

PAWEŁ GACEK

ORCID: 0000-0001-6365-3146

DOI: 10.4467/20801335PBW.21.026.14303

Wszczęcie postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego jako przesłanka zawieszenia funkcjonariusza Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu w czynnościach służbowych

Bezpieczeństwo państwa i jego obywateli jest zagadnieniem na tyle istotnym, że zdeterminowało ustawodawcę do utworzenia szczególnych służb mających na celu ochronę tego dobra prawnego¹. O ile zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego zostało scedowane na Policję², o tyle zapewnienie i utrzymanie bezpieczeństwa państwa zostało powierzone służbom specjalnym³, m.in. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Jak wynika wprost z art. 1 *Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*⁴ (dalej: u.a.b.w.a.w.), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest formacją właściwą w sprawach bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego, Agencja Wywiadu natomiast, zgodnie z art. 2 u.a.b.w.a.w., jest właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Realizowanie zastrzeżonych dla tych formacji istotnych zadań wymaga zapewnienia odpowiednich wykonawców – funkcjonariuszy.

¹ B. Opaliński, *Przedmowa do rozdziału 1*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el.

² Zgodnie z art. 1 ust. 1 *Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 1882) Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

³ Zgodnie z art. 11 u.a.b.w.a.w. są nimi: ABW, AW, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego i Centralne Biuro Antykorupcyjne. „Określenie «służby specjalne» jest pojęciem normatywnym. Można mówić o nich wyłącznie w znaczeniu podmiotowym. Ustawodawca nie nadał natomiast temu pojęciu znaczenia przedmiotowego”. Zob. M. Rogalski, *Komentarz do art. 2*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el., teza 5.

⁴ Tekst jednolity: DzU z 2020 r. poz. 27, ze zm.

Funkcjonariuszem ABW albo AW nie może być jednak każdy, ponieważ w u.a.b.w.a.w. przewidziano wiele wymogów formalnych dla kandydatów do służby w ABW albo w AW, których spełnienie jest niezbędne nie tylko do nawiązania stosunku służbowego, lecz także umożliwia nieprzerwane jego trwanie⁵. Te wymogi mają gwarantować zatrudnienie właściwych osób, które zasila szeregi wymienionych organizacji. Innym istotnym elementem umożliwiającym właściwą realizację zadań i celów wyznaczonych przez ustawodawcę obu służbom jest węzeł prawny łączący osobę fizyczną z odpowiednią formacją. Jest nim stosunek służbowy, mający stricte administracyjnoprawny charakter⁶. Stosunek służbowy funkcjonariuszy ABW i AW (a także funkcjonariuszy innych służb zmilitaryzowanych) cechuje się wieloma elementami, które nie są w takim stopniu wyeksponowane w innego rodzaju stosunkach zatrudnienia. Oczywiście kształt poszczególnych stosunków służbowych funkcjonariuszy różnych formacji określają stosowane przepisy pragmatyk służbowych, które mogą przewidywać pewne odrębności. Można więc mówić o pewnym modelu stosunku służbowego jako konstrukcji usytuowanej wyłącznie w sferze prawa administracyjnego i mającej swoiste cechy wyróżniające ją spośród innych stosunków prawnych. Jest on szczególnego rodzaju więzią prawną, uprawnia bowiem funkcjonariusza do działania nie tylko w imieniu formacji, którą reprezentuje i której jest członkiem, lecz przede wszystkim w imieniu państwa. Stosunek służbowy nawiązany przez daną formację z funkcjonariuszem, a przede wszystkim prawa i obowiązki z niego wynikające, musi być zatem ukształtowany w ten sposób, aby stanowił sprawny instrument optymalnego (najbardziej pełnego) realizowania przez funkcjonariuszy zadań wytyczonych danej formacji przez ustawodawcę.

Charakterystycznymi cechami stosunku służbowego są nie tylko nierównorzędność stron tej więzi prawnej oraz prawo do jednostronnego i władczego kształtowania go stosownie do odpowiednich przepisów pragmatyki służbowej przez szefów ABW i AW, lecz także zwiększona dyspozycyjność funkcjonariusza (co do miejsca, czasu oraz

⁵ Szerzej na ten temat zob. P. Gacek, *Wymogi formalne niezbędne do pełnienia służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – wybrane aspekty*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017, nr 17, s. 56 i nast.

⁶ Stosunek służbowy jest wspólny wszystkim służbom mundurowym (np. Policji, Straży Granicznej, Służbie Więziennej, Służbie Wywiadu Wojskowego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, ABW i AW). Nie jest on stosunkiem pracy. Usytuowany jest wyłącznie w sferze prawa administracyjnego. Służby mundurowe ze względu na swoją specyfikę, tj. zadania, dla których zostały utworzone, nie tworzą jednak bezwzględnie jednolitej kategorii zawodowej w odniesieniu do zatrudnionych w nich funkcjonariuszy. W związku z tym poszczególne pragmatyki służbowe mogą ustanawiać pewne instytucje różnicujące status funkcjonariuszy tych służb. Szerzej na temat stosunku służbowