przyjęciu dwutypowości tego przestępstwa zdecydowało zamieszczenie zachowania polegającego na używaniu jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w odrębnym paragrafie. W tym kontekście nie można podzielić poglądu, że odrębnymi przestępstwami są zachowania określone § 1 oraz § 2 art. 306c k.k.¹⁴

¹¹ T. Oczkowski, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, 2023, op. cit., s. 1506.

¹² Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

¹³ M. Przetok, *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015, s. 185.

¹⁴ T. Oczkowski, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, 2023, op. cit., s. 1506; M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, teza 2 i 6 do art. 306c.

PRZEDMIOT OCHRONY

Art. 306c jest ulokowany w rozdziale XXXVI, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”, co wskazuje, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego i interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym. Taki też jest główny indywidualny przedmiot ochrony art. 306c k.k. Dodatkowymi przedmiotami jego ochrony są: wiarygodność tablic rejestracyjnych, a także bezpieczeństwo i porządek ruchu na drogach publicznych, w strefach zamieszkania i strefach ruchu. Chodzi o zaufanie do tablic rejestracyjnych jako formalnego wyrazu dopuszczenia pojazdu do ruchu. Za ochroną bezpieczeństwa ruchu drogowego przemawia fakt, że dopuszczone do ruchu drogowego są tylko takie pojazdy, które odpowiadają określonym warunkom technicznym, są zarejestrowane i zaopatrzone w zalegalizowane tablice (tablicę) rejestracyjne (art. 72 ust. 2 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym¹⁵). Zarejestrowanie pojazdu jest potwierdzeniem spełnienia jego warunków technicznych. Zaopatrzenie pojazdu w sfalszowane tablice rejestracyjne nie stwarza domniemania, że pojazd jest tak zbudowany, wyposażony i utrzymany, że korzystanie z niego nie zagraża bezpieczeństwu ruchu. Ochrona porządku ruchu wynika z tego, że tablica rejestracyjna umożliwia identyfikację pojazdów uczestniczących w ruchu. Ograniczenie tego ruchu do dróg publicznych, stref zamieszkania i stref ruchu wiąże się z zakresem przedmiotowym prawa o ruchu drogowym, które obowiązuje na takich drogach w szerszym zakresie tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa osób oraz wynikającym ze znaków i sygnałów drogowych (arg. ex art. 1 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 p.r.d.). Na znaczenie tablic rejestracyjnych wskazuje wprowadzenie reglamentacji ich produkcji. W myśl art. 72a ust. 1 p.r.d. produkcja tablic rejestracyjnych, w tym profesjonalnych tablic rejestracyjnych, oraz wtórników tablic rejestracyjnych, jest działalnością regulowaną i wymaga wpisu do rejestru przedsiębiorców produkujących tablice rejestracyjne.

Nie znajdują uzasadnienia wyrażone w literaturze poglądy wskazujące, że indywidualnym przedmiotem ochrony jest „obowiązek oznaczania pojazdów mechanicznych dopuszczonych urzędowo do ruchu drogowego legalnymi tablicami rejestracyjnymi, czyli tablicami wydanymi przez właściwy organ władzy i przypisanymi do konkretnego pojazdu mechanicznego”¹⁶ lub „interesy majątkowe ewentualnego nabywcy pojazdu oraz bezpieczeństwo obrotu gospodarczego pojazdami mechanicznymi”¹⁷. Nietrafne jest też przyjęcie, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest autentyczność i prawdziwość treści tablicy rejestracyjnej, a pośrednim przedmiotem ochrony jest także bezpieczeństwo interesów majątkowych w obrocie cywilnym¹⁸. Jest właśnie odwrotnie, gdyż na rodzajowy przedmiot ochrony wskazuje tytuł rozdziału, który jest jednoznaczny. Niezrozumiałe jest pominięcie jako przedmiotu ochrony obrotu gospodarczego, w którym przecież mogą uczestniczyć podmioty używające podrobionych lub przerobionych tablic rejestracyjnych.

¹⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 1047 ze zm., cyt. dalej jako p.r.d.

¹⁶ T. Oczkowski, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, 2023, op. cit., s. 1506.

¹⁷ M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX/el. 2023 teza 1 do art. 306c.

¹⁸ P. Bogucki, M. Oleżałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, s. 646.

CZYNNOŚĆ SPRAWCZA

Czynność sprawcza polega na podrabianiu lub przerabianiu tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia za autentyczną. Istotą tego zachowania jest tworzenie pozorów, że tablica pochodzi od określonego producenta.

PODROBIENIE

Z punktu widzenia językowego „podrobić” oznacza „zrobić kopię czegoś, by ją nielegalnie wykorzystać zamiast oryginału”¹⁹. Polega ono na jej sporządzeniu w formie i treści tablicy rejestracyjnej odpowiadającej tablicy wyprodukowanej przez uprawnionego producenta. Istota jej podrobienia sprowadza się do wykonania na takim samym lub zbliżonym nośniku numeru rejestracyjnego, któremu nadaje się pozory autentyczności. Podrobiona tablica rejestracyjna nie pochodzi jednak od tego producenta, przez którego miałyby być wykonana. Chodzi o wykonanie tablicy polegające na zachowaniu pozorów, że pochodzi ona od uprawnionego podmiotu, a więc tzw. falsyfikatu, czy imitacji tablicy autentycznej.

Nie ma znaczenia metoda jej wytworzenia. Sposób jej podrobienia, w szczególności użycie bardzo prostych czy wręcz prymitywnych środków, dających bardzo słaby efekt, ma irrelevantny charakter dla odpowiedzialności na gruncie art. 306c § 1 k.k. Nie jest konieczne osiągnięcie przez sprawcę tak łudzącego podobieństwa, aby mogło to wprowadzić w błąd nawet doświadczoną osobę. Nie jest wymagane, by wytworzony falsyfikat był łudząco podobny do oryginału, a jego identyfikacja wymagała wiedzy i wykorzystania specjalnych środków. Wystarczy takie podobieństwo, aby niedoświadczony człowiek, widząc ją w normalnych okolicznościach, nie był w stanie od razu przekonać się o jej podrobieniu. W działaniu sprawcy istotne jest to, że jego intencją jest wytworzenie tablicy rejestracyjnej, która ma spełniać jej funkcje.

Użycie koparki do jej wytworzenia nie odbiera cech podrobienia tablicy. Może to być tablica wytworzona za pomocą drukarki 3D jako kopia autentycznych tablic rejestracyjnych. Można w ten sposób skopiować tablicę rejestracyjną dowolnego pojazdu, np. sfotografować tablice wybranych modeli aut stojących na parkingach sklepów lub w jakimkolwiek innym miejscu publicznym. Na rynku działają firmy, które wytwarzają „kolekcjonerskie” tablice rejestracyjne. Są one robione z oryginalnych materiałów; z reguły nie mają znaków legalizacyjnych. Tablice z zamówionym wzorem niektórzy kupują jako trzecią tablicę na bagażnik, mimo że taka tablica jest dostępna oficjalną drogą²⁰.

Pomocne dla stwierdzenia podrobienia tablicy rejestracyjnej może być umieszczenie na tablicach rejestracyjnych naniesionego techniką laserową oznaczenia numeru certyfikatu za zgodność tablic rejestracyjnych lub materiałów służących do ich produkcji z warunkami technicznymi posiadanego przez producenta tablic

¹⁹ H. Zgórkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 29, Poznań 2000, s. 409.

²⁰ M. Brzeziński, *Do więzienia za „lewe” tablice rejestracyjne – jest projekt ustawy*, „Auto Świat” 2022, <https://www.auto-swiat.pl/wiadomosci/aktualnosci/kara-wiezienia-za-niewlasciwe-tablice-rejestracyjne-je-st-projekt-ustawy/8plvg00> (dostęp: 3.01.2024).

rejestracyjnych bez wytłoczonych numerów rejestracyjnych, jeżeli występuje, lub oznaczenie nazwy producenta i numeru certyfikatu, posiadanego przez producenta tablic rejestracyjnych z wytłoczonymi numerami rejestracyjnymi albo tłoczącego numery rejestracyjne (§ 28 ust. 4 pkt 3 i 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 sierpnia 2022 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów, wymagań dla tablic rejestracyjnych oraz wzorów innych dokumentów związanych z rejestracją pojazdów²¹).

Nie sposób traktować jako podrobienia tablicy rejestracyjnej umieszczenie w miejscu przeznaczonym na taką tablicę w pojeździe przewożącym młodą parę tablicy z napisem „Para Młoda”, „Nowożeńcy”, gdyż nie sposób uznać jej za podrobioną, skoro jej treść znacznie odbiega od tej, jaką mają tablice autentyczne. Nie ma potrzeby – jak to się sugeruje w literaturze²² – odwoływania się do kontratyphu zwyczajaju.

PRZEROBIE NIE

Przerobioną tablicą rejestracyjną jest tablica autentyczna, wyprodukowana przez uprawnionego producenta, w której osoba nieupoważniona zmieniła jej treść. Jej zmiany stwarzają pozory, że pochodzi od uprawnionego producenta. Przerobiony może być dowolny element zawarty w tablicy rejestracyjnej, np. wyróżnik województwa, wyróżnik powiatu, wyróżnik pojazdu, symbol pojazdu zabytkowego, znak z literami „PL” lub numer. Przerobienie może polegać na wprowadzeniu przez osobę nieuprawnioną zmian w oryginalnej tablicy, nadających jej inne treści niż pierwotna, np. przez przerobienie cyfry „3” na „8”. Trafnie w piśmiennictwie wskazuje się, że przerobieniem może być zmiana tła zalegalizowanej tablicy rejestracyjnej z białego na zielony, który mają tablice pojazdów elektrycznych lub napędzanych wodorem²³, umożliwiające wjazd do strefy czystego transportu. Strefa ta może być ustanowiona w celu ograniczenia negatywnego oddziaływania emisji zanieczyszczeń z transportu na zdrowie ludzi i środowisko na terenie gminy; obejmuje drogi, których zarządcą jest gmina, do której zakazuje się wjazdu pojazdów samochodowych, m.in. innych niż elektryczne i napędzane wodorem (art. 39 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych²⁴). Takie podrobienie tablicy ma umożliwić wjazd do niej, bowiem tylko pojazdy z takimi tablicami mają prawo wjechać do tej strefy, a nadto pojazdy takie są zwolnione od ponoszenia opłat za postój pojazdów samochodowych w strefie płatnego parkowania lub w śródmiejskiej strefie płatnego parkowania (art. 13 ust. 3 lit. e Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁵).

²¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1847, cyt. dalej jako r.r.i.o.p.

²² A. Behan, *Prawnokarna ochrona tablic rejestracyjnych pojazdów mechanicznych na gruncie nowego art. 306c Kodeksu karnego*, „Palestra” 2023, nr 10, s. 74–75.

²³ A. Behan, *Prawnokarna ochrona tablic...*, op. cit., s. 72.

²⁴ Dz.U. z 2023 r., poz. 875 ze zm.

²⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 645 ze zm.

Przerobienie nie musi cechować się trwałością lub nieusuwalnością. Trwałość lub nieusuwalność zmian zależy wyłącznie od zastosowanej, przy przerobieniu tablicy, metody lub techniki. Słusznie Sąd Najwyższy *mutatis mutandis* zauważył, że jeżeli dla wprowadzenia w błąd innej osoby lub dla uniemożliwienia identyfikacji pojazdu wystarczające było przerobienie tablic rejestracyjnych w sposób nietrwały i łatwo usuwalny, to zrozumiałe, że sprawcy tylko takiego sposobu użyli i nie ma najmniejszych racji, by takie ich działanie uznać za niebędące „przerobieniem” i niepodlegające z tego powodu penalizacji²⁶.

CEL ZACHOWANIA SPRAWCZEGO

Dla bytu tego przestępstwa nie jest wystarczające samo stwierdzenie, że sprawca podrobił lub przerobił tablicę rejestracyjną, a konieczne jest ustalenie, że miało ono na celu użycie jej za autentyczną (art. 306c § 1 k.k.), a w zakresie jej używania, by sprawca użył jej jako autentycznej (art. 306c § 2 k.k.).

Znamie „w celu użycia za autentyczny” jest zrealizowane wtedy, gdy celem działania sprawcy jest podrobienie lub przerobienie tablicy rejestracyjnej po to, by zaopatrzyć w nią pojazd, który powinien ją mieć. Może to czynić dla siebie lub innej osoby. Z punktu widzenia wypełnienia znamienia „w celu użycia za autentyczny” nie jest istotne, aby sprawca sam ją sfalszował, a następnie jej używał. Ten cel zostaje przez sprawcę osiągnięty również wtedy, gdy sprawca używa tablicy rejestracyjnej sfalszowanej przez inną osobę²⁷. Nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa zachowanie sprawcy, który podrabia lub przerabia tablicę rejestracyjną w celu innym niż wskazany w art. 306c § 1 k.k.

Cel taki nie przyświeca sprawcy, który używa zestawów składających się z „listka”, elektromagnesu oraz pilota, montując elektromagnes za tablicą, utrzymujący na tablicy listek wyposażony w magnes. Celem „listka” jest zakrycie znaku lub znaków numeru rejestracyjnego, co ma uniemożliwić identyfikację w przypadku zrobienia zdjęcia fotoradarem. Jednocześnie pilot w przypadku zatrzymywania przez policję, służy do wyłączenia elektromagnesu, co sprawia, że listek odpada²⁸.

„Użycie” w rozumieniu art. 306c § 2 k.k. oznacza zaopatrzenie pojazdu w taką tablicę. Ustawa nie wymaga, by sprawcą tego czynu była ta sama osoba, która ją sfalszowała. Sprawca, który używa sfalszowanej tablicy po uprzednim jej sfalszowaniu, dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 306c § 1 k.k., bowiem przestępstwo jej używania jest czynem współukaranym jako czyn następczy przez czyn uprzedni. Inna osoba, używająca takiej tablicy, ponosi odpowiedzialność za przestępstwo z art. 306c § 2 k.k.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., III KKN 207/01, LEX nr 78408.

²⁷ Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 190/04, „Prokuratura i Prawo” wkl. 2005, nr 11, poz. 5.

²⁸ A. Behan, *Prawnokarna ochrona tablic...*, op. cit., s. 72–73.

TABLICA REJESTRACYJNA

Przedmiotem czynności wykonawczej jest tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego, umożliwiająca dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Żaden akt prawny nie definiuje tablicy rejestracyjnej. Wymogi dotyczące tablic są uregulowane w prawie o ruchu drogowym, a także w przepisach wydanych na jego podstawie, a głównie w rozporządzeniu w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów, wymagań dla tablic rejestracyjnych oraz wzorów innych dokumentów związanych z rejestracją pojazdów.

Tablica rejestracyjna jest, obok dowodu rejestracyjnego, elementem świadczącym o dopuszczeniu pojazdu do ruchu, a tym samym, że pojazd jest tak zbudowany, wyposażony i utrzymany, że spełnia wymogi bezpieczeństwa.

Każdemu pojazdowi przypisuje się jeden numer rejestracyjny (art. 27 ust. 1 r.r.i.o.p.).

Chodzi o każdą tablicę rejestracyjną, która jest wymagana do zarejestrowania pojazdu mechanicznego, niezależnie od jej wzoru i rodzaju. Są to – w zależności od ich wzoru – zalegalizowane tablice rejestracyjne:

- 1) zwyczajne – do oznaczania wszystkich pojazdów, z wyłączeniem poniższych;
- 2) indywidualne – do oznaczania pojazdów samochodowych;
- 3) zabytkowe – do oznaczania pojazdów zabytkowych;
- 4) tymczasowe – do oznaczania pojazdów czasowo zarejestrowanych;
- 5) dyplomatyczne – do oznaczania pojazdów należących do przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych i misji specjalnych państw obcych oraz organizacji międzynarodowych, a także ich personelu (§ 24 r.r.i.o.p.).
Mając na uwadze ich rozmiar, chodzi o tablice rejestracyjne:

- 1) samochodowe:
 - a) jednorzędowe i dwurzędowe – do oznaczania wszystkich rodzajów pojazdów, z wyjątkiem motocykli, ciągników rolniczych, motorowerów i pojazdów rodzaju „samochodowy inny” (kategorii L6e i L7e),
 - b) jednorzędowe zmniejszone – do oznaczania pojazdów silnikowych posiadających zmniejszone wymiary miejsca konstrukcyjnie, przeznaczonych do umieszczenia tablicy rejestracyjnej, z wyłączeniem motocykli, ciągników rolniczych, pojazdów wolnobieżnych wchodzących w skład kolejki turystycznej i pojazdów rodzaju „samochodowy inny”;
- 2) motocyklowe (dwurzędowe) – do oznaczania motocykli, ciągników rolniczych oraz pojazdów rodzaju „samochodowy inny” (kategorii L6e i L7e);
- 3) motorowerowe (dwurzędowe) – do oznaczania motorowerów (§ 26 ust. 1 r.r.i.o.p.).
W grę wchodzi także:
 - 1) dodatkowe tablice rejestracyjne do oznaczenia bagażnika zakrywającego tylną tablicę rejestracyjną dla pojazdu (art. 73 ust. 1c pkt 2 p.r.d. i § 8 r.r.i.o.p.);
 - 2) profesjonalne tablice rejestracyjne, dla pojazdów używanych w celu wykonywania jazd testowych w ramach działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę posiadającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedzibę, a w przypadku przedsiębiorcy posiadającego siedzibę za granicą – oddział, zajmujący się produkcją, dystrybucją (sprzedażą prowadzoną w ramach handlu) lub badaniem pojazdów niezarejestrowanych wcześniej na terytorium Rzeczypospolitej

Polskiej lub za granicą, albo używanych przez służbę techniczną przeprowadzając homologację pojazdów oraz ich wyposażenia, albo jednostkę badawczą producenta pojazdu, przedmiotu wyposażenia lub części przeprowadzając badania pojazdu, przedmiotu wyposażenia lub części (art. 80s ust. 1 i 2 p.r.d.). Tablice te ze względu na ich wielkość dzielą się na takie same jak wskazano wyżej (§ 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie profesjonalnej rejestracji pojazdów, stosowanych oznaczeń oraz opłat związanych z profesjonalną rejestracją pojazdów²⁹);

- 3) tablice rejestracyjne pojazdów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 4) tablice rejestracyjne pojazdów należących do obcych sił zbrojnych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (§ 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 sierpnia 2023 r. w sprawie rejestracji pojazdów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz pojazdów należących do obcych sił zbrojnych przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umów międzynarodowych³⁰);
- 5) tablice rejestracyjne pojazdów Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego (§ 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 sierpnia 2023 r. w sprawie rejestracji pojazdów Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego³¹);
- 6) tablice rejestracyjne Służby Ochrony Państwa, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej i Krajowej Administracji Skarbowej wykorzystywanych przez Służbę Celno-Skarbową (§ 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 września 2023 r., w sprawie rejestracji pojazdów Służby Ochrony Państwa, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej i Krajowej Administracji Skarbowej wykorzystywanych przez Służbę Celno-Skarbową³²).

Szczegółowe wymagania techniczne dla tablic rejestracyjnych oraz zakres i sposób ich badania, a także wzory tablic rejestracyjnych, umieszczanych na nich znaków i symboli oraz ich opis są określone w załączniku nr 12 do r.r.i.o.p. Przykładowo, płyta tablicy powinna być wykonana z taśmy aluminiowej o grubości 1 mm, odpornej na działanie czynników atmosferycznych oraz na warunki występujące w czasie normalnej eksploatacji pojazdu. Powierzchnia czołowa tablicy powinna być pokryta materiałem odblaskowym barwy białej, żółtej, zielonej lub niebieskiej, trwale związanym z podłożem, odpornym na uderzenia i zginanie, posiadającym właściwości elastyczne oraz wymagane właściwości odblaskowe i barwowe (pkt 2.1 cyt. załącznika). Tablice samochodowe wykonuje się w kompletach, natomiast tablice motocyklowe, motorowerowe oraz tablice do oznaczania przyczep – jako tablice pojedyncze. Dodatkową tablicę rejestracyjną o tym samym numerze rejestracyjnym co numer rejestracyjny pojazdu samochodowego wykonuje się do oznaczania bagażnika zakrywającego

²⁹ Dz.U. z 2023 r., poz. 2616, cyt. dalej jako r.p.r.p.

³⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 1776, cyt. dalej jako r.r.p.s.z.

³¹ Dz.U. z 2023 r., poz. 1777, cyt. dalej jako r.r.p.s.k.w.

³² Dz.U. z 2023 r., poz. 1778, cyt. dalej jako r.r.p.s.

tylną tablicę rejestracyjną tego pojazdu. Tablice samochodowe do ciągników rolniczych mogą być wykonane jako tablice pojedyncze. Tablice motocyklowe i motorowerowe mogą być wykonane w kompletach do oznaczania odpowiednio: 1) motocykli trójkołowych kategorii L5e oraz motorowerów trójkołowych kategorii L2e; 2) czterokołowców kategorii L7e oraz czterokołowców lekkich kategorii L6e (pkt 2.4 cyt. załącznika). Pojazd elektryczny i pojazd napędzany wodorem posiadają tablice rejestracyjne wskazujące na rodzaj paliwa wykorzystywanego do ich napędu (art. 71 ust. 2a p.r.d.).

Na tablicy rejestracyjnej jest wytłoczony numer rejestracyjny barwy czarnej na białym tle albo barwy czarnej na zielonym tle w przypadku tablicy rejestracyjnej wydawanej dla pojazdu elektrycznego albo pojazdu napędzanego wodorem, składający się z wyróżnika województwa, wyróżnika powiatu i wyróżnika pojazdu. Numer na tablicy rejestracyjnej składa się z liter i cyfr, zawiera wyróżnik województwa, wyróżnik powiatu i wyróżnik pojazdu (tablica rejestracyjna samochodowa albo tablica rejestracyjna motocyklowa), wyróżnik województwa i wyróżnik pojazdu (tablica rejestracyjna zwyczajna będąca tablicą rejestracyjną samochodową jednorzędową); wyróżnik województwa i indywidualny wyróżnik pojazdu (tablica rejestracyjna indywidualna), wyróżnik województwa, wyróżnik powiatu i wyróżnik pojazdu, oraz symbol pojazdu zabytkowego (tablica rejestracyjna zabytkowa), wyróżnik województwa oraz wyróżnik pojazdu (tablica rejestracyjna tymczasowa), wyróżnik województwa i wyróżnik pojazdu (tablica rejestracyjna dyplomatyczna) (§ 27 ust. 1–4, 9 i 10 r.r.i.o.p.). W skrajnej lewej części tablicy rejestracyjnej umieszcza się dodatkowo na niebieskim tle symbol Unii Europejskiej składający się z 12 pięcioramiennych gwiazdek barwy żółtej ułożonych na obwodzie okręgu oraz znak z literami „PL” barwy białej. Wymóg ten nie dotyczy tablic (tablicy) rejestracyjnych dyplomatycznych. W miejscu do tego przeznaczonym znajduje się znak legalizacyjny (§ 28 ust. 1 i 2 r.r.i.o.p.). Na tablicach rejestracyjnych, z wyjątkiem tablic motorowerowych i tablic tymczasowych, umieszcza się również naniesione techniką laserową: 1) grafikę obrysu wizerunku orła, stanowiącego godło Polski; 2) oznaczenie numeru certyfikatu posiadanego przez producenta tablic rejestracyjnych bez wytłoczonych numerów rejestracyjnych, jeżeli występuje; 3) oznaczenie nazwy producenta i numeru certyfikatu, posiadanego przez producenta tablic rejestracyjnych z wytłoczonymi numerami rejestracyjnymi albo tłoczącego numery rejestracyjne; 4) grafikę symbolu samochodu na tablicę rejestracyjną samochodową zabytkową – w przypadku tablic rejestracyjnych zabytkowych jednorzędowych zmniejszonych; 5) grafikę symbolu motocykla na tablicę rejestracyjną motocyklową zabytkową i motorowerową zabytkową – w przypadku tablic rejestracyjnych motorowerowych zabytkowych (art. 28 ust. 4 i 6 r.r.i.o.p.). Numery rejestracyjne są tworzone ze zbioru następujących 25 liter: A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, R, S, T, U, V, W, X, Y i Z oraz cyfr od 0 do 9. Poszczególne litery i cyfry numeru rejestracyjnego oznaczają, np. na tablicach rejestracyjnych zwyczajnych samochodowych – pierwsza litera stanowi wyróżnik województwa, druga lub druga i trzecia litera stanowią wyróżnik powiatu, następne cyfry lub cyfry i litera lub litery stanowią wyróżnik pojazdu tworzony kolejno w określonym układzie (§ 30 ust. 1 i 2 r.r.i.o.p.).

Na profesjonalnej tablicy rejestracyjnej numer rejestracyjny stanowią litery i cyfry (cyfra). Jest wytłoczony profesjonalny numer rejestracyjny barwy zielonej na białym tle, składający się z wyróżnika województwa, wyróżnika powiatu i wyróżnika przydzielonego dla pojazdów w decyzji o profesjonalnej rejestracji pojazdów, zawierającego jako trzeci znak z kolei stałą literę P, będącą literowym wyróżnikiem tablicy przeznaczonej do profesjonalnej rejestracji pojazdów. W skrajnej lewej części profesjonalnej tablicy rejestracyjnej umieszcza się dodatkowo, na niebieskim tle, symbol Unii Europejskiej składający się z 12 pięcioramiennych gwiazdek barwy żółtej, ułożonych na obwodzie okręgu, oraz znak z literami „PL” barwy białej. W miejscu do tego przeznaczonym starosta zamieszcza znak legalizacyjny (nalepkę legalizacyjną). Profesjonalne numery rejestracyjne są tworzone ze zbioru następujących 25 liter: A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, R, S, T, U, V, W, X, Y i Z oraz cyfr od 0 do 9. Poszczególne litery i cyfry profesjonalnego numeru rejestracyjnego pełnią następujące funkcje: pierwsza litera stanowi wyróżnik województwa, dwie cyfry w przedziale od 01 do 99 stanowią wyróżnik powiatu, następujących pięć znaków stanowi wyróżnik przydzielony dla pojazdów w decyzji o profesjonalnej rejestracji pojazdów. Wzory tych tablic rejestracyjnych określa załącznik nr 9 do rozporządzenia (§ 12, § 13 ust. 1 i 2, § 14 ust. 1 i 2 i § 15 r.p.r.p.).

Tablica rejestracyjna pojazdu Sił Zbrojnych zawiera wyróżnik służby Sił Zbrojnych, którym jest wielka litera U umieszczana jako pierwsza; wyróżnika pojazdu, którym są: jedna z wielkich liter: A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, P, R, S, T, V, W, X, Y, Z i ciąg liczb od 00001 do 99999 (§ 6 ust. 1 i 3 r.p.s.z.). Wzór tych tablic rejestracyjnych, sposób umieszczania na nich symboli oraz wzór znaku legalizacyjnego jest taki sam jak pojazdów cywilnych (§ 1 ust. 6 r.r.p.s.z.).

Tablice rejestracyjne pojazdów Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego zawierają numer składający się z wyróżnika służby, który stanowią litery HM, i jednej litery ze zbioru następujących 25 liter: A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z oraz wyróżnika pojazdu albo wyróżnika województwa, wyróżnika powiatu i wyróżnika pojazdu (§ 6 ust. 1 i 2 r.r.p.s.k.w.).

Tablice rejestracyjne pojazdów Służby Ochrony Państwa, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej i Krajowej Administracji Skarbowej wykorzystywanych przez Służbę Celno-Skarbową zawierają numer składający się z wyróżnika służby i jednej litery ze zbioru następujących 25 liter: A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z oraz wyróżnika pojazdu albo wyróżnika województwa, wyróżnika powiatu i wyróżnika pojazdu. Jako wyróżniki służb określa się litery: 1) HB – dla Służby Ochrony Państwa; 2) HP – dla Policji; 3) HK – dla Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu; 4) HA – dla Centralnego Biura Antykorupcyjnego; 5) HW – dla Straży Granicznej; 6) HC – dla Służby Celno-Skarbowej. Tablic rejestracyjnych, które zawierają wyróżnik województwa i wyróżnik powiatu, nie stosuje się do oznakowanych pojazdów służb (§ 5 ust. 1–3 i § 6 r.r.p.s.).

POJAZDY ZAOPATRZONE W TABLICE REJESTRACYJNE

Zarówno w § 1, jak i § 2 art. 306c k.k. chodzi o tablicę rejestracyjną pojazdu mechanicznego. Rejestracji, a tym samym zaopatrzenia w zalegalizowane tablice (tablicę) rejestracyjne podlegają – zgodnie z art. 71 ust. 1 i 2 p.r.d. – pojazd samochodowy, ciągnik rolniczy, pojazd wolnobieżny wchodzący w skład kolejki turystycznej, motorower i przyczepa.

ZALEGALIZOWANA TABLICA REJESTRACYJNA

Warunkiem dopuszczenia pojazdu do ruchu – zgodnie z art. 71 ust. 1 p.r.d. – jest zaopatrzenie go w zalegalizowane tablice (tablicę) rejestracyjne. O legalizacji tablicy – zgodnie z § 18 ust. 3 r.r.i.o.p. – świadczy umieszczony w miejscu do tego przeznaczonym znak legalizacyjny (§ 2 rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 13 kwietnia 2012 r. w sprawie trybu legalizacji tablic rejestracyjnych oraz warunków technicznych i wzorów znaku legalizacyjnego³³). Miejsce przeznaczone do umieszczenia znaku legalizacyjnego na tablicy rejestracyjnej wskazuje oznaczenie naniesione techniką laserową, z wyjątkiem tablicy tymczasowej (§ 28 ust. 3 i 5 r.r.i.o.p.). Znaki legalizacyjne różnią się w zależności od rodzaju tablic. Są to nalepki legalizacyjne służące do legalizacji: 1) tablic rejestracyjnych zwyczajnych, indywidualnych, zabytkowych, dyplomatycznych; 2) tablic rejestracyjnych dla pojazdu elektrycznego, motoroweru wyposażonego w silnik elektryczny albo pojazdu napędzanego wodorem; 3) tymczasowych tablic rejestracyjnych (§ 3 ust. 1 r.l.t.r.). Wzory znaków legalizacyjnych oraz ich opis określa załącznik „Wzory znaków legalizacyjnych” do r.l.t.r. Nalepka wykonana jest ze specjalnej samoprzylepnej wielowarstwowej folii, która przy próbie oderwania ulega odkształceniu, a podłoże tła nalepki ulega zniszczeniu. Dotyczy to również próby oderwania w podwyższonej i obniżonej temperaturze. Linia przerywaną na rysunku zaznaczono obszar wierzchniej warstwy ochronnej nalepki, która jest wykonana z przezroczystej folii akrylowej (pkt 1.1 cyt. załącznika). Odrębnie jest określony wzór nalepki legalizacyjnej służącej do legalizacji tablic rejestracyjnych wydawanych dla pojazdu elektrycznego oraz motoroweru wyposażonego w silnik elektryczny (rys. 1a), wzór nalepki legalizacyjnej służącej do legalizacji tablic rejestracyjnych wydawanych dla pojazdu napędzanego wodorem (rys. 1b) i wzór nalepki na tablicę tymczasową (rys. 1c). Legalizacja tablic rejestracyjnych następuje przez umieszczenie na nich przez organ właściwy w sprawach rejestracji nalepki legalizacyjnej (art. 75b p.r.d.).

Warunki produkcji i szczegółowy sposób dystrybucji tablic rejestracyjnych i znaków legalizacyjnych oraz sposób prowadzenia ewidencji, a także materiały mające szczególne znaczenie do produkcji tablic rejestracyjnych są określone w rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie warunków produkcji i sposobu dystrybucji tablic rejestracyjnych

³³ Dz.U. z 2021 r., poz. 100 ze zm., cyt. dalej jako r.l.t.r.

i znaków legalizacyjnych³⁴, a profesjonalnych tablic rejestracyjnych – w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie warunków produkcji i sposobu dystrybucji profesjonalnych tablic rejestracyjnych i znaków legalizacyjnych oraz trybu legalizacji profesjonalnych tablic rejestracyjnych³⁵.

Ze względu na to, że w art. 306c § 1 i 2 k.k. chodzi o tablice zalegalizowane, nie realizuje znamion tego przestępstwa podrobienie lub przerobienie tablic rejestracyjnych niezaopatrzonych w znaki legalizacyjne oraz o znaczeniu wyłącznie historycznym, niedopuszczonych aktualnie do używania na drodze w celu identyfikacji pojazdu, tj. kolekcjonerskich czy stanowiących pamiątki. Ponadto takie tablice nie są tablicami „umożliwiającymi dopuszczenie do ruchu”³⁶.

Tablice rejestracyjne umieszcza się na pojeździe z przodu i z tyłu w miejscach konstrukcyjnie do tego przeznaczonych, z wyjątkiem przyczep, ciągników rolniczych, motocykli i motorowerów, na których tablicę umieszcza się tylko z tyłu (§ 33 ust. 1 r.r.i.o.p.).

POJAZD MECHANICZNY

W art. 306c § 1 i 2 k.k. chodzi o tablicę rejestracyjną pojazdu mechanicznego. Ze względu na to, że w przepisie tym chodzi o tablice rejestracyjne, a te są wymagane dla pojazdów ruchu drogowego, dlatego również chodzi o pojazdy mechaniczne tej strefy ruchu.

Trafnie Sąd Najwyższy uznał, że: „Za pojazdy mechaniczne należy uznać pojazdy zaopatrzone w poruszający je silnik (pojazdy samochodowe, maszyny rolnicze, motocykle, lokomotywy kolejowe, samoloty, helikoptery, statki wodne i inne), jak również pojazdy szynowe zasilane z traktacji elektrycznej (tramwaje, trolejbusy)”³⁷. Pojazdem mechanicznym jest pojazd wprawiany w ruch przez umieszczony na nim silnik. Organ ten zasadnie też uznał, że: „Motorower, przeznaczony do poruszania się w ruchu drogowym wyłącznie przy pomocy silnika, jest pojazdem mechanicznym w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń, niezależnie od posiadanych parametrów technicznych”³⁸.

³⁴ Dz.U. z 2022 r., poz. 1885 ze zm.

³⁵ Dz.U. z 2019 r., poz. 547.

³⁶ A. Behan, *Prawnokarna ochrona tablic...*, op. cit., s. 69.

³⁷ Wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., III KK 270/07, „Państwo i Prawo” 2008, nr 5, poz. 2, z glosami aprobusującymi W. Kotowskiego, „Paragraf na Drodze” 2008, nr 3, s. 5–10 i R.A. Stefańskiego, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 5, s. 165–172; K. Łucarz, A. Muszyńskiej, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6, s. 147–157; wyrok SN z dnia 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92, OSP 1993, nr 10, poz. 198, z glosą aprobusującą R.A. Stefańskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 10, s. 462–465.

³⁸ Uchwała SN (7) z dnia 12 maja 1993 r., I KZP 9/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 27 z uwagami aprobusującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 91–92; uchwała SN z dnia 20 lipca 1976 r., VII KZP 10/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 109; uchwała SN z dnia 29 grudnia 1976 r., VII KZP 27/76, OSNKW 1977, nr 1, poz. 4; uchwała SN z dnia 14 listopada 1981 r., VI KZP 16/81, OSNKW 1981, nr 12, poz. 72; wyrok SN z dnia 22 lipca 1993 r., II KRN 18/93, LEX nr 1671633; wyrok SN z dnia 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92, OSP 1993,

Z określenia pojazdu mechanicznego wynika, że spośród pojazdów, co do których jest wymagane zaopatrzenie ich w tablice rejestracyjne (art. 71 ust. 1 i 2 p.r.d.), zakresem art. 306c k.k. nie są objęte przyczepy. Przyczepa jest bowiem pojazdem bez silnika, przystosowanym do łączenia go z innym pojazdem (art. 2 pkt 50 p.r.d.).

Pojazdem mechanicznym jest też hulajnoga elektryczna, tj. pojazd napędzany elektrycznie, dwuosiowy, z kierownicą, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe (art. 2 pkt 47b p.r.d.) oraz urządzenie transportu osobistego – pojazd napędzany elektrycznie, z wyłączeniem hulajnogi elektrycznej, bez siedzenia i pedałów, konstrukcyjnie przeznaczony do poruszania się wyłącznie przez kierującego znajdującego się na tym pojeździe (art. 2 pkt 47c p.r.d.). Nie ma racji Sąd Najwyższy, że: „Hulajnoga elektryczna zaopatrzona w silnik o parametrach zbliżonych do mocy silnika roweru wspomaganego elektrycznie, która zachowuje wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy, umożliwiające jej zwykłą eksploatację jako hulajnogi, tj. poruszanie się poprzez odpychanie się nogą, nie jest pojazdem mechanicznym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego”³⁹. Nietrafne jest odwołanie się przez ten organ *per analogiam* do roweru zaopatrzonego w silnik pomocniczy o pojemności skokowej nieprzekraczającej 50 cm³, który zachowuje wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy, umożliwiające jego zwykłą eksploatację jako roweru, który nie jest uznawany za pojazd mechaniczny⁴⁰.

INNE

Podmiotem przestępstw określonych w art. 306c k.k. w zakresie fałszownia tablic rejestracyjnych może być każdy, kto podrabia lub przerabia w celu użycia za autentyczną tablicę rejestracyjną pojazdu mechanicznego (§ 1) albo takiej tablicy używa jako autentycznej (§ 2).

Podrobienie lub przerobienie tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego ma nastąpić w celu użycia jej za autentyczną tablicę rejestracyjną, co przesądza o tym, że przestępstwo z art. 306c § 1 k.k. może być popełnione w zamiarze bezpośrednim zabarwionym (*cum dolo directo colorato*). Nie ma takiego wymogu co do czynu polegającego na używaniu jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (art. 306c § 2 k.k.). Jest to przestępstwo

nr 10, poz. 198 z głosem aprobującą R.A. Stefańskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 10, s. 462–465; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2007 r., II KK 97/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1423; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2007 r., II KK 98/07, LEX nr 280737; wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., III KK 270/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2320; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2011 r., IV KK 341/10, LEX nr 688704; postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2014 r., III KK 28/14, LEX nr 1483958; wyrok SN z dnia 4 listopada 2016 r., VKK 259/16, LEX nr 2147289; postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., V KK 54/20, LEX nr 3275603.

³⁹ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2023 r., III KK 13/22, OSNK 2023, nr 11–12, poz. 49.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92, OSP 1993, nr 10, poz. 198; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2007 r., II KK 97/07, LEX nr 450351; wyrok SN z dnia 26 czerwca 2007 r., II KK 98/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1423; wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., III KK 270/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2320.

umyślne i może być popełnione w formie zamiaru bezpośredniego lub zamiaru ewentualnego. W tym ostatnim wypadku osoba używająca takiej tablicy musi mieć świadomość i wiedzę, iż tablica nie jest autentyczna, i jednocześnie godzić na to.

WNIOSKI

1. Określone w art. 306c k.k. zachowania w zakresie fałszowania tablicy rejestracyjnej zostało stypizowane jako dwa typy przestępstwa: pierwsze, polegające na podrabianiu lub przerabianiu tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia jej za autentyczną (§ 1); drugie, obejmujące używanie jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (§ 2). Za wyodrębnieniem tych typów przemawia ich uregulowanie w samodzielnych paragrafach.
2. Kryminalizacja tych zachowań wypełnia luką prawną, gdyż w dotychczasowym ustawodawstwie nie było zgodności co do uznania jej za dokument w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. lub za znak identyfikacyjny stanowiący znamię przestępstwa z art. 306 k.k., co powodowało ich bezkarność. Pozwoli ona na skuteczniejsze zwalczanie coraz powszechniejszego zjawiska kradzieży paliwa na stacjach benzynowych przez kierujących pojazdami zaopatrzonymi w fałszywe tablice rejestracyjne.
3. Głównym przedmiotem ochrony art. 306c k.k. jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego i interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym, dodatkowym – wiarygodność tablic rejestracyjnych oraz bezpieczeństwo i porządek ruchu na drogach publicznych, w strefach zamieszkania i strefach ruchu.
4. Zachowanie sprawcze polega na podrabianiu lub przerabianiu tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego w celu użycia jej za autentyczną. Istotą tego zachowania jest tworzenie pozorów, że tablica jest autentyczna, pochodzi od określonego producenta.
5. Przedmiotem wykonawczym tych przestępstw jest każda tablica, w jaką zaopatrzone jest pojazdy mechaniczne. Tablica rejestracyjna jest, obok dowodu rejestracyjnego, elementem świadczącym o dopuszczeniu pojazdu do ruchu, a tym samym, że pojazd jest tak zbudowany, wyposażony i utrzymany, że spełnia wymogi bezpieczeństwa.

BIBLIOGRAFIA

- Barczak A., w: B. Gadecki (red.), *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Behan A., *Prawnokarna ochrona tablic rejestracyjnych pojazdów mechanicznych na gruncie nowego art. 306c Kodeksu karnego*, „Palestra” 2023, nr 10.
- Błachut J., *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Warszawa 2011.
- Błaszczak J., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6.
- Bogucki P., Ołężałek M., *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023.
- Błaszczak J., *Do więzienia za „lewe” tablice rejestracyjne – jest projekt ustawy*, „Auto Świat” 2022, <https://www.auto-swiat.pl/wiadomosci/aktualnosc/kara-wiezienia-za-niewlasciwe-tablice-rejestracyjne-est-projekt-ustawy/8plvg00>.

- Daniluk P., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Gałązka M., w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Herzog A., *Charakter prawny tablic rejestracyjnych w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4.
- Herzog A., *Problemy wokół prawnej ochrony tablic rejestracyjnych*, „Paragraf na Drodze” 2006, nr 3.
- Herzog A., *Tablice rejestracyjne pojazdu jako dokument w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10.
- Kotowski W., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 października 2007 r., III KK 270/07*, „Paragraf na Drodze” 2008, nr 3.
- Łuczak K., Muszyńska A., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 października 2007 r., III KK 270/07*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6.
- Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Majewski J., w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, t. I, Warszawa 2016.
- Oczkowski T., w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Piórkowska-Flieger J., *Ewolucja pojęcia dokumentu w polskich kodeksach karnych*, w: L. Leszczyński, E. Skretowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, Lublin 2005.
- Piórkowska-Flieger J., *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004.
- Przetok M., *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015.
- Siwiek M., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6.
- Stefański R.A., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 października 2007 r., III KK 270/07*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 5.
- Stefański R.A., *Glosa do wyroku SN z dnia 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1993, nr 10.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2005 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1.
- Wróbel W., Sroka T., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, t. II, cz. II, Warszawa 2017.
- Zawłocki R., w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2010.
- Zgółkowska H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 29, Poznań 2000.

Cytuj jako:

Stefańska B.J., *Ustawowe znamiona przestępstwa fałszowania tablic rejestracyjnych*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 38–55. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.12/b.j.stefanska

UWAGI O ZAOSTRZENIU ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NIEKTÓRE WYKROCZENIA DROGOWE

KATARZYNA ŁUCARZ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.13/k.luczar

STRESZCZENIE

W artykule omówiono charakter oraz zakres zmian wprowadzonych do Kodeksu wykroczeń oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia na mocy ustawy z 2 grudnia 2021 r. Nowelizacja stanowi wyraz daleko idącej ingerencji ustawodawcy w obowiązujący stan prawny dotyczący wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Przewiduje bowiem dość istotne modyfikacje w zakresie prawnokarnej reakcji na nie, przeobrażenia kształtu znamion wybranych typów czynów zabronionych, i proponuje zupełnie nowe typy czynów zabronionych. Z przeprowadzonej analizy wynika, że myślą przewodnią tych zmian jest przede wszystkim zwiększenie stopnia punitowności prawa wykroczeń względem sprawców naruszeń drogowych. Taki sposób legislacji rodzi naturalną obawę instrumentalnego stosowania prawa wykroczeń w odniesieniu do sprawców tego rodzaju wykroczeń. Przyjęty kierunek zmian rodzi podejrzenie, że ustawodawca niedokładnie zaznajomił się z materiają objętą jego ingerencją – w każdym razie, nie znajduje umocowania w bieżącym stanie przestępczości komunikacyjnej czy w analizie praktyki orzeczniczej. Wzmoczenie represyjności nigdy nie przekładało się wprost na ograniczenie przestępczości komunikacyjnej. Ta ostatnia stanowi bowiem problem dużo bardziej złożony, angażujący konieczność wielopłaszczyznowych odniesień.

Słowa kluczowe: wykroczenie drogowe, kara kryminalna, czyn zabroniony, grzywna

* dr, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski (Polska), e-mail: katarzyna.luczar@uwr.edu.pl, ORCID: 0000-0003-3130-2389



REMARKS ON THE TIGHTENING OF LIABILITY
FOR CERTAIN TRAFFIC OFFENCES

ABSTRACT

The author discusses the nature and scope of changes introduced to the Code of Petty Offences and the Code of Procedure in Petty Offences Cases by the act of December 2, 2021. The amendment represents a far-reaching intervention by the legislator in the current legal status regarding offences against safety and order in transportation. It foresees quite significant modifications in terms of the legal-criminal response to them, transformations of the characteristics of selected types of prohibited acts, as well as propose entirely new types of prohibited acts. From the conducted analysis, it appears that the guiding thought behind the above changes is primarily to increase the degree of punitiveness of the petty offences law towards the perpetrators of traffic violations. Such a legislative approach naturally raises concerns about the instrumental use of the petty offences law with respect to the perpetrators of these kinds of offences. The adopted direction of changes raises suspicions that the legislator has not thoroughly familiarized themselves with the matter covered by their intervention. In any case, it does not find grounding in the current state of traffic criminality, or in the analysis of judicial practice. An increase in repressiveness has never directly translated into a reduction in traffic criminality. The latter is indeed a much more complex problem, involving the necessity of multi-faceted references.

Keywords: traffic offence, criminal penalty, offence, fine

Rozwiązania przewidziane w Ustawie z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw¹ stanowią wyraz daleko idącej ingerencji ustawodawcy w obowiązujący stan prawny dotyczący wykroczeń drogowych. Ustawodawca wkracza w obszar części ogólnej Kodeksu wykroczeń, modyfikując granice wymiaru kary grzywny oraz instytucję powrotności do wykroczenia, nie omija również jego części szczególnej, wprowadzając w rozdziale XI zmiany w zakresie surowości kary grzywny, konstrukcji poszczególnych typów czynów zabronionych i powołania zupełnie nowych typów czynów zabronionych. Odpowiednie przekształcenia kontynuowane są ponadto na gruncie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia² i co do zasady sprowadzają się do ułatwienia praktycznej realizacji materialnoprawnych założeń nowelizacji. Już pobieżny wgląd w treść zarysowanych tu pokrótce przeobrażeń pozwala dostrzec, że wpisują się one w generalną tendencję zwiększenia stopnia punitowności regulacji prawnych. Istotę wspomnianej nowelizacji najlepiej zresztą ilustruje zawarte w uzasadnieniu twierdzenie prawodawcy o potrzebie wzmocnienia ochrony prawnokarnej w odniesieniu do czynów godzących w tak fundamentalne dobra prawne, jak życie i zdrowie uczestników ruchu drogowego³. Obecny stan prawny, według ustawodawczej koncepcji, nie zapewnia wystarczających narzędzi dla ograniczenia przestępczości komunikacyjnej oraz zabezpieczenia

¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 2328.

² Dz.U. z 2022 r., poz. 1124.

³ Druk sejmowy nr 1504, Sejm IX kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9C68E8FF143EDFFAC125872E0047444E/%24File/1504.pdf> (ocena skutków regulacji, s. 6).

tak istotnych wartości społecznych. Szczególnie zbyt niski wymiar kary grzywny za pewne naruszenia drogowe nie pozwala, zdaniem prawodawcy, na osiągnięcie pożądaných w tym zakresie rezultatów. Stąd też – w jego mniemaniu – uspokojeniu ruchu i stworzeniu warunków niezagrażonego w nim udziału, szczególnie dla niechronionych jego uczestników, towarzyszyć musi wprowadzenie silnych rozwiązań sankcyjnych gwarantujących przestrzeganie ograniczeń prawnych tudzież zasad wynikających z istoty bezpieczeństwa ruchu drogowego⁴. Podzielając w pełni dążenie ustawodawcze do zagwarantowania optymalnej ochrony bezpieczeństwa, wątpliwości nasuwa sam sposób jego urzeczywistnienia. Okazuje się bowiem, że odwróceniu niekorzystnego trendu w wypadku przestępczości komunikacyjnej służyć mają głównie rozwiązania prawnokarne o charakterze odstrasającym, zniechęcającym do popełniania najbardziej niebezpiecznych naruszeń drogowych. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy zaproponowany kierunek zmian prawa wykroczeń znajduje umocowanie w racjonalnej argumentacji. Od razu należy także zastrzec, że przytoczone przez ustawodawcę statystyczne ujęcie przestępczości komunikacyjnej w wymiarze ilościowym niekoniecznie dostarcza miarodajnych podstaw do zwiększenia represyjności prawa wykroczeń w formie przezeń zaprezentowanej. Skoro tak, rodzi się przypuszczenie, że za tymi zabiegami normatywnymi kryją się nieco odmienne intencje, o zgoła populistycznym rodowodzie. A zwiększenie poziomu ochrony życia i zdrowia uczestników ruchu drogowego stanowi jedynie przysłowiową „zasłone dymną” dla schematycznego zaostrzania dolegliwości karnej w tym obszarze regulacji prawnej.

Wyłaniający się z nowelizacji obraz nowych rozstrzygnięć skłania do przyjrzenia się w pierwszej kolejności przekształceniom w zakresie wymiaru kary grzywny. Ustawa zmieniająca za enumeratywnie wymienione wykroczenia w art. 24 § 1a k.w. przewiduje bowiem możliwość orzeczenia kary grzywny w wysokości do 30 000 zł. Podkreślić wypada, że taka eskalacja sankcji nie jest czymś zupełnie nowym, czego prawo wykroczeń nie znałoby wcześniej. I co do zasady, nie sprzeciwia się jej *de lege lata* ani art. 1 § 1 k.w., ani też art. 24 § 1 k.w. W literaturze przedmiotu na ogół zgodnie twierdzi się, że przywołane przepisy, a zwłaszcza zawarta w art. 24 § 1 k.w. *in fine* klauzula „chyba że ustawa stanowi inaczej”, uprawniają do modyfikowania standardowego wymiaru kary grzywny również w odniesieniu do górnej granicy zagrożenia⁵. W związku z tym nie ma przeszkód, aby Kodeks wykroczeń lub jakakolwiek inna ustawa obwarowały wykroczenie dla przykładu karą grzywny do 10 000 zł. Stanowisko sprzeciwiające się podwyższeniu górnej granicy kary grzywny powyżej 5000 zł uznaje się za mało przekonujące, a nawet niezupełnie uprawnione⁶. Jednocześnie podkreśla się, że możliwość występowania takich zagrożeń nie

⁴ Ibidem.

⁵ J. Jakubowska-Hara, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń. Tom I*, Warszawa 2019, s. 252–253; P. Daniluk, w: idem (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 16–17.

⁶ Zdaniem P. Daniluka wskazuje na to wciąż aktualne uzasadnienie projektu Kodeksu wykroczeń, z którego wyraźnie wynika, że art. 24 § 1 k.w. może granice kary grzywny wyznaczyć inaczej (*Prawo o wykroczeniach, projekt*, Warszawa 1970, s. 87–88). Posłużenie się we fragmencie dotyczącym kary grzywny („Przepis [art. 24 §1 k.w.], określając granicę grzywny, zastrzega, że ustawa może wyznaczyć je inaczej”) zaimkiem „je” (liczba mnoga) dowodzi, że w zamierzeniu ustawodawcy rolą tego przepisu jest modyfikacja zarówno dolnej, jak i górnej granicy kary grzywny. Przy czym nigdzie nie zastrzega się, że owa modyfikacja górnej granicy tej kary może

oznacza, iż pomiędzy tą ostatnią regulacją a przepisem typizującym wykroczenie zagrożone grzywną powyżej 5000 zł zachodzi sprzeczność wymagająca zastosowania reguł kolizyjnych⁷. Ta ostatnia bowiem jest do pomyślenia wyłącznie w sytuacji kolizji norm prawnych. Tymczasem tutaj nie mamy do czynienia ze sprzecznością wymagającą zastosowania takich reguł, skoro z jednej strony istnieją przepisy typizujące wykroczenia zagrożone karą grzywny powyżej 5000 zł, z drugiej – art. 1 § 1 k.w. w zw. z art. 24 § 1 k.w. przewiduje możliwość wyjścia poza standardowy pułap kary grzywny. Dla ścisłości należy jednak dodać, że nie wszyscy autorzy dopuszczają ustalanie maksymalnego zagrożenia karą grzywny w wymiarze przekraczającym 5000 zł w części szczególnej samego Kodeksu wykroczeń. Ich zdaniem zabieg ten poważnie koliduje z art. 1 § 1 k.w.⁸ Odwołując się przy objaśnianiu treści art. 24 § 1 k.w. właśnie do art. 1 § 1 k.w. w zw. z art. 7 § 3 k.k. (w aktualnym brzmieniu), wskazują, że równie dobrze można go odczytywać w ten sposób, iż Kodeks wykroczeń dopuszcza podwyższenie minimum kary grzywny albo obniżenie maksimum kary grzywny, ale nie pozwala na podwyższenie maksimum kary grzywny, bo wtedy czyn stałby się przestępstwem zamiast wykroczeniem. Dlatego też w części szczególnej tego kodeksu ustawodawca górną granicę tej kary może wyłącznie obniżyć, co zresztą dość często czyni, ale w żadnym razie – podwyższyć. Trafność tego spostrzeżenia wzmacnia się dodatkowo brzmieniem art. IX § 3 Przepisów wprowadzających Kodeks wykroczeń⁹, według którego ilekroć ustawa przewidywała za czyn podlegający orzecznictwu kolegów karę aresztu powyżej 3 miesięcy lub grzywnę powyżej 5000 zł, górną granicę obniżano do 3 miesięcy aresztu lub do 5000 zł grzywny. Możliwość wyjścia poza ustawowe maksimum kary grzywny autorzy ci rezerwują natomiast dla ustawodawstwa pozakodeksowego. Z tym zastrzeżeniem, że poszukując podstawy prawnej zezwalającej na podwyższenie górnej granicy grzywny ponad 5000 zł w pozakodeksowym prawie wykroczeń, zwracają się oni raczej ku art. 48 k.w., a nie art. 24 § 1 k.w., podkreślając, że argumentacja nawiązująca do formuły „jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych” wydaje się prawniczo czystsza¹⁰.

Nie przesądzając w tym miejscu słuszności żadnego ze stanowisk, jedno pozostaje pewne: ustawodawca dość ochoczo korzysta z tego rozwiązania i „bocznymi drzwiami” wprowadza w ustawodawstwie pozakodeksowym maksymalne zagrożenie karą grzywny w wysokości wielokrotnie przekraczającej jej podstawowy wymiar. Podwyższenie górnej granicy do 10 000 zł przewiduje się na przykład w Ustawie z 11.05.2001 r. – Prawo o miarach¹¹; do 30 000 zł – w Ustawie z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy¹²;

polegać tylko na jej obniżeniu, a nie na jej podwyższeniu. To zdaje się przesądzać – według cytowanego autora – o dopuszczeniu przez ustawodawcę modyfikacji górnej granicy kary grzywny powyżej 5000 zł (por. P. Daniluk w: idem (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit., s. 16–17).

⁷ Ibidem, s. 17.

⁸ W. Radecki, *Co dalej z polskim prawem wykroczeń? (część 1)*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 5, s. 16.

⁹ Dz.U. z 1971 r., nr 12, poz. 115 ze zm.

¹⁰ W. Radecki, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, op. cit., s. 26–27.

¹¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 2068.

¹² Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.

do 100 000 zł – w Ustawie z 19.08.2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych¹³, a także w Ustawie z 10.01.2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni¹⁴, do 70 000 zł – w Ustawie z 4.11.2022 r. o Centralnym Azylu dla Zwierząt¹⁵ a nawet do 200 000 zł – w Ustawie z 28.05.2020 r. o zmianie ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach oraz niektórych innych ustaw¹⁶. Zdumienie przy tym wzbudza łatwość, z jaką ustawodawca sięga po „drugie maksimum grzywny wykroczeniowej”. Takim postępowaniem niepotrzebnie pogłębia różnicę pomiędzy „kodeksowym prawem wykroczeń” a „pozakodeksowym prawem wykroczeń”. Szczególnie że nie w pełni jasne i ustalone są powody, dla których przyjmuje tak pokąźną skalę maksymalnych wymiarów kary grzywny w pozakodeksowym prawie wykroczeń (od 10 000 zł, poprzez 30 000 zł, 50 000 zł, 70 000 zł, 100 000 zł, aż do 200 000 zł)¹⁷. Ponadto, wychodząc poza kodeksowe maksimum kary grzywny, dezintegruje prawo penalne na styku przestępstwo–wykroczenie¹⁸. Ignorując regułę zawartą w art. 1 § 1 k.w., zamazuje kryteria klasyfikacji zachowań jako wykroczeń, czym komplikuje identyfikację ich właściwej natury. Wykroczenia bowiem zwykło się utożsamiać z naruszeniami charakteryzującymi się niższą *in genere* społeczną szkodliwością, z tego względu zagrożonymi niższą i mniej dolegliwą karą. Wysoka społeczna szkodliwość *in abstracto*, odzwierciedlona w surowym zagrożeniu karnym, zarezerwowana jest natomiast dla przestępstw¹⁹. Sankcjonowanie wykroczeń dolegliwymi grzywnami zdaje się zatem całkowicie pomijać ów pierwotny sens, jaki leży u podstaw tworzenia prawa dotyczącego wykroczeń²⁰. I chociaż takie rozwiązanie formalnie uznaje się za dopuszczalne, to z systemowego punktu widzenia nie znajduje ono żadnego racjonalnego uzasadnienia. Wykroczenie obwarowane nieproporcjonalnie surową karą grzywny stanowi po prostu pojęcie metodologicznie fałszywe. Obawy związane z prawidłowym rozeznaniem się w treści oraz zakresie tego pojęcia nie są chyba obce również ustawodawcy, skoro orzekanie w sprawach o czyny zagrożone karą grzywny przekraczającą 5000 zł za każdym razem poddaje trybowi przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia²¹. W ten sposób, drogą poniekąd okólną, zapewnia sobie bezbłędne ich zaszeregowanie do kategorii wykroczeń. Racjonalność nowego rozwiązania zostaje dodatkowo podważona przez fakt, że tym razem wyłom dotyczy „kodeksowego prawa wykroczeń”. Dotąd bowiem uwolnienie się od zbyt ciasnych ram części ogólnej prawa wykroczeń następowało wyłącznie na gruncie ustaw pozakodeksowych. Niewykluczone, że zbyt duża w tej mierze swoboda „ośmieliła” w końcu ustawodawcę do wykreowania „drugiego maksimum grzywny”

¹³ Dz.U. z 2022 r., poz. 2147.

¹⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 936 ze zm.

¹⁵ Dz.U. z 2022 r., poz. 2375.

¹⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 1337.

¹⁷ W. Radecki, *Co dalej...*, op. cit., s. 20.

¹⁸ Idem, *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 13–15.

¹⁹ P. Daniluk, w: idem (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit., s. 17–18.

²⁰ Najdobitniej kwestię tę ujeli autorzy pierwszego komentarza do Kodeksu wykroczeń, którzy regulację art. 24 § 1, określającą granice grzywny, opatrzyli tylko jedną uwagą: inne granice grzywny określały przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w postępowaniu nakazowym od 100 do 1500 zł, a w postępowaniu mandatowym od 50 do 1000 zł (J. Bafia, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 69).

²¹ Postanowienie SN z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23.

w samym Kodeksie wykroczeń²². Co więcej, słabość analizowanej zmiany jest uwypuklona jeszcze przez jej wybiórczość. Przepis art. 24 § 1a k.w. umożliwia wymierzenie kary grzywny do 30 000 zł za wykroczenie z art. 86 § 1, 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1, art. 92 § 1 i 2, art. 92a § 2, art. 92b, 93 § 1, art. 94 § 1, art. 96 § 3 oraz art. 97a k.w.²³ Takie podejście skutkuje nieproporcjonalnym i niespójnym podnoszeniem progów ustawowego zagrożenia w obrębie tego samego aktu prawnego. Poza wykroczeniami drogowymi bez większego trudu możemy przecież wskazać przykłady kodeksowych typizacji zasługujących na surowszą reakcję karną z uwagi na zbliżony przedmiot ochrony (np. wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia). W ustawie nowelizującej nie poprzestano jednak tylko na zaostreniu górnych ustawowych zagrożeń; podobny zamysł towarzyszy także dolnym granicom kary grzywny. Na skutek poczynionych zmian minimalny jej wymiar kształtuje się obecnie na poziomie: 500, 800, 1000, 1500, a nawet 2500 zł²⁴. Wyjątkiem jest tutaj jedynie art. 86b § 2 k.w., w przypadku którego dolna granica ustawowego zagrożenia wciąż wynosi 20 zł. Podnoszenie dolnych granic ustawowych zagrożeń wydaje się szczególnie niepokojące, gdyż rodzi konsekwencje w postaci ograniczeń kształtowania sądowego wymiaru kary. A to z kolei zaprzecza jakiemukolwiek sensownemu kształtowaniu praktyki orzeczniczej, która sprowadzona zostaje do mechanicznego odtwarzania sztucznych ram ustawowych. Ogólnej skłonności ustawodawcy do zwiększania dolegliwości karnej w tym zakresie nie tłumaczy w każdym razie stwierdzenie o rzekomo niskiej skuteczności kary grzywny według obowiązujących wcześniej granic. Nie znajduje ona bowiem oparcia w argumentach natury aksjologicznej czy też empirycznej.

Wszystko to, co dotychczas powiedziano, nie oznacza dezawuowania potrzeby podniesienia granic kary grzywny w Kodeksie wykroczeń. Obecny wymiar tej kary nie tylko prowokuje wskazane powyżej problemy, ale też zupełnie nie przystaje do współczesnych wymogów karania²⁵. Nie zapewnia dostatecznego poziomu represyjności prawa wykroczeń. Górny pułap kary grzywny (5000 zł) został ustalony w 1995 r.²⁶, a więc w czasie, gdy średnie uposażenie (691 zł) było blisko ośmiokrotnie niższe od górnej granicy kary grzywny w prawie wykroczeń. Wraz z upływem lat ustawowa intensywność tej kary poważnie zmalała, na co wskazuje właśnie

²² Zdaniem W. Radeckiego ustawodawca, naruszając zasady poprawnej legislacji, doprowadził nowelizacją z 2021 r. do wewnętrznej sprzeczności w ramach tej samej ustawy o randze kodeksu (szerzej W. Radecki, *Co dalej...*, op. cit., s. 23).

²³ Ustawa zmieniająca przewiduje odstępstwa od reguły wyrażonej w art. 24 § 1 a k.w. w postaci limitów do 500 zł dla art. 90 § 1 czy do 1500 zł dla art. 94 § 1a k.w.

²⁴ Dolny próg ustawowego zagrożenia po zmianach wynosi w przypadku wykroczenia z art. 86 § 1a k.w. – 1500 zł, art. 86 § 2 k.w. – 2500 zł, art. 86b § 1 – 1500 zł, art. 87 § 1 i (1a) k.w. – 2500 zł, art. 87 § 2 k.w. – 1000 zł, art. 90 § 2 – 500 zł, art. 92a § 2 k.w. – 800 zł, art. 92b – 1000 zł, art. 94 § 1 k.w. – 1500 zł, art. 97a k.w. – 2000 zł.

²⁵ Podobnie W. Radecki, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, op. cit., s. 30. Autor wskazuje, że próby uwolnienia się od zbyt ciasnego gorsetu części ogólnej prawa wykroczeń przebiegają dwutorowo: przez podnoszenie maksimum grzywny za wykroczenia (dotychczas) pozakodeksowe i zastępowanie odpowiedzialności za wykroczenia odpowiedzialnością za delikty administracyjne.

²⁶ Ustawa z dnia 12.07.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. z 1995 r., nr 95, poz. 457).

relacja ustawowego zagrożenia tą karą do średniej płacy krajowej. Aktualnie średnie uposażenie w Polsce przekracza nieco górną granicę kary grzywny w Kodeksie wykroczeń (w 2022 r. wynosiło 6346,15 zł)²⁷. Słusznie zatem twierdzi się, że uzdrowienie stanu prawnego w tym zakresie może przynieść tylko podwyższenie górnej granicy kary grzywny za wykroczenie²⁸. Pilna potrzeba zmian w ustawowym wymiarze kary grzywny dotyczy też dolnej granicy, która w obecnym wymiarze – 20 zł – z tych samych powodów jest łatwa do zanegowania. Urealnienie podstawowych granic kary grzywny należałoby jednak powiązać z nowelizacją art. 1 § 1, art. 24 § 1 k.w. (bez konieczności dodawania osobnego § 1a) oraz art. 7 § 3 k.k. Zwłaszcza w przepisie art. 24 § 1 k.w. warto rozważyć usunięcie końcowego fragmentu: „chyba że ustawa stanowi inaczej”, który stwarza sposobność do wtłaczania w obszar wykroczeń zachowań nieprzystających do nich, o wysokiej społecznej szkodliwości. Ponieważ w postępowaniu mandatowym występują inne granice kary grzywny, trzeba by również i te granice określić w art. 24 k.w. (np. w § 2)²⁹. Dopiero taka całościowa zmiana pozwoli uporządkować niespójności systemowe w zakresie omawianego środka reakcji karnej. Rozważając sprawę uadekwatnienia podstawowego wymiaru kary grzywny, nie można jednak tracić z pola widzenia ryzyka nieprawidłowości, jakich dostarcza praktyka jej stosowania. Niewątpliwą wadą kary grzywny jest niebezpieczeństwo uiszczenia jej przez inną osobę niż sprawca, co koliduje z osobistym charakterem kary w ogóle. Podobnie brak możliwości uiszczenia kary grzywny z powodu nieposiadania przez ukaranego majątku, czy orzekanie jej w wysokości przekraczającej jego możliwości płatnicze, co prowadzi najczęściej do wykonania kary zastępczej, obnażają bezskuteczność tego instrumentarium prawnokarnego³⁰. W szczególności ta ostatnia możliwość, w połączeniu z zaostreniem rygorów stosowania zastępczych form wykonania kary grzywny, każe zdystansować się do wszelkich prób nazbyt rygorystycznego kreowania jej standardowego wymiaru na gruncie Kodeksu wykroczeń. Z perspektywy takiego oczekiwania rozsądnym kompromisem wydaje się propozycja ukształtowania kodeksowego wymiaru kary grzywny w granicach od 200 do 15 000 zł³¹. Możliwość orzekania tej kary w tak zakreślonych granicach pozwala respektować cele

²⁷ Wynagrodzenie według danych GUS, www.stat.gov.pl. (dostęp: 21.03.2023 r.).

²⁸ Ostatnio na ten temat m.in. P. Daniluk, w: idem (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, op. cit., s. 110 oraz J. Jakubowska-Hara, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, op. cit., s. 255 oraz cyt. tam literatura.

²⁹ J. Jakubowska-Hara, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, op. cit., s. 255.

³⁰ Na ryzyko niedostosowania kary grzywny w zaproponowanej wysokości do dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 33 k.w., tudzież możliwości finansowych obwinionego, zwracała uwagę w swej opinii Naczelna Rada Adwokacka (<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/8AD4775C38BB9A66C125876C0053D637/%24File/1504-006.pdf>) oraz Krajowa Rada Sądownictwa (<https://krs.pl/pl/dzialalnosc/opinie-stanowiska-uchwaly/1160-opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-10-wrzesnia-2021-r-wo-420-88-2021.html>) (dostęp: 21.03.2023), a ostatnio J. Kluza, *Nowelizacja Kodeksu wykroczeń w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji*, „Ius Novum” 2022, nr 4, s. 65–66; pismo Rzecznika Praw Obywatelskich, II.561.1.2021.MH, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/1A0310008295FFD7C125875E-003ECCC4/%24File/1504-004.pdf>, s. 8–9 (dostęp: 21.03.2023).

³¹ J. Jakubowska-Hara, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, op. cit., s. 255.

i względu, o których mowa w art. 33 § 1 k.w. czy też art. 24 § 3 k.w. Odpowiada zatem całkowicie wymogom indywidualizacji wymiaru kary.

Nie mniejsze kontrowersje dotyczą wprowadzenia mechanizmu nadzwyczajnego obostrzenia kary za wybrane wykroczenia drogowe popełnione w warunkach szczególnie ujętej recydywy. Rezultatem poczynionych zmian jest przeniesienie ujętej dotychczas niepodzielnie w art. 38 k.w. instytucji zaostrenia represji karnej do § 1 i wyodrębnienie w jego ramach nowego § 2, w którym widnieje obowiązek wymierzania kary grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia wobec ściśle określonych w nim czynów zabronionych. Zapoznając się z nowelizacją w tym zakresie, zauważyć należy wyraźną tendencję do wzmożenia represyjności prawa wykroczeń. Jak się zdaje, wynika ona raczej z przyjętej przez ustawodawcę idei karania sprawców naruszeń drogowych aniżeli z autentycznych potrzeb opartych na analizie występującej w Polsce przestępczości tego rodzaju. W uzasadnieniu do ustawy nie sposób odnaleźć stosownego w tym względzie odniesienia. Inna sprawa, że mechanizm automatycznego podwajania dolnej granicy ustawowego zagrożenia został już dostatecznie mocno przepracowany na gruncie kodyfikacji karnej z 1969 r. i dostarczył wielu negatywnych doświadczeń, słusznie zresztą poddawanych krytyce w literaturze przedmiotu. Recypowanie na grunt prawa wykroczeń rozwiązania obciążonego tak poważnymi wadami świadczy więc o pomijaniu wniosków z dawnych, niefunkcyjnych regulacji prawnych. Na dodatek, sięgając po nie, ustawodawca wystawia na szwank zasadę równego traktowania sprawców popełniających czyny zabronione jako wykroczenia w warunkach powrotności. W art. 38 § 1 k.w. klauzuli nadzwyczajnego obostrzenia kary nie obwarowano wszak wymogiem obligatoryjności. Z treści tego przepisu wynika, że orzeczenie wobec sprawcy kary aresztu, mimo spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie, zostało pozostawione swobodnemu uznaniu sądu, z czym należy się zgodzić. Inaczej jest w przypadku „recydywy drogowej” z art. 38 § 2 k.w. Chociaż względ na symetrię rozwiązań prawnych nakazywałby i tutaj rezygnację z obligatoryjności stosowania instytucji nadzwyczajnego zaostrenia kary grzywny.

Osobne zastrzeżenia wzbudza ponadto redakcyjne ujęcie przepisu art. 38 § 2 k.w. Sposób ukształtowania jego zakresu podmiotowego nie do końca współgra z zakresem podmiotowym wykroczeń w nim wymienionych. Przywołane w nim typizacje czynów zabronionych posługują się pojęciem „prowadzącego”, „uczestnika ruchu lub innej osoby znajdującej się na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu”, a nawet bezosobową formułą „kto”. Tymczasem w art. 38 § 2 k.w. mowa wyłącznie o „kierującym”. Niektóre z wymienionych terminów doczekały się legalnej definicji (tj. „uczestnik ruchu” – art. 2 pkt 17, „kierujący” – art. 2 pkt 20 p.r.d.³²), inne zaś objaśniono obszernie i kompetentnie w doktrynie prawa karnego („prowadzenie”)³³. Uzmysłwienie sobie różnic znaczeniowych pomiędzy nimi nie pozwala na utożsamianie pojęcia „kierującego” z „prowadzącym”. To ostatnie bowiem zdecydowanie wykracza poza ramy wytyczone definicją

³² Ustawa z dnia 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2021 r., poz. 450 ze zm.).

³³ R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 237–251.

„kierującego”. Jeśli zatem zamiarem ustawodawcy nie było ograniczenie zaostrzenia wymiaru kary grzywny faktycznie tylko do „kierujących”, to konieczna jest weryfikacja jego stanowiska w tym zakresie. W zależności od przyjętego założenia ustawodawczego użyte w art. 38 § 2 k.w. pojęcie „kierującego” należałoby zastąpić określeniem „prowadzący” albo „ukarany”. Inną niezręcznością odznacza się z kolei sformułowanie: „popelnia to samo wykroczenie”, które podobnie, należałoby poddać korekcie. W warunkach powrotności nie chodzi przecież o to samo, a takie samo (tożsame) wykroczenie. Chybione jest także umieszczenie w katalogu wykroczeń objętych mechanizmem obligatoryjnego zaostrzenia typizacji z art. 92 § 2 k.w., dla której dolna granica zagrożenia karą grzywny wynosi 20 zł.

Na marginesie tych uwag warto przypomnieć, że wobec regulacji art. 38 k.w. jeszcze sprzed nowelizacji sformułowano zarzut zbędności³⁴. Uznano mianowicie, że brak centralnej rejestracji ukaranych za wykroczenia czyni stosowanie tej instytucji przypadkowym³⁵. Wprawdzie wciąż nie dysponujemy tutaj satysfakcjonującym rozwiązaniem, to jednak wydaje się, że nie jest to wystarczający powód do rezygnacji z instytucji powrotności do wykroczenia w ogóle. Zamiast tego warto podjąć działania zmierzające do ulepszenia dostępu sądów do centralnej ewidencji sprawców prawomocnie ukaranych za wykroczenia³⁶. W obecnym stanie prawnym w rejestrze tym umieszczane są dane osób prawomocnie ukaranych na karę aresztu, w tym za wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, przewidziane w rozdziale XI k.w. Rejestracja ukarań za wykroczenia ma zatem charakter wycinkowy i niepełny. Nie odnotowuje się w jej ramach danych na temat sprawców wykroczeń prawomocnie ukaranych karą wolnościową, czy ukaranych w wyniku zastosowania co do nich postępowania mandatowego. W przypadku wykroczeń związanych z naruszeniem przepisów ruchu drogowego sytuację ratuje do pewnego stopnia ewidencja prowadzona przez Policję na podstawie art. 130 ust. 1 p.r.d. (obejmuje prawomocne wyroki sądowe oraz mandaty karne) oraz przez ministra właściwego do spraw informatyzacji na podstawie art. 100a ust. 4 p.r.d. w zakresie danych wymienionych w art. 100aa ust. 4 pkty 12–13 tej ustawy, do których dostęp przysługuje też sądom. Chcąc jednak zapewnić należyte stosowanie art. 38 § 2 k.w., pożądane byłoby rozszerzenie katalogu danych odnoszących się do wykroczeń gromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym o informacje dotyczące wszystkich sprawców prawomocnie ukaranych bez względu na rodzaj orzeczonej kary czy zastosowany tryb postępowania. Dopiero taki zabieg zagwarantuje organom orzekającym pełny i samodzielny dostęp do wiedzy na temat uprzedniej karalności sprawcy każdego wykroczenia. Niezależnie od tego, można by dodatkowo zarekomendować wprowadzenie do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie przepisu odpowiadającego treściowo normie zawartej w art. 213 § 1b k.p.k., która w postępowaniu w sprawach o przestępstwa z ruchu lądowego, określone w rozdziale XXI k.k., nakłada na sąd konieczność pozyskiwania informacji z centralnej

³⁴ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 112.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Zob. art. 2 Ustawy z dnia 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2077). Rozwiązanie to ma jednak ograniczony charakter, dotyczy bowiem określonych wykroczeń przeciwko mieniu.

ewidencji kierowców oraz z ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego prowadzonej przez Policję, dotyczących oskarżonego. Wskazana propozycja może istotnie wspomóc porządkowanie materii związanej z ustaleniem przez sąd uprzedniej karalności sprawcy wykroczenia drogowego.

Dalsze zmiany zaproponowane przez ustawodawcę daleko wykraczają poza krytykowaną i schematyczną regulację granic kary grzywny czy tzw. recydywy drogowej i konfrontują nas z dodaniem lub istotną modyfikacją wybranych przepisów z rozdziału XI k.w.

Zmiany łączące się z wprowadzeniem nowych czynów zabronionych dotyczą art. 86b k.w., (nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu oraz inne warianty zachowania naruszające jego pierwszeństwo), art. 92b k.w. (naruszenie zakazu wyprzedzania) oraz art. 97 a pkt 2 k.w. (niedozwolone objeżdżanie zapór na przejazdach kolejowych i wjeżdżanie na przejazd kolejowy, jeśli po drugiej stronie nie ma miejsca do kontynuowania jazdy). W pozostałym zakresie dostrzec można zaostrzenie odpowiedzialności za czyny dotychczas penalizowane na podstawie uprzednio funkcjonujących regulacji prawnych. Wśród tej grupy przepisów należy wymienić art. 86 § 1a (kolizja drogowa w razie wystąpienia rozstroju zdrowia kwalifikowana względem art. 86 § 1 k.w.), art. 92a § 2 (przekroczenie prędkości o 30 km/h, kwalifikowane w stosunku do czynu z art. 92 a § 1 k.w.), art. 92b k.w. (niestosowanie się do zakazu wyprzedzania kwalifikowane wobec czynu z art. 92 § 2 k.w.) oraz art. 97a pkt 1 k.w. (objeżdżanie zapór na przejeździe kolejowym).

Rozwiązania prawne, lokowane w grupie wykroczeń drogowych, nasuwają wiele uwag krytycznych. Nie wydaje się uzasadnione mnożenie kolejnych bytów prawnych na płaszczyźnie tego rodzaju wykroczeń. Wprowadzenie, oprócz istniejącej regulacji z art. 86 k.w., przepisu dotyczącego tzw. lekkiego wypadku drogowego (art. 86 § 1a k.w.) stanowi powrót do zarzuconej dawniej koncepcji tzw. lekkiego wypadku drogowego. Podobną propozycję zawierał projekt Kodeksu wykroczeń z 1991 r.³⁷, stanowiąc, że: „Kto naruszając chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym powoduje wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia naruszające czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 14 dni (spójne z projektem kodeksu karnego – przyp. K.Ł.), albo wyrządzając nieumyślnie szkodę w cudzym mieniu, podlega karze grzywny”. Przy utrwalonej interpretacji art. 86 k.w. i jego praktycznym wykorzystaniu, za zbędny zabieg należy uznać przyjęcie w takiej postaci rozgraniczenia odpowiedzialności za wypadek będący przestępstwem i tzw. lekki wypadek drogowy będący wykroczeniem. Jeśli słusznie zważyć, art. 86 k.w. już przedtem miał zastosowanie m.in. do sprawcy wypadku drogowego, w którym jego uczestnicy odnieśli obrażenia ciała naruszające prawidłowe funkcjonowanie organizmu na czas nieprzekraczający 7 dni, niezależnie od wartości uszkodzonego mienia³⁸. Nie wymaga on zatem

³⁷ Projekt Kodeksu wykroczeń (redakcja z lutego 1991 r.), przygotowany przez Komisję do Spraw Reformy Prawa Karnego – Zespół do Spraw Ujednolicenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach.

³⁸ Por. m.in. uchwała SN z dn. 18.11.1998 r., I KZP 16/98, Lex nr 34208, wyrok SN z dn. 20.02.2008 r., V KK 313/07, Lex nr 406889; postanowienie SN z dn. 27.03.2014 r., I KZP 1/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 54.

dodatkowego rozwarstwienia. Z nieco innych względów aprobaty nie zyskuje też rozbudowywanie typów czynów już istniejących. Dyskusyjna wszakże pozostaje kwestia zasadności wyodrębniania nowych struktur wykroczeń z art. 90 § 2, 92a § 2 oraz 94 § 1a k.w. ze względu na sposób działania sprawcy (przekroczenie ograniczenia prędkości o ponad 30 km/h), charakter uczestnictwa w ruchu (prowadzący pojazd lub inny uczestnik ruchu/użytkownik drogi), czy rodzaj użytego pojazdu (mechaniczny lub innego rodzaju niż mechaniczny). Podział taki razi sztucznością. Bardziej racjonalnym rozwiązaniem jest pozostawienie organom wymiaru sprawiedliwości oceny tych okoliczności i dostosowania do niej wymiaru kary określonego w granicach odpowiednio zmodyfikowanego ustawowego zagrożenia. Z dystansem należy wreszcie podejść do wyodrębnienia nowych wykroczeń przewidzianych w art. 86b, art. 92b czy art. 97a k.w. Zauważyć trzeba, że ustawodawca, budując nowe typy wykroczeń, w ustawie zmieniającej uprawia zbędną kazuistykę, zastępującą rozwiązanie generalnego problemu całościowego uporządkowania materii „komunikacyjnej”. Dotąd bowiem sankcjonowanie zachowań wymienionych w tych przepisach zapewniał najczęściej art. 97 k.w. Przepis ten, jako komplementarny względem regulacji przewidzianych w art. 94–96d k.w., dopuszcza uwzględnienie całego wachlarza różnych naruszeń Prawa o ruchu drogowym lub przepisów wydanych na jego podstawie. Wskazany schemat działania ustawodawcy wynika z faktu, że typizacja rozdziału XI k.w. mieści jedynie najistotniejsze wykroczenia z tak rozległej dziedziny, jaką jest bezpieczeństwo i porządek w komunikacji. Wobec wykroczeń przeciwko innym przepisom z zakresu prawa drogowego zastosowanie znajduje właśnie art. 97 k.w. Przy takiej blankietowej technice legislacyjnej powielanie tożsamyh w warstwie merytorycznej regulacji uznać należy za niecelowe i błędne w sensie kategoriałnym.

Osobnego w tym miejscu odniesienia wymagają daleko idące modyfikacje wymiaru kary grzywny za wykroczenia drogowe objęte nowelizacją. Jak już wspomniano, zmiany zagrożeń wskazują na podniesienie zarówno dolnych, jak i górnych granic ustawowego zagrożenia karą grzywny. Z reguły granice te są niewspółmiernie wysokie, zarówno w relacji do zagrożeń tą karą przewidzianych za podobne rodzajowo wykroczenia, jak i ze względu na obowiązujące w tym zakresie standardy regulacyjne. Takie „bałaganiarskie” stanowienie prawa kłóci się z wymogiem racjonalnego karania. Brak respektu dla zasad prawidłowej techniki legislacyjnej uwypukla szczególnie unormowanie zawarte w art. 87 § 1a k.w., które w zakresie wymiaru kary odsyła do art. 87 § 1 k.w. zagrożonego po nowelizacji karą aresztu albo grzywny nie niższej niż 2500 zł³⁹. Nie potrzeba chyba szerzej wywodzić, że ukształtowanie dolnej granicy kary grzywny za prowadzenie pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości na poziomie 2500 zł (przed zmianą – od 50 zł) rażąco narusza „wewnętrzną sprawiedliwość” przy rozstrzygnięciu kwestii

³⁹ Z odwrotną sytuacją mamy do czynienia z kolei w art. 94 § 2 k.w., w którym pozostawiono odwołanie („tej samej karze podlega [...]”) do sankcji określonej za wykroczenie z art. 94 § 1a k.w. Złagodzenie sankcji za czyn polegający na prowadzeniu pojazdu pomimo braku dopuszczenia go do ruchu trudno zrozumieć i wytłumaczyć. Pod względem ciężaru gatunkowego czyn ten przybliży się przecież do prowadzenia pojazdu mechanicznego bez uprawnień (czyli wykroczenia z art. 94 § 1 k.w.).

odpowiedzialności za czyn zabroniony popełniony w stanie nietrzeźwości⁴⁰. I może być odczytywane jako niweczenie dotychczasowych założeń polityki kryminalnej, dla której efektywność zwalczania przestępczości tego akurat rodzaju nie jest przecież – jak deklarował swego czasu ustawodawca – zależna od surowości represji karnej⁴¹. Konsekwencje zmiany zagrożeń karą grzywny za poszczególne wykroczenia drogowe są zatem wielowymiarowe i nie zostały należycie przemyślane. Dlatego rozważając postulat urealnienia kwotowo oznaczonych granic kary grzywny, należy zadbać o to, aby formułowane w tym względzie propozycje pozostawały w odpowiedniej korelacji do średniej płacy krajowej. Zamiast znacznego rozbudowywania hierarchii zagrożeń tą karą w rozdziale XI k.w., wystarczy pozostawić ogólnie określona „bezkwotowo” karę grzywny, modyfikując jej górną granicę według schematu przyjętego dla całości Kodeksu wykroczeń. Oczywiście zmiany te wymagają synchronizacji z art. 24 k.w. Równie pożądane byłoby zrezygnowanie z oznaczenia dolnej granicy kary grzywny. W tym względzie można użyć zastępczo ogólnego określenia „kara grzywny”. Zgłaszając kolejne uwagi co do zakresu penalizacji wykroczeń drogowych, należałoby także rozpatrzyć wprowadzenie do przepisów typizujących wykroczenia drogowe kary ograniczenia wolności alternatywnie z karą aresztu i karą grzywny. Tam bowiem, gdzie odpada *in concreto* zasadność wymierzenia kary grzywny i pojawia się groźba orzeczenia kary zastępczej, takie alternatywne określenie sankcji odpowiednio poszerza sędziemu zakres indywidualizacji wymiaru kary. Analizując sankcje występujące w rozdziale XI k.w., warto jeszcze wziąć pod rozwagę możliwość usunięcia kary nagany. Symboliczny charakter tej sankcji, która przypomina bardziej środek oddziaływania wychowawczego w powiązaniu z rangą wykroczeń drogowych, przemawia na rzecz zgłoszonego postulatu. Wszak w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie sąd ma do dyspozycji instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Swobodnemu uznaniu sądu należy wreszcie pozostawić korzystanie z zakazu prowadzenia pojazdów. Wbrew pozorom odejście od obligatoryjnego charakteru zakazu prowadzenia pojazdów nie musi oznaczać cofania się przed jego stosowaniem w szerokich rozmiarach. Ślusznie zwraca się uwagę, że każdy przypadek ukarania osoby prowadzącej pojazd za wykroczenie drogowe stanowi „punkt wyjścia” do zastanowienia się nad celowością orzeczenia tego środka karnego. Ogół przesłanek warunkujących stosowanie zakazu wskazuje, że sięganie po niego jest uzasadnione zwłaszcza wtedy, gdy z okoliczności popełnionego wykroczenia wynika, że prowadzenie pojazdów przez określoną osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

Wprowadzone w Kodeksie wykroczeń zmiany zaowocowały równoczesną nowelizacją Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Również i tu doszło do zintensyfikowania rozmiaru odpowiedzialności za wykroczenia drogowe. Do niedawna bowiem w postępowaniu mandatowym można było wymierzać grzywny w wysokości do 500 zł, a w przypadku zbiegu przepisów w rozumieniu

⁴⁰ Szerzej na ten temat J. Kluza, *Nowelizacja Kodeksu wykroczeń...*, op. cit., s. 66–69.

⁴¹ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 378, Sejm VII kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/E737B26FC8784129C-12579F9003263A4/%24File/378.pdf>. (dostęp: 21.03.2023).

art. 9 § 1 k.w. – do 1000 zł (art. 96 § 1 k.p.s.w.). Tymczasem nowy przepis art. 96 § 1ad k.p.s.w. wprowadza wyłom od tej ogólnej reguły, przewidując możliwość nałożenia w postępowaniu mandatowym w sprawach o wykroczenia określone w rozdziale XI k.w. grzywnien w wysokości do 5000 zł, a w razie popełnienia kilku wykroczeń jednym czynem – do 6000 zł. W przypadku natomiast wykroczenia z art. 96 § 3 k.w., polegającego na niewskazaniu, na żądanie uprawnionego organu, komu sprawca powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, dopuszcza nawet nałożenie w tego rodzaju postępowaniu grzywny w wysokości do 8000 zł (art. 96 § 1d k.p.s.w.). Ukształtowanie górnej granicy grzywny na tak wysokim poziomie w postępowaniu z natury rzeczy uproszczonym oraz subsydiarnym w stosunku do postępowania sądowego wzbudza sprzeciw, i to z kilku powodów. Przede wszystkim, w postępowaniu mandatowym grzywna nie jest orzekana, lecz w drodze mandatu karnego „nakładana” na sprawcę przez Policję lub funkcjonariuszy (inspektorów) innych organów. W ten sposób ustawodawca podkreśla, że niesądowy organ uprawniony do nałożenia grzywny nie pełni funkcji orzeczniczych, nie wkracza w obszar wymiaru sprawiedliwości, który stanowi wyłączną kompetencję trzeciej władzy. Organ ten reprezentuje z reguły funkcjonariusz nieposiadający pogłębionej wiedzy prawniczej, pozwalającej na wnikliwe rozpatrzenie wszystkich istotnych okoliczności prawnych i faktycznych popełnionego czynu. Załatwiając sprawę niejako „od ręki”, pozbawiony jest on z reguły możliwości uwzględnienia okoliczności wpływających na wymiar grzywny, takich jak dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Dostrzega to zresztą chyba sam ustawodawca, który w art. 95 § 6 k.p.s.w. wprowadza tzw. taryfikator określający *a priori*, tj. z pominięciem cech indywidualizujących osobę sprawcy i jego czyn, wysokość grzywny nakładanej w postępowaniu mandatowym za poszczególne wykroczenia⁴². Przy takim podejściu grzywna nakładana w postępowaniu mandatowym upodabnia się do administracyjnej kary pieniężnej, co w połączeniu z oznaczeniem jej w nowym taryfikatorze na zdecydowanie wyższym niż dotychczas poziomie naraża poczynione w tym zakresie zmiany na zasłużoną krytykę.

Krańcowości analizowanej regulacji nie łagodzi nawet fakt, że ustawodawca już wcześniej obchodził generalną zasadę wyrażoną w art. 96 § 1 k.p.s.w. i podwyższał górny pułap grzywny grożącej za pewne wykroczenia w niektórych ustawach szczególnych. Przykładowo, we wszystkich sprawach, w których oskarżycielem publicznym jest właściwy organ Państwowej Inspekcji Pracy, oraz w czterech innych przypadkach określonych w art. 96 § 1a, 1aa i § 1c k.p.s.w.⁴³, maksymalny wymiar

⁴² Obecnie obowiązuje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2021 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości grzywnien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń (Dz.U. z 2021 r., poz. 2484).

⁴³ Wykroczenia z Ustawy z dnia 6.09.2001 r. o transporcie drogowym, gdy oskarżycielem jest właściwy organ Inspekcji Transportu Drogowego lub Policji (Dz.U. z 2021 r., poz. 919 ze zm.); wykroczenia z Ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, w których oskarżycielem publicznym jest właściwy organ Straży Granicznej (Dz.U. z 2021 r., poz. 1100 ze zm.); wykroczenia z Ustawy z dnia 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2171); wykroczenie z Ustawy z dnia 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r., poz. 1333 ze zm.).

grzywny w postępowaniu mandatowym został podbity do 2000 zł, a w warunkach opisanych w art. 96 § 1ab – aż do 7500 zł⁴⁴. Grzywnę w wysokości do 5000 zł co do zasady można wymierzyć w wypadku wykroczeń popełnionych w ramach recydywy, a dotyczy ona wykroczeń przeciwko prawom pracownika określonych w Kodeksie pracy, wykroczeń określonych w Ustawie z 9.07.2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych, wykroczeń określonych w Ustawie z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz wykroczeń określonych w Ustawie z 10.01.2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (art. 96 § 1b, 1ba, 1bb i 1bc k.p.s.w.). W jednym wypadku ustawodawca podniósł również dolny wymiar grzywny wymierzanej w drodze mandatu, ustalając go na poziomie 5000 zł (art. 96 § 1ab k.p.s.w.). Podwyższenie przez ustawodawcę maksymalnej wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatu karnego dowodzi, co prawda, że w odniesieniu do niektórych wykroczeń, bądź też popełnienia wykroczenia w warunkach recydywy, grzywna w wysokości 500 zł jest nieodpowiednia ze względu na ciężar gatunkowy, to jednak rozwiązanie to do niedawna wyróżniała ograniczoność ustawowego ujęcia. Wszystkie te wyjątki dotyczyły bowiem jednostkowych, enumeratywnie wymienionych czynów zabronionych z ustaw szczególnych. Natomiast nowa regulacja ma charakter całościowy, obejmuje blankietowo każde wykroczenie zawarte w rozdziale XI k.w., niezależnie od jego ciężaru gatunkowego i związku z bezpieczeństwem w komunikacji. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że dobrami chronionymi przez przepisy rozdziału XI k.w. są, po pierwsze, bezpieczeństwo w komunikacji, po drugie – porządek w komunikacji. Brak czytelnych i jednoznacznych kryteriów umożliwiających ich rozróżnienie sprawia, że najczęściej pojęcia te ulegają scaleniu w jeden termin, i w następstwie tego są łącznie rozpoznawane. Nie podlega jednak dyskusji, że naruszenia bezpieczeństwa komunikacyjnego pociągają za sobą zdecydowanie poważniejsze skutki w zakresie życia, zdrowia, mienia ludzi, aniżeli naruszenia porządku w komunikacji, które mimo swej uciążliwości nie niweczą w takim stopniu chronionych przez prawo wartości czy układu rzeczy. Wskazana płaszczyzna wartościowania czynów stypizowanych w ramach rozdziału XI k.w., choć bezspornie należy do najważniejszych, nie wyczerpuje całości zagadnienia. Inny możliwy do przyjęcia podział to ten, który wyróżnia wykroczenia związane ściśle z przepisami prawa o ruchu drogowym (art. 84–98 k.w.) oraz nawiązujące do ustawy o drogach publicznych (art. 99–103 k.w.). Nie wymieniając dalej, oczywiste jest, że zasygnalizowana powyżej rozbieżność w postrzeganiu wykroczeń drogowych powinna znaleźć odzwierciedlenie na gruncie konkretnych rozwiązań procesowych. Jakikolwiek uogólnienia w obrębie tej materii w konfrontacji z niewłaściwą praktyką mogą bowiem prowadzić do instrumentalnego traktowania sprawcy wykroczenia drogowego jako przedmiotu polityki kryminalnej.

Przyglądając się przekształceniom wymiaru grzywny nakładanej w drodze mandatu karnego za wykroczenia drogowe, nie wolno zapominać, że istotną zaletą takiego nieobowiązkowego postępowania jest odciążenie sądów od rozpoznawania

⁴⁴ Ustawa z dnia 9.03.2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi (Dz.U. z 2021 r., poz. 1857).

ogromnej liczby spraw drobniejszej natury. Niebagatelną rolę ogrywają tu także społeczne koszty postępowania i interes samego obwinionego. Zwłaszcza względem na tę ostatnią kwestię powinien powstrzymać przed zbyt daleko idącym modyfikowaniem granic mandatu karnego nakładanego za wykroczenia drogowe. Warto zauważyć, że aby postępowanie mandatowe się utrzymało, obwiniony musi wyrazić zgodę na taki sposób załatwienia jego sprawy. Mocno przesadzone granice wymiaru grzywny możliwej do nałożenia w tym postępowaniu w połączeniu z rygorystycznym modelem jej wykonania (art. 25 § 2 pkt 1 k.w.) mogą stanowić przeszkodę do jego zastosowania, generując w dalszej perspektywie znaczący przyrost spraw kierowanych do sądu.

Kończąc rozważania na temat zmian zawartych w ustawie nowelizującej Kodeks wykroczeń, łatwo zauważyć, że ustawodawca w dość uproszczony sposób podchodzi do sprawy zapewnienia właściwej ochrony bezpieczeństwu w komunikacji. Ich ideą przewodnią jest bowiem zwiększenie stopnia punitivności prawa wykroczeń względem sprawców naruszeń drogowych. Realizacji tego założenia służy przede wszystkim intensyfikacja surowości kary grzywny oraz rozszerzenie zakresu penalizacji poprzez dodanie nowych typów czynów zabronionych, a także kazuistyczne rozgraniczanie typów czynów już istniejących. Szczególnie niepokojące wydaje się ograniczenie możliwości stosowania instytucji sądowego wymiaru kary, choćby ze względu na sztywne wyznaczanie granic sankcji oraz wprowadzenie obligatoryjnych mechanizmów jej stosowania. Taki sposób legislacji nie znajduje merytorycznego uzasadnienia w bieżącym stanie przestępczości komunikacyjnej czy w analizie praktyki orzeczniczej. Zmiany dotyczące ustawowego wymiaru kary grzywny, modyfikacji typów czynów zabronionych w połączeniu z ograniczeniem swobody działania sądu sprowadzają w istocie ten ostatni do roli „ust ustawy” o wyraźnie represyjnej wymowie. Zwalczenie naruszeń drogowych na tej drodze wydaje się zwykłym nieporozumieniem. Prawdopodobnie u jego podstaw leży niczym niepoparta wiara w omnipotencję środków właściwych prawu wykroczeń w zapobieganiu tego rodzaju przestępczości. Tymczasem prawo wykroczeń przychodzi ze swoimi środkami do zwalczania przestępczości komunikacyjnej najczęściej za późno. Co więcej, instrumenty, jakimi dysponuje, mają z reguły moc leczenia objawowego, a nie przyczynowego, i pod tym względem nie mogą one zastępować czy konkurować z tymi środkami, które są do pomyślenia w sferze szeroko pojętej profilaktyki przedprzestępczej. Uświadomienie sobie tego aspektu zagadnienia wymaga uwzględnienia całej kryminognezji przestępczości komunikacyjnej i w jego następstwie – zaprojektowania takiego systemu rozwiązań, przy którym stopień punitivności prawa wykroczeń i jego zakres penalizacji pozostawałyby racjonalne oraz funkcjonalne. Chodziłoby zwłaszcza o optymalne ukształtowanie sankcji, które ma miejsce wtedy, gdy ustawowe ramy dają sądowi możliwość wymierzenia kary sprawiedliwej. Realizacja tego założenia w sprawach o wykroczenia drogowe wiąże się z koniecznością weryfikacji całości sankcji przewidzianych w rozdziale XI k.w. Oczekiwać należałoby także zrewidowania budowy niektórych wykroczeń drogowych. Odwzorowywanie łudząco podobnych typizacji, nieład terminologiczny i związana z tym niepewność w zakresie interpretacji znamion to przykłady najbardziej spornych kwestii. W ramach postulowanej interwencji nie należałoby wreszcie

pomijać problemu systemowej niespójności albo wręcz całkowitego braku podstaw dla zagrożenia karą pewnych zachowań jako wykroczeń drogowych. W kontekście wymienionych powyżej zaniedbań ze strony ustawodawcy wdrożone ustawą zmieniającą rozwiązania trudno uznać za satysfakcjonujące i godne aprobaty. Wykazane dotąd na wiele sposobów mankamenty nowelizacji budzą raczej podejrzenie, że omawiane w niniejszym opracowaniu przepisy prawa wykroczeń projektowano bez dokładnego rozpoznania materii objętej ich działaniem.

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Daniluk P., w: idem (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jakubowska-Hara J., w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń. Tom I*, Warszawa 2019.
- Kluza J., *Nowelizacja Kodeksu wykroczeń w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji*, „Ius Novum” 2022, nr 4.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Opinia do druku nr 1504 – Krajowa Rada Sądownictwa, file:///C:/Users/kluza/Downloads/420.88%20opinia.pdf.
- Opinia do projektu ustawy Naczelna Rada Adwokacka, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/8AD4775C38BB9A66C125876C0053D637/%24File/1504-006.pdf>.
- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich, II.561.1.2021.MH, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/1A0310008295FFD7C125875E003ECCC4/%24File/1504-004.pdf>.
- Radecki W., w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń. Tom I*, Warszawa 2019.
- Radecki W., *Co dalej z polskim prawem wykroczeń? (część 1)*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 5.
- Radecki W., *Dezintegracja polskiego prawa penalnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Zakamycze 2005.
- Projekt Kodeksu wykroczeń (redakcja z lutego 1991 r.), przygotowany przez Komisję do Spraw Reformy Prawa Karnego – Zespół do Spraw Ujednolicenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach.
- Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejmowy nr 378, Sejm VII kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/E737B26FC-8784129C12579F9003263A4/%24File/378.pdf>.
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1504, Sejm IX kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9C68E8FF143EDFFAC125872E0047444E/%24File/1504.pdf>.

Cytuj jako:

Łucarz K., *O zaostreniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia drogowe*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 56–71. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.13/k.lucz

INSTYTUCJA CZYNNEGO ŻALU W ŚWIETLE OSTATNICH ZMIAN W KODEKSIE KARNYM SKARBOWYM

MARTA ROMA TUŻNIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.14/m.r.tuznik

STRESZCZENIE

W niniejszym opracowaniu dokonano prezentacji zmian, zarówno projektowanych, jak i wprowadzonych, dotyczących tradycyjnej instytucji prawa karnego skarbowego, jaką jest czynny żal. Publikacja składa się z czterech obszarów tematycznych. W pierwszym przedstawiono charakterystykę ogólną czynnego żalu oraz przegląd funkcji, jakie spełnia ta instytucja. Drugi i trzeci obszar to prezentacje projektowanych zmian, finalnie wycofanych, odpowiednio w zakresie przesłanek pozytywnych oraz negatywnych czynnego żalu. W czwartej części artykułu omówiono wprowadzone do Kodeksu karnego skarbowego zmiany umożliwiające złożenie zawiadomienia do finansowego organu postępowania przygotowawczego także za pośrednictwem konta w e-Urzędzie Skarbowym. Publikację kończą wnioski, w których Autorka ocenia obecnie obowiązujące uregulowania prawne w zakresie tytułowego zagadnienia.

Słowa kluczowe: czynny żal, e-czynny żal, przestępstwa skarbowe, wykroczenia skarbowe

THE INSTITUTION OF ACTIVE REGRET IN THE LIGHT OF RECENT AMENDMENTS TO THE FISCAL PENAL CODE

ABSTRACT

This study presents changes, both planned and introduced, concerning the traditional institution of fiscal penal law, which is active regret. The publication consists of four thematic areas. The first presents the general characteristics of active grief and an overview of the functions that this institution performs. The second and third areas contain a presentation of the proposed

* dr, Wydział Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa, Menedżerska Akademia Nauk Stosowanych w Warszawie (Polska), e-mail: marta.tuznik@op.pl, ORCID: 0000-0001-5895-661X



changes, finally withdrawn, in terms of positive and negative premises, respectively, of active regret. The fourth part of the article discusses the changes introduced to the Fiscal Penal Code, enabling the submission of the notification to the financial body of the preparatory proceedings also via an account at the e-Tax Office. The publication ends with conclusions in which the Author assesses the current legal regulations in the field of the title issue.

Keywords: active regret, e-active regret, fiscal offenses, fiscal misdemeanours

WPROWADZENIE

Czynny żal to tradycyjna instytucja prawa karnego skarbowego, będąca przedmiotem regulacji nie tylko rozdziału drugiego zatytułowanego „Zaniechanie ukarania sprawcy”, obecnie obowiązującego Kodeksu karnego skarbowego z 1999 r.¹, ale także poprzednich ustaw karnych skarbowych. Przewidywały ją bowiem kolejno wszystkie akty prawne normujące prawo karne skarbowe, czyli Ustawa karna skarbową z 2 sierpnia 1926 r.², Ustawa karna skarbową z 18 marca 1932 r.³, dekret Prezydenta RP – Prawo karne skarbowe z 3 listopada 1936 r.⁴, dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. – Prawo karne skarbowe⁵, Ustawa karna skarbową z dnia 13 kwietnia 1960 r.⁶ oraz Ustawa karna skarbową z dnia 26 października 1971 r.⁷

Jak podkreśla się w doktrynie, czynny żal jest instytucją o charakterze uniwersalnym, gdyż ma zastosowanie do wszystkich przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych. Polega on na tym, że sprawca przestępstwa skarbowego czy wykroczenia skarbowego ujawnia fakt popełnienia przez siebie czynu zabronionego i jego okoliczności oraz uregulowania uszczerbku finansowego, w związku z tym ustawodawca zapewnia całkowitą bezkarność, choć nie jest to ani okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (kontratyp), ani też okoliczność wyłączająca winę⁸.

Czynny żal jest także instytucją polityki kryminalnej, pełniącą założone przez ustawodawcę funkcje w zakresie zwalczania przestępczości skarbowej. W znacznej mierze funkcje te są wyrazem ogólnych funkcji prawa karnego skarbowego. W piśmiennictwie wskazuje się, że aktualna regulacja prawa karnego skarbowego daje podstawę do wyróżnienia następujących funkcji tej instytucji: funkcja

¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2024 r., poz. 628, dalej jako k.k.s.

² Dz.U. R.P. nr 105, poz. 609 z późn. zm.

³ Dz.U. R.P. nr 34, poz. 355 z późn. zm.

⁴ Dz.U. nr 84, poz. 581 z późn. zm.

⁵ Dz.U. nr 32, poz. 140 z późn. zm.

⁶ Dz.U. nr 21, poz. 123 z późn. zm.

⁷ Dz.U. nr 28, poz. 260 z późn. zm.

⁸ J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021, s. 91; J. Sawicki, *Znaczenie czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6, s. 34–35; A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej wobec sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych*, Brzezia Łąka 2021, s. 185; eadem, *Czynny żal w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 130–131.

ujawniania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, sprawiedliwościowa, prewencyjna, egzekucyjna, gwarancyjna, ekonomiki procesowej oraz fiskalna⁹.

Funkcja ujawniania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych polega na samodenuncjacji, czyli ujawnieniu czynu własnego i jego istotnych okoliczności oraz zadencjowaniu osób współdziałających w jego popełnieniu. Inaczej rzecz ujmując, funkcja ta sprowadza się do tego, że w przypadku, gdy finansowy organ postępowania przygotowawczego, po przeprowadzeniu swoich czynności kontrolnych, ujawni czyn zabroniony popełniony przez sprawcę, lub taki organ powziął wiadomość wyraźnie udokumentowaną o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, to wówczas taki sprawca nie może skorzystać z dobrodziejstwa czynnego żalu, czyli tym samym nie może uniknąć poniesienia odpowiedzialności karnej skarbowej.

Z funkcją sprawiedliwościową wiąże się natomiast pojęcie idei sprawiedliwości naprawczej. Najważniejszym jej elementem nie jest naprawienie szkody, lecz rozwiązanie konfliktu pomiędzy sprawcą przestępstwa a ofiarą. Wyrównanie szkody stanowi tylko sposób rozwiązania tego konfliktu. W Kodeksie karnym skarbowym odpowiednikiem pojęcia szkody jest pojęcie uszczuplenia należności publicznoprawnej, które posiada swoją definicję legalną w art. 53 § 27 k.k.s.¹⁰ W konsekwencji rezygnacja z karnia poprzez zastosowanie różnych środków degresji karnia m.in. poprzez instytucję czynnego żalu w zamian za dobrowolne naprawienie szkody przez sprawcę wpisuje się w koncepcję sprawiedliwości naprawczej w prawie karnym skarbowym¹¹.

Funkcja ta, określana również jako represyjno-sprawiedliwościowa, niekiedy jest kojarzona z odwetem. Zastosowanie represji karnej ma zaspokoić poczucie sprawiedliwości zarówno indywidualnie (pokrzywdzonego), jak i społecznie. Ta funkcja prawa karnego odgrywa zdecydowanie większą rolę w tradycyjnych przestępstwach pospolicznych, gdzie pokrzywdzonym jest konkretna jednostka, takich jak zabójstwo czy kradzież, niż w takich jak skarbowe, które godzą w interes ogólny. W prawie karnym skarbowym funkcja sprawiedliwościowa wynika z ustawowej dyrektywy dostosowania dolegliwości represji karnej skarbowej do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy sprawcy¹².

Podstawowym natomiast zadaniem, jakie spełnia funkcja indywidualno-prewencyjna przy instytucji czynnego żalu, jest kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, co oznacza, że w wypadku popełnienia wykroczenia skarbowego lub przestępstwa skarbowego sprawca poniesie za nie odpowiedzialność karłą. Dlatego polega ona zwłaszcza na odstraszeniu potencjalnych sprawców przez to, że określone czyny są zabronione i że wymierzane są kary za przestępstwa. Należy zauważyć, że w przypadku ujawnienia przez sprawcę czynu zabronionego

⁹ Zob. szerzej: A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument...*, op. cit., s. 187 i n.

¹⁰ Ibidem, s. 187–189. Artykuł 53 § 27 k.k.s. stanowi, że: „Należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił”.

¹¹ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 61–62.

¹² L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2015, s. 14.

w wyznaczonym terminie, przy spełnieniu określonych warunków, można skorzystać z czynnego żalu i uniknąć kary¹³.

Charakterystyczną funkcją dla prawa karnego skarbowego jest funkcja egzekucyjna, gdyż zadaniem tego prawa jest zapewnienie środkami karnymi posłuszeństwa dla nakazów i zakazów finansowych. Niewykonanie lub przeciwnie, wykonanie obowiązków finansowych przez sprawcę czynu karalnego mają wpływ na represyjność czy złagodzenie, a nawet wyłączenie odpowiedzialności karnej¹⁴. Zasadniczą funkcją prawa karnego skarbowego jest nie represja, lecz egzekwowanie należności publicznoprawnych i wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub innego uprawnionego podmiotu. Założenie priorytetu celu egzekucyjnego przed represją stanowi *signum temporis* współczesnej polityki karnej w prawie karnym skarbowym, co wiąże się z traktowaniem sankcji karnej jako *ultima ratio*, zgodnie z przeznaczeniem, że podstawowym celem norm prawa karnego nie ma być ukaranie sprawcy, lecz ochrona dobra prawnego oraz rozwiązanie konfliktu społecznego powstałego w następstwie dokonania czynu zabronionego¹⁵. Przejawia się to w szeregu regulacji karnoskarbowych, które w swym całokształcie wyrażają tezę, że im wcześniej zostanie wyrównany uszczerbek finansowy i zrealizowane będą zobowiązania publicznoprawne, na tym większe ulgi i złagodzenia odpowiedzialności karnej skarbowej może liczyć sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego¹⁶. Dlatego bardziej niż o represję chodzi tutaj o egzekwowanie należności publicznoprawnych i wyrównanie uszczerbku finansowego uprawnionego podmiotu. Należy więc dokonać wyraźnego rozróżnienia celu egzekucyjnego od kompensacyjnego celu reakcji karnoskarbowej¹⁷, bowiem pierwszy z nich polega na skłonieniu sprawcy do wykonania obowiązku publicznoprawnego względem Skarbu Państwa, a drugi stanowi wymierzenie sprawcy dolegliwości, która może też mieć charakter rekompensaty za wyrządzoną szkodę¹⁸.

Główną rolą funkcji gwarancyjnej przy instytucji czynnego żalu jest zapewnienie sprawcy uniknięcia poniesienia odpowiedzialności karnej, oczywiście po spełnieniu określonych warunków, do jakich można zaliczyć: zawiadomienie organu powołanego do ścigania o popełnieniu określonego czynu, ujawnienie istotnych okoliczności tego czynu, w szczególności osób współdziałających w jego popełnieniu. Przepis art. 16 § 1 k.k.s. ma zastosowanie tylko wtedy, gdy w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ postępowania przygotowawczego uiszczono w całości wymagalną należność publicznoprawną uszczuploną popełnionym czynem zabronionym. Jednakże w wypadku niedopełnienia choćby jednego z warunków nie zachodzi czynny żal, w związku z czym organ nie jest tym związany¹⁹.

¹³ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument...*, op. cit., s. 193–194.

¹⁴ A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 5; Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 9–10.

¹⁵ Z. Siwik, *Kodeks karny skarbowy. Ogólne zasady odpowiedzialności i karania*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 12, s. 31.

¹⁶ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces...*, op. cit., s. 110.

¹⁷ Z. Radzikowska, *Założenia systemu wymiaru kary w polskim prawie karnym skarbowym*, Kraków 1986, s. 38.

¹⁸ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument...*, op. cit., s. 195–196.

¹⁹ Ibidem, s. 213.

Czynny żal w prawie karnym skarbowym spełnia także funkcję ekonomiki procesowej, która, zdaniem Z. Siwika, przejawia się w tym, że czynny żal to instytucja prawna służąca ochronie interesów finansowych podmiotów publicznoprawnych, które nie tyle są zainteresowane ukaraniem sprawcy, co jak najszybszym i najmniej kosztownym uzyskaniem należnych im środków finansowych z tytułu danin publicznych. Państwo rezygnuje z ukarania sprawcy wtedy, gdy ma pewność, że uszczuplona należność finansowa zostanie wyrównana. Jeśli Skarb Państwa nie ponosi żadnego uszczerbku finansowego, to nie ma faktycznej potrzeby stosowania represji karnej. Właśnie przyrzeczona z góry przez ustawodawcę całkowita bezkarność ma na celu zachęcenie sprawcy do zejścia z drogi przestępczej oraz ułatwienie ścigania jego czynów. O zniesieniu karalności decyduje fakt cofnięcia się sprawcy z drogi przestępczej już po dokonaniu czynu. Ta ogólna klauzula bezkarności jest swego rodzaju „nagroda” za czynny żal sprawcy²⁰.

Funkcja fiskalna czynnego żalu wiąże się z kolei z pobieraniem i gromadzeniem środków pieniężnych przez państwo po to, aby realizować zadania, jakie państwo ma do spełnienia. Pochodną funkcji fiskalnej, jej elementem cząstkowym jest konieczność ochrony i rozwoju źródeł dochodów budżetowych, wyrażająca się w zasadzie ochrony źródła podatku, która sprowadza się do tego, że pobieranie podatków nie może prowadzić do rezygnacji z prowadzenia opodatkowanej działalności, a tym samym zmniejszenia wolumenu wpływów z podatków. Surowe podatki i surowy sposób ich egzekwowania mogą przynieść tylko chwilowe korzyści i prowadzić do zniszczenia źródła dochodu. W zasadzie ochrony źródła prawa podatkowego chodzi o takie kształtowanie systemu podatkowego, konstrukcji podatków i sposobu ich egzekwowania, które będzie skłaniać podatników do rozwoju działalności gospodarczej, a tym samym – wzrostu w dłuższym okresie wpływów budżetowych z tytułu podatków, a nie odwrotnie: powodować rezygnację z prowadzenia opodatkowanej działalności²¹.

ZMIANY W ZAKRESIE PRZESŁANEK POZYTYWNYCH

Pierwszą pozytywną przesłanką zastosowania instytucji czynnego żalu jest warunek denuncjacji. Chodzi tu zarówno o samodenuncjację, czyli zawiadomienie organu powołanego do ścigania o popełnieniu przez siebie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, jak i zadenuncjowanie osób współdziałających w ich popełnieniu (art. 16 § 1 k.k.s.). Polega ona zatem na dostarczeniu organom ścigania istotnych informacji dotyczących czynów zabronionych, o których organ wcześniej nie wiedział. Informacje muszą być istotne, a o tym, czy takie są, decyduje organ. Informacje te muszą być też kompletne, a zatem dotyczyć wszystkich osób współdziałających przy popełnieniu czynu, o jakim się donosi. Pominięcie choćby jednego współdziałającego wyklucza korzystanie z art. 16 k.k.s.²²

²⁰ Z. Siwik, *Systematyczny komentarz...*, op. cit., s. 125.

²¹ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument...*, op. cit., s. 219–220.

²² G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2020, teza 2 do art. 16; A. Legutko-Kasica, *Czynny żal w kodeksie...*, op. cit., s. 132; M.R. Tużnik, *Wpływ pandemii COVID-19 na*

Warunek uiszczenia w całości wymagalnej należności publicznoprawnej uszczuplonej popełnionym czynem zabronionym w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ postępowania przygotowawczego stanowi drugą przesłankę pozytywną czynnego żalu (art. 16 § 2 zd. 1 k.k.s.). Wymóg ten materializuje się tylko w tych przypadkach, gdy w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło faktyczne uszczuplenie należności publicznoprawnej. Wskazuje przy tym jednoznacznie na priorytety ustawodawcy. Dla konieczności uiszczenia należności nie ma znaczenia, czy uszczuplenie należy bezpośrednio do kręgu znamion danego czynu zabronionego²³.

W sytuacji natomiast, gdy czyn zabroniony nie polega na uszczupieniu tej należności, a orzeczenie przepadku przedmiotów jest obowiązkowe, sprawca powinien złożyć te przedmioty, natomiast w razie niemożności ich złożenia – uiścić ich równowartość pieniężną. Nie nakłada się obowiązku uiszczenia ich równowartości pieniężnej, jeżeli przepadek dotyczy przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4, tj. przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie są zabronione (art. 16 § 2 zd. 2 k.k.s.). Przy tym, jeżeli złożone przedmioty podlegające przepadkowi mogą ulec szybkiemu zniszczeniu lub zepsuciu, ich przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie ich wartości, organ postępowania przygotowawczego nakłada na sprawcę obowiązek uiszczenia ich równowartości pieniężnej, chyba że przepadek dotyczy przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4 k.k.s. (art. 16 § 3 k.k.s.)²⁴.

Ministerstwo Sprawiedliwości, zgłaszając projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 marca 2022 r.²⁵, zaproponowało nowe brzmienie art. 16 § 2 zd. 1 k.k.s.: „Przepis § 1 stosuje się tylko wtedy, gdy w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ postępowania przygotowawczego uiszczono w całości należność publicznoprawną uszczuploną popełnionym czynem zabronionym”.

Zmiana ta polegała zatem na rezygnacji z warunku „wymagalności” należności publicznoprawnej uszczuplonej popełnionym czynem zabronionym. Zdaniem projektodawcy warunek „wymagalności”, wprowadzony nowelą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²⁶, powodował, że dochodziło nie tylko do zacierania się granicy pomiędzy odpowiedzialnością karną a podatkową, ale także do istotnego ograniczenia możliwości stosowania instytucji opartych na wyrównaniu uszczerbku finansowego w dochodach Skarbu Państwa i innych uprawnionych podmiotów. Przede wszystkim jednak doprowadził do postępującego z czasem spowolnienia postępowania. Ponadto resort sprawiedliwości argumentował, że zmiana ta umożliwiłaby sprawcy porozumienie się

instytucję czynnego żalu w prawie karnym skarbowym, w: R.A. Stefański (red.), *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, Warszawa 2022, s. 337.

²³ I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2021, teza 2 do art. 16.

²⁴ G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., teza 3 do art. 16; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2017, teza 4 do art. 16; A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument...*, op. cit., s. 257; M.R. Tużnik, *Wpływ pandemii...*, op. cit., s. 338.

²⁵ Nr UD 357 w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, Sejm IX kadencji.

²⁶ Dz.U. z 2005 r., nr 178, poz. 1479.

z oskarżycielem w zakresie tego, co powinien zwrócić Skarbowi Państwa (innym wierzycielom), aby mógł liczyć na łagodniejsze traktowanie²⁷.

Przesłanką skutecznego czynnego żalu miałyby być więc uiszczenie należności publicznoprawnej uszczuplonej czynem zabronionym, niezależnie od tego, czy należność ta jest wymagalna. W celu skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu konieczne byłoby uiszczenie nawet takiego podatku, który nie jest jeszcze wymagalny. Zdaniem specjalistów z dziedziny prawa podatkowego jest to rozwiązanie kontrowersyjne, bowiem nie można żądać zapłaty podatku, który nie jest należny – tj. gdy obowiązek podatkowy nie przekształcił się jeszcze w zobowiązanie podatkowe²⁸.

Krytykiem powyższego rozwiązania został także Rzecznik Praw Obywatelskich, stwierdzając, że w praktyce rezygnacja z warunku wymagalności w przypadku instytucji dopuszczających możliwość uchylecia się od sankcji karnych skarbowych może doprowadzić do sytuacji, w której powstanie obowiązek zapłaty umorzonego lub przedawnionego podatku, a takie konsekwencje, zdaniem Rzecznika, byłyby nie do zaakceptowania z punktu widzenia standardu ochrony praw podatnika²⁹.

Na skutek negatywnej oceny w wielu środowiskach, w tym eksperckich, omawiany projekt został wycofany. Resort sprawiedliwości wyjaśnił, że przyczyną rezygnacji z prac nad projektem była niecelowość prowadzenia prac nad tym projektem w obecnym czasie, z uwagi na to, że zakres odpowiedzialności karnoskarbowej jest ściśle związany z regulacjami dotyczącymi zobowiązań podatkowych zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych, które to regulacje w ostatnim okresie ulegają częstym i istotnym zmianom; odpowiedzialność karnoskarbowa natomiast winna być kształtowana na podstawie naczelnnej zasady *ultima ratio* prawa karnego, a więc dopiero wtedy, gdy w sposób ostateczny zostaną zidentyfikowane obszary wymagające adekwatnej reakcji prawnokarnej³⁰.

ZMIANY W ZAKRESIE PRZESŁANEK NEGATYWNYCH

Przesłanki negatywne czynnego żalu można podzielić na trzy grupy:

- 1) z art. 16 § 5 k.k.s.;
- 2) z art. 16 § 6 pkt 1, 2 i 4 k.k.s.;
- 3) z art. 16 § 6 pkt 3 k.k.s.

²⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 marca 2022 r., UD 357, Sejm IX kadencji, s. 30–31.

²⁸ <https://spcgblog.pl/tax-law/czynny-zal-po-ostatnich-zmianach-i-przed-kolejnymi/> (dostęp: 23.10.2022).

²⁹ Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zgłoszone w ramach opiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 marca 2022 r., UD 357, Sejm IX kadencji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12357450/katalog/12860114> (dostęp: 23.10.2022).

³⁰ <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-karny-skarbowy-oraz-niektorych-innych-ustaw> (dostęp: 23.10.2022).

Skutkiem zaistnienia przesłanek negatywnych z art. 16 § 5 k.k.s. jest to, że zawiadomienie sprawcy jest bezskuteczne, jeżeli zostało złożone:

- 1) w czasie, kiedy organ ścigania miał już wyraźnie udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego (art. 16 § 5 pkt 1 k.k.s.);
- 2) po rozpoczęciu przez organ ścigania czynności służbowej, w szczególności przeszukania, czynności sprawdzającej lub kontroli zmierzającej do ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, chyba że czynność ta nie dostarczyła podstaw do wszczęcia postępowania o ten czyn zabroniony (art. 16 § 5 pkt 2 k.k.s.).

Jak wskazano wyżej, czynny żal z art. 16 k.k.s. nie jest w żaden sposób ograniczony przedmiotowo, czyli dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych³¹, natomiast występują ograniczenia podmiotowe, wyłączające możliwość stosowania instytucji czynnego żalu w stosunku do:

- 1) sprawcy kierowniczego, czyli kierującego wykonaniem ujawnionego czynu zabronionego;
- 2) sprawcy polecającego, który wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, polecił jej wykonanie ujawnionego czynu zabronionego;
- 3) prowokatora, czyli osoby, która nakłoniła inną osobę do popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego w celu skierowania wobec niej postępowania o ten czyn zabroniony (art. 16 § 6 pkt 1, 2 i 4 k.k.s.).

Ostatnią grupę przesłanek negatywnych stanowią okoliczności skutkujące tym, że z czynnego żalu nie może skorzystać sprawca, który zorganizował grupę albo związek mający na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, albo taką grupą lub związkiem kierował, chyba że zawiadomienia dokonał ze wszystkimi członkami grupy lub związku (art. 16 § 6 pkt 3 k.k.s.)³².

Omawiany powyżej projekt Ministerstwa Sprawiedliwości, finalnie wycofany, wprowadzał także zmiany w zakresie przesłanek negatywnych czynnego żalu, a ściślej, dotyczył on przesłanki z art. 16 § 5 pkt 2 k.k.s., modyfikując wskazany przepis w ten sposób, że zawiadomienie sprawcy stawałoby się bezskuteczne, jeżeli zostałoby złożone „po rozpoczęciu przez organ czynności służbowej, w szczególności przeszukania lub kontroli zmierzającej do ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, chyba że czynność ta nie dostarczyła podstaw do wszczęcia postępowania o ten czyn zabroniony”.

Czysto hipotetycznie można założyć, że jeśli powyższa zmiana zostałaby wprowadzona do Kodeksu karnego skarbowego, to jej konsekwencją stałoby się to, że skuteczność czynnego żalu byłaby uzależniona od rozpoczęcia czynności służbowych przez jakikolwiek bliżej niesprecyzowany organ (a nie organ ścigania, jak dotychczas)³³. Ponadto, zdaniem ekspertów oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, przedmiotowa zmiana przepisów byłaby szczególnie dotkliwa i niekorzystna dla podatników, zawęziłaby bowiem możliwości skorzystania z instytucji czynnego

³¹ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument...*, op. cit., s. 271.

³² Zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2021, teza 10 do art. 16.

³³ <https://blog-tpa.pl/2022/06/28/juz-niedlugo-moga-czekac-nas-powazne-zmiany-w-kodeksie-karnym-skarbowym/> (dostęp: 24.10.2022).

żału. Przykładowo, uniemożliwiłaby ona złożenie czynnego żalu w sytuacjach, w których nieprawidłowości zostałyby ujawnione w toku czynności sprawdzających, o których podatnik nie zawsze ma wiedzę³⁴.

Również w ocenie Konfederacji Lewiatan³⁵ taka zmiana byłaby bardzo niekorzystna dla podatników. W złożonej w konsultacjach opinii eksperci wskazali, że z racji skomplikowania przepisów podatkowych, ich obszerności i częstych zmian krzywdzące dla podatnika jest odebranie mu jedynej możliwości uchronienia się przed odpowiedzialnością karną skarbową za niezamierzoną pomyłkę. W rezultacie, jak czytamy w opinii Lewiatana, czynny żal może stać się instytucją, z której podatnicy będą mogli korzystać stosunkowo rzadko. Tymczasem jest to rozwiązanie niezwykle cenne dla zabezpieczenia sytuacji obywateli, a odstępowanie od pociągania do odpowiedzialności karnoskarbowej w sprawach błahych przynosi pozytywne efekty prewencyjne częściej niż wymierzenie kary w najniższym nawet wymiarze. Co więcej, eksperci Lewiatana żywili obawę, że wprowadzenie proponowanego przepisu doprowadziłoby do naruszenia przyjętej obecnie zasady priorytetu funkcji egzekucyjnej nad represyjną w prawie karnym skarbowym³⁶.

Resort Sprawiedliwości natomiast, w uzasadnieniu proponowanej zmiany art. 16 § 5 pkt 2 k.k.s., podkreślił, że aktualnie często brak jest możliwości ścigania sprawców przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych ujawnionych w trakcie kontroli przeprowadzonej, co prawda, przez uprawniony organ, jednak inny niż organ ścigania. Sprawcy mogą bowiem skutecznie uchylić się od odpowiedzialności, wyrażając, również w trakcie prowadzonej kontroli, tzw. czynny żal, co jest niemożliwe, gdy czynności służbowe rozpocznie organ ścigania. Zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości celem instytucji czynnego żalu, uregulowanej w art. 16 k.k.s., było uwolnienie od odpowiedzialności (karalności) tylko tych sprawców czynów zabronionych, którzy z własnej inicjatywy i z własnej woli ujawnią nieprawidłowości, zanim zrobi to uprawniony organ, bez względu na to, czy organem tym będzie organ ścigania, czy też inny organ, uprawniony jednak do jej dokonywania. Z tych też powodów w opinii resortu należało usunąć wspomniane ograniczenie. Ponadto według projektodawcy trudno również pominąć, że z pragmatycznego punktu widzenia czynności wyjaśniające nie stanowią jeszcze takiego etapu postępowania, zmierzającego z zasady do ujawnienia przestępstwa lub wykroczenia karnoskarbowego, który powinien zamykać możliwość samodenuncjacji. Projektodawca

³⁴ Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zgłoszone w ramach opiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z dnia 3 marca 2022 r., UD 357, Sejm IX kadencji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12357450/katalog/12860114> (dostęp: 5.11.2022); <https://blog-tpa.pl/2022/06/28/juz-niedlugo-moga-czekac-nas-powazne-zmiany-w-kodeksie-karnym-skarbowym/> (dostęp: 5.11.2022).

³⁵ Konfederacja Lewiatan jest polską organizacją biznesową, dzięki działaniom której firmy wpływają na kształt prawa, prowadzą dialog z administracją i otrzymują narzędzia do rozwoju swojego biznesu. Reprezentuje swoich członków w Polsce i Unii Europejskiej. Posiada stałe przedstawicielstwo w Brukseli i jako jedyna organizacja z Polski należy do BusinessEurope – największej europejskiej organizacji biznesu, <https://lewiatan.org/lewiatan-kim-jestesmy/> (dostęp: 22.09.2023).

³⁶ <https://lewiatan.org/wp-content/uploads/2022/04/KL-118-53-PP-2022.pdf> (dostęp: 5.11.2022); <https://www.rp.pl/podatki/art36265131-skrucha-juz-nie-pomoze-resort-ziobry-odsyla-czynny-zal-do-lamusa> (dostęp: 5.11.2022).

postanowił więc wyraźnie zaakcentować, że dopiero czynności takie jak przeszuwanie lub kontrola skutkują „wygaśnięciem” prawa do skutecznego czynnego żalu w rozumieniu art. 16 k.k.s.³⁷

ZMIANY W ZAKRESIE FORMY ZAWIADOMIENIA

W świetle obecnie obowiązującego brzmienia art. 16 § 4 k.k.s. zasadą jest, że zawiadomienie wnosi się na piśmie albo ustnie do protokołu. W praktyce bardziej dogodna i częściej stosowana jest ta pierwsza forma. Po wybuchu epidemii COVID-19 wprowadzono możliwość wniesienia czynnego żalu na piśmie utrwalonym w postaci papierowej lub elektronicznej, albo ustnie, do protokołu, a pisma utrwalone w postaci elektronicznej opatrywało się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym i wносиło za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w tym przez portal podatkowy, o którym mowa w Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa³⁸.

Powyższa zmiana została wprowadzona do Kodeksu karnego skarbowego na mocy art. 26 tzw. ustawy covidowej, czyli Ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw³⁹, stanowiąc szybką reakcję ustawodawcy na wybuch pandemii COVID-19.

Omawianą nowelizację bardzo dobrze oceniano w środowisku prawniczym. Podnoszono, że była ona długo wyczekiwana, a odpowiedzialność za poprzednio obowiązujące archaiczne przepisy była przerzucana przez Ministerstwo Finansów na Ministerstwo Cyfryzacji. Przy uwzględnieniu wciąż rosnącej liczby czynności dokonywanych tylko drogą elektroniczną (JPK, sprawozdania finansowe, MDR, WHT, TP-R) nieracjonalne wydawało się, by tzw. czynny żal mógł być składany jedynie tradycyjnymi sposobami⁴⁰.

Jednak z dniem 5 października 2021 r., na mocy art. 89 pkt 1 Ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych⁴¹, treść regulującego tę kwestię art. 16 § 4 k.k.s. uległa zmianie, poprzez pozostawienie wyłącznie formy pisemnej i ustnej zawiadomienia. Wskazywano, że co prawda powiodła się synchronizacja powyższego przepisu Kodeksu karnego skarbowego ze znowelizowanym art. 116 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁴², mającym zastosowanie do spraw karnych

³⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy..., op. cit., s. 29–30.

³⁸ Dz.U. z 2023 r., poz. 2383 i 2760; <https://spcgblog.pl/tax-law/czynny-zal-po-ostatnich-zmianach-i-przed-kolejnymi/> (dostęp: 6.11.2022).

³⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 568.

⁴⁰ Por. M. Pogroszewska, *e-czynny żal budzi wątpliwości*, „Rzeczpospolita” 2021, z dnia 12 października, Legalis; K. Koślicki, *Elektroniczny czynny żal zablokowany na osiem lat*, <https://www.prawo.pl/podatki/elektroniczny-czynny-zal-po-nowelizacji-kks-i-kpk-zablokowany-na,509700.html> (dostęp: 15.03.2022); M.R. Tużnik, *Wpływ pandemii...*, op. cit., s. 341.

⁴¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 2320 ze zm.

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2024 r., poz. 37, dalej jako k.p.k.

skarbowych na mocy art. 113 § 1 k.k.s. i stanowiącym, że: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, strony i inni uprawnieni do wzięcia udziału w czynności procesowej mogą składać oświadczenia, w tym wnioski, na piśmie albo ustnie do protokołu. Za oświadczenie złożone na piśmie uważa się również oświadczenie złożone elektroniczne” oraz że pod pojęciem czynnego żalu złożonego „na piśmie” należy rozumieć również czynny żal złożony drogą elektroniczną, to jednak problemem pozostawało to, że znowelizowany art. 116 § 1 k.p.k. wejdzie w życie dopiero 1 października 2029 r.

Tymczasem doszło do sytuacji, że opierając się na literalnym brzmieniu przepisów art. 16 § 4 k.k.s. (w brzmieniu obowiązującym od 5 października 2021 r.) i art. 116 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 września 2029 r.), czyli: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, strony i inni uprawnieni do wzięcia udziału w czynności procesowej mogą składać wnioski i inne oświadczenia na piśmie albo ustnie do protokołu”, nie było możliwości składania czynnego żalu w formie elektronicznej⁴³.

Taki stan rzeczy powodował liczne wątpliwości co do składania czynnego żalu w formie elektronicznej. W odpowiedzi Ministerstwo Finansów zajęło stanowisko, że zmiany w art. 16 § 4 Kodeksu karnego skarbowego wprowadzone ustawą o doręczeniach elektronicznych nie modyfikują treści merytorycznej przewidzianych tam regulacji, gdyż mają wyłącznie charakter dostosowawczy, a więc złożenie czynnego żalu drogą elektroniczną (np. ePUAP, e-Urząd Skarbowy) od 5 października 2021 r. pozostaje skuteczne. Według resortu wolą ustawodawcy było, aby określenie „na piśmie” dotyczyło formy zarówno papierowej, jak i elektronicznej. Podkreślono ponadto, że z uzasadnienia do projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych jednoznacznie wynika, iż zmiana w zakresie stosowanej w przepisach prawa terminologii – polegająca m.in. na zamianie wyrazu „pismem” na wyrażenie „na piśmie” – miała na celu zrównoważenie postaci papierowej z postacią elektroniczną, z tym zastrzeżeniem, że pisma utrwalone w postaci papierowej opatruje się podpisem własnoręcznym, natomiast pisma utrwalone w postaci elektronicznej – kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym⁴⁴.

Z dniem 7 lipca 2022 r. w Kodeksie karnym skarbowym wprowadzonych zostało wiele zmian związanych z wdrażaniem przez resort finansów nowym rozwiązaniem informatycznym – e-Urzędem Skarbowym, który docelowo ma zastąpić portal podatkowy. Zmiany te polegały m.in. na umożliwieniu dokonywania zawiadomień do finansowego organu postępowania przygotowawczego w ramach czynnego żalu za pośrednictwem konta w e-Urzędzie Skarbowym poprzez dodanie na mocy art. 9 pkt 1 Ustawy z dnia 8 czerwca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową⁴⁵ § 4a do art. 16 k.k.s. w następującym brzmieniu: „Zawiadomienie do finansowego organu postępowania przygotowawczego może być złożone także za pośrednictwem konta w e-Urzędzie Skarbowym”⁴⁶.

⁴³ Zob. M. Pogroszewska, *e-czynny żal...*, op. cit.

⁴⁴ Ministerstwo Finansów, *e-czynny żal w sprawach karno-skarbowych wciąż możliwy i skuteczny*, Lex 2021; M.R. Tużnik, *Wpływ pandemii...*, op. cit., s. 342–343.

⁴⁵ Dz.U. z 2022 r., poz. 1301.

⁴⁶ T. Krywan, *Zmiany w Kodeksie karnym skarbowym w 2022 r.*, Lex 2022.

W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy zaznaczono, że dodanie art. 16 § 4a k.k.s. wskazuje na dodatkową, w stosunku do przepisu § 4, możliwość przesłania zawiadomienia tzw. czynnego żalu za pośrednictwem e-Urzędu Skarbowego. Przepis ten będzie stanowił uzupełnienie wobec dodawanego art. 114c k.k.s., regulującego możliwość doręczenia pism w toku postępowania przygotowawczego także za pośrednictwem e-Urzędu Skarbowego, przepis art. 16 § 4a k.k.s. dotyczy bowiem etapu przed wszczęciem postępowania przygotowawczego.

Projektodawca podkreślił także, że celem dodania § 4a jest doprecyzowanie art. 16 § 4 k.k.s., że takie zawiadomienie wnosi się „na piśmie”, czyli również elektronicznie, do finansowego organu postępowania przygotowawczego, także za pośrednictwem e-Urzędu Skarbowego. Określenie bowiem „na piśmie” dotyczy formy zarówno papierowej, jak i elektronicznej. Przy czym pisma utrwalone w postaci papierowej opatruje się podpisem własnoręcznym. Pisma utrwalone w postaci elektronicznej opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Nie ulega natomiast zmianie możliwość złożenia czynnego żalu w formie dotychczas przewidzianej.

W uzasadnieniu wskazano ponadto, że regulacja przepisu art. 16 § 4 k.k.s. dotyczy wszystkich organów ścigania, do których może być składany czynny żal, ponieważ brak jest w art. 16 k.k.s. ograniczenia w zakresie składania czynnego żalu tylko do finansowych organów postępowania przygotowawczego. Jest tam wyrażenie „(...) zawiadomił o tym organ powołany do ścigania (...)”. Przepis art. 16 § 4a k.k.s. będzie przepisem szczególnym, uzupełniającym obowiązujący art. 16 § 4 k.k.s. i odnoszącym się wyłącznie do finansowych organów postępowania przygotowawczego, które będą działały w ramach e-Urzędu Skarbowego. Wprowadzenie przepisu art. 16 § 4a ma na celu uniknięcie potencjalnych wątpliwości interpretacyjnych co do możliwości składania czynnego żalu także za pośrednictwem e-Urzędu Skarbowego⁴⁷.

WNIOSKI

Podejmując się oceny instytucji czynnego żalu w prawie karnym skarbowym w obecnym kształcie, należy zauważyć, że wprowadzenie opisanych zmian w zakresie przesłanek pozytywnych doprowadziłyby do sytuacji w której na podatniku spoczywałby obowiązek zapłaty umorzonego lub przedawnionego podatku, co stanowiłoby poważne ograniczenie jego praw.

Z kolei gdyby wcielono w życie proponowane zmiany w zakresie przesłanek negatywnych, to z całą pewnością przyczyniłyby się one do znacznego zawężenia możliwości skorzystania z czynnego żalu przez podatników oraz do naruszenia przyjętej obecnie zasady priorytetu funkcji egzekucyjnej nad represyjną w prawie karnym skarbowym.

⁴⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową z dnia 8 czerwca 2022 r., Druk sejmowy nr 2138, Sejm IX kadencji, s. 23.

Na aprobatę zasługuje zmiana, w wyniku której przywrócono możliwość złożenia czynnego żalu w formie elektronicznej, aczkolwiek w okrojonej formie. Zmiana ta była niewątpliwie wyczekiwana ze względu na wątpliwości związane z możliwością składania czynnego żalu w formie elektronicznej, stanowiąc reakcję ustawodawcy na ten stan rzeczy. Nowelizacja ta zatem naprawiła błąd legislacyjny oraz zapewniła odpowiednią gwarancję praw podatników, którzy nie mogli przecież opierać się na nieposiadającym mocy wiążącej stanowisku Ministerstwa Finansów, gdyż mogło to, w konsekwencji, skutkować zastosowaniem wobec nich kar określonych w Kodeksie karnym skarbowym⁴⁸.

BIBLIOGRAFIA

- <https://blog-tpa.pl/2022/06/28/juz-niedlugo-moga-czekac-nas-powazne-zmiany-w-kodeksie-karnym-skarbowym/>.
- <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12357450/katalog/12860114>.
- <https://lewiatan.org/lewiatan-kim-jestesmy/>.
- <https://lewiatan.org/wp-content/uploads/2022/04/KL-118-53-PP-2022.pdf>.
- <https://spcgblog.pl/tax-law/czynny-zal-po-ostatnich-zmianach-i-przed-kolejnymi/>.
- <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-karny-skarbowy-oraz-niektorych-innych-ustaw>.
- <https://www.rp.pl/podatki/art36265131-skrucha-juz-nie-pomoze-resort-ziobry-odsyla-czynny-zal-do-lamusa>.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2017.
- Koślicki K., *Elektroniczny czynny żal zablokowany na osiem lat*, <https://www.prawo.pl/podatki/elektroniczny-czynny-zal-po-nowelizacji-kks-i-kpk-zablokowany-na,509700.html>.
- Krywan T., *Zmiany w Kodeksie karnym skarbowym w 2022 r.*, Lex 2022.
- Legutko-Kasica A., *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej wobec sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych*, Brzezia Łąka 2021.
- Legutko-Kasica A., *Czynny żal w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4.
- Ministerstwo Finansów, *e-czynny żal w sprawach karno-skarbowych wciąż możliwy i skuteczny*, Lex 2021.
- Pogroszewska M., *e-czynny żal budzi wątpliwości*, „Rzeczpospolita” 2021, z dnia 12 października, Legalis.
- Radzikowska Z., *Założenia systemu wymiaru kary w polskim prawie karnym skarbowym*, Kraków 1986.
- Sawicki J., *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011.
- Sawicki J., *Znaczenie czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6.
- Sawicki J., Skowronek G., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021.
- Siwik Z., *Kodeks karny skarbowy. Ogólne zasady odpowiedzialności i karania*, „Przegląd Podatkowy” 1999, nr 12.
- Siwik Z., *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993.

⁴⁸ Zob. M. Pogroszewska, *e-czynny żal...*, op. cit.; M.R. Tużnik, *Wpływ pandemii...*, op. cit., s. 344.

- Skowronek G., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2020.
- Tużnik M.R., *Wpływ pandemii COVID-19 na instytucję czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, w: R.A. Stefański (red.), *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, Warszawa 2022.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2021.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2015.
- Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2021.
- Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 5.

Cytuj jako:

Tużnik M.R., *Instytucja czynnego żalu w świetle ostatnich zmian w Kodeksie karnym skarbowym*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 72–85. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.14/m.r.tuznik

ROLA POLSKIEJ AGENCJI NADZORU AUDYTOWEGO I SĄDU POWSZECHNEGO W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM BIEGŁYCH REWIDENTÓW. UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

JACEK KOSONOGA*
MACIEJ JAKUB ZIELIŃSKI**

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.15/j.kosonoga/m.j.zielinski

STRESZCZENIE

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest rola Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego i sądu powszechnego w postępowaniach dyscyplinarnych biegłych rewidentów. Celem badań było przede wszystkim rozstrzygnięcie, czy przepisy dyrektywy 2006/43/WE i rozporządzenia nr 537/2014 uzasadniają przypisanie Agencji statusu organu postępowania w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu. Analizie poddano przepisy prawa Unii Europejskiej dotyczące zakładanej przez prawodawcę unijnego roli organu nadzoru publicznego nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi, zestawiając jej wyniki z konstytucyjnymi i systemowymi uwarunkowaniami kształtowania norm postępowania dyscyplinarnego. W opracowaniu sformułowano wnioski *de lege ferenda* odnośnie do unormowania organów postępowania dyscyplinarnego w sprawach biegłych rewidentów.

Słowa kluczowe: postępowanie dyscyplinarne, biegli rewidenti, Polska Agencja Nadzoru Audytowego

* dr hab., prof. UŁa, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: jacek.kosonoga@lazarski.pl, ORCID: 0000-0001-7348-944X

** dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (Polska), e-mail: maciej.zielinski@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2250-6582



THE ROLE OF THE POLISH AGENCY FOR AUDIT OVERSIGHT AND THE COMMON COURT IN DISCIPLINARY PROCEEDINGS OF STATUTORY AUDITORS. REMARKS ON LAW AS IT STANDS AND AS IT SHOULD STAND

ABSTRACT

The article in question is of a scientific and research nature and its subject-matter covers role of the Polish Agency for Audit Oversight (PANA) and common courts in disciplinary proceedings of auditors. The aim of the research was primarily to determine whether the provisions of Directive 2006/43/EC and Regulation No. 537/2014 justify assigning the aforesaid Agency the status of an authority for proceedings in matters of disciplinary offenses committed while performing assurance or related services in accordance with national professional standards. The provisions of European Union law regarding the role of the public supervision body over auditors and audit firms were analysed and the results of such an analysis of were compiled with the constitutional and systemic conditions for shaping the norms of disciplinary proceedings. Some *de lege ferenda* proposal regarding the regulation of the bodies of disciplinary proceedings in matters of statutory auditors were made.

Key words: disciplinary proceedings, auditors, Polish Agency for Audit Oversight

WPROWADZENIE

Zasady wykonywania zawodu biegłego rewidenta, mającego status zawodu zaufania publicznego¹, uregulowane zostały w wielu aktach prawnych wydanych przez różne centra prawodawcze w multicytrycznym porządku prawnym². Mowa jest tu zarówno o Ustawie z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym³, aktach wewnętrznych wydanych przez organy Polskiej Izby Biegłych Rewidentów, będącej samorządem zawodowych przedstawicieli tego zawodu⁴, jak i aktach unijnego prawa wtórnego. W tych ostatnich w sposób bezpośredni normuje się wymogi dotyczące ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 537/2014 z dnia z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych

¹ M. Szydło, *Komentarz do art. 17, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 425 i n.; Z. Świerc, W. Baran, *Certyfikacja zawodowa a specjalności biegłych sądowych*, w: *Dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii w sprawach cywilnych i gospodarczych*, red. A. Łazarska, Z. Miczek, Warszawa 2024, s. 119; J. Jastrzębski, *Odpowiedzialność cywilna biegłego rewidenta. Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 45.

² Na temat multicytryczności systemu prawa por. szerzej: E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, nr 4, s. 3–10; eadem, „Multicytryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1127–1146; A. Kustra, *Wokół problemu multicytryczności systemu prawa*, PiP 2006, nr 6, s. 85–99; W. Lang, *Wokół „multicytryczności systemu prawa”*, PiP 2005, nr 7, s. 95–99.

³ Dz.U. z 2023 r., poz. 1015 z późn. zm., dalej jako u.b.r.

⁴ Zob. art. 23 ust. 1 u.b.r.

jednostek interesu publicznego, uchylające decyzję Komisji 2005/909/WE⁵), natomiast w pozostałym zakresie nakazuje wdrożenie standardów wynikających z przepisów dyrektywy 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylającej dyrektywę Rady 84/253/EWG⁶, oraz stworzenie krajowych ram prawnych niezbędnych do stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 537/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego, uchylające decyzję Komisji 2005/909/WE⁷. Oba te akty prawne wymagają stworzenia publicznego systemu nadzoru nad biegłymi rewidentami i firmami audytorskimi wykonującymi wspomniane badania. *De lege lata*, zgodnie z przepisami art. 88 u.b.r. organem sprawującym tego rodzaju nadzór w Polsce jest Polska Agencja Nadzoru Audytowego⁸, będąca państwową osobą prawną (art. 94a u.b.r.).

Jednym z zadań PANA jest prowadzenie postępowań wyjaśniających, dochodzeń dyscyplinarnych oraz występowanie w charakterze oskarżyciela przed sądami w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych w związku z badaniem ustawowym oraz wykonywaniem innych usług atestacyjnych oraz usług pokrewnych (art. 90 ust. 1 pkt 6 u.b.r.). Jednocześnie ustawa przewiduje, że postępowanie dyscyplinarne toczy się w pierwszej instancji przed sądem okręgowym właściwym ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego (art. 176 u.b.r.). Mimo że właściwość tych organów zastrzeżona jest wyłącznie do „spraw przewinień dyscyplinarnych popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu”, to w praktyce prowadzą one ogromną większość postępowań dyscyplinarnych przeciwko biegłym rewidentom. Definicja usług atestacyjnych (art. 2 pkt 5 u.b.r.⁹) i pokrewnych (art. 2 pkt 6 u.b.r.¹⁰), sprawia, że w istocie jedynymi przewinieniami spoza omawianego zakresu, w odniesieniu do których właściwość przypisana jest Krajowemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu (w zakresie postępowania wyjaśniającego i dochodzenia dyscyplinarnego – art. 34 ust. 2 u.b.r.) oraz Krajowemu Sądowi Dyscyplinarnemu (w zakresie

⁵ Dz. Urz. UE L z 2014 r., nr 158, s. 77, dalej jako rozporządzenie nr 537/2014.

⁶ Dz. Urz. UE L nr 157 z dnia 9 czerwca 2006 r., s. 87 z późn. zm., dalej jako dyrektywa 2006/43/WE.

⁷ Dz. Urz. UE L z 2014 r., nr 158, s. 77, dalej jako rozporządzenie nr 537/2014.

⁸ Dalej także jako: PANA.

⁹ Zgodnie z tym przepisem są to usługi mające na celu uwiarygodnienie w wysokim lub umiarkowanym stopniu zagadnień obejmujących w szczególności informacje finansowe i niefinansowe, systemy, procesy, a także aspekty zachowań lub postaw określonych podmiotów, na podstawie dowodów uzyskanych w trakcie przeprowadzenia odpowiednich procedur, stanowiących podstawę wydawanej, zgodnie z przyjętymi kryteriami, oceny zagadnień będących przedmiotem tych usług, zamieszczonej w sprawozdaniu z wykonanej usługi.

¹⁰ Są to usługi polegające na przeprowadzeniu uzgodnionych procedur, wykonywanych na podstawie uzgodnionego celu, zakresu prac i sposobu ich wykonania, których opis i wynik są przedstawione w raporcie z wykonania usługi, lub usługi kompilacji informacji finansowych, których celem jest wykorzystanie wiedzy z zakresu rachunkowości do zebrania, sklasyfikowania i podsumowania informacji finansowych.

postępowania dyscyplinarnego w pierwszej instancji – art. 154 ust. 2 u.b.r.), są: niedopełnienie obowiązku doskonalenia zawodowego¹¹ i nieuiszczanie składek członkowskich¹². Z punktu widzenia wskazanego powyżej celu odpowiedzialności dyscyplinarnej ich znaczenie jest jednak marginalne. W tego typu sprawach PANA przysługuje prawo przystąpienia do postępowania dyscyplinarnego w charakterze strony na każdym etapie postępowania (art. 144 ust. 2 u.b.r.) prawo wglądu do akt na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego, żądania sporządzenia i doręczenia kopii akt postępowania i żądania informacji o wynikach tego postępowania, a także prawo żądania doręczenia prawomocnych orzeczeń lub postanowień wraz z aktami sprawy (art. 145 u.b.r.). PANA może też wnieść zażalenie na postanowienie kończące dochodzenie dyscyplinarne, wydane przez Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego, także w przypadku, gdy nie przystąpiła do postępowania w charakterze strony (art. 152a u.b.r.), a nadto wnieść odwołanie od orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne wydanego przez Krajowy Sąd Dyscyplinarny także wtedy, jeżeli nie przystąpiła do postępowania w charakterze strony (art. 164 ust. 2 u.b.r.).

Wskazana powyżej rola PANA w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu, podobnie zresztą jak zastrzeżenie w tych sprawach właściwości sądu powszechnego (sądu okręgowego) w pierwszej instancji, już *prima facie* wywołuje wątpliwości. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest bowiem szczególnego rodzaju odpowiedzialnością prawną ponoszona przez osoby wykonujące zawód zaufania za zachowania, które – najogólniej rzecz ujmując – mogą powodować utratę zaufania niezbędnego dla jego prawidłowego wykonywania¹³. W założeniu ma ona zapewnić przestrzeganie reguł wykonywania wolnego zawodu i stworzyć możliwość wyeliminowania z niego osób, które nie charakteryzują się przymiotami niezbędnymi do jego prawidłowego wykonywania¹⁴. Z tego też względu odpowiedzialność ta z reguły realizowana jest przez organy samorządu zawodowego¹⁵.

¹¹ Zob. sprawozdania z działalności Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego za 2022 r. na podstawie art. 34 ust. 3 u.b.r. za rok 2021, https://pana.gov.pl/wp-content/uploads/2022/05/Sprawozdanie_KRD_za_2021.pdf (dostęp: 27.02.2024), za rok 2022: <https://pana.gov.pl/wp-content/uploads/2023/04/Sprawozdanie-KRD-za-2022.pdf> (dostęp: 27.02.2024).

¹² W praktyce chodzi tylko o niedopełnienie obowiązku szkoleniowego, bowiem nieuiszczanie składek członkowskich za okres dłuższy niż rok stanowi podstawę do skreślenia z rejestru biegłych rewidentów (art. 18 ust. 1 pkt 4 u.b.r.).

¹³ Por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 25 i n.; J. Łętowski, *O problemach odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej w administracji*, PiP 1971, nr 8–9, s. 384–385; J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, PS 1994, nr 4, s. 3; G. Rejman, *Pojęcie odpowiedzialności*, w: *Refleksje o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. A. Tur-ska, Warszawa 2005, s. 61–77; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73; P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 64–70.

¹⁴ R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 25; w odniesieniu do biegłych rewidentów: M.J. Zieliński, *Komentarz do art. 139, w: Ustawa o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym. Komentarz*, red. K. Ślebzak, M. Ślebzak, Warszawa 2018, s. 557.

¹⁵ Zob. art. 86a ust. 1 i art. 91 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r., poz. 1184 z późn. zm.); art. 54¹ ust. 1 i art. 70² ust. 1 Ustawy z dnia 6 lipca

Z motywów ustawodawczych wynika, że przyznanie PANA statusu organu postępowania dyscyplinarnego biegłych rewidentów w ogromnej większości spraw wynikać miało z jednej strony z rzekomej przewlekłości postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przez organy Polskiej Izby Biegłych Rewidentów¹⁶, a z drugiej¹⁷ – z konieczności wdrożenia do polskiego systemu prawnego przepisów dyrektywy nr 2006/43/WE oraz stworzenia krajowych ram prawnych niezbędnych do stosowania rozporządzenia nr 537/2014. Powstaje jednak pytanie, czy rzeczywiście te akty prawne tego wymagają. Odpowiedź na nie ma szczególne znaczenie w kontekście swobody ustawodawcy zwykłego w kształtowaniu modelu funkcjonowania samorządu zawodowego na gruncie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i pozbawiania go zadań, które mogą być uznane za sprawowanie pieczy nad wykonywaniem zawodu. Celem niniejszego opracowania jest przede wszystkim rozstrzygnięcie tej kwestii. Można przy tym sformułować następującą hipotezę badawczą: ani dyrektywa 2006/43/WE, ani rozporządzenie nr 537/2014 nie uzasadniają przypisania PANA statusu organu postępowania w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu; sprzeciwiają się temu natomiast uwarunkowania ustrojowe wynikające z przepisów Konstytucji RP.

1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1166); art. 65 ust. 1 i 2 i art. 30 ust. 2 Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r., poz. 1342); art. 47 ust. 1–4 i art. 55 ust. 1 Ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarzek i położnych (Dz.U. z 2021 r., poz. 628); art. 47 ust. 1 i 2 oraz art. 25 ust. 1 Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz.U. z 2023 r., poz. 551); art. 65 ust. 1 i art. 68 Ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2021 r., poz. 2117); art. 90 ust. 1 i art. 100 ust. 2 Ustawy z dnia 15 września 2022 r. o medycynie laboratoryjnej (Dz.U. z 2023 r., poz. 2125); art. 33 i art. 46 ust. 1 oraz art. 46a Ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2021 r., poz. 1850); art. 79 i art. 81 Ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2023 r., poz. 1213); art. 33 i art. 43 Ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 154); art. 55 § 1 i art. 55 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 z późn. zm.); art. 58, 59 i 60 Ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. z 2019 r., poz. 1026); art. 132 ust. 1 oraz art. 171 ust. 1–3 Ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zawodzie ratownika medycznego oraz samorządzie ratowników medycznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 2187); art. 53 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2023 r., poz. 303).

¹⁶ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3481 Sejmu VIII kadencji), gdzie wskazano, że „[z] 473 spraw prowadzonych w 2017 r. przez Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego 273 sprawy zostały zakończone, z czego bez sporządzenia wniosków o ukaranie aż 194 sprawy (postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego oraz postanowienie o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego), co stanowi ponad 70% zakończonych spraw w 2017 r. Należy mieć również na uwadze, że Krajowy Sąd Dyscyplinarny jedynie 6 razy w 2017 r. orzekł kary dyscyplinarne zakazu wykonywania czynności rewizji finansowej. W większości przypadków (około 80% orzeczeń) orzekane były przez Krajowy Sąd Dyscyplinarny najmniej dotkliwe kary dyscyplinarne: upomnienia, nagany oraz kary pieniężne (do 2-krotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ok. 4000 zł)”. Argumentacja ta nie zasługuje na uwzględnienie bez zapoznania się ze stanami faktycznymi poszczególnych spraw dyscyplinarnych. O efektywności systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej nie sposób bowiem wnioskować jedynie na podstawie ilości kar danego rodzaju wymierzanych biegłym rewidentom.

¹⁷ Ibidem. Zob. też uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3481 Sejmu VIII kadencji).

STATUS ORGANU NADZORU PUBLICZNEGO
W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM BIEGŁYCH REWIDENTÓW
W ŚWIETLE DYREKTYWY NR 2006/43/WE
I ROZPORZĄDZENIA NR 537/2014

Co się tyczy badań ustawowych sprawozdań jednostek niebędących jednostkami zaufania publicznego, to problematykę nadzoru publicznego nad biegłymi rewidentami i roli, jaką państwa członkowskie powinny przypisać organom ten nadzór sprawującym, uregulowano w rozdziale VIII dyrektywy nr 2006/43/WE. Artykuł 32 ust. 1 tego aktu prawnego nakazuje zorganizowanie przez państwa członkowskie skutecznego systemu nadzoru publicznego. W szczególności przepis ten obliuguje państwa członkowskie do „wyznaczenia właściwych organów odpowiedzialnych za taki nadzór”. Organy te powinny być zarządzane przez osoby niewykonujące zawodu, które posiadają wiedzę w dziedzinach istotnych dla badania ustawowego i są wybierane zgodnie z niezależną i przejrzystą procedurą mianowania (art. 32 ust. 2 dyrektywy nr 2006/43/WE).

Zadania organu nadzoru wymienia z kolei art. 32 ust. 4 dyrektywy nr 2006/43/WE. Zgodnie z tym przepisem organ nadzoru ma być „ostatecznie odpowiedzialny” za nadzór nad: a) zatwierdzaniem i rejestracją biegłych rewidentów i firm audytorskich; b) przyjmowaniem standardów etyki zawodowej, standardów wewnętrznej kontroli jakości firm audytorskich oraz standardów badania i atestacji sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju, z wyjątkiem przypadków, gdy standardy te są przyjmowane lub zatwierdzane przez inne organy państwa członkowskiego; c) kształceniem ustawicznym; d) systemami zapewniania jakości oraz e) systemami dochodzeń i systemami administracyjnych postępowań dyscyplinarnych. Wyrażenie „ostateczna odpowiedzialność”, o której mowa w tym przepisie, nie daje podstaw do przyjęcia, że organ nadzoru ma wykonywać wszystkie te zadania samodzielnie, gdyż na mocy ust. 4a¹⁸ państwa członkowskie mogą przekazać dowolne zadania właściwego organu innym organom lub władzom wyznaczonym lub w inny sposób upoważnionym z mocy prawa do wykonania takich zadań.

Regulacja ta ma szczególne znaczenie dla tych ustawodawstw państw członkowskich, w których przepisy ustawy zasadniczej bądź ustawowe przewidują szczególną rolę samorządu zawodowego. Co przy tym istotne, dyrektywa wskazuje wprawdzie, że organy nadzoru powinny mieć uprawnienia do nakładania kar za naruszenia jej przepisów i, w stosownych przypadkach, rozporządzenia nr 537/2014, niemniej analiza postanowień art. 30a tego aktu prawnego jednoznacznie wskazuje, że chodzi o kary administracyjne, a nie dyscyplinarne. W przepisie tym mowa jest bowiem o: 1) powiadomieniu nakazującym osobie odpowiedzialnej

¹⁸ Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie wyznaczają jeden lub więcej właściwych organów w celu wykonywania zadań przewidzianych w niniejszej dyrektywie. Państwa członkowskie wyznaczają tylko jeden właściwy organ ponoszący ostateczną odpowiedzialność za zadania, o których mowa w niniejszym artykule, z wyjątkiem zadań dotyczących badania ustawowego spółdzielni, banków oszczędnościowych lub podobnych jednostek, o których mowa w art. 45 dyrektywy 86/635/EWG, lub jednostki zależnej lub następcy prawnego spółdzielni, banku oszczędnościowego lub podobnej jednostki, o których mowa w art. 45 dyrektywy 86/635/EWG.

za naruszenie zaprzestania określonego postępowania i powstrzymania się od niego w przyszłości; 2) oświadczeniu publicznym wskazującym osobę odpowiedzialną oraz charakter naruszenia, publikowanym na stronie internetowej właściwych organów; 3) tymczasowym zakazie, nakładanym na biegłego rewidenta, firmę audytorską lub kluczowego partnera firmy audytorskiej – na okres nieprzekraczający trzech lat – przeprowadzania badań ustawowych lub podpisywania sprawozdań z badania; 4) tymczasowym zakazie nakładanym na biegłego rewidenta, firmę audytorską lub ważnego partnera w zakresie zrównoważonego rozwoju – na okres nieprzekraczający trzech lat – przeprowadzania atestacji sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju lub podpisywania sprawozdań z atestacji sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju; 5) oświadczeniu, że sprawozdanie z badania nie spełnia wymogów art. 28 dyrektywy lub, w stosownych przypadkach, art. 10 rozporządzenia (UE) nr 537/2014; 6) oświadczeniu, że sprawozdanie z atestacji sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju nie spełnia wymogów art. 28a dyrektywy; 7) nałożeniu na członka firmy audytorskiej lub członka organu administracyjnego lub zarządzającego jednostki interesu publicznego tymczasowego zakazu – na okres nieprzekraczający trzech lat – pełnienia funkcji w firmach audytorskich lub jednostkach interesu publicznego; 8) nałożeniu administracyjnych kar pieniężnych na osoby fizyczne oraz prawne.

Powyższe oznacza, że osiągnięcie celów określonych przez przepisy dyrektywy nr 2006/43/WE nie wymaga wcale pozbawienia organów samorządu zawodowego biegłych rewidentów kompetencji w zakresie egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłych rewidentów. Wręcz przeciwnie, konieczne jest takie ukształtowanie systemu nadzoru nad przedstawicielami tego zawodu i firmami audytorskimi, aby organ nadzoru był jedynie „ostatecznie odpowiedzialny” w kwestii „systemów administracyjnych postępowań dyscyplinarnych”. Ustawodawca krajowy ma w tym zakresie dość szeroki margines swobody, niemniej powinien uwzględniać uwarunkowania krajowe.

Jeżeli chodzi natomiast o rozporządzenie nr 537/2009, to wymaga ono, aby właściwy organ nadzoru był niezależny od biegłych rewidentów (art. 21 akapit 1) i posiadał wszystkie uprawnienia nadzorcze i dochodzeniowe konieczne do pełnienia ich funkcji na mocy tego rozporządzenia zgodnie z przepisami rozdziału VII dyrektywy nr 2006/43/WE (art. 23 ust. 2). Uprawnienia te powinny obejmować co najmniej: a) uzyskanie dostępu do danych związanych z badaniem ustawowym lub innych dokumentów znajdujących się w posiadaniu biegłych rewidentów lub firm audytorskich w dowolnej formie, mających znaczenie dla wykonywania ich zadań, oraz uprawnienie do otrzymania lub zabrania kopii tych dokumentów; b) uzyskanie informacji związanych z badaniem ustawowym od dowolnych osób; c) przeprowadzanie wobec biegłych rewidentów lub firm audytorskich kontroli na miejscu; d) przekazywania spraw do prokuratury w celu wszczęcia postępowania karnego; e) zwracania się do ekspertów o prowadzenie weryfikacji lub dochodzeń; f) przyjmowania środków administracyjnych i nakładania kar, o których mowa w art. 30a dyrektywy 2006/43/WE (art. 23 ust. 3). Rozporządzenie nr 537/2014 wymaga przy tym, aby państwa członkowskie zapewniały, by właściwe organy mogły wykonywać uprawnienia nadzorcze i dochodzeniowe w dowolny z następujących sposobów:

a) bezpośrednio; b) we współpracy z innymi organami; c) poprzez zwracanie się do właściwych organów sądowych (art. 23 ust. 4). Rozporządzenie nr 537/2014 pozwala państwom członkowskim na przekazanie innym organom lub władzom wyznaczonym lub w inny sposób upoważnionym z mocy prawa do wykonywania takich zadań, z wyjątkiem zadań związanych ze wspomnianymi dochodzeniami. Nie jest przy tym jasne, czy mowa w tym przypadku o dochodzeniach dyscyplinarnych, lecz systematyka omawianego rozporządzenia wskazuje, że chodzi o postępowania w przedmiocie stosowania środków administracyjnych i nakładania kar, o których mowa w art. 30a dyrektywy nr 2006/43/WE. Nawet gdyby jednak przyjąć inne zapatrywanie, to odnosiłoby się ono jedynie do biegłych rewidentów wykonujących ustawowe badania jednostek zaufania publicznego.

W tym kontekście należy uznać, że wymagania w zakresie organizacji nadzoru publicznego nad biegłymi rewidentami, wynikające z dyrektywy nr 2006/43/WE, w żaden sposób nie wymagają przypisania organowi nadzoru publicznego w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych przez biegłych rewidentów takiej roli, jaką ustawodawca przypisał PANA. W odniesieniu do nadzoru przewidzianego w rozporządzeniu nr 537/2014, takie rozwiązanie mogłoby być uzasadnione co najwyżej co do przewinień popełnionych przy wykonywaniu badań ustawowych sprawozdań jednostek zaufania publicznego – a to nie wydaje się twierdzeniem bezdyskusyjnym. Każdorazowo jednak ustawodawca krajowy musi uwzględnić uwarunkowania krajowe.

Powyższe wnioski potwierdza analiza rozwiązań prawnych przyjętych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, które – jeżeli chodzi o dyrektywę nr 2006/43/WE – z mocy art. 288 akapit 3 TFUE¹⁹ były zobowiązane do osiągnięcia tego samego celu, do którego osiągnięcia dążyła Polska, określając rolę PANA w postępowaniu dyscyplinarnym biegłych rewidentów. Z raportu organizacji Accountancy Europe, dotyczącego organizacji nadzoru publicznego w 30 europejskich państwach po implementacji unijnej reformy nadzoru z 2014 r.²⁰, wynika, że – według stanu z 2021 r. – kompetencje organu nadzoru w zakresie postępowań dyscyplinarnych różnicowano w zależności od tego, czy przewinienie zostało popełnione przy wykonywaniu badania ustawowego jednostki zaufania publicznego, czy też nie w Czechach, na Węgrzech, w Irlandii, we Włoszech, na Łotwie, na Słowacji i Wielkiej Brytanii. Kompleksowe prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych powierzono natomiast organowi nadzoru publicznego m.in.: w Belgii, w Bułgarii, na Cyprze, w Estonii, w Finlandii, we Francji, w Grecji, na Litwie, na Malcie i w Słowenii. Z okoliczności tych trudno jednak wyprowadzić jednoznaczne wnioski. Trzeba bowiem uwzględnić całość systemu prawnego, co obrazują następujące przykłady.

¹⁹ O związaniu państwa członkowskiego celem dyrektywy zob. np. M. Szwarc, *Warunki poprawnej implementacji dyrektyw w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego*, PPE 2001, nr 9, s. 12; D. Simon, *La Directive Européenne*, Paris 1997, s. 3 i n.; B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 46 i n.; A. Kunkiel-Kryńska, *Granice swobody implementacyjnej*, EPS 2008, nr 10, s. 51.

²⁰ <https://accountancyeurope.eu/wp-content/uploads/2022/12/210519-Organisation-of-the-Public-Oversight-of-the-Audit-Profession-2021-survey-update.pdf> (dostęp: 27.02.2024).

Prowadzenie postępowań dyscyplinarnych przeciwko biegłym rewidentom, także w zakresie odnoszącym się do przewinień popełnionych przy wykonywaniu ustawowych badań jednostek innych niż jednostki zaufania publicznego, powierzono na przykład organowi nadzoru w Hiszpanii, gdzie system dyscyplinarny biegłych rewidentów zastrzeżono do właściwości Instytutu Rachunkowości i Audytu (hiszp. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas)²¹. Trzeba jednak podkreślić, że w warunkach hiszpańskich nie funkcjonuje samorząd zawodowy biegłych rewidentów, a zadania przypisywane takim samorządom, jak prowadzenie rejestru biegłych rewidentów i dokonanie wpisów do tego rejestru, powierzone są właśnie wspomnianemu instytutowi (art. 46 ust. 2 LAC).

Zupełnie inaczej omawianą kwestię rozwiązano w prawie niemieckim, gdzie funkcjonuje samorząd biegłych rewidentów, tj. Izba Biegłych Rewidentów (niem. Wirtschaftsprüferkammer). Na gruncie niemieckiej ustawy o biegłych rewidentach²² stosowanie sankcji dyscyplinarnych zastrzeżone jest do kompetencji organów Izby Biegłych Rewidentów²³. Z kolei publiczny organ nadzoru (niem. Abschlussprüferaufsichtsstelle) sprawuje nadzór nad Izbą Biegłych Rewidentów, mogąc brać udział w posiedzeniach jej organów i mając prawo do informacji oraz kontroli. Organ nadzorczy audytora może zlecić Izbie Obrachunkowej przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego. Może też brać udział w dochodzeniach prowadzonych przez Izbę Biegłych Rewidentów (art. 66a § 3 WPO).

STATUS ORGANU NADZORU PUBLICZNEGO W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM BIEGŁYCH REWIDENTÓW W ŚWIETLE UWARUNKOWAŃ USTROJOWYCH

Jak wskazano, przy określeniu konkretnych zadań organu publicznego nadzoru, ustawodawca krajowy dysponuje dość szerokim marginesem swobody. Przy korzystaniu z niej powinien jednak uwzględnić krajowe uwarunkowania wykonywania danego zawodu. W realiach polskich chodzi tu przede wszystkim o wymagania wynikające z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Celem owej pieczy jest osiągnięcie stanu, w którym czynności składające się na wykonywanie zawodów zaufania publicznego będą realizowane przy przestrzeganiu właściwej jakości, w zgodzie z wymaganiami prawnymi²⁴. Jakkolwiek szczegółowe określenie konkretnych zadań i kompetencji samorządu należy do ustawodawcy, to jednak

²¹ Zob. art. 46 ust. 2 lit. f Ustawy nr 22/2015 z dnia 20 lipca 2015 r. o audycie (hiszp. ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas), BOE-A-2015-8147, dalej jako LAC.

²² Niem. Wirtschaftsprüferordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 1975 (BGBl. I S. 2803), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Januar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 12) geändert worden ist., dalej jako WPO.

²³ Zob. art. 68 ust. 1 WPO.

²⁴ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

jego swoboda w zakresie wkraczania w granice objęte pojęciem „pieczy” nie jest nieograniczona. Konieczne jest bowiem, aby prawodawca, określając model funkcjonowania samorządu zawodowego, zachował istotę tego pojęcia oraz wypełnił przesłankę sprawowania tejże pieczy „w interesie publicznym i dla jego ochrony”²⁵. Termin „piecza nad należyтым wykonywaniem (...) zawodu” należy tym przy tym rozumieć szeroko²⁶. Obejmuje ono nie tylko udzielanie wsparcia (pomocy) członkom samorządu w wykonywaniu ich obowiązków, ale także egzekwowanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonywania zawodu²⁷.

Wśród zadań samorządów zawodowych, które składają się na pojęcie, czy też na funkcję „pieczy” nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wprost wymienia się sprawowanie orzecznictwa dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności osób wykonujących zawody zaufania publicznego za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności²⁸. Konstatacja wydaje się tym bardziej uzasadniona, jeżeli uwzględni się, że wykonywanie zawodu zaufania publicznego normowane jest na wielu płaszczyznach. Zasady wykonywania zawodu i poszczególnych czynności się na to składających mogą być normowane przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego oraz regulacje wewnętrzne, ustanowione przez samorząd zawodowy akty zawierające normy deontologiczne. To właśnie z tego powodu, w zakresie odnoszącym się do przestrzegania norm zawodowych ustanowionych przez samorząd zawodowy, podstawową formą odpowiedzialności jest odpowiedzialność dyscyplinarna, którą – zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji – powinien sprawować właściwy samorząd.

Powyższe oznacza, że do egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej w sprawach dotyczących norm wykonywania zawodu właściwe powinny być w pierwszej kolejności organy samorządu zawodowego. Co do zasady za sprzeczne z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP uważa się zatem pozbawienie samorządu zawodowego realizowania funkcji postępowania dyscyplinarnego. Jakkolwiek nie można wykluczyć całkowitego pozbawienia samorządu zawodowego możliwości egzekwowania odpowiedzialności w niektórych sprawach dyscyplinarnych, to jednak każdorazowo musiałoby to jednak znajdować odpowiednie uzasadnienie konstytucyjne, a w szczególności realizować inne wartości konstytucyjne, którym należy w danym przypadku dać pierwszeństwo, chociażby związane z przestrzeganiem przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego czy prawa organizacji, której jest członkiem.

Przypisanie PANA uprawnień do prowadzenia postępowania wyjaśniającego i dochodzeń dyscyplinarnych, a także roli oskarżyciela przed sądem okręgowym

²⁵ Zob. powołany wyżej wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08, pkt III.5.1.

²⁶ H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002, s. 35.

²⁷ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08, OTK-A 2010 nr 10, poz. 129, pkt III.5.1).

²⁸ Por. wyroki TK: z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK-A 2012 nr 3, poz. 24; z dnia 30 listopada 2011 r., K 1/10, OTK-A 2011 nr 9, poz. 99; z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08 (poważony wyżej), i z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006 nr 4, poz. 45.

w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu, podobnie zresztą jak zastrzeżenie w tych sprawach właściwości sądu powszechnego w pierwszej instancji, wydaje się nie spełniać powyższych kryteriów, przynajmniej w zakresie, w jakim usługi te świadczone są na rzecz jednostek innych niż jednostki zaufania publicznego. Nie determinują tego: ani prawo Unii Europejskiej, ani inne wartości konstytucyjne, którym należałoby dać pierwszeństwo przed sprawowaniem przez samorząd zawodowy pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA BIEGŁYCH REWIDENTÓW W UJĘCIU SYSTEMOWYM

Jak już wspomniano, sama odpowiedzialność dyscyplinarna biegłych rewidentów jako przedstawicieli zawodu zaufania publicznego co do zasady nie stanowi wyjątku na tle tego rodzaju odpowiedzialności innych grup zawodowych. Zdecydowanie inaczej przedstawiają się jednak kwestie szczegółowe, w tym zwłaszcza tytułowa rola PANA w postępowaniu dyscyplinarnym w przedmiocie przewinień dyscyplinarnych popełnionych przez biegłego rewidenta przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu oraz kwestia przekazania tego rodzaju spraw do kognicji sądu okręgowego.

W tym pierwszym aspekcie rozwiązanie polegające na powierzeniu wyspecjalizowanemu organowi państwowemu uprawnień do prowadzenia w całości postępowań w przedmiocie pociągania do odpowiedzialności zawodowej w zdecydowanej większości spraw dyscyplinarnych jest rozwiązaniem specyficznym i raczej niespotykanym w innych postępowaniach tego rodzaju. Najczęściej przewiduje się co najwyżej punktowe uprawnienia organów państwowych, w tym głównie właściwego ministra do dokonywania określonych czynności w trakcie postępowania (np. żądanie jego wszczęcia, wyznaczenie rzecznika, wglądu do akt i żądania informacji), którego gospodarzem i dysponentem jest organ samorządu zawodowego²⁹.

Jeszcze większe odrębności wykazuje przekazanie sądowi – i to na poziomie sądu okręgowego – uprawnień do orzekania w pierwszej instancji w sprawach dyscyplinarnych. Trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego rozwiązania. Z pewnością nie powinien go stanowić ciężar gatunkowy rozpoznawanych deliktów. Nie wydają się one bardziej naganne czy skomplikowane niż np. uchybienia zarodowe lekarzy, prokuratorów czy adwokatów. Należy przy tym zauważyć, że jednym z podstawowych deliktów dyscyplinarnych jest naruszenie zasad etyki zawodowej lub krajowych standardów wykonywania zawodu, które tylko w części mają status norm prawa powszechnie obowiązującego (art. 139 ust. 1 pkt 1 u.b.r.). Te pierwsze

²⁹ Zob. np. art. 69 ust. 4 Ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2021 r., poz. 2117 ze zm.), art. 57 a i art. 58 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm.), art. 74 ust. 1, art. 75 i ust. 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.).

nie mają charakteru norm prawych, lecz są normami deontologicznymi. Te drugie stanowią w znacznej mierze normy wewnątrzsamorządowe, przyjmowane przez Krajową Radę Biegłych Rewidentów, zatwierdzone przez PANA (art. 2 pkt 23 w zw. pkt 24 lit. b u.b.r.). Tym bardziej ustaleniem treści tych norm powinien zajmować się organ samorządowy, a nie sąd powszechny. Bez znaczenia pozostają tu względy prewencji czy to generalnej, czy szczególnej. Wydaje się, że podobnie jak w teorii kryminalizacji, przekazywanie spraw dyscyplinarnych do kognicji sądów karnych powinno następować *ultima ratio*, jeśli z jakiś konkretnych względów odpowiedzialność przed organami korporacyjnymi uznana zostanie za niewystarczającą.

Gdyby jednak nawet z jakiś względów przyjąć, że w sprawach w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłych rewidentów w pierwszej instancji powinien jednak orzekać sąd, to trudno znaleźć przekonujące argumenty, aby był to sąd okręgowy. Jego właściwość rzeczowa zarezerwowana została do zbrodni i najcięższych występków. Przyjęte rozwiązanie oznacza natomiast, że w sprawach o najbardziej nawet błahе delikty dyscyplinarne biegłych rewidentów, o jakich mowa w art. 172 u.b.r., będzie orzekał taki sam organ władzy sądowniczej, jak ten, który rozstrzyga sprawę o zbrodnię ludobójstwa, zabójstwa czy prowadzenia wojny napastniczej.

Zaangażowanie sądu w postępowanie dyscyplinarne nie jest, oczywiście, czymś niespotykanym i niepożądanym w systemie prawa. Ma to jednak zawsze uzasadnienie w tych sytuacjach, gdy dochodzi do ingerencji w sferę szczególnie chronionych praw i wolności człowieka. Jest to zauważalne np. w przypadku nakładania kar porządkowych, zatrzymania i doprowadzenia świadka w ramach prowadzonego postępowania dyscyplinarnego, bądź dokonania określonej czynności przez sąd³⁰. Ustawodawca wychodzi ze słusznego założenia, że stopień ingerencji, zwłaszcza w prawo do wolności osobistej, wymaga udziału niezależnego sądu i niezawisłego sędziego. Przemawiają za tym względy gwarancyjne. Powszechnym rozwiązaniem jest także powierzenie sądom kontroli nad rozstrzygnięciami organów orzekających w postępowaniu dyscyplinarnym³¹, a także sprawowanie nadzoru judykacyjnego w niektórych sprawach dyscyplinarnych przez Sąd Najwyższy³². Sytuacja, gdy całość postępowania dyscyplinarnego, począwszy od wszczęcia postępowania wyjaśniającego, poprzez skierowanie wniosku o ukaranie, na prawomocnym orzeczeniu w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej skończywszy, prowadzona jest wyłącznie przed wyspecjalizowanymi organami państwowymi, z wyłączeniem

³⁰ Zob. np. art. 60 Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r., poz. 1342 ze zm.), art. 53 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2021 r., poz. 1850 ze zm.), art. 54 Ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 154 ze zm.), art. 78 ust. 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.).

³¹ Zob. np. art. 75 Ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2021 r., poz. 2117 ze zm.), art. 124j Ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2024 r., poz. 127 ze zm.), art. 63 ust. 2 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1095 ze zm.), art. 75ma Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.).

³² Zob. art. 27a Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm.).

przedstawicieli danej korporacji, nie jest z pewnością rozwiązaniem typowym i koliduje z konstytucyjną odrębnością samorządów zawodowych (art. 17 Konstytucji). Niewiele różni to – w omawianym aspekcie – odpowiedzialność dyscyplinarną biegłych rewidentów od odpowiedzialności karnej, gdzie zasadniczo funkcje ścigania, oskarżania i orzekania realizują organy państwowe.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że hybrydowa konstrukcja pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłych rewidentów, przewidująca w zasadzie dwa odrębne reżimy procesowe (art. 139 i n. b.r. oraz 172 i n. b.r.) i pozbawiająca organy samorządu zawodowego możliwości prowadzenia niektórych postępowań dyscyplinarnych, zdecydowanie odbiega od powszechnie stosowanych rozwiązań normatywnych. Do standardu należy w tym zakresie jedynie ograniczanie w uzasadnionych wypadkach autonomii organów korporacyjnych bądź poddanie ich rozstrzygnięć kontroli sądowej. Nie tylko wpisuje się to w ideę samorządności zawodowej, ale jednocześnie pozwala na zachowanie odpowiedniego stopnia specjalizacji organów postępowania wyjaśniającego i zapewnienie niezbędnego w tym przypadku dystansu od organów państwa. Te zaś nie są przecież pozbawione możliwości reakcji na zjawiska patologiczne występujące w obrębie funkcjonowania danej grupy zawodowej, ale na innej płaszczyźnie – głównie administracyjnej lub karnej.

De lege lata rozwiązania dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej biegłych rewidentów nie tylko nie znajdują precedensu systemowego, ale trudno je także uzasadnić na poziomie aksjologicznym, poprzez odwoływanie się do jakiejś specyfiki deontologicznej, wartości nadrzędnych wyróżniających tego rodzaju grupę zawodową i jej działalność na tle innych zawodów zaufania publicznego.

Pominać należy w tym miejscu odrębny problem systemowy, związany z potrzebą ujednoczenia odpowiedzialności zawodowej. Ustawodawca nie jest bowiem w pełni konsekwentny w sposobie uregulowania postępowań dyscyplinarnych. Wykazują one zasadnicze różnice chociażby w kwestii zakresu odesłania do Kodeksu postępowania karnego³³. W niektórych przypadkach jest on pełny, w innych ograniczony jedynie do wybranych działów lub przepisów. Dochodzi w ten sposób do swego rodzaju niespójności systemowej i zasadniczego zróżnicowania zakresu gwarancji procesowych w sprawach tego samego rodzaju. Nie bez racji w związku z tym wysuwa się postulat ujednoczenia trybu pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jednym z pomysłów jest np. wprowadzenie Kodeksu postępowania dyscyplinarnego lub odrębnego trybu szczególnego w Kodeksie postępowania karnego³⁴.

³³ Zob. J. Kosonoga, w: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, red. R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 44–45.

³⁴ P. Czarnecki, *Koncepcja kodeksu odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych – założenia modelowe*, w: *Wzłotwe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 390–394.

POSTULATY DE LEGE FERENDA

Powyższe rozważania prowadzą do kilku zasadniczych wniosków. Po pierwsze, osiągnięcie celów określonych przez przepisy dyrektywy nr 2006/43/WE nie wymaga pozbawienia organów samorządu zawodowego biegłych rewidentów kompetencji w zakresie egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej w zakresie czynów popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych. Wręcz przeciwnie, konieczne jest takie ukształtowanie systemu nadzoru nad przedstawicielami tego zawodu i firmami audytorskimi, aby organ nadzoru posiadał „ostateczną odpowiedzialność” w kwestii systemów administracyjnych postępowań dyscyplinarnych. Ustawodawca krajowy ma w tym zakresie dość szeroki margines swobody, niemniej powinien uwzględniać uwarunkowania krajowe. W odniesieniu do nadzoru przewidzianego w rozporządzeniu nr 537/2014, wspomniane wyłączenie organów samorządu mogłoby być uzasadnione co najwyżej w odniesieniu do przewinień popełnionych przy wykonywaniu badań ustawowych sprawozdań jednostek zaufania publicznego, co jednak nie wydaje się twierdzeniem bezdyskusyjnym. Po drugie, w polskich warunkach ustrojowych, przy ocenie implementacji ww. aktów prawnych do polskiego porządku prawnego, należy wziąć pod uwagę fakt, że na gruncie Konstytucji RP do egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej w sprawach dotyczących norm wykonywania zawodu właściwe powinny być w pierwszej kolejności organy samorządu zawodowego. Co do zasady za sprzeczne z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP uważa się zatem pozbawienie samorządu zawodowego możliwości prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Choć nie można wykluczyć całkowitego pozbawienia samorządu zawodowego możliwości egzekwowania odpowiedzialności w niektórych sprawach dyscyplinarnych, to jednak każdorazowo musi to znajdować odpowiednie uzasadnienie konstytucyjne, a w szczególności realizować inne wartości, którym należy w danym przypadku dać pierwszeństwo, chociażby związane z przestrzeganiem przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego, czy prawa organizacji, której jest członkiem. Po trzecie, przypisanie PANA kompetencji do prowadzenia postępowań wyjaśniających i dochodzeń dyscyplinarnych, a także roli oskarżyciela przed sądem okręgowym w sprawach przewinień dyscyplinarnych popełnionych przy wykonywaniu usług atestacyjnych lub usług pokrewnych zgodnie z krajowymi standardami wykonywania zawodu, podobnie zresztą jak zastrzeżenie w tych sprawach właściwości sądu powszechnego w pierwszej instancji, wydaje się nie spełniać powyższych kryteriów, przynajmniej w zakresie, w jakim usługi te świadczone są na rzecz jednostek innych niż jednostki zaufania publicznego. Jak już wspomniano, nie determinuje tego ani prawo Unii Europejskiej, ani inne wartości konstytucyjne, którym należałoby dać pierwszeństwo przed sprawowaniem przez samorząd zawodowy pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu zaufania publicznego. Po czwarte, *de lege lata* zarówno rola PANA, jak i kognicja sądu powszechnego w pierwszej instancji w postępowaniu dyscyplinarnym biegłych rewidentów nie tylko nie znajdują precedensu systemowego, ale trudno je także uzasadnić na poziomie aksjologicznym, poprzez odwoływanie się do jakiejś specyfiki deontologicznej,

wartości nadrzędnych wyróżniających tego rodzaju grupę zawodową i jej działalność na tle innych zawodów zaufania publicznego.

Mając powyższe na uwadze, należy postulować, aby postępowanie wyjaśniające i dochodzenie dyscyplinarne we wszystkich sprawach dyscyplinarnych biegłych, a przynajmniej tych nie dotyczących usług świadczonych na rzecz jednostek zaufania publicznego, prowadził Krajowy Rzecznik Dyscyplinarny, zaś w pierwszej instancji rozpoznawał Krajowy Sąd Dyscyplinarny. Rola PANA powinna natomiast ograniczać się do wykonywania uprawnień, które posiada ona aktualnie w postępowaniu prowadzonych przez organy samorządu zawodowego, co odnosi się do: 1) możliwości przystąpienia do postępowania dyscyplinarnego w charakterze strony na każdym etapie postępowania, 2) możliwości uzyskania wglądu do akt na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego, 3) żądania sporządzenia i doręczenia kopii akt postępowania i żądania informacji o wynikach tego postępowania, a także żądania doręczenia prawomocnych orzeczeń lub postanowień wraz z aktami sprawy, 4) wniesienia zażalenia na postanowienie kończące dochodzenie dyscyplinarne, wydane przez Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego, także w przypadku, gdy nie przystąpiła do postępowania w charakterze strony, 5) możliwości wniesienia odwołania od orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne wydane przez Krajowy Sąd Dyscyplinarny także wtedy, jeżeli nie przystąpiła do postępowania w charakterze strony. Uprawnienia te należy uznać za w pełni wystarczające dla osiągnięcia wymaganego przez dyrektywę nr 2006/43/WE stanu, w którym organ nadzoru jest ostatecznie odpowiedzialny za system dyscyplinarny.

BIBLIOGRAFIA

- Czarnecki P., *Koncepcja kodeksu odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych – założenia modelowe*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.
- Gietkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
- Izdebski H., *Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusinka 8 kwietnia 2002 r.*, Warszawa 2002.
- Jastrzębski J., *Odpowiedzialność cywilna biegłego rewidenta. Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, „Glosa” 2007, nr 2.*
- Kosonoga J., w: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. I*, red. R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.
- Kubiak J.R., Kubiak J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, PS 1994, nr 4, s. 3.
- Kunkiel-Kryńska A., *Granice swobody implementacyjnej*, EPS 2008, nr 10.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Kustra A., *Wokół problemu multicentryczności systemu prawa*, PiP 2006, nr 6.
- Lang W., *Wokół „multicentryczności systemu prawa”*, PiP 2005, nr 7.

- Łętowska E., „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, w: L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, nr 4.
- Łętowski J., *O problemach odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej w administracji*, PiP 1971, nr 8–9.
- Rejman G., *Pojęcie odpowiedzialności*, w: *Refleksje o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. A. Turska, Warszawa 2005.
- Simon D., *La Directive Européenne*, Paris 1997.
- Szwarc M., *Warunki poprawnej implementacji dyrektyw w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego*, PPE 2001, nr 9.
- Szydło M., *komentarz do art. 17*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Świerc Z., Baran W., *Certyfikacja zawodowa a specjalności biegłych sądowych*, w: *Dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii w sprawach cywilnych i gospodarczych*, red. A. Łazarska, Z. Miczek, Warszawa 2024.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Zieliński M.J., *Komentarz do art. 139*, w: *Ustawa o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym. Komentarz*, red. K. Ślęzak, M. Ślęzak, Warszawa 2018.

Cytuj jako:

Kosonoga J., Zieliński M.J., *Rola Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego i sądu powszechnego w postępowaniu dyscyplinarnym biegłych rewidentów. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 86–101. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.15/j.kosonoga/m.j.zielinski

PROJEKT REGULACJI W ZAKRESIE DOSTAWCY WYSOKIEGO RYZYKA

MACIEJ ROGALSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.16/m.rogalski

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest wprowadzanie do polskiego porządku prawnego uregulowań w zakresie cyberbezpieczeństwa, dotyczących dostawców infrastruktury do świadczenia usług w technologii 5G. W szczególności chodzi o wdrożenie rekomendacji z raportu przygotowanego przez Network and Information System Cooperation Group zatytułowanego Cybersecurity of 5G Networks EU Toolbox of Risk Mitigating Measures („5G Toolbox”). Polska, wykonując zalecenia Komisji Europejskiej, podjęła prace w zakresie wprowadzenia przepisów, które stanowiłyby realizację postanowień 5G Toolbox w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka. Przygotowana została nowela ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa z 3 lipca 2023 r. (Projekt), która wprowadza rekomendacje z 5G Toolbox. W artykule zostanie przeprowadzona analiza w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przewidziane w Projekcie przepisy w zakresie postępowania w sprawie tzw. dostawców wysokiego ryzyka są zgodne z Konstytucją oraz podstawowymi zasadami procesowymi, a zwłaszcza czy zostały zapewnione gwarancje prawne dla uczestników postępowania w sprawie dostawców wysokiego ryzyka. Hipotezą badawczą jest twierdzenie, że nie wszystkie projektowane uregulowania w tym zakresie spełniają wskazane wcześniej wymogi. Analiza uwzględniac będzie projektowane regulacje dotyczące: postępowania w sprawie uznanie dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka; stosowanie w tym postępowaniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz treść wydawanych decyzji i środki odwoławcze. Zastosowana zostanie głównie metoda dogmatyczno-prawna, a także metoda teoretyczno-prawna.

Słowa kluczowe: infrastruktura, dostawca wysokiego ryzyka, cyberbezpieczeństwo, wykluczenie z dostaw

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: m.rogalski@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0003-4366-642X



REGULATION PROJECT FOR HIGH RISK SUPPLIERS

ABSTRACT

The subject of the article is the introduction into the Polish legal system of cybersecurity regulations regarding infrastructure providers for the provision of 5G technology services. In particular, the implementation of the recommendations from the report prepared by the Network and Information System Cooperation Group entitled Cybersecurity of 5G networks EU Toolbox of risk mitigating measures ("5G Toolbox"). Following the recommendations of the European Commission, Poland has undertaken work to introduce regulations that would implement the provisions of the 5G Toolbox regarding high-risk suppliers. An amendment to the Act on the National Cybersecurity System of July 3, 2023 ("Draft") has been prepared, which includes recommendations from the 5G Toolbox. The article will carry out an analysis in order to answer the question whether the provisions of the Draft regarding proceedings in the case of the so-called high-risk suppliers are consistent with the Constitution and basic procedural principles, and in particular whether legal guarantees have been provided for participants in the proceedings regarding high-risk suppliers. The research hypothesis is that not all proposed regulations in this area meet the previously indicated requirements. The analysis will take into account the proposed regulations regarding: proceedings regarding the recognition of a supplier as a high-risk supplier; application of the provisions of the Code of Administrative Procedure in these proceedings and the content of issued decisions and remedies. Mainly the dogmatic-legal method, as well as the theoretical-legal method, will be used.

Keywords: infrastructure, high risk vendors, cybersecurity, exclusion from deliveries

WSTĘP

W Unii Europejskiej (UE) występuje wiele regulacji, które dotyczą bezpieczeństwa świadczonych usług oraz infrastruktury telekomunikacyjnej. W szczególności wskazać należy dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r., ustanawiającą Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej¹ (EKŁE), oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/881 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie ENISA (European Network and Information Security Agency) i certyfikacji cyberbezpieczeństwa w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 526/2013² (rozporządzenie 2019/881). W UE zostały przyjęte także dokumenty, które odnoszą się bezpośrednio do bezpieczeństwa infrastruktury i usług świadczonych w technologii 5G³. W dniu 26 marca 2019 r. Komisja Europejska (KE) przyjęła Zalecenia (UE) 2019/534 w sprawie cyberbezpieczeństwa sieci 5G (zalecenia 2019/534)⁴. NISCG (Network and Information System Cooperation Group) przygotował raport z dnia 9 października 2019 r. EU Coordinated Risk Assessment of the Cybersecurity of 5G

¹ Dz. Urz. UE L nr 321 z 12.12.2019 r., s. 36.

² Dz. Urz. UE L nr 151 z 7.06.2019 r., s. 15.

³ Technologia telefonii mobilnej piątej generacji – standard sieci komórkowej będący następcą standardu 4G.

⁴ Dz. Urz. UE L nr 88 z 29.03.2019 r., s. 42–47.

Networks⁵, który zawiera analizę zagrożeń dla sieci 5G. W listopadzie 2019 r. ENISA w raporcie Threat Landscape for 5G Networks⁶ przedstawiła katalog możliwych zagrożeń dla sieci 5G.

W dniu 29 stycznia 2020 r. został opublikowany raport NISCG przygotowany we współpracy z KE i ENISA Cybersecurity of 5G Networks EU Toolbox of Risk Mitigating Measures (5G Toolbox)⁷. W dokumencie tym określono potencjalne obszary ryzyk w zakresie cyberbezpieczeństwa, w tym ryzyka związane z dostawcami infrastruktury 5G. W szczególności wskazać należy postanowienia zamieszczone w punktach: 2. Supplier-specific vulnerabilities oraz 3. Vulnerabilities stemming from dependency to individual suppliers (s. 42 5G Toolbox). W tabelarycznym zestawieniu ryzyk zawartych w 5G Toolbox chodzi o ryzyka wymienione na s. 35 i oznaczone symbolami SM03 i SM04. Dotyczą one ryzyk związanych z dostarczaniem sprzętu do budowy infrastruktury 5G, pochodzącego od dostawców spoza UE i NATO, w których to ponadto krajach może dochodzić przykładowo do niedemokratycznego wpływu ze strony rządu (władz) na firmy produkujące ten sprzęt, w celu np. pozyskania informacji, które będą przesyłane w ramach świadczenia usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem tego sprzętu w innych krajach, w szczególności UE. 5G Toolbox opisuje także środki zaradcze, które można wdrożyć w celu ograniczenia zidentyfikowanych zagrożeń. W przypadku dostawców sprzętu polegają one na przeprowadzaniu ich weryfikacji na podstawie określonych kryteriów i w razie stwierdzenia, że stanowią oni zagrożenie, podejmowaniu odpowiednich decyzji, w tym możliwości ograniczenia wykorzystywania już posiadanego przez operatorów sprzętu od takich dostawców oraz ograniczenia w przyszłości zakupu sprzętu od tych dostawców. W grudniu 2020 r. KE dokonała przeglądu skutków zalecenia 2019/534, a w szczególności osiągniętych etapów wdrożenia⁸. W wyniku tego przeglądu wskazano w szczególności na potrzebę zapewnienia zbieżnych krajowych rozwiązań w zakresie cyberbezpieczeństwa w celu skutecznego ograniczania ryzyka w całej UE⁹. Podobne zalecenia zostały przygotowane także przez ECA (European Court of Auditors) w raporcie ze stycznia 2022 r., gdzie wskazano, że państwa członkowskie zastosowały w praktyce rozbieżne podejścia do stosowania sprzętu od dostawców wysokiego ryzyka¹⁰. W dniu 15 czerwca 2023 r. został opublikowany przygotowany przez NISCG Second report on Member States' Progress

⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_6049 (dostęp: 25.07.2023).

⁶ <https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-for-5g-networks> (dostęp: 30.08.2023).

⁷ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/cybersecurity-5g-networks-eu-toolbox-risk-mitigating-measures> (dostęp: 25.02.2023).

⁸ Commission Report on the Impacts of the Commission Recommendation 2019/534 of 26 March 2019 on the Cybersecurity of 5G Networks, SWD(2020) 357 final, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14354-2020-INIT/en/pdf> (dostęp: 14.03.2023).

⁹ Joint Communication to the European Parliament and the Council, The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade, JOIN (2020)18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52020JC0018> (dostęp: 14.01.2023).

¹⁰ Special Report. 5G Roll-out in the EU: Delays in Deployment of Networks with Security Issues Remaining Unresolved, https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/sr22_03/sr_security-5g-networks_en.pdf (dostęp: 13.07.2023).

in implementing the EU Toolbox on 5G Cybersecurity, w którym wskazano, że w przypadku braku działań ze strony państw członkowskich we wdrażaniu 5G Toolbox, KE rozważy dalsze działania mające na celu zwiększenie odporności rynku wewnętrznego, w tym zbadanie możliwych ścieżek legislacyjnych¹¹.

Polska, wykonując zalecenia KE, ENISA i NISCG, podjęła prace w zakresie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisów, które stanowiłyby realizację postanowień 5G Toolbox w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka. Wdrożenie 5G Toolbox będzie oznaczać wprowadzenie do regulacji krajowych, całkowicie nowych, wcześniej niewystępujących w polskim systemie prawnym rozwiązań. Dokument 5G Toolbox pod względem prawnym posiada charakter wytycznych, zbliżonych, ale nie takich samych, jak wytyczne wydawane np. przez ENISA. Prace legislacyjne nad wdrożeniem 5G Toolbox zostały rozpoczęte jeszcze w 2020 r. i przyjęto, że wprowadzenie wymagań 5G Toolbox nastąpi poprzez nowelę Ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (u.k.s.c.)¹². Przygotowanych zostało w sumie 11 wersji projektu noweli u.k.s.c., a ostatnia, z dnia 3 lipca 2023 r., trafiła do Sejmu (Projekt)¹³, ale w dniu 11 września 2023 r. została wycofana przez rząd z dalszych prac sejmowych.

Przedmiotem artykułu będzie kwestia wprowadzenia regulacji 5G Toolbox w zakresie dostawców wysokiego ryzyka do polskiego porządku prawnego z uwzględnieniem Projektu noweli u.k.s.c. z 3 lipca 2023 r. Celem analizy będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przewidziane w Projekcie przepisy w zakresie postępowania w sprawie tzw. dostawców wysokiego ryzyka są zgodne z Konstytucją oraz podstawowymi zasadami procesowymi, a zwłaszcza czy zostały zapewnione gwarancje prawne dla uczestników postępowania w sprawie dostawców wysokiego ryzyka. Konsekwencje wydania decyzji w stosunku do tych dostawców będą bardzo poważne, gdyż prowadzić będą do ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej zarówno przez przedsiębiorców będących dostawcami, jak i operatorów nabywających ich sprzęt. Hipotezą badawczą jest twierdzenie, że nie wszystkie projektowane uregulowania w tym zakresie spełniają wskazane wcześniej wymogi. Analiza uwzględni będzie projektowane regulacje dotyczące: postępowania w sprawie uznania dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka; stosowania w tym postępowaniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz treści wydawanych decyzji i środków odwoławczych. Zastosowana zostanie głównie metoda dogmatyczno-prawna, a także metoda teoretyczno-prawna.

¹¹ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/second-report-member-states-progress-implementing-eu-toolbox-5g-cybersecurity>, s. 6, 22, 24 (dostęp: 26.08.2023).

¹² Dz.U. z 2023 r., poz. 913.

¹³ Druk sejmowy nr 3745.

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE UZNANIA DOSTAWCY ZA DOSTAWCĘ WYSOKIEGO RYZYKA

Istotnym elementem wdrożenia postanowień 5G Toolbox będzie przygotowanie postępowania, które prowadzone będzie w sprawie uznania dostawców sprzętu i oprogramowania do budowy infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych opartych na technologii 5G za tzw. dostawców wysokiego ryzyka. Przygotowany Projekt noweli u.k.s.c. (art. 1 pkt 60 Projektu) przewidywał w art. 66a postępowanie w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka. Zgodnie z art. 66a ust. 1 Projektu minister właściwy do spraw informatyzacji, w celu ochrony bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, mógłby wszcząć z urzędu albo na wniosek przewodniczącego Kolegium¹⁴ postępowanie w sprawie uznania dostawcy¹⁵ produktów ICT¹⁶, usług ICT lub procesów ICT¹⁷, zwanego dalej „dostawcą sprzętu lub oprogramowania”, które były wykorzystywane przez podmioty wskazane w tym przepisie – za „dostawcę wysokiego ryzyka”.

W kształcie zaproponowanym w Projekcie, postanowienia art. 66a ust. 1 prowadziłyby do ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej, zagwarantowanej nie tylko w art. 2 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁸, ale także w art. 20 Konstytucji RP¹⁹. Zastosowanie bowiem tych przepisów w praktyce oznaczałoby, że podmiot będący dostawcą sprzętu, których dotychczas mógł ten sprzęt bez ograniczeń sprzedawać, po uznaniu go za dostawcę wysokiego ryzyka nie mógłby go już więcej sprzedawać. Zgodnie bowiem z art. 66b ust. 1 Projektu podmioty, o których mowa w art. 66a ust. 1 Projektu, czyli przykładowo przedsiębiorcy komunikacji elektronicznej, po pierwsze, nie mogliby wprowadzać do użytkowania produktów, usług i konkretnych procesów ICT w zakresie objętym decyzją, dostarczanych przez dostawcę wysokiego ryzyka, a po drugie, musieliby wycofać z użytkowania wskazane produkty, usługi i procesy ICT w zakresie objętym decyzją, dostarczane przez dostawcę wysokiego ryzyka nie później niż 7 lat od dnia ogłoszenia informacji o wspomnianej decyzji (art. 66a ust. 12 Projektu).

W uzasadnieniu do Projektu przywołano art. 22 Konstytucji RP, który dopuszcza ograniczenie wolności działalności gospodarczej w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny (s. 65 uzasadnienia Projektu)²⁰ oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (TK), oparte na art. 22 Konstytucji RP, wskazujące, że

¹⁴ Kolegium w rozumieniu art. 4 pkt 20 u.k.s.c., tj. Kolegium do Spraw Cyberbezpieczeństwa.

¹⁵ Pojęcie „dostawcy sprzętu lub programowania” jest zdefiniowane w art. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r., ustanawiającego wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 339/93, Dz. Urz. UE L nr 218 z 13.08.2008 r., s. 30.

¹⁶ Information and Communications Technology (technologie informacyjno-komunikacyjne).

¹⁷ ICT w rozumieniu art. 2 EKŁE.

¹⁸ Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁰ Strona 65 uzasadnienia Projektu.

wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego²¹. W doktrynie i orzecznictwie TK wskazuje się jednak, że aby ustanawiane przez organy władzy publicznej ograniczenia wolności działalności gospodarczej były ograniczeniami usprawiedliwionymi (a tym samym by były one konstytucyjnie legalne), muszą być nie tylko ukierunkowane na realizację ważnego interesu publicznego, ale równocześnie muszą też być względem tego ważnego interesu publicznego proporcjonalne²². Proporcjonalność ustanawianych ograniczeń jest (obligatoryjna) materialną przesłanką usprawiedliwiającą te ograniczenia, przy czym obowiązek spełniania tej przesłanki przez organy władzy publicznej (kreujące ograniczenia wolności działalności gospodarczej) wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, mówiącego o wymogu „konieczności” ustanawianych ograniczeń²³. Środki służące do osiągnięcia określonego celu nie mogą być dalej idące niż to, co jest potrzebne dla osiągnięcia tego celu²⁴. TK wyjaśniał, że zasada proporcjonalności musi być uwzględniana przede wszystkim przy ingerencji prawodawcy w sferę podstawowych praw²⁵. Weryfikacja przestrzegania zasady proporcjonalności dokonywana jest z wykorzystaniem odpowiednich testów²⁶. W ogólnej ocenie proporcjonalności interwencji należy wziąć pod uwagę, czy: 1) środki zastosowane przez prawodawcę są w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; 2) są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane; 3) ich efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela²⁷; 4) czy dostępne są alternatywne i mniej inwazyjne środki; 5) czy dany podmiot otrzyma odszkodowanie z tytułu kosztów i strat powstałych w następstwie interwencji²⁸.

Przepis art. 66a Projektu w proponowanym kształcie nie spełniał wymogu proporcjonalności i prowadził do naruszenia nakazu równego traktowania podmiotów

²¹ Wyrok TK z 8.04.1998 r., K 10/97, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego („OTK”) 1998, nr 3, poz. 29; wyrok TK z 10.10.2001 r., K 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212.

²² Zob. wyrok TK z 25.05.2009 r., SK 54/08, OTK 2009, nr 5, poz. 69.

²³ M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Nb 102–105 do art. 22.

²⁴ S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, w: eadem, *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 74. Zob. także wyrok SA w Warszawie z 24.01.2017 r., VI ACa 1587/15, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/vi-aca-1587-15-podstawa-kontroli-wysokosci-stawek-za-522365773> (dostęp: 28.08.2022).

²⁵ Zob. wyrok TK z 27.04.1999 r., P 7/98, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1999, nr 4, poz. 72.

²⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) z 20.08.2007 r. w sprawie *Commission v Netherlands*, C-279/05, pkt 76. W wyroku z 5.06.2007 r. w sprawie *Rosengren*, C-170/04, pkt 50. TSUE wskazał, że „to do władz krajowych należy wykazanie, że przepisy krajowe są niezbędne do osiągnięcia zadeklarowanego celu i że celu tego nie można osiągnąć za pomocą mniej dotkliwych zakazów lub ograniczeń”. Zob. także wyrok TSUE z 11.09.2008 r. w sprawie *Commission v Germany*, C-141/07, pkt 50; wyrok z 26.06.1997 r. w sprawie *Familiapress*, C-368/95, pkt. 27.

²⁷ Zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; 26.04.1999 r., K 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71; 2.06.1999 r., K 34/98, OTK 1999, nr 5, poz. 94; 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31; 27.04.1999 r., P 7/98, OTK 1999, nr 4, poz. 72.

²⁸ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z 21.02.1986 r. w sprawie *James and others przeciwko United Kingdom*, nr skargi 8793/79; wyrok ETPC z 22.02.2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, nr skargi 35014/97.

gospodarczych²⁹. Przewidywał bowiem najdalej idący środek w postaci wykluczenia określonych podmiotów z rynku, bez poszukiwania jakichkolwiek innych możliwych rozwiązań, zgodnie z zasadą proporcjonalności. Środek nie może być uznany za konieczny, gdyż istnieją mniej restrykcyjne rozwiązania, które pozwalają na osiągnięcie zamierzonego rezultatu. Przykładem takich innych środków może być wezwanie do usunięcia naruszeń lub ograniczenie wykluczenia tylko z dostaw określonego rodzaju produktów czy wykluczenie z określonego obszaru geograficznego.

Przyszłe projektowane przepisy powinny przewidywać także inne środki i rozwiązania, pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu, jakim jest zapewnienie cyberbezpieczeństwa, w inny, mniej radykalny sposób niż wykluczenie konkretnego przedsiębiorcy z rynku dostaw sprzętu telekomunikacyjnego. Wykluczenie dostawcy powinno być środkiem ostatecznym. Projektodawcy powinni także w uzasadnieniu projektowanych przepisów wyjaśnić, dlaczego i w jakim zakresie dobru w postaci zapewnienia bezpieczeństwa mają ustąpić inne dobra, takie jak swoboda prowadzenia działalności gospodarczej. Nie jest bowiem wystarczające ogólne powołanie się na takie zagrożenia, ale konieczne jest przynajmniej wskazanie, jakiego rodzaju są to zagrożenia i dlaczego konieczne jest zastosowanie tak daleko idących środków zaradczych.

STOSOWANIE W POSTĘPOWANIU PRZEPISÓW KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Postępowanie w sprawie uznania dostawcy produktów lub usług ICT za dostawcę wysokiego ryzyka powinno się toczyć na podstawie przepisów Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego³⁰ (k.p.a.). Projekt przewidywał w art. 66a ust. 2, że stosuje się przepisy k.p.a., ale z wyłączeniem art. 28, art. 31, art. 51, art. 66a i art. 79 tej ustawy. Wyłączenie stosowania tych przepisów wywołuje zastrzeżenia. Nie jest przekonująca argumentacja zawarta w uzasadnieniu Projektu wskazująca w przypadku wyłączenia art. 28 k.p.a. na konieczność usprawnienia przebiegu postępowania (s. 84 uzasadnienia Projektu), a w przypadku wyłączenia stosowania art. 31 k.p.a. na kwestie bezpieczeństwa narodowego (s. 84 uzasadnienie Projektu). Udział organizacji społecznej w postępowaniu może być uzasadniony koniecznością podjęcia ochrony określonych wartości, np. uczciwej konkurencji na danym rynku³¹. Wyłączenie stosowania art. 28 i 31 k.p.a. narusza prawo do korzystania z uprawnień strony oraz prawo do czynnego uczestnictwa w postępowaniu podmiotów, które są adresatami decyzji w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka. Wykluczenie stosowania tych przepisów prowadzi do ograniczania prawa do rzetelnego postępowania administracyjnego (art. 8 § 1 k.p.a.),

²⁹ J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 268.

³⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 775.

³¹ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022, Nb 2 do art. 31.

w szczególności prawa do uczestniczenia w postępowaniu i obrony swoich praw, które znajdują swoje oparcie w konstytucji RP³².

Należy także zwrócić uwagę, że przepis art. 66a ust. 3 Projektu definiuje odrębne pojęcie strony na potrzeby tego postępowania. Zgodnie z tym przepisem stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie uznania za dostawcę wysokiego ryzyka. Zdefiniowane w ten sposób pojęcie „strony”, przy jednoczesnym wyłączeniu stosowania art. 28 k.p.a., oznacza w praktyce nie tylko ograniczenie, ale wręcz wyłączenie możliwości ochrony swoich praw przez podmioty, które nie spełniają warunków dla uznania za stronę, w rozumieniu art. 66a ust. 3 Projektu. Stroną będzie dostawca wobec którego wszczęto postępowanie. Podmioty wymienione w art. 66a ust. 1 pkt 1–3 Projektu będą związane decyzją wydaną w postępowaniu w sprawie uznania danego dostawcy za dostawcę wysokiego ryzyka, ale nie będą jednak stroną tego postępowania. Podmioty te utracą więc status strony, który posiadałyby, gdyby stosowane były przepisy k.p.a. Sprzeczne jest to ze sposobem kształtowania sytuacji prawnej stron w postępowaniu administracyjnym³³. Wprawdzie w regulacjach prawnych dotyczących poszczególnych działów gospodarki stosowane są odrębne definicje strony, ale zauważyć należy, że zgodnie z definicją strony w art. 66a ust. 3 Projektu nastąpiło zrównanie pojęcia strony z podmiotem, w stosunku do którego zostało wszczęte postępowanie. W praktyce więc stroną będzie tylko podmiot, który formalnie zostanie wskazany przez organ prowadzący postępowanie jako strona, czyli od niego wyłącznie zależeć będzie to, kto będzie stroną. W ten sposób podmioty zainteresowane udziałem w postępowaniu zostaną pozbawione możliwości ochrony swoich praw, jeżeli organ prowadzący postępowanie uzna, że nie przysługują im status strony.

Brak statusu strony będzie także wpływać na ocenę interesu prawnego tych podmiotów na podstawie art. 50 Ustawy z dnia z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (p.p.s.a.)³⁴. Następstwem tej oceny może być stwierdzenie braku legitymacji do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, czyli pozbawienia tych podmiotów prawa do sądu. Prawo do sądu uznawane jest za prawo podmiotowe³⁵, przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP³⁶. Przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji przewiduje natomiast zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw³⁷. Wprawdzie dostęp do drogi sądowej może być

³² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) z 29.08.2019 r., IV SAB/Po 147/19, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych („CBOSA”). Zob. także M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1–60, Tom I*, Olsztyn 2020, s. 56; T. Majer, *Zasada ogólna współdziałania organów*, w: P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2017, s. 49.

³³ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) w Warszawie z 15.04.1993 r., I SA 1719/92, Orzecznictwo Sądów Polskich (OSP) 1994, z. 10, poz. 199.

³⁴ Dz.U. z 2002 r., nr 153, poz. 1270 ze zm.

³⁵ P. Tuleja, *Art. 45*, w: idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2021, SIP LEX.

³⁶ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Art. 77*, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, SIP LEX.

³⁷ Zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Art. 77*, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2021, SIP LEX.

ograniczony³⁸, ale nie może zostać całkowicie wyłączony³⁹. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przewidujący prawo do sądu, stosuje się także do sprawy administracyjnej, gdy dotyczy ona cywilnoprawnych praw lub obowiązków (w przeważającym zakresie treści lub skutek działania administracji dotyczą sfery majątkowej lub gospodarczej)⁴⁰. Wskazany przepis ma zastosowanie także wtedy, gdy decyzja nie jest bezpośrednio kierowana do danych podmiotów, a jedynie oddziałuje na nie⁴¹. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku podmiotów wskazanych w art. 66a ust. 1 pkt 1–3 Projektu, do których decyzja nie jest skierowana, ale obowiązki z niej wynikające będą ich dotyczyć.

Zastrzeżenia budzi także wyłączenie stosowania art. 79 k.p.a., zapewniającego stronie obecność przy przeprowadzeniu dowodów⁴². W uzasadnieniu Projektu (s. 84) wyjaśniono, że wyłączenie udziału strony z przeprowadzanych dowodów jest konieczne w związku z wrażliwym charakterem informacji, jakie będą wykorzystywane w ramach tego postępowania. Uwzględniając pozostałe wyłączenia przepisów k.p.a., strona uczestnicząca w tym postępowaniu w praktyce zostanie pozbawiona jednak realnego wpływu na przebieg tego postępowania. Nawet względy bezpieczeństwa państwowego nie mogą uzasadnić pozbawienia strony wynikającego z Konstytucji prawa do obrony. W praktyce, oczywiście, mogą pojawić się okoliczności uzasadniające wyłączenie jawności określonych informacji czy czynności. Wyłączenie udziału strony w czynnościach dowodowych powinno być jednak ograniczone do tych informacji czy czynności, a nie posiadać charakter generalnego wyłączenia od udziału we wszystkich czynnościach dowodowych prowadzonych w tym postępowaniu.

Projektodawcy przewidzieli także uregulowanie, które przynajmniej częściowo ma rozwiązywać problem wyłączenia stosowania art. 28 k.p.k. Zgodnie więc z art. 66a ust. 4 Projektu do postępowania może przystąpić, na wniosek, na prawach strony, przedsiębiorca telekomunikacyjny, który w poprzednim roku obrotowym uzyskał przychód z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej w wysokości co najmniej dwudziestotysięcznej krotności przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, wskazanego w ostatnim komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego⁴³. Propozycja ta, zamiast rozwiązać problem wyłączenia stosowania art. 28 i 31 k.p.a., wywołuje jednak dodatkowo inne problemy. Przepis art. 66a ust. 4 Projektu różnicuje bowiem sytuację prawną przedsiębiorców

³⁸ Por. wyrok TK z 14.11.2006 r., SK 41/04, OTK 2006, nr 10/A, poz. 150.

³⁹ Por. L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Art. 77...*, op. cit. i przytaczane tam wyroki TK z: 16.03.1999 r., SK 19/98; 14.06.1999 r., K 11/98; 10.05.2000 r., K 21/00; 15.06.2004 r., SK 43/03; 12.10.2004 r., P 22/03; 14.03.2005 r., K 35/04.

⁴⁰ Por. P. Hofmański, A. Wróbel, *Artykuł 6*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, SIP Legalis, pkt 36–37 i przytaczane tam wyroki ETPC.

⁴¹ Por. wyrok ETPC z 6.04.2000 r. w sprawie Athanassoglou i inni v. Szwajcaria, nr skargi 27644/95, pkt 45.

⁴² Zob. R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, Nb 1 do art. 79.

⁴³ Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego o którym mowa w art. 20 pkt 1 lit. a Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 504, 1504 i 2461).

telekomunikacyjnych. W postępowaniu będą mogli wziąć udział jedynie najwięksi przedsiębiorcy, tj. ci, których przychód wyniósł ponad 102 miliony zł. Z uzasadnienia Projektu wynika, że tylko 69 przedsiębiorców telekomunikacyjnych przekroczyło w ogóle kwotę 10 mln przychodów, która to kwota jest graniczną w zakresie konieczności przygotowania planu na wypadek szczególnych zagrożeń⁴⁴ (s. 88 uzasadnienia Projektu). Z raportu Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE)⁴⁵ wynika natomiast, że w 2022 r. było 3900 przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Ogromna więc większość przedsiębiorców telekomunikacyjnych będzie wykluczona z postępowania w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka. Natomiast wynik tego postępowania będzie miał wpływ na wszystkich przedsiębiorców, bez względu na osiągnięty przychód z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, gdyż każdy przedsiębiorca może zostać objęty obowiązkiem wycofania sprzętu z użytkowania, bez względu na wysokość osiągniętego przychodu. Uregulowania te mogą więc zostać uznane za naruszające zasadę równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁶. W przypadku zróżnicowania sytuacji prawnej pomiotów według określonego kryterium, musi spełniać ono katalog określonych warunków, które wskazuje wyrok TK z 28 marca 2007 r., K 40/04⁴⁷. Przepis art. 66a ust. 4 Projektu nie uwzględnia jednak żadnego z trzech kryteriów wskazanych w tym wyroku. Projektowane przepisy nie powinny więc wykluczać z postępowania przedsiębiorców tylko dlatego, że osiągają mniejsze przychody, ale umożliwić każdemu z nich, gdy będą zainteresowani, udział w tym postępowaniu, gdyż na ich prawa i obowiązki będzie oddziaływać wynik tego postępowania.

TREŚĆ WYDAWANYCH DECYZJI I ŚRODKI ODWOŁAWCZE

Zgodnie z art. 66a ust. 12 Projektu treścią wydawanej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji decyzji byłoby uznanie dostawcy sprzętu lub oprogramowania za dostawcę wysokiego ryzyka, jeżeli dostawca ten stanowiłby poważne zagrożenie dla obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, lub życia i zdrowia ludzi. Według art. 66a ust. 15 Projektu decyzja ta podlegała miała natychmiastowemu wykonaniu. Wykonalność tej decyzji mogła zostać wstrzymana na podstawie art. 61 § 3 p.p.s.a., regulującym instytucję tzw. ochrony tymczasowej w postępowaniu sądownoadministracyjnym⁴⁸, której celem jej jest

⁴⁴ Zob. § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 sierpnia 2020 r. w sprawie planu działań przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w sytuacjach szczególnych zagrożeń (Dz.U. z 2020 r., poz. 1464).

⁴⁵ Raport o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2022 r., Urząd Komunikacji Elektronicznej, czerwiec 2023 r., file:///C:/Users/macie/Downloads/uke_raport_tele_2022_2-1.pdf (dostęp: 7.10.2023).

⁴⁶ P. Tuleja, W. Wróbel, *Zasada równości w stanowieniu prawa*, w: H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*. Studia i szkice, Wrocław 1992, s. 139.

⁴⁷ OTK-A 2007, nr 3, poz. 33, Nb 40.

⁴⁸ P. Daniel, *Ochrona tymczasowa w przepisach p.p.s.a. w świetle prawa unijnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 5, s. 36 i n.

ochrona strony skarżącej przed skutkami wykonania zaskarżonej decyzji, które mogą być trudne do odwrócenia, po ewentualnym jej uchyleniu przez sąd⁴⁹.

Zgodnie z art. 66a ust. 16 Projektu od tej decyzji nie przysługiwałby wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Nie byłoby więc możliwe zaskarżenie decyzji o uznaniu za dostawcę wysokiego ryzyka w ramach postępowania administracyjnego. Według natomiast art. 78 Konstytucji RP do praw podmiotowych zalicza się możliwość zaskarżenia decyzji administracyjnej wydanej w pierwszej instancji. Dotyczy to także wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy⁵⁰. Przepis art. 78 Konstytucji RP przewiduje wprawdzie wyjątki, ale nie oznacza to dla ustawodawcy niczym nieskrepowanej swobody w określaniu takich wyjątków, a odstępstwo od tej zasady musi być usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiłyby pozbawienie strony tego środka odwoławczego, a ponadto musi być zgodne m.in. z wspomnianą już zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)⁵¹.

Od decyzji przysługiwałaby natomiast skarga do sądu administracyjnego. Zgodnie jednak z art. 66d ust. 1 Projektu skarga rozpatrywana byłaby przez sąd na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów. W uzasadnieniu Projektu (s. 92) wyjaśniono, że przewidziane w art. 66d przepisy dotyczące procedury przed sądem administracyjnym są przepisami o charakterze *lex specialis* do p.p.s.a. oraz że przepis ten jest wzorowany na art. 38 Ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁵². Prawo do sądu może być jednak ograniczone tylko zgodnie z wymogami art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie można zastąpić testu zgodności z tymi wymogami poprzez odwołanie się na zasadzie analogii do innych przepisów. Przepis art. 66d ust. 1 Projektu naruszał postanowienia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, przewidującego jawność wewnętrzną, która wymaga zapewnienia stronie postępowania pełnoprawnego udziału w tym postępowaniu⁵³. Naruszał także art. 47 Karty Praw Podstawowych UE⁵⁴ (Karta) i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵⁵ (EKPC), które również gwarantują każdemu prawo do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd.

Z kolei zgodnie z art. 66d ust. 2 Projektu odpis sentencji wyroku z uzasadnieniem miał być doręczany wyłącznie ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji. Skarżącemu doręczany byłby odpis wyroku z tą częścią uzasadnienia, która nie zawiera informacji niejawnych w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Przepis art. 66a ust. 2 zd. 2 Projektu także naruszał postanowienia art. 45 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC, gwarantujące każdemu prawo do sądu, gdyż przewidywał doręczenie skarżącemu tylko części uzasadnienia wyroku⁵⁶. Trafnie w swojej opinii

⁴⁹ Zob. postanowienie NSA z 29.05.2015 r., II GZ 251/15, Legalis nr 1386368; postanowienie WSA w Poznaniu z 25.06.2019 r., IV SA/Po 425/19, Legalis nr 1948826.

⁵⁰ Por. wyrok TK z 25.07.2013 r., SK 61/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85, Nb 115.

⁵¹ Wyrok TK z 12.06.2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42.

⁵² Dz.U. z 2019 r., poz. 742, z późn. zm.

⁵³ Zob. wyrok TK z 6.12.2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114, Nb 51.

⁵⁴ Dz. Urz. UE C 202/02 z 7.06.2016 r., s. 393.

⁵⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁵⁶ Zob. wyrok ETPC z 18.12.1984 r. w sprawie Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji, nr skargi 7151/75; wyrok TSUE z 1.07.2008 r. w sprawie Chronopost SA i La Poste przeciwko Union Française de L'express (UFEX) i in., C-341/06 P i C-342/06 P, ECLI:EU:C:2008:375, pkt 44 i 45.

Rada Legislacyjna zauważyła, że wyrok sądu administracyjnego musi w świetle konstytucyjnego prawa do sądu zawierać pełne uzasadnienie doręczane stronie, gdyż na podstawie tego uzasadnienia strona może skutecznie wykorzystać swoje uprawnienia do zaskarżenia tego wyroku na drodze sądowej. Rada nie negowała, że w przypadku postępowania w sprawie uznania dostawcy sprzętu lub oprogramowania za dostawcę wysokiego ryzyka, względy obronności i bezpieczeństwa państwa (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) są aktualne. Natomiast miała wątpliwości, czy zastosowane w tym zakresie rozwiązanie prawne, polegające na ograniczeniu możliwości poznania przez stronę uzasadnienia faktycznego decyzji administracyjnej i uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego, są proporcjonalne⁵⁷.

Zasada proporcjonalności oznacza bowiem takie treściowe ukształtowanie regulacji prawnej, aby zachowane zostały odpowiednio wyważone proporcje pomiędzy – z jednej strony – konstytucyjnymi wartościami usprawiedliwiającymi ingerencje, a – z drugiej – stopniem ingerencji w dane konstytucyjne prawo lub wolność i związanej z tym uciążliwości⁵⁸. W doktrynie zostały wypracowane kryteria, które są pomocne dla oceny uciążliwości środków ingerencyjnych, do których zaliczają się: zakres przedmiotowy ingerencji, zakres podmiotowy ingerencji, zakres przestrzenny ingerencji oraz zakres czasowy ingerencji⁵⁹. W orzecznictwie TK podkreśla się, że jeżeli zakres ograniczeń danego konstytucyjnego prawa lub wolności przybierze taki rozmiar, że dojdzie do „zniweczenia” podstawowych składników danego konstytucyjnego prawa, do „wydrążenia ich z rzeczywistej treści” i „przekształcenia ich w pozór” tego prawa, to wówczas naruszona zostanie podstawowa treść („istota”) danego konstytucyjnego prawa, co jest konstytucyjnie niedopuszczalne⁶⁰. Tego rodzaju sytuacja powstanie w przypadku dostawcy, który zostanie uznany za dostawcę wysokiego ryzyka. Podmiot ten został pozbawiony narzędzi prawnych, umożliwiających mu wszczęcie kontroli instancyjnej na etapie postępowania administracyjnego. Projekt ograniczył mu możliwość udziału w rozprawie przed sądem administracyjnym, który dokonuje oceny prawidłowości przeprowadzonego postępowania. Pozbawiony został także możliwości zapoznania się z całością uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego. Ponadto Projekt przewidywał natychmiastową wykonalność decyzji z mocy prawa. Wszystkie te ograniczenia zastosowane łącznie powodowały, że nie mogły być uznane za zgodne z Konstytucją i za proporcjonalne *sensu stricto*, jako służące bezpieczeństwu państwa.

⁵⁷ Zob. pkt 7 opinii Rady Legislacyjnej z dnia 23 lutego 2021 r. do noweli ustawy o Krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, <https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/opinia-z-23-lutego-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-krajowym-systemie-cyberbezpieczenstwa-oraz-ustawy--prawo-telekomunikacyjne> (dostęp: 20.10.2022).

⁵⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Nb 122 do art. 31.

⁵⁹ M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 212–216; D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4, s. 62; idem, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000, s. 251–252; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 159.

⁶⁰ Wyrok TK z 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

PODSUMOWANIE

Projekt noweli u.k.s.c. z 3 lipca 2023 r. zawierał postanowienia, które mogłyby zostać uznane za niezgodne z Konstytucją RP oraz podstawowymi zasadami prawa procesowego, w szczególności w zakresie zapewnienia gwarancji prawnych dla uczestników postępowania w sprawie dostawców wysokiego ryzyka. Postanowienia art. 66a ust. 1 Projektu przewidywały ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, na co zezwala art. 22 Konstytucji RP, pod warunkiem, że ograniczenia te są ukierunkowane na realizację ważnego interesu publicznego i równocześnie są względem tego interesu publicznego proporcjonalne (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Środki służące do osiągnięcia określonego celu nie mogą być dalej idące niż to, co jest potrzebne dla osiągnięcia tego celu. Projekt nie przewidywał natomiast innych, alternatywnych, mniej restrykcyjnych środków niż wprowadzenie w praktyce zakazu prowadzenia działalności dla danego podmiotu. Środkami tymi mogłyby być: ograniczenie wymogów tylko do określonego rodzajów produktów lub wprowadzenie geograficznie określonych ograniczeń. W przewidzianym w Projekcie kształcie, przepis art. 66a Projektu nie spełnia więc wymogu proporcjonalności.

Poważne zastrzeżenia wywołuje także wyłączenie stosowania art. 28, 31 i 79 k.p.a. w postępowaniu w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka. Wyłączenie stosowania art. 28 i 31 k.p.a. narusza prawo do korzystania z uprawnień strony oraz prawo do czynnego udziału w postępowaniu podmiotów, które są adresatami decyzji w sprawie dostawcy wysokiego ryzyka. Z kolei wyłączenie udziału strony w czynnościach dowodowych (art. 79 k.p.a.) powinno być ograniczone tylko do określonych czynności, a nie posiadać charakter generalnego wyłączenia od udziału we wszystkich czynnościach dowodowych prowadzonych w tym postępowaniu. Uwzględniając pozostałe wyłączenia przepisów k.p.a., strona uczestnicząca w tym postępowaniu w praktyce zostanie pozbawiona realnego wpływu na przebieg tego postępowania.

Zdefiniowane w art. 66a ust. 3 Projektu pojęcie strony, przy jednoczesnym wyłączeniu stosowania art. 28 k.p.a., oznacza w praktyce ograniczenie możliwości ochrony swoich praw przez podmioty, które nie spełniają warunków dla uznania za stronę, w rozumieniu tego przepisu, ale będą związane decyzją wydaną w tym postępowaniu. Podmioty wskazane w art. 66a ust. 1 pkt 1–3 Projektu utracą więc status strony, który posiadałyby, gdyby stosowane były przepisy k.p.a. W praktyce więc stroną będzie tylko podmiot, który formalnie zostanie wskazany przez organ prowadzący postępowanie jako strona, czyli od niego wyłącznie zależeć będzie, kto będzie stroną. Sprzeczne jest to ze sposobem kształtowania sytuacji prawnej stron w postępowaniu administracyjnym.

Przepis art. 66a ust. 2 zd. 2 Projektu narusza postanowienia art. 45 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC, gwarantujące każdemu prawo do sądu, gdyż przewiduje doręczenie skarżącemu tylko część uzasadnienia wyroku. Wyrok sądu administracyjnego musi zawierać pełne uzasadnienie doręczane stronie, gdyż dopiero na podstawie tego uzasadnienia strona może skutecznie wykorzystać swoje uprawnienia do zaskarżenia tego wyroku na drodze sądowej. Zastosowane w tym zakresie rozwiązania prawne, polegające na ograniczeniu możliwości poznania przez stronę uzasadnienia faktycznego decyzji administracyjnej i uzasadnienia wyroku sądu administracyjnego, są nieproporcjonalne.

Przygotowana nowa wersja zmian do ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, przewidująca uregulowania w zakresie dostawców wysokiego ryzyka, powinna wyeliminować dotychczasowe opisane wady Projektu, w celu zapewnienia jego zgodności z postanowieniami Konstytucji oraz z podstawowymi zasadami procesowymi.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Daniel P., *Ochrona tymczasowa w przepisach p.p.s.a. w świetle prawa unijnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, nr 5.
- Florczak-Wątor M., *Art. 77*, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Garlicki L., Wojtyczek K., *Art. 77*, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016.
- Hauser R., Wierzbowski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Hofmański P., Wróbel A., *Artykuł 6*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Karpiuk M., Krzykowski P., Skóra A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1–60, Tom I*, Olsztyn 2020.
- Kijowski D., *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000.
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4.
- Majer T., *Zasada ogólna współdziałania organów*, w: P. Krzykowski (red.), *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego*, Olsztyn 2017.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Szydło M., *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011.
- Tuleja P., *Art. 45*, w: idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Tuleja P., Wróbel W., *Zasada równości w stanowieniu prawa*, w: H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1992.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wronkowska S., *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, w: eadem, *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995.

Cytuj jako:

Rogalski M., *Projekt regulacji w zakresie dostawcy wysokiego ryzyka*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 102–115. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.16/m.rogalski

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI A MOWA NIENAWIŚCI W DZIAŁALNOŚCI FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH W DEBACIE POLITYCZNEJ

BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.17/b.stepien-zalucka

STRESZCZENIE

Wolność wypowiedzi towarzyszy człowiekowi od wieków. Wraz z rozwojem społeczeństw, na przestrzeni kolejnych dziesięcioleci, podlegała ewolucji i zmianom. Równoległe z nią rozwijała się także brutalizacja języka, na podstawie której wykształciła się mowa nienawiści. Obecnie towarzyszy ona społeczeństwom na całym świecie. Jednak najbardziej znamienity wpływ ma w sferze wypowiedzi osób publicznych. Wynika to z faktu, iż wypowiedzi takie docierają do szerokiej rzeszy odbiorców, w której znajdują się zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy danej osoby. To z kolei prowadzi do szeroko zakrojonej debaty, w której poszczególne argumenty tracą na znaczeniu na rzecz powtarzalności negatywnych haseł i komentarzy o wydźwięku nienawistnym.

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie granicy pomiędzy wolnością wypowiedzi a mową nienawiści oraz skutków, jakie wiążą się z występowaniem mowy nienawiści w wypowiedziach osób publicznych. Postarano się dowieść głównej tezy, iż mowa nienawiści w działalności osób publicznych stanowi zjawisko bezsprzecznie negatywne, przez co nie może korzystać z ochrony gwarantowanej w ramach wolności wypowiedzi. Stąd wśród dodatkowych tez obranych w ramach rozważań przyjęto, że mowa nienawiści godzi w godność nie tylko poszczególnych jednostek, ale i całego społeczeństwa, prowadzi do obniżenia kultury wypowiedzi, politycznej i – odpowiednio – społecznej. W konsekwencji narusza autorytet osób publicznych i godzi w urzędy, które sprawują, podważając zaufanie do nich.

Słowa kluczowe: wolność wypowiedzi, mowa nienawiści, osoby publiczne

* dr hab., prof. UR, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski (Polska), adwokat, e-mail: beata@kpmz.pl, ORCID: 0000-0003-1802-680X



FREEDOM OF EXPRESSION AND HATE SPEECH REGARDING THE ACTIVITIES OF PUBLIC OFFICIALS IN POLITICAL DEBATE

ABSTRACT

Freedom of expression has accompanied mankind for centuries. As societies have developed over the decades, it has evolved and changed. In parallel with it, the brutalisation of language also developed, on the basis of which hate speech developed. Today, it accompanies societies all over the world. However, its most notable impact is in the sphere of the speech of public figures. This is due to the fact that such statements reach a wide audience, which includes both supporters and opponents of such a person. This, in turn, leads to a wide-ranging debate in which individual arguments lose relevance in favour of the repetition of negative slogans and comments with hateful overtones. This statement aims to show the boundary between freedom of expression and hate speech and the consequences that are associated with the use of hate speech by public figures. The article tries to prove the main thesis that the hate speech in the activity of public persons is an unquestionably negative phenomenon, thus it cannot benefit from the protection guaranteed under the freedom of speech. Hence, among the additional theses chosen within the framework of the deliberations, it was assumed that hate speech undermines the dignity not only of individuals but also of the whole society, leads to a lowering of the culture of speech, political and social respectively. Consequently, it violates the authority of public figures and harms the offices they hold by undermining trust in them.

Keywords: freedom of expression, hate speech, public figures

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Wolność wypowiedzi, nazywana inaczej wolnością słowa¹, w sferze życia prywatnego należy do wolności osobistych². Jak pisał Jacek Sobczak, została ona ustanowiona dla całego społeczeństwa³, co ważne jednak, swe konstytutywne znaczenie posiada zasadniczo w sferze życia politycznego, stąd – w wąskim znaczeniu – można ją ująć jako wolność polityczną⁴. Wolność polityczna to prawa przyznane jednostce i ograniczające władzę rządzących wobec takiej jednostki; stanowią przez

¹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 186; W. Sokolewicz, *Prasa i Konstytucja*, Warszawa 2011, s. 66–67. Taka interpretacja wynika z przyjętej w doktrynie interpretacji art. 54 Konstytucji RP, równolegle jednak norma tego przepisu jest podstawą formułowania różnego rodzaju zarzutów, w tym m.in., iż ustrojodawca nie wykorzystał we wskazanym przepisie używanego na arenie międzynarodowej sformułowania – „wolność wypowiedzi”. Szerzej na ten temat: W. Lis, Z. Husak, *Konstytucyjne podstawy wolności wypowiedzi*, w: *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Toruń 2011, s. 114.

² J. Sadowski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1280–1281.

³ J. Sobczak, *Czy wolność słowa i wolność prasy są rzeczywiście potrzebne społeczeństwu i państwu?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, R. LXXX, z. 1, s. 133.

⁴ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 292. Dlatego w doktrynie formułowana jest ona jako wolność o charakterze mieszanym. Tak np. J. Sadowski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, op. cit., s. 1280–1281.

to element konstytuujący społeczeństwo obywatelskie⁵. Jak pisał J.S. Mill: „(...) istnieje potrzeba ochrony przed tyranią dominującej opinii i uczuć; przed skłonnością społeczeństwa do narzucania przez inne środki niż kary cywilne swoich własnych idei i praktyk jako zasad zachowania wobec tych, którzy różnią się od nich”⁶. Demokracja, według Milla, nie polega bowiem na tym, że większość dominuje, ale na tym, że wszyscy biorą udział w dyskusji, co gwarantuje najlepsze decyzje⁷.

Debata publiczna stanowi więc szczególne miejsce wymiany poglądów, wymagające zachowania kultury wypowiedzi, a także otwartości na przyjęcie, zrozumienie i dobrą polemikę z odmiennym stanowiskiem⁸. W artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy w toku prowadzenia szczególnego rodzaju działalności, jaką jest działalność funkcjonariuszy publicznych, jest miejsce na wypowiedzi nacechowane nienawiścią? Czy funkcjonariusze publiczni powinni dbać o autorytet instytucji, którą reprezentują, czy powinni ograniczać formę wypowiedzi i tym samym unikać mowy nienawiści ze względu na pełnione funkcje?

Niniejsze omówienie ma na celu ukazanie granicy pomiędzy wolnością wypowiedzi a mową nienawiści oraz skutków, jakie wiążą się z występowaniem mowy nienawiści w wypowiedziach funkcjonariuszy publicznych. W artykule postarano się dowieść głównej tezy, iż mowa nienawiści w działalności funkcjonariuszy publicznych stanowi zjawisko bezsprzecznie negatywne, przez co nie może korzystać z ochrony, gwarantowanej w ramach wolności wypowiedzi. Stąd wśród tez dodatkowych, obranych w ramach rozważań, przyjęto, że mowa nienawiści godzi w godność nie tylko poszczególnych jednostek, ale i całego społeczeństwa, prowadzi do obniżenia kultury wypowiedzi, politycznej i odpowiednio społecznej. W konsekwencji narusza autorytet funkcjonariuszy publicznych i godzi w godność urzędów, które sprawują, podważając zaufanie do nich.

Tak określone tezy badawcze wymusiły zastosowanie kolejnych metod badawczych, wśród których wykorzystano metodę dogmatycznoprawną – posłużono się nią do przedstawienia norm przepisów w zakresie wolności wypowiedzi i mowy nienawiści; metody teoretycznoprawnej użyto do przybliżenia stanowisk nauki w zakresie badanego zjawiska.

⁵ H. Zięba-Załużka, *Prawo do swobody wypowiedzi w prawie międzynarodowym i prawie polskim (na tle sporów o interes publiczny/demokratyzację polityki)*, w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. K. Skotnicki, K. Skłodowski, A. Michalak, Łódź 2016, s. 507–527.

⁶ J.S. Mill, *The Essential Works of John Stuart Mill*, red. M. Lerner, New York 1961, s. 258.

⁷ Zob. M. Zmierczak, *John Stuart Mill o prawie wyborczym w demokracji – refleksje z perspektywy XXI wieku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII, s. 437 i n. Przy czym już w tym miejscu podkreślenia wymaga, że formalna kwalifikacja określonej wolności jako osobistej czy też politycznej pozostaje bez znaczenia dla ustalenia jej treści czy różnicowania przyznanej jej ochrony. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, op. cit., s. 292.

⁸ W. Sokolewicz, *Prasa...*, op. cit., s. 132–133.

GENEZA WOLNOŚCI WYPOWIEDZI

Wolność wypowiedzi, słowa, jako jedno z podstawowych praw człowieka, o trwałych fundamentach, jakimi są wartości i godność osoby ludzkiej, zyskała ochronę w różnego rodzaju deklaracjach i aktach, w tym także tych normatywnych, rangi krajowej oraz międzynarodowej. Dlatego warto sięgnąć do jej genezy⁹.

Należy przypomnieć, iż zawrotną karierę terminy te zrobiły dopiero w epoce nowożytnej, w dobie oświecenia, a zwłaszcza po rewolucji francuskiej w 1789 roku. Wówczas narodziło się wiele terminów „wolnościowych”, na przykład wolność jednostki, której przesłanki odnajdujemy we francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela (art. 4): „Wolność polega na tym, aby móc czynić wszystko, co nie szkodzi innemu; w ten sposób korzystanie z naturalnych praw przez każdego człowieka nie ma innych granic niż te, które zapewniają innym członkom społeczeństwa korzystanie z tych samych praw. Granice te mogą być określone tylko przez ustawę”¹⁰. Zasada ta została także zaakceptowana w XX wieku, począwszy od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku, gdzie w artykule 29 ust. 2 czytamy: „W korzystaniu ze swych praw i wolności każdy człowiek podlega jedynie takim ograniczeniom, które są ustalone przez prawo wyłącznie w celu zapewnienia odpowiedniego uznania i poszanowania praw i wolności innych i w celu uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu demokratycznego społeczeństwa”¹¹, przez MPPOiP¹², którego art. 19 stanowi kompleksową normę, kształtującą zasadę wolności wypowiedzi, jednocześnie w dalszej części wskazując na zakres jej ograniczenia. W artykule tym podano: 1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów. 2. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru. 3. Realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 niniejszego artykułu pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu: a) poszanowania praw i dobrego imienia innych; b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej¹³. W art. 10 EKPCz widzimy natomiast, iż:

⁹ M. Drożdż, *Nie ma wolności słowa bez... spojrzenie etyczne na wolność mediów i wolność słowa*, w: *Współczesne media – wolne media? Tom 1*, red. I. Hofman, D. Kępa-Figura, Lublin 2011, s. 15.

¹⁰ Za: E. Smoktunowicz, *Wolność jednostki*, w: *Wielka Encyklopedia Prawa*, Białystok–Warszawa 2000, s. 1152.

¹¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, <http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/deklaracja.php> (dostęp: 8.08.2022).

¹² Szerzej komentarz do paktu: P.M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge 2020.

¹³ Szerzej w tym aspekcie w zakresie wolności posiadania i wyrażania poglądów: *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 461.

1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. 2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej¹⁴.

Przytoczone powyżej normy przepisów wskazują zakres wolności wypowiedzi, z jednoczesnym uwzględnieniem okoliczności, które mogą ją ograniczać. Określony tymi przepisami zakres podmiotowy swobody wypowiedzi przysługuje każdemu – zarówno osobom fizycznym, prawnym, jak i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Przy czym najbardziej rozbudowana w tym względzie jest norma przepisu EKPCz, w której wskazane zostały okoliczności umożliwiające ograniczenie swobody wypowiedzi. I.C. Kamiński uważa, że takie ograniczenie spełnia dwa podstawowe cele. Po pierwsze, umożliwia państwom-sygnatariuszom legitymizację dokonywanych przez nie ingerencji, a po drugie – uniemożliwia nadużywanie uprawnień do ograniczania wolności wypowiedzi¹⁵.

Nie można zapominać także o regulacji wolności wypowiedzi, zawartej w Karcie Praw Podstawowych UE, przyjętej w Nicei 7 grudnia 2000 r., w której w art. 11 czytamy, że: „1. Każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji oraz idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. 2. Szanowana jest wolność mediów i ich pluralizm”. W Karcie potwierdzono – w art. 52 ust. 3 – iż jeśli zawiera ona prawa odpowiadające prawom zagwarantowanym w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności, to ich znaczenie i zakres są takie same, a nawet istnieje możliwość w UE szerszej ochrony. Jak zauważa A. Biłgorajski, „granica wolności wypowiedzi i wolności mediów jest godność człowieka uznana nie tylko za podstawowe prawo, ale i faktyczne źródło wszelkich wolności i praw zapisanych w Karcie”¹⁶.

Regulacja swobody wypowiedzi, ujęta w normach dokumentów o randze międzynarodowej i europejskiej, pozwala na ich jasną i całościową interpretację. Przy czym przejrzystość aktów wcześniejszych w stosunku do Konstytucji RP stała się asumptem do czerpania wzorców do konstytucjonalizacji wolności wypowiedzi współcześnie w Polsce.

¹⁴ Szerzej w zakresie art. 10 w kontekście wolności oceny sędziów, M.K. Addo, *Are Judges Beyond Criticism Under Article 10 of the European Convention on Human Rights?*, „International & Comparative Law Quarterly” 2008, nr 47, s. 425 i n.

¹⁵ I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 28–29.

¹⁶ A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013, s. 184.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI W RODZIMYM SYSTEMIE

Wolność wypowiedzi w Konstytucji RP została ujęta w art. 54, w którym czytamy: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Norma tego artykułu wskazuje na jego zakres podmiotowy oraz przedmiotowy¹⁷.

Ten pierwszy odnosi się do każdej jednostki – człowieka, niezależnie od jego przynależności państwowej czy samodzielnej bądź wspólnej z innymi osobami działaności. Z kolei zakres przedmiotowy obejmuje cały mechanizm komunikacyjny, począwszy od otrzymywania, poszukiwania komunikatów, na ich komunikowaniu skończywszy. Stąd też na wolność wypowiedzi tak naprawdę składają się trzy inne wolności: wolność wyrażania poglądów, wolność pozyskiwania informacji, wolność rozpowszechniania informacji. Co więcej, wskazany przepis gwarantuje także wolność mediów¹⁸. W związku z tym należy przyjąć, że wolność wypowiedzi polega na posiadaniu opinii, informacji, idei czy poglądów oraz ich komunikowaniu w stosunku do innych osób. Warty jest jednak fakt, że owe wypowiedzi mogą przybierać różnego rodzaju formę, tj. poglądów, opinii, informacji czy samych idei, przy czym zakres ich ochrony jest różny. Najmocniej chronione pozostają informacje o treściach obiektywnych i „sprawdzalnych”. Istotne przy tym pozostaje, że wypowiedzi te mogą przybierać różny charakter: od ekonomicznego, społecznego, po polityczny czy artystyczny. Różne także mogą być sposoby i formy owego komunikowania się (pisemny, ustny, symboliczny)¹⁹.

Należy zaznaczyć, iż nie jest to jedyna regulacja konstytucyjna związana z szeroko pojętą wolnością wypowiedzi. Składają się nań również inne regulacje zawarte w Konstytucji RP, dlatego pełne ujęcie wolności wypowiedzi daje dopiero spojrzenie na inne przepisy ustrojowe, które jej dotyczą²⁰.

Ważną wolnością w tym zakresie jest wolność prasy, zawarta w art. 14 Konstytucji RP²¹: „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem, iż relacja pomiędzy tymi dwiema wolnościami ma charakter komplementarny, który przejawia się we wzajemnym wzmocnianiu się i potwierdzaniu²². Warto także dostrzec normę wskazaną w art. 49 Konstytucji RP: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych

¹⁷ W. Sokolewicz, *Prasa...*, op. cit., s. 64–65.

¹⁸ J. Sadowski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, op. cit., s. 1282–1283; W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Lublin 2014, s. 10.

¹⁹ J. Braciak, *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997, nr 37, s. 49; J.J. Mrozek, *Rozważania prawne wokół pojęcia „wolność słowa”*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 2012, nr 8, s. 158; A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, w: *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 10–11.

²⁰ Szerzej w tym zakresie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14.12.2011 r., SK 42/09, OTK-A 2011, nr 10, poz. 118.

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, zwana dalej Konstytucją RP.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 maja 2008 r., SK 43/05 OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

w ustawie i w sposób w niej określony”; z kolei w art. 53 ust. 1 wskazuje się, iż: „Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii”²³.

Dopiero bowiem wspólne zestawienie oraz rozumienie powyżej wskazanych norm pozwalają na kompleksowe ujęcie zakresu wolności wypowiedzi, a przez to – zrozumienie wieloaspektowości tego pojęcia, którego realizacja przejawiać się może w wielu różnych dziedzinach działalności ludzkiej.

Przedstawionego zróżnicowania, występującego w regulacji krajowej, nie można jednak postrzegać w kategorii wypierania jednych norm przez drugie, bowiem szersza analiza zagadnienia pozwala zauważyć, iż w praktyce normy te uzupełniają się, tworząc regulację o charakterze kompleksowym²⁴. Przy czym, jako normę zasadniczą, stanowiącą podstawę dla dalszych, węższych regulacji powinno się jednak postrzegać tę wskazaną w art. 54 Konstytucji RP²⁵. Jak bowiem postuluje Artur Biłgorajski:

Takie zakwalifikowanie wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji należy interpretować jako uznanie ich za podstawowe aspekty egzystencji osoby ludzkiej, poprzez które przejawia się sama natura człowieka i które są z tą naturą najściślej powiązane. Implikuje to stwierdzenie szczególnie bliskiego związku omawianych wolności z godnością ludzką, którą Konstytucja RP traktuje jako przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną²⁶.

Kończąc tę część rozważań, należy także dostrzec fakt, iż wpływ na ochronę wolności wypowiedzi ma nie tylko norma art. 54 Konstytucji RP, ale także zasada wolności zawarta w art. 31 (ust. 1 i 2) Konstytucji RP. Jest to zasada specyficzna, bowiem ma ona charakter funkcji ustrojowej, ale też funkcji zasady systemu praw i wolności jednostki i samoistnego prawa podmiotowego, przez co stanowi swoiste tło dla rozumienia i stosowania przepisów konstytucji. Artykuł 31 to więc niejako punkt wyjścia dla dalszych rozważań o konkretnych wolnościach konstytucyjnych, w tym także w zakresie wolności wypowiedzi²⁷.

GRANICE KONSTYTUCYJNIE GWARANTOWANEJ WOLNOŚCI WYPOWIEDZI

W związku z tym warto zadać pytanie: czy każda wypowiedź, przedstawiająca zajmowane w dyskusji stanowisko, bez względu na formę, w jakiej została sformułowana, mieści się w granicach konstytucyjnie gwarantowanej wolności wypowiedzi?²⁸ Możliwość swobodnego wypowiadania się, podobnie jak inne konstytucyjne

²³ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, op. cit., s. 289–290.

²⁴ J. Sobczak, *Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007, nr 2, s. 57.

²⁵ Zob. K. Mrozek, *Mowa nienawiści w działalności osób publicznych* (praca magisterska niepublikowana), Rzeszów 2016.

²⁶ A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 187.

²⁷ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 61.

²⁸ Wartym uzupełnienia jest, że w ramach wolności wypowiedzi chroniona jest także wypowiedź artystyczna jako szczególna forma wypowiedzi chroniona w ramach ogólnego reżimu

prawa wolnościowe, nie ma charakteru nieograniczonego. Odmienne przyjęcie sprzeciwiałoby się zasadom funkcjonowania demokracji i prowadziłoby do pozbawienia należytej ochrony wartości demokratycznych, takich jak: bezpieczeństwo państwa, integralność terytorialna lub bezpieczeństwo publiczne, porządek, zdrowie i moralność, dobre imię i prawa innych osób, powaga i bezstronność władzy sądowej oraz zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych²⁹.

Upraszczaając, można też przyjąć, że jest to rezultatem rozwoju społeczeństwa, bo ten sprawił, że aktualny stał się problem nadużywania wolności. Dlatego współcześnie bezsprzecznie nie każdy komunikat korzysta z ochrony gwarantowanej w ramach wolności wypowiedzi³⁰. Ograniczenia w zakresie tej wolności dotyczą niemal każdej sfery życia. „W żadnym państwie demokratycznym nie obowiązuje zasada absolutnej wolności wypowiedzi i powszechnie akceptowane są ograniczenia w takich sferach, jak bezpieczeństwo narodowe, porządek publiczny, zdrowie czy moralność publiczna, tajemnica państwowa czy poszanowanie praw innych”³¹. Wolność ta podlega więc ograniczeniom zawartym tak w ustawie zasadniczej, jak i w ustawach zwykłych. W pierwszej kolejności łączy się z działaniem ogólnej klauzuli ograniczającej, zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, i w tym kontekście norma tego przepisu stanowi swoiste dopełnienie postanowienia z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, przez co Trybunał Konstytucyjny jest zmuszony traktować obie normy łącznie, nawet w sytuacji, gdyby wnioskodawca nie podniósł art. 31 ust. 1 Konstytucji RP jako wzorca kontroli³². W związku z tym swoboda wypowiedzi może zostać ograniczona, ale tylko na podstawie ustawy i tylko wtedy, gdy jest to „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”³³.

Przy czym o ile w przypadkach skrajnych nie sprawia trudności wyłączenie danej wypowiedzi spod ochrony, o tyle prawdziwym wyzwaniem jest postawienie granicy, określającej, jakie wypowiedzi są akceptowane w ramach swobody wypowiedzi, a jakie – ze względu na treści i formę wypowiedzi – nie korzystają z ochrony konstytucyjnej³⁴. Aktualne staje się pytanie, czy wyznaczenie takiej granicy, bez każdorazowego zbadania okoliczności sprawy i kontekstu wypowiedzi,

ochrony swobody wypowiedzi. Por. M. Górski, *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Warszawa 2019, s. 228.

²⁹ W. Sokolewicz, *Prasa...*, op. cit., s. 229 i n.; A. Chorażewska, W. Greń, *Granice wolności wypowiedzi księdza rzymskokatolickiego z perspektywy prawa kanonicznego w świetle zasad ustroju Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Wolność wypowiedzi versus...*, op. cit., s. 258.

³⁰ F. Ciepły, *Penalizacja...*, op. cit., s. 406.

³¹ A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 187.

³² J. Sadowski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, op. cit., s. 1288. Zobacz też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2008 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

³³ Na marginesie zauważenia wymaga także, iż istnieje możliwość zawieszenia tej wolności na podstawie art. 233 ust. 1 Konstytucji RP przewidział ustrojodawca w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Szerzej w tym zakresie: J. Sadowski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP...*, op. cit., s. 1289.

³⁴ F. Ciepły, *Penalizacja...*, op. cit., s. 406.

w ogóle jest możliwe? Odpowiedź na to pytanie jest negatywna, jednak zadanie jest o tyle trudne, że brak ustawowego zdefiniowania pojęcia mowy nienawiści, która bezsprzecznie godzi w ową wolność, a której status budzi regularnie burzliwe dyskusje w środowisku politycznym i w całym społeczeństwie³⁵. W ustaleniu owej granicy mogą być jednak pomocne normy prawne, zawarte w przepisach różnych gałęzi prawa, w tym przede wszystkim prawa karnego, których treść pozwala na doprecyzowanie zakresu mowy nienawiści.

ISTOTA MOWY NIENAWIŚCI

Sformułowane tu twierdzenia zmuszają do wyjaśnienia, czym jest owa mowa nienawiści. Już na wstępie trzeba wiedzieć, że mowa nienawiści to zjawisko wieloaspektowe. Dlatego też o mowie nienawiści można mówić w kontekście wolności wypowiedzi w aspekcie prawnym³⁶ – wtedy zjawisko to można ująć przy pomocy języka karnoprawnego, konstytucyjnoprawnego, cywilnoprawnego³⁷, ochrony praw człowieka, a nawet administracyjnoprawnego³⁸ bądź prawa pracy. Mowa nienawiści zauważalna jest również w obszarze badań kulturowych, politologicznych, lingwistycznych, pedagogicznych czy socjologicznych, i co ciekawe, każdy z tych dyskursów różni od siebie m.in. zastosowanymi perspektywami badawczymi, używaniem innych narzędzi metodologicznych czy językiem. Istotnym jednak pozostaje, że współcześnie nie istnieje ustawowa definicja mowy nienawiści³⁹. Przystępstwo, które potocznie określa się tą nazwą, jest rekonstruowane głównie na podstawie przepisów Kodeksu karnego:

- 1) art. 119 § 1 k.k. (dotyczącego stosowania groźby karalnej ze względu na rasę, pochodzenie narodowe lub etniczne, wyznanie bądź bezwyznaniowość i przynależność polityczną);
- 2) art. 256 § 1 k.k. (dotyczącego publicznego nawoływania do nienawiści z powodu rasy, pochodzenia narodowego lub etnicznego, wyznania bądź bezwyznaniowości);

³⁵ Szerzej na ten temat A. Śledzińska-Simon, *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w unii Europejskiej*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski et al., Warszawa 2010, s. 94–95.

³⁶ M. Giedła, *Godność człowieka w otoczeniu administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr 3802, s. 53 i n. Szerzej w tym zakresie wypowiada się F. Ciepły, *Penalizacja mowy nienawiści – kontekst polityczny i normatywny*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019, s. 404 i n.

³⁷ Na temat cywilnoprawnych aspektów ochrony przed mową nienawiści zob. szerzej K. Pałka, M. Kućka, *Ochrona przed mową nienawiści – powództwo cywilne czy akt oskarżenia?*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, op. cit., s. 42–54.

³⁸ Na temat administracyjnoprawnych instrumentów walki z mową nienawiści zob. szerzej: M. Krotoszyński, *Trzecia droga: środki administracyjne w zwalczaniu mowy nienawiści*, op. cit., s. 114–127.

³⁹ E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, nr 2, s. 117 i n.

- 3) art. 256 § 2 1 k.k. (penalizującego rozpowszechnianie i inne bezprawne wykorzystanie przedmiotu zawierającego treść propagującą totalitaryzm lub nawoływanie do nienawiści);
- 4) art. 257 k.k. (dotyczącego publicznego znieważenia z powodu powyższych cech)⁴⁰.

Przy czym to nie jedyne normy odnoszące się do mowy nienawiści. Nawiązanie do niej znajdziemy w kolejnych artykułach dotyczących publicznego nawoływania do przestępstwa lub pochwalania przestępstwa (art. 255 k.k.), groźby karalnej (art. 190 k.k.), uporczywego nękania (art. 190a k.k.), stosowania groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 k.k.), zniesławienia (art. 212 k.k.), znieważenia (art. 216 k.k.), podżegania do przestępstwa (art. 18 § 2 k.k.), publicznego nawoływania do wszczęcia wojny napastniczej oraz pochwalania wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny (art. 117 § 3 k.k.), publicznego nawoływania lub pochwalania ludobójstwa, określonych zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych (art. 126a k.k.), publicznego znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 k.k.), publicznego znieważenia Prezydenta RP (art. 135 k.k.), publicznego pomówienia lub znieważenia konstytucyjnego organu RP (art. 226 k.k.), publicznego znieważenia przedstawiciela innego państwa (art. 136 §§ 3–4 k.k.), publicznego znieważenia znaków państwowych polskich i obcych (art. 137 k.k.), znieważenia pomnika (art. 261 k.k.), znieważenia zwłok, prochów, grobu, obrazu uczuć religijnych (art. 196 k.k.)⁴¹.

Należy zauważyć jednak, że przestępstwa znieważenia określonego art. 216 k.k. oraz zniesławienia zawartego w art. 212 k.k. różnią się od przestępstw powyżej przytoczonych, albowiem mają one charakter prywatnoskargowy⁴². Zresztą prywatnoskargowy charakter, wychodzący naprzeciw walce z mową nienawiści, będą miały też przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące ochrony dóbr osobistych, tj. art. 24 w zw. z art. 23 k.c.⁴³ oraz art. 448 k.c.⁴⁴ Warto dostrzec także, iż mowa nienawiści *sensu largo* obejmuje także inne typy czynów, jak na przykład rozpowszechnianie nieprawdziwych materiałów wyborczych (art. 111 § 1 pkt 3, §§ 4–5a), zawarte w Kodeksie wyborczym⁴⁵.

Podjęcie walki z mową nienawiści przez ustawodawcę za pomocą przepisów wielu gałęzi prawa skutkowało tym, że lukę w zakresie braku definicji

⁴⁰ Za: F. Ciepły, *Penalizacja...*, op. cit., s. 428; Ł. Starzewski, *Informacja RPO. Jak walczyć z mową nienawiści. 20 rekomendacji RPO dla premiera*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-walczyć-z-mowa-nienawisci-20-rekomendacji-rpo-dla-premiera> (dostęp: 20.03.2023).

⁴¹ F. Ciepły, *Penalizacja...*, op. cit., s. 430.

⁴² D. Kujawa, *Złożoność i niejednoznaczność mowy nienawiści*, „Refleksje” 2018, nr 1, 6, s. 65 i n.

⁴³ W doktrynie wyróżniono dwa aspekty czci człowieka: wewnętrzny – oznaczający godność osobistą, czyli wyobrażenie człowieka o własnej wartości i oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi; oraz zewnętrzny. Ten z kolei określa dobrą sławę, dobrą opinię innych ludzi, szacunek, którym otoczenie obdarza daną osobę – w odniesieniu do różnych sfer życia ludzkiego: osobistej, zawodowej i społecznej. Zob. M. Pazdan, *Dobra osobiste*, w: *Kodeks cywilny, t. 1. Komentarz do art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2015, art. 23, s. 1121.

⁴⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 94 ze zm.

⁴⁵ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2022 r., poz. 1277. B. Banaszak (aktualizacja J. Michalska), *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 228.

ustawowej wypełniła nauka⁴⁶. K. Gorazdowski podaje, że mowa nienawiści „polega na używaniu wypowiedzi w celu propagowania, usprawiedliwiania czy wręcz gloryfikowania nienawiści rasowej, ksenofobii, antysemityzmu oraz szerzenia innych form nietolerancji podważających demokrację, bezpieczeństwo czy pluralizm”⁴⁷. J. Sobczak wskazuje, że mowa nienawiści „może przybierać formę wypowiedzi ustnej, pisemnej, przekazu wizualnego, także o charakterze symbolicznym”⁴⁸. W ocenie S. Kowalskiego i M. Tulli obejmuje ona wypowiedzi, których celem jest wyszydzenie, poniżenie jednostki bądź grupy z powodów „po części przynajmniej od nich niezależnych”⁴⁹. Przy czym ważne, że celem mowy nienawiści jest zawsze zbiorowość, i to nawet wtedy, gdy pozornie adresatem jest jednostka⁵⁰.

Już pobieżne więc spojrzenie na problem mowy nienawiści uświadamia, jak kontrowersyjnym i szerokim jest ona zjawiskiem⁵¹. Owa kontrowersyjność wymusza nie tylko dyskusję, ale też pracę organów państwowych, w tym także prawodawcy w przedmiotowym obszarze. W związku z czym pierwszym z zagadnień, nad którymi powinien pochylić się ustawodawca, winno być sformułowanie definicji mowy nienawiści. Warto rozważyć za Adamem Bodnarem, czy inspiracją dla niej nie powinna być definicja zaproponowana w rekomendacji Komitetu Rady Ministrów Rady Europy nr R 97 (20) z 30 października 1997 r. Jak trafnie autor ten zauważa, za mowę nienawiści:

powinna zostać uznana każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów⁵².

MOWA NIENAWIŚCI A GODNOŚĆ

Rozważania dotyczące wolności wypowiedzi oraz mowy nienawiści w działalności funkcjonariuszy publicznych zmuszają do zadania pytania o godność – czy jest dla niej jeszcze miejsce? W ramach odpowiedzi na tak postawione pytanie należy wskazać, że obowiązujące przepisy konstytucyjne i ustawowe używają pojęcia godność w różnych kontekstach⁵³. Po pierwsze, w nawiązaniu do człowieka, w art. 30 Kon-

⁴⁶ Szerzej zob. E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści...*, op. cit., s. 117 i n.

⁴⁷ K. Gorazdowski, *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, „Studia Administracji i Bezpieczeństwa” 2019, nr 6, s. 95.

⁴⁸ J. Sobczak, *Język nienawiści w kampaniach wyborczych*, „Przegląd Wyborczy. Biuletyn informacyjny” 2017, nr 4–6, s. 48.

⁴⁹ S. Kowalski, M. Tulla, *Mowa nienawiści 2001, I Próba definicji*, akapit pierwszy, <http://or.icm.edu.pl/monitoring3.htm> (dostęp: 20.03.2023).

⁵⁰ K. Pałka, M. Kučka, *Ochrona przed mową nienawiści – powództwo cywilne czy akt oskarżenia?*, op. cit., s. 42.

⁵¹ E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści...*, op. cit., s. 119 i n.

⁵² Ł. Starzewski, *Informacja RPO. Jak walczyć z mową nienawiści. 20 rekomendacji...*, op. cit.

⁵³ Szerzej na temat istoty godności R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 41 i n.; J. Waw-

stytucji RP czytamy: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”⁵⁴.

Po drugie, ustawodawca uważa ją też za szczególny atrybut, pożądaną wartość cechującą różne podmioty: naród, izby parlamentu, jednostkę, a także osoby zajmujące określone wysokie funkcje publiczne lub związane z instytucjami publicznymi, które winny cieszyć się zaufaniem społecznym. Owe zwiększone wymagania stanowić mają podstawę autorytetu danej osoby, co służyć ma zwiększeniu szacunku instytucji i osób w działalności publicznej. Zresztą w Konstytucji wielokrotnie nawiązuje się do godności urzędu i instytucji⁵⁵, np. w art. 205 ust. 3, art. 209 ust. 3, art. 214 ust. 2. Przepisy zabraniają sędziom TK (art. 195 ust. 3), Prezesowi NIK, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, członkom KRRiTV prowadzenia działalności niedającej się pogodzić z godnością sprawowanych przez te osoby urzędów. Z innych przepisów, które używają pojęcia godność, warto przytoczyć również postanowienia regulaminów parlamentarnych. Obowiązujący Regulamin Sejmu nakłada na Marszałka Sejmu obowiązek „stania na straży praw godności, i powagi Sejmu” (art. 10 ust. 1 pkt 1 Regulaminu Sejmu). Analogiczna powinność obciąża Marszałka Senatu. Przepisy zabraniają piastunom tych urzędów zachowań niegodnych w działalności publicznej, a to oznacza, w przypadku mowy nienawiści, brak pełnej ochrony prawnej. Można zauważyć, że prawodawca uważa godność za pewien szczególny atrybut, wartość związaną z funkcjonariuszami publicznymi, którzy winni cieszyć się zaufaniem społecznym. Podwyższone wymagania stanowić mają podstawę autorytetu danej osoby, a tym samym – działalności władzy publicznej⁵⁶.

Aktywność funkcjonariuszy publicznych powinna więc cechować się daleko idącą powściągliwością, odnoszącą się zarówno do form ich publicznego zaangażowania, jak i związanych z tym treści. Chodzi o wszelkie przejawy działań publicznych, które mogłyby podważyć zaufanie do ich bezstronności⁵⁷. Tym samym każdy funkcjonariusz publiczny w debacie politycznej w pierwszej kolejności winien kie-

rzyniak, *Etyka eutanazji. Studium filozoficzno-aksjologiczne*, Poznań 2015; idem, *Teoretyczne podstawy neonaturalistycznej bioetyki środowiskowej*, Poznań 2000; D. Michalska-Sieniawska, *Godność człowieka w obliczu medykalizacji życia*, w: *Prawa człowieka i zrównoważony rozwój. Konwergencja czy dywergencja idei i polityki*, red. D. Bieńkowska, R. Kozłowski, Warszawa 2020, s. 68–69.

⁵⁴ Przy czym należy mieć na uwadze fakt, który podkreśla w swoich opracowaniach R. Wieruszewski, iż „Prawa i wolności człowieka są jedynie potwierdzone w konstytucji, a nie nadawane”. Zob. idem, *O pojmowaniu wolności i praw człowieka. Ani utopia, ani fikcja prawna*, „Rzeczpospolita” 2002, 6.11. Szerzej na temat związku godności i prywatności, D. Fleszer, *Godność i prywatność osoby w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr XV(1), s. 19–30.

⁵⁵ M. Laskowski, *Uchybienie godności urzędu sędziego, jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019, s. 57 i n., 170 i n.

⁵⁶ E. Gorlewska, *Profile pojęcia „godność” w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/8062/1/E_Gorlewska_Profile_pojecia_godnosc.pdf (dostęp: 8.08.2022).

⁵⁷ Przykładem negatywnym w tym zakresie mogą być obustronne wypowiedzi sędziów Sądu Najwyższego zacytowane w artykule: *Zmiany w SN: „Szlag mnie trafia”*. Małgorzata Manowska oburzona komentarzem, <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art36772921-zmiany-w-sn-szlag-mnie-trafia-malgorzata-manowska-oburzona-komentarzem> (dostęp: 8.08.2022).

rować się nienaruszaniem godności drugiego człowieka, w tym, przede wszystkim, przeciwnika politycznego, dając niejako przykład dla społeczeństwa. Nie można zachować godności urzędu, nie hańbiąc go, kiedy będąc funkcjonariuszem publicznym, narusza się godność innych osób (nie tylko polityków). Stąd, przykładowo, poseł w swej służbie publicznej powinien kierować się ogólnie przyjętymi zasadami etycznymi oraz szanować godność innych osób, w czym powinna być pomocna Komisja Etyki Poselskiej Sejmu. Jest to bowiem ten organ w parlamencie, który odgrywa wiodącą rolę w przeciwdziałaniu mowie nienawiści⁵⁸.

Warto zauważyć też, że brak zdecydowanych działań przeciwko mowie nienawiści skutkuje – i będzie skutkował – dalszym pogłębianiem się tego zjawiska. Zresztą w jednej ze swych rekomendacji w 2019 roku Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar dostrzegł jeszcze inne zagrożenie związane z mową nienawiści, a mianowicie – brutalizację języka⁵⁹. Przejawia się ona w niebezpiecznej tendencji do porzucenia dialogu na rzecz skrajnych radykalnych opinii, opierających się na negatywnych emocjach. Stąd ich dobór nie jest przypadkowy, mają one bowiem u przeciętnego odbiorcy wywołać uczucie wrogości bądź nienawiści wobec osób czy też poglądów określanych jako inne bądź obce. Taki stan rzeczy sprawia, że dla znacznej grupy społecznej godność drugiego człowieka nie stanowi już swistej granicy swobody wypowiedzi. Stąd też jedyną właściwą reakcją na język nienawiści oraz związane z nim zagrożenia dla demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa jest budowanie kompleksowej strategii w zakresie przeciwdziałania mowie nienawiści w przestrzeni publicznej. W tym aspekcie pomocna mogłaby się okazać kompleksowa, zewnętrzna analiza działalności Komisji Etyki Poselskiej co do reakcji na mowę nienawiści np. w Sejmie czy Senacie⁶⁰.

MOWA NIENAWIŚCI A WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI W PRAKTYCE

W obliczu tych rozważań wydawać by się mogło, iż w związku z występowaniem ograniczeń w korzystaniu z wolności wypowiedzi, mowa nienawiści nie będzie podlegać w żadnym stopniu ochronie prawnej. W przypadku bowiem, gdy wypowiedź urzeczywistnia którąkolwiek z przesłanek, pozwalającą na ograniczenie wolności wypowiedzi, dochodzi do utraty ochrony prawnej. Taką interpretację, którą można by uznać za słuszną i uzasadnioną, komplikują jednak ustalenia rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy R (97) 20 z dnia 30 października 1997 r. w sprawie mowy nienawiści, zgodnie z którą zaleca się państwom Rady Europy restrykcyjne podejście do ingerencji w wolność wypowiedzi, także w kontekście mowy nienawiści. Z analizy treści zasady czwartej tej rekomendacji wynika, iż z ochrony, w ramach wolności wypowiedzi, nie korzystają wyłącznie „szczególne przypadki” mowy nienawiści. Innymi słowy, nie każdy przypadek mowy nienawiści będzie pozbawiony ochrony w ramach wolności wypowiedzi, lecz pozbawione

⁵⁸ Ł. Starzewski, *Informacja RPO. Jak walczyć z mową nienawiści. 20 rekomendacji...*, op. cit.

⁵⁹ Szerzej na temat brutalizacji języka zob. J. Bralczyk, *Brutalizacja języka publicznego*, <https://docplayer.pl/27357918-Brutalizacja-jezyka-publicznego.html> (dostęp: 8.08.2022).

⁶⁰ Ł. Starzewski, *Informacja RPO. Jak walczyć z mową nienawiści. 20 rekomendacji...*, op. cit.

ochrony winny zostać jedynie te przypadki, które mają charakter „szczególny”⁶¹. Trudno jednak o wypracowanie jednolitych zasad, wskazujących na to, który wypadek mowy nienawiści będzie nosił miano tego o szczególnym charakterze, a któremu należy takiego miana odmówić.

W późniejszym chronologicznie dokumencie Rady Europy, tj. Rezolucji 1510 z 2006 r., przedstawiono inne stanowisko w tej kwestii, niejako odbierając udzieloną mowie nienawiści ochronę. Ten dokument odnosił się do kwestii swobody wypowiedzi oraz poszanowania wierzeń religijnych. Z jednej strony wskazano, iż swoboda wypowiedzi nie powinna być dłużej ograniczana w imię rosnącej wrażliwości pewnych grup religijnych (pkt 12). Jednak z drugiej – w tym samym punkcie podniesiono niemożność pogodzenia zjawiska mowy nienawiści z regulacjami zawartymi w EKPCz. Tę formę wypowiedzi rezolucja umieszcza zatem w kontekście art. 17 EKPCz⁶².

Debata publiczna jest zatem miejscem, w którym dochodzi do starcia dwóch przeciwstawnych wartości – z jednej strony mamy bowiem kulturę polityczną – konieczność zachowania odpowiednich, wysokich standardów w debacie politycznej, wyrażanie własnego stanowiska z poszanowaniem zdania innych osób i samej godności ludzkiej. Z drugiej – stoi wolność wyrażania poglądów – na co składa się dosadność stosowanych wyrażań tak, ażeby jak najwłaściwiej i najmocniej zobrażować zajęte stanowisko – wyrazić rozbieżność poglądów, dezaprobatę, czy nawet zgorszenie. Wyznaczenie granicy pomiędzy tymi zjawiskami jest niezwykle trudne, bowiem nie da się jednoznacznie – w oderwaniu od danego przypadku – wskazać, jak daleko można się posunąć w wyrażaniu własnego poglądu, by jednocześnie zachować odpowiedni standard kultury politycznej. Należy zauważyć, iż wypowiedź publiczna jest wartością cenioną i dostrzeganą zarówno przez krajową judykaturę, jak i przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, bowiem stanowi podstawę wymiany informacji w społeczeństwie demokratycznym, a samo przyznanie statusu wypowiedzi publicznych różnorodnym treściowo i formalnie przekazom realizuje zasadę prawa do informacji, jako przysługującego całemu społeczeństwu⁶³. Jednakże w zestawieniu z orzecznictwem ETPCz stanowisko sądów krajowych jest znacznie bardziej restrykcyjne w zakresie konstruowania wypowiedzi publicznych, bowiem zwraca się znaczną uwagę na akceptowalny kształt, formę, a także sposób wyrażenia wypowiedzi, wskazując przy tym na istotę interesu społecznego – w tym także ochronę odbiorców przed ewentualnymi wypowiedziami nienawiści.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż prawo do krytyki nie może przeradzać się w formułowanie inwektyw i pomówień⁶⁴. Zasada ta została już wcześniej podkreślona w wyroku Sądu Najwyższego, w którym podniesiono:

Osoba piastująca funkcję publiczną narażona jest – co stanowi zjawisko naturalne w każdym państwie demokratycznym – na wystawienie swoich poczynań pod osąd opinii publicznej i musi liczyć się z krytyką swojego postępowania, która to krytyka jest spo-

⁶¹ L.K. Jaskuła, *Wolność działalności dziennikarskiej w perspektywie zjawiska mowy nienawiści (wybrane aspekty prawne)*, w: *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014, s. 325–326.

⁶² I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi...*, op. cit., s. 414.

⁶³ J. Taczowska, *Kategorie wypowiedzi i ich ochrona*, Warszawa–Poznań 2008, s. 120.

⁶⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03, OSNKW 2004, t. 3, poz. 25.

łecznie pożyteczna i pożądana, jeżeli podjęta została w interesie publicznym i ma 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 sprawy⁶⁵.

Teza ta wskazuje na konieczność balansu, odpowiedniego wyważenia pomiędzy krytyką – która winna mieć cechy konstruktywności, rzeczowości, bez znieważenia odbiorcy, a z wniesieniem wartości do dyskusji – a kształtem tego komunikatu, w formie mieszczącej się w granicach obowiązujących norm moralnych. Trafnie zatem zauważa J. Taczkowska, iż w orzecznictwie krajowym wypowiedź publiczna jest pojęciem o węższym zakresie aniżeli w stanowisku przyjętym przez ETPCz. Nie może się ona bowiem cechować dowolnością formy i treści, a wręcz odwrotnie – powinna nieść za sobą wartość informacyjną, wobec czego następuje ujęcie wypowiedzi publicznej w ramy „informacji o sprawach publicznych”, natomiast spór pomiędzy stanowiskiem ETPCz a stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie krajowym jest niejako sporem o jakość⁶⁶. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na standardy odnoszące się do ochrony czci osób, które są uczestnikami debaty publicznej. Podmiotowe zróżnicowanie zakresu ochrony czci, zwłaszcza dobrego imienia, jest postulowane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie; szczególnie znajduje odniesienie do osób prowadzących działalność publiczną. Zakres ochrony czci przynależny funkcjonariuszom publicznym jest co do zasady węższy aniżeli analogiczny zakres ochrony czci przysługujący osobom prywatnym⁶⁷. Takie rozwiązanie wskazuje również na relatywny charakter ochrony dóbr osobistych, mimo oparcia samej ochrony na konstrukcji prawa podmiotowego o charakterze bezwzględny⁶⁸. Źródła zawężenia ochrony czci funkcjonariuszy publicznych należy dopatrywać się w uzasadnionym interesie publicznym w tej kwestii. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy działalność funkcjonariuszy publicznych ma wpływ na kształtowanie życia publicznego, a to uzasadnia zainteresowanie społeczeństwa dokonywanymi przez nich działaniami, w związku z czym poziom dopuszczalnej krytyki w stosunku do takich osób jest szerszy, a udzielona ochrona – mniejsza aniżeli w przypadku osób prywatnych⁶⁹. Ponadto w innych orzeczeniach Sąd Najwyższy podkreślił fakt, iż funkcjonariusze publiczni, z uwagi na prowadzoną przezeń specyficzną działalność, muszą liczyć się zarówno z ostrzejszą krytyką swoich zachowań, jak i narażeni są na silniejszą ingerencję w sferę życia prywatnego⁷⁰. Analogiczny pogląd w tej kwestii został wyrażony przez Trybunał

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., V KKN 171/98, OSNKW 2001, t. 3–4, poz. 31.

⁶⁶ J. Taczkowska, *Kategorie...*, op. cit., s. 121.

⁶⁷ J. Sadowski, *Ochrona czci uczestników debaty publicznej*, w: *Dobra osobiste XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, red. J. Balarczyk, Warszawa 2012, s. 182.

⁶⁸ A. Cisek, *Ochrona dóbr osobistych osób sprawujących funkcje publiczne*, w: *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, Wrocław 2009, s. 33.

⁶⁹ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114.

⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 338/07; wyrok SN z dnia 8 lutego 2008 r., I CSK 347/07.

Konstytucyjny⁷¹. Paradoxem byłaby bowiem sytuacja, gdyby osoby biorące udział w debacie publicznej, a uciekające się do wypowiedzi nienawiści, jednocześnie powoływały się na ochronę swojej czci i dobrego imienia.

PODSUMOWANIE

Rekapitułując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wypowiedzi nienawiści niezwykle często są stosowane w celu realizowania i prowadzenia ostrej, krytycznej dyskusji, a przyświeca im przede wszystkim uderzenie w godność danej osoby. Jednak owo „uderzenie w godność danej osoby” jest pozorne, bo w rzeczywistości mowa nienawiści skierowana jest przeciwko całemu społeczeństwu, porządkowi publicznemu i systemowi wartości społeczeństwa demokratycznego opartego na zasadzie praworządności. Stąd też konfliktu funkcjonariuszy publicznych nie można odbierać i postrzegać wyłącznie w kategorii sporu dwuosobowego, pomiędzy danymi jednostkami, gdyż występuje w nim ważny aspekt publicznoprawny⁷².

Nie można bowiem zaprzeczyć, iż wypowiedzi nacechowane nienawiścią nie wpływają pozytywnie na kształt debaty publicznej i kultury politycznej w Polsce. Dlatego też powinny być eliminowane, ograniczane do minimum. Choć takie założenie jest powszechnie akceptowane, to równoległe powszechny jest również fakt, iż niemożliwym jest ich całkowite wykluczenie z życia publicznego, bo w praktyce mają one wielki wpływ na kształt życia politycznego. W związku z czym nie może też dziwić fakt, że funkcjonariusze publiczni używają jej jako swoistej „broni” w stosunku do swoich przeciwników politycznych. Jednak najbardziej niebezpieczną praktyką jest demonizacja tych, z którymi się nie zgadzamy, bo wtedy polityka, zamiast być współpracą na rzecz wspólnego dobra, staje się walką z przeciwnikami politycznymi, którzy zasługują jedynie na pogardę. Mowa nienawiści jest zatem źródłem pewnego paradoksu, wskutek którego społeczeństwo, zamiast obdarzać wybranych przez siebie przedstawicieli jak największym zaufaniem, lekceważy ich wypowiedzi, czemu sprzyjają instrumenty nowoczesnej komunikacji (np. portale), w których rozmaite, niepochlebne wypowiedzi polityków częstokroć są rozpowszechniane, pomimo upływu lat⁷³.

Powodów tak zastanego stanu rzeczy jest wiele. Wśród nich można wymienić zarzuty dotyczące braku odpowiedniego wykształcenia funkcjonariuszy publicznych, brak umiejętności prowadzenia debaty politycznej i publicznej, niski poziom kultury osobistej funkcjonariuszy publicznych czy bardziej ogólne, takie jak brutalizacja języka. Pozostaje jednak mieć nadzieję, że mowa nienawiści, wskutek rozsadku osób publicznych, zostanie zmarginalizowana.

⁷¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK-A 2003, nr 3, poz. 19.

⁷² E. Orban, *Regulacja prawna mowy nienawiści i przyczyny przestępstw z nienawiści*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019, s. 289.

⁷³ J. Sadowski, *Ochrona czci uczestników...*, op. cit., s. 101.

BIBLIOGRAFIA

- Addo M.K., *Are Judges Beyond Criticism Under Article 10 of the European Convention on Human Rights?*, „International & Comparative Law Quarterly” 2008, nr 47.
- Banaszak B. (aktualizacja J. Michalska), *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Biłgorajski A., *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013.
- Braciak J., *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997, nr 37.
- Cieplý F., *Penalizacja mowy nienawiści – kontekst polityczny i normatywny*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019.
- Cisek A., *Ochrona dóbr osobistych osób sprawujących funkcje publiczne*, w: *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, Wrocław 2009.
- Chorażewska A., Greń W., *Granice wolności wypowiedzi księdza rzymskokatolickiego z perspektywy prawa kanonicznego w świetle zasad ustroju Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.
- Drożdż M., *Nie ma wolności słowa bez... Spojrzenie etyczne na wolność mediów i wolność słowa*, w: *Współczesne media – wolne media? Tom 1*, red. I. Hofman, D. Kępa-Figura, Lublin 2011.
- Fleszer D., *Godność i prywatność osoby w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr XV(1).
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Garlicki L., Wojtyczek K., *Komentarz do art. 31 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Giełda M., *Godność człowieka w otoczeniu administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2017, nr 3802.
- Gorazdowski K., *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, „Studia Administracji i Bezpieczeństwa” 2019, nr 6.
- Gorlewska E., *Profilę pojęcia „godność” w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/8062/1/E_Gorlewska_Profile_pojecia_godnosc.pdf.
- Górski M., *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Warszawa 2019.
- Jaskuła L.K., *Wolność działalności dziennikarskiej w perspektywie zjawiska mowy nienawiści (wybrane aspekty prawne)*, w: *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014.
- Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
- Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, w: *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.
- Kowalski S., Tulla M., *Mowa nienawiści 2001, I Próba definicji, akapit pierwszy*, <http://or.icm.edu.pl/monitoring3.htm>.
- Krotoszyński M., *Trzecia droga: środki administracyjne w zwalczaniu mowy nienawiści*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski et al., Warszawa 2010.
- Kujawa D., *Złożoność i niejednoznaczność mowy nienawiści*, „Refleksje” 2018, nr 1.
- Laskowski M., *Uchybienie godności urzędu sędziego, jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, Warszawa 2019.
- Lis W., Husak Z., *Konstytucyjne podstawy wolności wypowiedzi*, w: *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Toruń 2011.

- Michalska-Sieniawska D., *Godność człowieka w obliczu medykacji życia*, w: *Prawa człowieka i zrównoważony rozwój. Konwergencja czy dywergencja idei i polityki*, red. D. Bieńkowska, R. Kozłowski, Warszawa 2020.
- Mill J.S., *The Essential Works of John Stuart Mill*, red. M. Lerner, New York 1961.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012.
- Mrozek J.J., *Rozważania prawne wokół pojęcia „wolność słowa”*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 2012, nr 8.
- Mrozek K., *Mowa nienawiści w działalności osób publicznych* (praca magisterska niepublikowana), Rzeszów 2016.
- Orban E., *Regulacja prawna mowy nienawiści i przyczyny przestępstw z nienawiści*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019.
- Pałka K., Kućka M., *Ochrona przed mową nienawiści – powództwo cywilne czy akt oskarżenia?*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski et al., Warszawa 2010.
- Pazdan M., *Dobra osobiste*, w: *Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz do art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2015, art. 23.
- Rogalska E., Urbańczyk M., *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, nr 2.
- Sadowski J., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja RP. Tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Sadowski J., *Ochrona czci uczestników debaty publicznej*, w: *Dobra osobiste XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Smoktunowicz E., *Wolność jednostki*, w: *Wielka Encyklopedia Prawa*, Białystok–Warszawa 2000.
- Sobczak J., *Czy wolność słowa i wolność prasy są rzeczywiście potrzebne społeczeństwu i państwu?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, R. LXXX, z. 1, s. 133.
- Sobczak J., *Język nienawiści w kampaniach wyborczych*, „Przegląd Wyborczy. Biuletyn informacyjny” 2017, nr 4–6.
- Sobczak J., *Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007, nr 2.
- Sokolewicz W., *Prasa i Konstytucja*, Warszawa 2011.
- Starzewski Ł., *Informacja RPO. Jak walczyć z mową nienawiści. 20 rekomendacji RPO dla premiera*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-walczy-z-mowa-nienawisci-20-rekomendacji-rpo-dla-premiera>.
- Śledzińska-Simon A., *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w unii Europejskiej*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski et al., Warszawa 2010.
- Taczkowska J., *Kategorie wypowiedzi i ich ochrona*, Warszawa–Poznań 2008.
- Taylor P.M., *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee’s Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge 2020.
- Wawrzyniak J., *Etyka eutanazji. Studium filozoficzno-aksjologiczne*, Poznań 2015.
- Wawrzyniak J., *Teoretyczne podstawy neonaturalistycznej bioetyki środowiskowej*, Poznań 2000.
- Wieruszewski R., *O pojmowaniu wolności i praw człowieka. Ani utopia, ani fikcja prawna*, „Rzeczpospolita” 2002, 6.11.
- Wieruszewski R., *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2.

- Zięba-Załucka H., *Prawo do swobody wypowiedzi w prawie międzynarodowym i prawie polskim (na tle sporów o interes publiczny/demokratyzację polityki)*, w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w Siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. K. Skotnicki, K. Skłodowski, A. Michalak, Łódź 2016.
- Zmiany w SN: „Szlag mnie trafia”. Małgorzata Manowska oburzona komentarzem, <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art36772921-zmiany-w-sn-szlag-mnie-trafia-malgorzata-manowska-oburzona-komentarzem>.
- Zmierczak M., *John Stuart Mill o prawie wyborczym w demokracji – refleksje z perspektywy XXI wieku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII.

Cytuj jako:

Stepień-Załucka B., *Wolność wypowiedzi a mowa nienawiści w działalności funkcjonariuszy publicznych w debacie politycznej*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 116–134. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.17/b.stepien-zalucka

SPOSÓB ROZWIĄZANIA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO W FORMACJACH MUNDUROWYCH W ZWIĄZKU Z ICH REORGANIZACJĄ LUB LIKWIDACJĄ – ZAGADNIENIA KONSTITUCYJNE

PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ*

MARIUSZ WIECZOREK**

DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.18/p.szustakiewicz/m.wieczorek

STRESZCZENIE

Artykuł został poświęcony problemowi prawnemu powstającemu w związku z przekształcaniem struktury administracji publicznej bezpieczeństwa wewnętrznego. Kwestia ta sprowadza się do sposobu rozstrzygnięcia wpływu takiego zdarzenia na byt stosunków służbowych funkcjonariuszy zatrudnionych w tych strukturach (tzw. formacjach mundurowych). Analizie poddano przepisy rozstrzygające o stosunkach służbowych funkcjonariuszy Urzędu Ochrony Państwa, Biura Ochrony Rządu oraz Służby Celne w związku z likwidacją tych formacji i powołaniu w ich miejsce odpowiednio Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu oraz Służby Ochrony Państwa i Służby Celno-Skarbowej. Wyodrębniono modele teoretycznoprawne, na których tle zaprezentowano przepisy materialnoprawne, i dokonano oceny tych przepisów pod kątem zgodności z relewantnymi postanowieniami Konstytucji RP.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, funkcjonariusz, formacje mundurowe, służba publiczna

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: przemyslaw.szustakiewicz@lazarski.pl, ORCID: 0000-0001-9102-9308

** dr hab., prof. URad, Uniwersytet Radomski im. K. Pułaskiego w Radomiu (Polska), radca prawny, e-mail: m.wieczorek@urad.edu.pl, ORCID: 0000-0003-4727-0895



TERMINATION OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN UNIFORMED SERVICES IN CONNECTION WITH THEIR REORGANISATION OR DISSOLUTION – CONSTITUTIONAL ISSUES

ABSTRACT

The article is devoted to the legal issue arising from the transformation of internal security bodies within the structure of public administration, and consisting in the method of determining the impact of such an event on the service relationship of officers employed in those structures (the so-called uniformed services). The analysis covers the regulations governing the service relationship of officers of the State Protection Office, the Government Protection Bureau and Customs Services in connection with the dissolution of those institutions and the establishment of the Internal Security Agency, the Intelligence Agency, the State Protection Service, and the Customs and Fiscal Service instead of the former. Theoretical and legal models are identified and substantive legal provisions are presented in order to assess those provisions in terms of their compliance with the relevant provisions of the Constitution of the Republic of Poland.

Keywords: public administration, officer, uniform services, public service

WPROWADZENIE

W prawoznawstwie funkcje państwa określa się jako „główne kierunki jego działalności realizujące zadania, jakie państwo sobie stawia, a zakres tej działalności jest określony celami, jakie państwo chce osiągnąć”¹. Dyskusja o funkcjach, celach i zadaniach państwa toczy się od wieków i nic wskazuje na to, że kiedykolwiek ustanie, jako że państwo, będąc polityczną organizacją wielkiej grupy społecznej, poddane jest rozmaitym naciskom – wewnętrznym i zewnętrznym – stawiającym przed państwem nowe zadania i cele, co wpływa również na ewolucję funkcji państwa. Naukowa debata o zadaniach, celach i funkcjach państwa, w której głos szczególnie często zabierają politolodzy, prawnicy socjologowie i filozofowie, toczy się na płaszczyźnie teoretycznej, na której konstruowane są koncepcje państwa idealnego, oraz na płaszczyźnie praktyki, czyli w odniesieniu do aktualnych działań struktur i instytucji tworzonych przez państwo. Warto przy tym dodać, że spostrzeżenia dokonywane w związku z faktycznymi działaniami państwa bardzo często prowadzą do wysuwania postulatów *pro futuro* i są ukierunkowane na udoskonalanie tych działań, wskazywanie potrzeby rozszerzania, czy też wręcz przeciwnie, redukcji zadań państwa.

Niezależnie od sposobu ujmowania funkcji, zadań i celów państwa oraz ich klasyfikacji nie sposób przyjąć, że można mówić o nich w oderwaniu od tworzonych przez państwo struktur (instytucji). Struktury te, dzięki możliwości zatrudniania ludzi, realizują powierzone im zadania, dążąc do realizacji określonych celów, determinujących funkcje państwa. Przy tym oczywiste jest stwierdzenie, że każde państwo ma swobodę w określaniu celów, jakie chce osiągnąć, i stosownie do nich może powoływać instytucje, które realizują zadania pozwalające na osiągnięcie określonych

¹ G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003, s. 64.

celów. Swoboda ta nie jest jednak całkowita – w wymiarze prawnym ograniczana jest z jednej strony wiążącym państwo prawem międzynarodowym, z drugiej – prawem konstytucyjnym. W demokratycznym państwie prawnym konstytucja powinna być przy tym postrzegana nie tylko jako akt normatywny o najwyższej mocy prawnej, ale również jako źródło pozwalające na odkodowanie celów państwa. W literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że do celów tych należy zaliczyć w szczególności zapewnienie bezpieczeństwa, w jego różnych wymiarach², tak obywateli, jak i samego państwa. Cele te realizowane są przez wyspecjalizowany aparat administracji, obejmujący przede wszystkim administrację rządową, a uzupełniająco i pomocniczo – przez inne organy³. Zapewnienie szeroko rozumianego bezpieczeństwa wpisuje się natomiast w fundamentalną funkcję państwa, za jaką uznaje się funkcję ochronną⁴.

Najważniejszym substratem podmiotów administracji publicznej, realizujących zadania z zakresu szeroko rozumianego bezpieczeństwa, są ludzie, którzy w ramach obowiązków wynikających z wiążących ich z tymi strukturami stosunków prawnych – stosunków zatrudnienia – w decydującym stopniu przyczyniają się do realizacji celów państwa. Przekształcenia aparatu administracji publicznej realizującego zadania z zakresu szeroko rozumianego bezpieczeństwa w sposób oczywisty pociągają za sobą konsekwencje w sferze stosunku zatrudnienia, bez względu na to, czy ma ono charakter pracowniczy i podlega reżimowi prawa pracy (stosunki pracy), czy też regulowane jest przepisami prawa administracyjnego (stosunki służbowe). Dokonywane w aparacie administracji zamiany nie sprowadzają się jedynie do przedefiniowania zadań i celów, nowego określenia struktury organizacyjnej, zasad finansowania czy nowego określenia relacji koordynacji i nadzoru zachodzących pomiędzy organem kierującym określonym podmiotem a innymi organami władzy publicznej, ale również – do likwidowania jednej struktury i powołania w jej miejsce nowej. W konsekwencji przed ustawodawcą pojawia się wyzwanie sprowadzające się do rozstrzygnięcia losów stosunków zatrudnienia nawiązanych przez instytucje realizującą określone zadania i powołania w jej miejsce innej struktury. Teoretycznie

² M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 5*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I*, Warszawa 2016, s. 288. O bezpieczeństwie państwa można mówić zarówno w aspekcie bezpieczeństwa wewnętrznego, jak i zewnętrznego. K. Wojtaszczyk istotę bezpieczeństwa wewnętrznego widzi w takim stanie funkcjonowania państwa, który zapewnia przeciwdziałanie, eliminowanie lub ograniczanie zagrożeń dla ustroju konstytucyjnego, porządku wewnętrznego i spokoju oraz umożliwia ochronę interesu publicznego poszczególnych społeczności i każdego obywatela, w: *Istota i dylematy bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 14. Bezpieczeństwo zewnętrzne pojmowane jest najczęściej jako brak zagrożenia ze strony podmiotów i innych źródeł zagranicznych, pozwalający na suwerenne określanie i realizowanie własnych interesów narodowych i celów strategicznych, por. S. Sulowski *O nowym paradygmacie bezpieczeństwa w erze globalizacji*, w: S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 14. Warto przy tym odnotować, że współcześnie, ze względu na proces globalizacji, następuje rozmywanie granic pomiędzy wewnętrznym a zewnętrznym wymiarem bezpieczeństwa narodowego, zob. K.P. Marczuk, *Bezpieczeństwo wewnętrzne w poszerzonej agendzie studiów nad bezpieczeństwem (szkoła kopenhaska i human security)*, w: S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa...*, op. cit., s. 76.

³ S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008, s. 73; M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 109.

⁴ K. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 5...*, op. cit., s. 285.

można wyobrazić sobie kilka modeli normatywnych. Pierwszy z nich sprowadza się do zniesienia wszystkich stosunków zatrudnienia i wyposażenia nowej struktury w pełną swobodę kształtowania własnej sytuacji kadrowej. W przeciwstawnym modelu nowa struktura wchodzi w miejsce stosunków zatrudnienia instytucji, której jest następcą prawnym, co jest równoznaczne z przejściem ogółu zatrudnionych. Wreszcie trzecie rozwiązanie, będące w istocie rozwiązaniem hybrydowym, zakłada przejście zatrudnionych, ale jedynie na okres przejściowy, w trakcie którego dochodzi do dopasowania struktury zatrudnienia do potrzeb nowej jednostki, wynikających z jej zadań i struktury organizacyjnej.

Celem artykułu jest ocena przepisów określających zasady rozwiązywania stosunków służbowych funkcjonariuszy formacji mundurowych w związku ze zmianami organizacyjnymi w służbach mundurowych. Przykładami takich działań po 1989 r. były: zastąpienie Urzędu Ochrony Państwa przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencję Wywiadu, Biura Ochrony Rządu przez Służbę Ochrony Państwa oraz likwidacja Służby Celnej i powołanie w jej miejsce Krajowej Administracji Skarbowej. Ocena modeli normatywnych zastosowanych przez prawodawcę przy okazji likwidacji tych służb mundurowych i powoływania w ich miejsce nowych dokonana zostanie z perspektywy ochronnej funkcji państwa i prawa, nie wydaje się bowiem właściwe, aby ustawodawca w takich sytuacjach mógł postępować całkowicie dowolnie. Istotne znaczenie w tym zakresie należy zatem przypisać art. 2 Konstytucji RP w związku tym, że zatrudnienie w tzw. formacjach mundurowych, do których należy zaliczyć wymienione struktury, jest sposobem pełnienia służby publicznej, również z art. 60 Konstytucji RP.

NORMATYWNE MODELE LIKWIDACJI INSTYTUCJI REALIZUJĄCYCH ZADANIA Z ZAKRESU BEZPIECZEŃSTWA W SFERZE STOSUNKÓW SŁUŻBOWYCH

Jako pierwszy zostanie przedstawiony normatywny model, który został zastosowany przez ustawodawcę w związku z likwidacją Urzędu Ochrony Państwa i powołaniu w jego miejsce Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Zgodnie z art. 1 Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu⁵ ABW jest właściwa w sprawach bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, natomiast AW, jak stanowi art. 2 uoABWiAW, jest właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Utworzenie ABW i AW zostało przeprowadzone w celu rozdzielenia struktur odpowiedzialnych za bezpieczeństwo wewnętrzne państwa od struktur wywiadowczych. Przed ich powołaniem zadania te integrował Urząd Ochrony Państwa w jednej strukturze, posiadającej prerogatywy służby bezpieczeństwa państwa, rozpoznawającej i przeciwdziałającej zagrożeniom w sferze ekonomicznej i politycznej⁶.

⁵ Dz.U. z 2022 r., poz. 557 ze zm., dalej jako uoABWiA.

⁶ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o ABW i AW, druk 276, s. 78; [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/276/\\$file/276.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/276/$file/276.pdf) (dostęp: 23.02.2023).

W myśl art. 228 ust. 1 uoABWiAW funkcjonariusze pełniący w dniu wejścia w życie tej ustawy służbę w Urzędzie Ochrony Państwa, z wyjątkiem funkcjonariuszy Zarządu Wywiadu Urzędu Ochrony Państwa, stali się, z utrzymaniem wcześniejszych warunków służby, funkcjonariuszami ABW, zachowując ciągłość służby. Analogicznie funkcjonariusze Zarządu Wywiadu stali się funkcjonariuszami AW (art. 228 ust. 1 uoABWiAW). Zastosowane przez ustawodawcę rozwiązanie pozwalało na kontynuację wykonywania zadań, które pierwotnie realizował UOP, przekazanych do wykonywania dwóm powołanym w jego miejsce podmiotom – ABW i AW.

Wynikająca z art. 228 ust. 1 i 2 uoABWiAW zasada kontynuacji stosunków służbowych była ograniczona chronologicznie ze względu na regulację zawartą w art. 230 uoABWiAW. W świetle art. 230 ust. 1 tej ustawy szefowie ABW i AW, każdy w zakresie swojego działania, w terminie 14 dni od wejścia w życie ustawy o ABW i AW na piśmie proponowali funkcjonariuszom nowe warunki służby albo dokonywali wypowiedzenia stosunku służbowego. W zakreślonym w art. 230 ust. 2 uoABWiAW terminie funkcjonariusz mógł złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia nowych warunków służby, przy czym brak oświadczenia o odmowie był traktowany jako równoznaczny z akceptacją propozycji.

Wypowiedzenie stosunku służbowego było konstrukcją stworzoną *ad hoc* – na potrzeby procesu decyzyjnego ukierunkowanego na selekcję funkcjonariuszy pełniących służbę w UOP, na potrzeby polityki kadrowej szefów obu nowo powstałych służb specjalnych. W szczególności wypowiedzenia stosunku służbowego nie przewidywała uUOP ani nie przewiduje uoABWiAW⁷.

Decyzje w przedmiocie złożenia propozycji nowych warunków pełnienia służby oraz w sprawach wypowiedzeń stosunków służbowych wymagały uwzględnienia przez organ rozstrzygający określonych w art. 230 ust. 1 uoABWiAW kryteriów, to jest: kwalifikacji zawodowych funkcjonariusza, jego przydatności do służby w ABW albo w AW, oraz wysokości posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych, a także planowanej struktury organizacyjnej. Istotne znaczenie miał również aspekt temporalny przedmiotowych rozstrzygnięć. Decyzje, mające dla funkcjonariuszy niezwykle doniosłe konsekwencje życiowe, miały być wydane w terminie 14 dni od wejścia w życie uoABWiAW.

Jako kolejny z modeli normatywnych zostanie przedstawiony ten z nich, który został wykorzystany w związku z daleko idącymi zmianami organizacyjnymi w zakresie zadań realizowanych przez administrację podatkową i celną. Fundamentalna reforma tej części aparatu administracji publicznej, której normatywne ramy wyznacza przede wszystkim Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej⁸, podyktowana została, jak *expressis verbis* stwierdza preambuła do uKAS: „troską o bezpieczeństwo finansowe Rzeczypospolitej Polskiej oraz potrzeba ochrony bezpieczeństwa obszaru celnego Unii Europejskiej”. Jej przeprowadzenie

⁷ Tego sposobu zniesienia stosunku służbowego nie przewidują również przepisy innych tzw. pragmatyk służbowych, por. P. Szustakiewicz, *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012; M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.

⁸ Dz.U. z 2022 r., poz. 813 ze zm., dalej jako uKAS.

wymagało m.in. określenia skutków prawnych przeobrażeń strukturalnych dokonywanych w obrębie administracji celnej w sferze stosunków służbowych funkcjonariuszy celnych. W art. 165 ust. 3–4 Ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej⁹ przewidziano, że stosunki służbowe funkcjonariuszy celnych ulegają przekształceniu w ten sposób, że funkcjonariusze utrzymują swój status zatrudnienia jako funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej (S.C.-S.). Równocześnie jednak, w trybie określonym w art. 170 uPwuKAS, przewidziano wygaszenie stosunków służbowych funkcjonariuszy SCS pełniących służbę w jednostkach KAS, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 uKAS. Należy przy tym odnotować, że wygaszenie stosunków służbowych było konsekwencją rodzajowo odmiennych sytuacji. Istotą pierwszej z nich było niezłożenie funkcjonariuszowi propozycji określającej nowe warunki pełnienia służby (art. 170 ust. 1 pkt 1 uPwuKAS). Do wygaszenia stosunku służbowego prowadził również brak akceptacji przez funkcjonariusza S.C.-S. nowych warunków pełnienia służby (art. 170 ust. 1 pkt 2 uPwuKAS), przy czym niezłożenie oświadczenia było równoważne z odmową przyjęcia propozycji. Stosunki służbowe funkcjonariuszy, którzy nie otrzymali propozycji nowych warunków pełnienia służby, wygasły 31 sierpnia 2017 r., natomiast stosunki służbowe funkcjonariuszy, którzy nie przyjęli nowych warunków pełnienia służby, wygasły po upływie trzech miesięcy, licząc od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono oświadczenia o odmowie przyjęcia propozycji, ale nie później niż 31 sierpnia 2017 r.

Niezależnie od tego, czy wygaszenie stosunku służbowego było konsekwencją braku propozycji nowych warunków pełnienia służby, czy też następowało w wyniku nieprzyjęcia takiej propozycji, było to traktowane jako zwolnienie ze służby (art. 170 ust. 3 uPwuKAS).

Należy przy tym podkreślić, że w uPwuKAS zakreślono termin, w którym dokonano zasadniczej oceny funkcjonariuszy, determinującej perspektywę ich zatrudnienia w KAS. W art. 170 ust. 7 uPwuKAS przewidziano, że funkcjonariusze, którym nie zostanie złożona propozycja nowych warunków pełnienia służby, poinformowani o tym zostali 31 maja 2017 r. Oznacza to, że w praktyce decyzje kadrowe musiały zostać podjęte w terminie trzech miesięcy, jako że uKAS weszła w życie 1 marca 2017 r.

Decyzja w przedmiocie złożenia propozycji nowych warunków pełnienia służby bazowała na takich kryteriach, jak posiadane przez funkcjonariusza kwalifikacje, dotychczasowy przebieg służby oraz miejsce zamieszkania.

W podobny sposób, jak miało to miejsce w związku z powołaniem do życia KAS, określono tryb postępowania dotyczący stosunków służbowych w związku z zastąpieniem Biura Ochrony Rządu Służbą Ochrony Państwa. Z chwilą wejścia w życie Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa¹⁰ formacja ta (SOP) przejęła zadania realizowane uprzednio przez Biuro Ochrony Rządu – ich istotą jest ochrona osób i obiektów¹¹. Likwidacja Biura Ochrony Rządu i powołanie

⁹ Dz.U. poz. 1948 ze zm., dalej jako uPwuKAS.

¹⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 557 ze zm., dalej jako uSOP.

¹¹ Wśród osób objętych ochroną SOP można wyodrębnić dwie grupy. Pierwszą z nich tworzą osoby, które spełniają ściśle określone w uSOP warunki (art. 3 pkt. 1a–1c), związane z peł-

w jego miejsce Służby Ochrony Państwa, analogicznie jak miało to miejsce w przypadku zastąpienia UOP przez ABW i AW, wymagały rozstrzygnięcia w sferze stosunków służbowych funkcjonariuszy pełniących służbę w BOR. Prawodawca zastosował w tym zakresie konstrukcję opisaną w art. 359 ust. 1 uSOP, pomyślaną jako rozwiązanie przejściowe, polegająca na tym, że funkcjonariusze pełniący służbę w BOR w dniu jej wejścia w życie stali się funkcjonariuszami SOP z utrzymaniem dotychczasowych warunków służby i zachowali przy tym jej ciągłość. Tymczasowość przejęcia funkcjonariuszy BOR przez SOP wyrażała się w tym, że przewidziano wygaśnięcie stosunków służbowych funkcjonariuszy, którzy nie otrzymali propozycji nowych warunków pełnienia służby, oraz tych, którzy odmówili przyjęcia propozycji nowych warunków pełnienia służby. Stosunki służbowe funkcjonariuszy należących do pierwszej grupy wygasły po upływie pięciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, natomiast stosunki służbowe tych, którzy nie zaakceptowali nowych warunków pełnienia służby – w drugim po upływie trzech miesięcy, licząc od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiący złożenia odmowy, przy czym nie później niż po upływie pięciu miesięcy od wejścia w życie ustawy.

Warto zauważyć, że w świetle art. 359 ust. 5 uSOP funkcjonariuszy, którzy w terminie miesiąca od wejścia w życie ustawy nie otrzymali propozycji nowych warunków pełnienia służby, byli pewni, że taką propozycję otrzymają. Ustawodawca określił bowiem ten termin jako czas, w którym funkcjonariusze SOP, którym nie zostanie złożona propozycja kontynuacji pełnienia służby, otrzymają informację o takim rozstrzygnięciu.

Komendant SOP, podejmując rozstrzygnięcie w przedmiocie utrzymania w służbie funkcjonariusza, opierał się na określonych w art. 399 ust. 3 przesłankach, to jest: przebiegu służby, przydatności do służby oraz na określonych w art. 68 uSOP rygorach kwalifikacyjnych.

OCENA PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ROZWIĄZANIA STOSUNKU SŁUŻBOWEGO W FORMACJACH MUNDUROWYCH W ZWIĄZKU Z ICH REORGANIZACJĄ LUB LIKWIDACJĄ

Z przeglądu przepisów dotyczących sytuacji prawnej funkcjonariuszy służb mundurowych, które uległy likwidacji, wynika, że ustawodawca określił je w dwojaki sposób: 1. poprzez kontynuację dotychczasowego stosunku służbowego i po pewnym okresie jego wypowiedzenie (likwidacja UOP i powołanie ABW oraz AW); oraz przez 2. wygaśnięcie stosunku służbowego w sytuacji, gdy funkcjonariusz nie spełnia kryteriów przejścia do nowej formacji (likwidacja BOR i powołanie SOP oraz likwidacja SC i powołanie KAS).

nioną przez te osoby funkcją, drugą te, które obejmowane są ochroną w wyniku indywidualnego rozstrzygnięcia, którego materialnoprawną podstawą jest dobro państwa (art. 3 lit. 1d). Warto przy tym zauważyć, że zadania SOP, w porównaniu do zadań BOR, zostały rozszerzone przede wszystkim przez dodanie do nich zadań w postaci rozpoznawania i zapobiegania niektórym kategoriom przestępstw.

Każde z przedstawionych rozwiązań w istocie powoduje podobne skutki prawne, ponieważ oznacza rozwiązanie stosunku służbowego funkcjonariuszy dotychczas istniejącej formacji. W pierwszym przypadku następuje to poprzez wypowiedzenie, a więc w sposób wysoce sformalizowany, decyzji administracyjnej (rozkazu personalnego)¹², w której organ powinien wskazać na przesłanki zwolnienia. Natomiast w drugim przypadku:

do wygaśnięcia stosunku służbowego dochodzi *ex lege*, a więc to jest podstawa prawna wydania deklaratoryjnej decyzji o wygaśnięciu stosunku służbowego. Pożądane byłoby, zarówno ze względu na prawa funkcjonariusza, jak i w celu umożliwienia pełnej merytorycznej kontroli instancyjnej i sądownoadministracyjnej, aby uzasadnienie takiej decyzji było jednak szersze i obejmowało motywów organu KAS, którymi się on kierował, doprowadzając do wygaśnięcia stosunku służbowego z mocy prawa¹³.

Również zatem wygaśnięcie stosunku służbowego powoduje, że organ powinien wydać decyzję administracyjną o rozwiązaniu stosunku służbowego¹⁴.

Oczywistym jest, że ustawodawca ma prawo kształtować służby mundurowe w taki sposób, aby dostosowywać je do wyzwań związanych z koniecznością zapobiegania nowym zagrożeniom dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował w tym zakresie uprawnień ustawodawcy do swobody przy kształtowaniu struktury organizacyjnej służb mundurowych¹⁵. Natomiast jak zauważono:

praktycznie od samego początku III RP ulubionym narzędziem państwowej polityki kadrowej stało się coś, co w praktyce funkcjonowania prawa pracy nazwano potocznie „grupowym wygaszaniem” stosunków zatrudnienia w poszczególnych publicznych instytucjach czy też sektorach. Jest to mechanizm dość nieskomplikowany, przy czym godne zauważenia jest to, że uruchamiany zostaje najczęściej niedługo po objęciu władzy przez ekipę go wykorzystującą¹⁶.

Mechanizm rozwiązywania stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych w związku z likwidacją jednej służby i powstaniem nowej może być wykorzystywany do swego rodzaju „politycznej wendety” na nielubianej służbie lub po prostu wyrzuceniu jednych funkcjonariuszy tylko po to, aby pod pretekstem zamian zastąpić ich politycznymi nominatami. Dodać również należy, że takie zmiany oddziałują negatywnie na system bezpieczeństwa państwa, ponieważ kolejne „reorganizacje” powodują, że ze służby odchodzą doświadczeni funkcjonariusze, a w ich miejsce przychodzą osoby nieposiadające odpowiednich kompetencji, nadto zaś przerwana zostaje tzw. „ciągłość organizacyjna”, a więc kontynuowanie wykonywania zadań należących do właściwości danej formacji¹⁷.

¹² Por. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. akt I OSK 896/06, LEX nr 919869.

¹³ M. Kotulski, *Pozycja prawna funkcjonariusza podczas formowania Krajowej Administracji Skarbowej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, t. 18, s. 39.

¹⁴ Por. uchwała NSA z dnia 1 lipca 2019 r., sygn. akt I OPS 1/19, CBOSA.

¹⁵ Por. S. Płażek, *Przekształcenie stosunku służbowego celnika w stosunek pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, zeszyt specjalny, s. 391.

¹⁶ Ibidem, s. 388.

¹⁷ Por. E. Ura, *Likwidacja Biura Ochrony Rządu, utworzenie Służby Ochrony Państwa*, „Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica” 2019, nr 87, s. 128.

Stąd koniecznym jest określenie takich warunków związanych z zmianami organizacyjnymi w służbach mundurowych, aby nie było wątpliwości co do ich racjonalności i zgodności z prawem. W tym zakresie ochronne znaczenie mają przepisy Konstytucji RP oraz odwołujące się do nich orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który jeszcze na tle nieobowiązującej aktualnie Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa¹⁸ wywiódł regułę, że choć jedną z podstawowych cech stosunku służbowego funkcjonariuszy służby mundurowej jest jego dyskrecjonalność, to jednak nie oznacza to całkowitej dowolności w kształtowaniu zasad przyjęcia i zwolnienia ze służby¹⁹. Stanowisko to dotychczas było konsekwentnie podtrzymywane w orzecznictwie trybunalskim.

Zwrócić należy przede wszystkim uwagę na wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02, w którym stwierdzono m.in. niekonstytucyjność art. 230 ust. 1 i ust. 7 uoABWiAW. Sąd Konstytucyjny uznał bowiem, że te przepisy naruszają art. 7, 32 i 60 Konstytucji RP, a więc zasady praworządności, zasady równości oraz równego dostępu do służby publicznej.

Trybunał podkreślił, że w przypadku, gdy zmiana ma charakter zmiany organizacyjnej, a nie strukturalnej, brak jest podstaw do tego, aby dokonywać głębokich zmian w strukturze kadrowej powstałych w miejscu UOP nowych służb specjalnych. Zmiana strukturalna kształtuje swego rodzaju nową jakość służb mundurowych (tak jak to było w przypadku likwidacji służb mundurowych Polski Ludowej i powstaniu nowych formacji, których struktura organizacyjna i zasady działania były dostosowane do demokratycznego ustroju państwa). Tymczasem zmiana organizacyjna ma jedynie charakter porządkujący; przekształca dotychczasową strukturę służby mundurowej w nową, dostosowując powstałe struktury do wyzwań związanych z ochroną bezpieczeństwa, ale nie wprowadzając zasadniczych zmian w zadaniach i zasadach ich działania. Zmiana organizacyjna nie może zatem być pretekstem do „czystek” wśród funkcjonariuszy.

Nadto – zdaniem Sądu Konstytucyjnego:

ustawa o ABW i AW nie zawiera przepisów dających podstawę do dokonywania wyboru pomiędzy funkcjonariuszami, których pragnie się pozostawić w służbie i którym chce się wypowiedzieć stosunek służbowy. Tego rodzaju selekcja, do której oczywiście uprawnieni są zwierzchnicy, może być dokonywana tylko w trybie przewidzianym przez przepisy ustawowe. Nie może być natomiast przeprowadzana w sposób arbitralny jako element procesu reorganizacji aparatu państwowego. Reorganizacja nie może być wykorzystywana jako okazja do wymiany kadry. Stanowi to bowiem obejście przepisów gwarantujących funkcjonariuszom wzmożoną trwałość ich zatrudnienia²⁰.

Przepisy statuujące zasady „przechodzenia” funkcjonariuszy z likwidowanych służb do nowych formacji powinny określać jasne, niebudzące wątpliwości reguły mianowania funkcjonariuszy „starej” służby mundurowej na nowe stanowiska. Przepisy sformułowane w sposób niejasny, dający nadmierną i niczym nieuzasadnioną swobodę przełożonym w kierowaniu funkcjonariuszy do nowej służby, są

¹⁸ Dz.U. z 1999 r., nr 51, poz. 526 ze zm.

¹⁹ Por. wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1997 r., sygn. akt K. 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16, s. 124.

²⁰ Wyrok TK z 20.04.2004 r., K 45/02, OTK-A 2004, nr 4, poz. 30.

sprzeczne z zasadą równości i z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa, określaną też jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, która jest gwarantem „pewności ich sytuacji, a należy to rozpatrywać z perspektywy obowiązku zapewniania obywatelowi bezpieczeństwa prawnego, zabezpieczenia socjalnego oraz bezpieczeństwa ekonomicznego”²¹. Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa ma charakter ochronny, ponieważ zapewnia obywatelowi, że nie będzie on zaskakiwany decyzjami organów władzy publicznej naruszającymi jej uprawnienia, a państwo nie będzie – z pozamerytorycznych przyczyn – wprowadzało zmian niekorzystnych dla niego. Zasada ta, w przypadku funkcjonariuszy służb mundurowych, oznacza, że: „zamieszczenie w ustawie gwarancji stabilności zatrudnienia daje podstawę do uzasadnionego oczekiwania, że ustawodawca nie zmieni w sposób arbitralny zasad ochrony trwałości stosunku pracy. Ma zatem znaczenie z punktu widzenia układania planów życiowych jednostki”²², a więc chroni bezpieczeństwo prawne i ekonomiczne obywatela, który wybrał jako swoją drogę życiową służbę dla państwa w specyficznych formacjach, których zadaniem jest ochrona bezpieczeństwa. Nadto:

szczególne gwarancje stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy, idące znacznie dalej aniżeli reguły stabilizacji stosunku pracy, spełniają w demokratycznym państwie prawnym wieloraką rolę. Po pierwsze, stanowią ważną gwarancję realizacji art. 60 Konstytucji. Należy bowiem mieć na uwadze, że tylko prawo formułujące w sposób precyzyjnie określony warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Po drugie, gwarancje te dają ochronę indywidualnym prawom funkcjonariusza, zapobiegając arbitralności w jego ocenie przez zwierzchnika w sytuacji, w której warunki służby wymagają podporządkowania i daleko idącej dyspozycyjności funkcjonariusza. Po trzecie, spełniają ważną funkcję ustrojową. Stanowią jedną z gwarancji politycznej neutralności i stabilności służb specjalnych i są czynnikiem ograniczającym instrumentalne ich wykorzystywanie dla celów politycznych aktualnej większości parlamentarnej²³.

Przepisy statuujące rozwiązanie stosunku służbowego funkcjonariuszy w przypadku likwidacji lub reorganizacji formacji powinny być tak skonstruowane, aby nie tylko uniemożliwić woluntaryzm przełożonych przy podejmowaniu decyzji personalnych, ale również w jednolity sposób określać zasady przyjmowania do nowej służby, ponieważ w ten sposób chroniony jest jednolity dostęp do służby publicznej oraz jest gwarantowane, że funkcjonariusze, wykonując swoje zadania, będą się kierowali dobrem państwa i nie będą się bali podejmować działań, które mogą się nie spodobać osobom, których interesy polityczne (sprawujących w danym okresie władzę czy też będących w opozycji) – zostaną przez te działania naruszone. Oczywiście jest bowiem, że państwo powinno się kierować obiektywnymi kryteriami przy wybieraniu kierunków działania i przeciwdziałaniu zagrożeniom. Stąd ochrona funkcjonariuszy służb mundurowych przed arbitralnością w zakresie

²¹ M. Chmaj, M. Urbaniak, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 2*, Warszawa 2022, s. 153.

²² Wyrok TK z 20.04.2004 r., K 45/02, OTK-A 2004, nr 4, poz. 30.

²³ *Ibidem*.

rozwiązywania stosunku służbowego stanowi gwarancję, że będą oni wykonywali swoje zadania obiektywnie, nie kierując się kalkulacjami politycznymi.

Prawodawca nie wyklucza możliwości rozwiązania stosunku służbowego funkcjonariuszy w przypadku likwidacji lub reorganizacji danej formacji. Niemniej decyzje dotyczące funkcjonariuszy powinny być poddane kontroli sądowej, jak bowiem podkreślił Trybunał w wyroku z dnia 9 czerwca 1999 r., sygn. akt K 28/97, dotyczącym żołnierzy zawodowych: „z art. 45 ust. 1 wynika jednoznacznie wola prawodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Co więcej, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu”²⁴ (Ustawa Zasadnicza wprowadza domniemanie drogi sądowej). Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki są niedopuszczalne. „Ograniczenie prawa do sądu przewiduje się wyraźnie w art. 81 Konstytucji, zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Ograniczenia mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej. W szczególnych, wyjątkowych warunkach może dojść do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki. Konieczność uwzględnienia obu norm konstytucyjnych może przemawiać za wprowadzeniem pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Muszą one spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mogą one zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają”²⁵. Niedopuszczalnym jest pozbawienie funkcjonariuszy pod pretekstem zmian w formacjach mundurowych prawa do rozpoznania sprawy dotyczącej rozwiązania ich stosunku służbowego przez niezależny i niezawisły sąd. Reguła ta ma również charakter ochronny, gdyż jako prawo osobiste związane z człowiekiem pozwala na ochronę jego interesów: „zawsze, niezależnie od tego, czy w konkretnej sytuacji jego prawa i wolności zostały naruszone. Tak rozumiane prawo do sądu stwarza poczucie bezpieczeństwa i ochrony ze strony państwa”²⁶. Prawo do sądu ma zatem olbrzymie znaczenie dla funkcjonariuszy, którzy powinni być pewni, że w razie pogorszenia się ich statusu mają uprawnienie, aby prawidłowość działania przełożonych była oceniona w sposób obiektywny przez podmiot, który nie jest zaangażowany w sprawę, a jego kompetencje i niezależność nie budzą wątpliwości.

Likwidacja lub reorganizacja służby mundurowej nie oznaczają zatem zupełnej dowolności w rozwiązywaniu stosunku służbowego funkcjonariuszy w sytuacji, gdy

²⁴ Orzeczenia TK: z 21 stycznia 1992 r., sygn. K. 8/91, OTK w 1992 r., cz. I, s. 82; z 29 września 1993 r., sygn. K. 17/92, OTK w 1993 r., cz. II, s. 308 i n.; z 8 kwietnia 1997 r., sygn. K. 14/96, OTK ZU, Nr 2/1997, s. 122.

²⁵ Wyrok TK z 9.06.1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

²⁶ M. Florczak-Wątor, *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania prawa i wolności*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3, s. 49.

faktycznie zmiana ma charakter organizacyjny, a nie systemowy. Dotychczasowe orzecznictwo TK jednoznacznie określiło zasady postępowania w tym zakresie. Zasady te, odwołujące się do przepisów Konstytucji, chronią funkcjonariuszy przed arbitralnością działań ustawodawcy, który kierując się pozamerytorycznymi pobudkami (np. chęcią zemsty), może dążyć do usunięcia niewygodnych funkcjonariuszy ze służby.

PODSUMOWANIE

W literaturze poświęconej analizie stanu polskiej administracji wskazuje się, że do jej najważniejszych mankamentów należą w szczególności jej upolitycznienie, wysoka rotacja kadr i częste zmiany organizacyjne²⁷. Równocześnie zauważa się, że „zdolność do ciągłej i skutecznej zmiany jest uważana za element niezbędny do przetrwania każdej organizacji. W przypadku organizacji publicznych zmiany są stałym elementem funkcjonowania, a podstawowym czynnikiem wpływającym na potrzebę wprowadzania zmian w organizacjach, w tym organizacjach publicznych, jest system celów i wartości”²⁸. *Prima facie* pomiędzy przywołanymi poglądami zachodzi sprzeczność – pierwszy z nich za wadę administracji uznaje częste zmiany organizacyjne, drugi – przekształcenia organizacji tworzących aparat administracji traktuje jako nieodzowny element jej żywotności i sprawności. Sprzeczność ta jest jednak pozorna. W demokratycznym państwie prawnym przeobrażenia administracji, w tym te skutkujące z nowym określeniem jej składu osobowego, są konieczne, gdy znajdują uzasadnienie w przyjętym systemie wartości i celów.

W literaturze słusznie jednak zauważa się, że „w naszych demokracjach ogromna trudność sprawia nam zrozumienie różnicy między legitymizacją a legalnością”²⁹, podczas gdy te dwa pojęcia znacznie się różnią. „Legitymizacja to poczucie, że rządzący dobrze sprawują swoje rządy, że ludzie sprawujący władzę w społeczeństwie są na właściwym miejscu. Legalność to fakt, że władza jest sprawowana zgodnie z pewnymi regułami”³⁰. System, wartości, cele i reguły sprawowania władzy wynikają przede wszystkim z Konstytucji. Przekształcenia administracji będą zatem konieczne i uzasadnione, jeśli dojdzie do zmiany ustawy zasadniczej w takim zakresie, w jakim wyznacza ona materie będące przedmiotem administracji publicznej. Stwierdzenie to nie może być przy tym odbierane jako postulat petryfikacji administracji publicznej. Ustawodawca zwykły ma bowiem zagwarantowany konstytucyjnie szeroki margines swobody w określaniu zadań i struktury administracji i dostosowywania jej do bieżących potrzeb.

Jedną z konsekwencji określania nowej struktury administracji jest konieczność określenia skutków przeobrażeń w sferze stosunków zatrudnienia. Jeśli ich

²⁷ M. Rutkowski, *Bank Światowy a poprawianie jakości rządzenia w zmieniającym się świecie. Sytuacja Polski i wyzwania kryzysu gospodarczego*, „Zarządzanie Publiczne” 2009, nr 3, s. 73.

²⁸ K. Krukowski, M. Zastempowski, *Cechy zarządzania zmianami w organizacji publicznej*, „Management Forum” 2018, t. 6, nr 3, s. 28.

²⁹ P. Calame, *Proces reformy w administracji publicznej*, w: J. Czaputowicz (red.), *Zarządzanie zmianą w administracji publicznej, materiały z konferencji, Warszawa, 16–17 grudnia 2010 r.*, Warszawa 2012, s. 16.

³⁰ *Ibidem*, s. 17.

konsekwencją jest zwalnianie zatrudnionych, to stosowne przepisy muszą uwzględniać relewantne standardy konstytucyjne. Jednym z nich jest określona w art. 2 Konstytucji RP zasada demokratycznego państwa prawnego, „która od początku jej obowiązywania w polskim porządku prawnym była traktowana jako źródło kolejnych zasad o bardziej szczegółowym charakterze. Jedną z nich jest zasada ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana również zasadą lojalności państwa względem obywateli”³¹. Z zakresu obowiązywania tej zasady nie mogą być wykluczani funkcjonariusze tzw. formacji mundurowych, którzy pełnią służbę publiczną w rozumieniu art. 60 Konstytucji RP. Wyrazem realizacji tej zasady jest stanowienie prawa o takiej treści, która nie będzie:

swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania³².

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak i oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny³³.

Polityka i prawo pozostają w ścisłym związku³⁴, co w demokratycznym państwie prawnym jest oczywiste, a samo w sobie nie jest niczym niewłaściwym i wpisuje się w naturę demokracji. Problemem staje się dopiero upolitycznianie prawa, czyli traktowanie go jako narzędzia do osiągania pewnych celów w oderwaniu od zadekretowanych konstytucyjnie wartości i wynikających z nich celów państwa. Przejawem ustawodawczych praktyk tego rodzaju są przepisy ustaw, które przy okazji przekształcania struktury administracji publicznej stanowią *de facto* pretekst do przeprowadzenia masowych zwolnień zatrudnionych w nich funkcjonariuszy, pomimo tego że nie zmieniają się ani zadania, ani cele likwidowanych i tworzonych w ich miejsce nowych struktur. *De lege ferenda* należy zaniechać tworzenia regulacji, które wprowadzają rozwiązania polegające na wygaszaniu stosunków służbowych w formacjach mundurowych przy okazji ich reorganizacji. Należy mieć bowiem na uwadze, że w przepisach ustaw regulujących stosunki służbowe w tzw. formacjach mundurowych określono środki pozwalające na prowadzenie efektywnej polityki kadrowej. Modele normatywne, stosowane przy okazji reorganizacji służb mundurowych, nie tylko budzą wątpliwości konstytucyjne, ale i w istotnym stopniu mogą przyczynić

³¹ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 2, t. 4*, w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021 (dostęp: 7.08.2023).

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK 2001, nr 2, poz. 29.

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138.

³⁴ A. Bator, J. Łakomy, *Pojęciowe uwarunkowania badań nad związkami prawa i polityki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 3994, „Przegląd Prawa i Administracji”, R. CXXII, Wrocław, s. 11 i n.

się do kształtowania się oportunistycznych i konformistycznych postaw wobec prawa wśród funkcjonariuszy. Postawy takie czynią w istocie niemożliwym pełnienie służby publicznej z troską o dobro państwa oraz praw i wolności obywatelskich.

Wreszcie zakres zmian kadrowych, dokonywanych w krótkim okresie czasu, często uniemożliwiającym obiektywną ocenę przydatności funkcjonariusza do służby w „nowej” formacji, może prowadzić do osłabienia efektywności działania administracji bezpieczeństwa.

BIBLIOGRAFIA

- Bator A., Łakomy J., *Pojęciowe uwarunkowania badań nad związkami prawa i polityki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 3994, „Przegląd Prawa i Administracji”, R. CXXII, Wrocław.
- Chmaj M., Urbaniak M., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 2*, Warszawa 2022.
- Kotulski M., *Pozycja prawna funkcjonariusza podczas formowania Krajowej Administracji Skarbowej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, t. 18.
- Krukowski K., Zastempowski M., *Cechy zarządzania zmianami w organizacji publicznej*, „Management Forum” 2018, t. 6, nr 3, s. 28.
- Liwo M., *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013.
- Marczuk K.P., *Bezpieczeństwo wewnętrzne w poszerzonej agendzie studiów nad bezpieczeństwem (szkolenie kopenhaska i human security)*, w: S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009.
- Pieprzny S., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008.
- Płażek S., *Przekształcenie stosunku służbowego celnika w stosunek pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, zeszyt specjalny.
- Rutkowski M., *Bank Światowy a poprawianie jakości rządzenia w zmieniającym się świecie. Sytuacja Polski i wyzwania kryzysu gospodarczego*, „Zarządzanie Publiczne” 2009, nr 3.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I*, Warszawa 2016.
- Seidler G.L., Groszyk H., Pieniążek A., *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003.
- Sulowski S., *O nowym paradygmacie bezpieczeństwa w erze globalizacji*, w: S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009.
- Szustakiewicz P., *Stosunki służbowe funkcjonariuszy służb mundurowych i żołnierzy zawodowych jako sprawa administracyjna*, Warszawa 2012.
- Ura E., *Likwidacja Biura Ochrony Rządu, utworzenie Służby Ochrony Państwa*, „Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica” 2019, nr 87.
- Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.
- Wojtaszczyk W., *Istota i dylematy bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1.

Cytuj jako:

Szustakiewicz P., Wieczorek M., *Sposób rozwiązania stosunku służbowego w formacjach mundurowych w związku z ich reorganizacją lub likwidacją – zagadnienia konstytucyjne*, „Ius Novum” 2024, nr 2 (18), s. 135–148. DOI: 10.26399/iusnovum.v18.2.2024.18/p.szustakiewicz/m.wieczorek

NOTY O AUTORACH

Anna Golonka	dr hab., prof. UR, kierownik Zakładu Prawa Karnego w Instytucie Nauk Prawnych na Uniwersytecie Rzeszowskim (Polska)
Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Blanka Julita Stefańska	dr hab., prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Katarzyna Łucarz	dr, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski (Polska)
Marta Roma Tużnik	dr, Wydział Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa, Menedżerska Akademia Nauk Stosowanych w Warszawie (Polska)
Jacek Kosonoga	dr hab., prof. UŁa, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Maciej Jakub Zieliński	dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (Polska)
Maciej Rogalski	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Beata Stępień-Zafucka	dr hab., prof. UR, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski (Polska), adwokat
Przemysław Szustakiewicz	prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Mariusz Wieczorek	dr hab., prof. URad, Uniwersytet Radomski im. K. Pułaskiego w Radomiu (Polska), radca prawny

NOTES ON THE AUTHORS

Anna Golonka	LLD hab., Professor of the University of Rzeszow (Poland), Head of the Department of Criminal Law at the Institute of Legal Sciences at the University of Rzeszow (Poland)
Ryszard A. Stefański	Professor, LLD hab., Head of the Criminal Law Department of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Blanka Julita Stefańska	LLD hab., Professor of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Katarzyna Łucarz	LLD, Faculty of Law, Administration and Economics of University of Wrocław (Poland)
Marta Roma Tużnik	LLD, Faculty of Legal Sciences, Administration and Security Management Academy of Applied Sciences in Warsaw (Poland)
Jacek Kosonoga	LLD hab., Professor of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Maciej Jakub Zieliński	LLD, Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Maciej Rogalski	Professor, LLD hab., Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Beata Stępień-Zafucka	LLD hab., Professor of the University of Rzeszow (Poland), Institute of Legal Sciences at the University of Rzeszow (Poland), advocate
Przemysław Szustakiewicz	Professor, LLD hab., Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Mariusz Wiczorek	LLD hab., Professor of Casimir Pulaski Radom University (Poland), attorney at law

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <https://www.lazarski.pl/pl/nauka-i-badania/oficyna-wydawnicza/informacje-dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2019 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano **100 punktów** (Komunikat Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30019; nr 200245).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 the *Ius Novum* quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Science with **100 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science of 5 January 2024 about the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, item 30019, no. 200245).

Further information on this topic are available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/nowy-rozszerzony-wykaz-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materialow-z-konferencji-miedzynarodowych>

CZASOPISMO JEST INDEKSOWANE W BAZACH /
THE JOURNAL IS INCLUDED IN:

Arianta, Baidu Scholar, BazEkon, BazHum, CEEAS (Central & Eastern European Academic Source), CEEOL (Central and Eastern European Online Library), CEJSH (The Central European Journal of Social Sciences and Humanities), CNKI Scholar (China National Knowledge Infrastructure), CNPIEC – cnpLINKer, Dimensions, DOAJ (Directory of Open Access Journals), EBSCO, Electronic Journals Library, ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences), EuroPub, ExLibris, Google Scholar, Index Copernicus, J-Gate, KESLI-NDSL (Korean National Discovery for Science Leaders), MyScienceWork, Naver Academic, Naviga (Softweco), ProQuest, ReadCube, Semantic Scholar, TDOne (TDNet), WanFang Data, WorldCat (OCLC), X-MOL

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

Prof. WSH dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Wyższa Szkoła Humanitas

Prof. WSPiA dr hab. Zbigniew Czarnik, Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie

Prof. UAM dr hab. Joanna Długosz-Jóźwiak, Wydział Prawa i Administracji Uni-
wersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii
Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Prof. UZ dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Zielonogórskiego

Prof. PAN dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk
Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwer-
sytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach

Prof. UW dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
uniwersytetu Wrocławskiego

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersy-
tetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Śląskiego

Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Opolskiego

Prof. UMK dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UŁaz dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazar-
skiego w Warszawie

Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski

Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych,
Akademia Nauk Stosowanych w Łomży

Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Szczecińskiego

Prof. UW dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Warszawskiego

Prof. UMK dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. UMK dr hab. Maciej Serowaniec, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie

Prof. UG dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Prof. UŁaz dr hab. Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie

Prof. UMK dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. UMK dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

Prof. KUL dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II

Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Prof. UW dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestautorship

Ghostwriting/guestautorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestautorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępni danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

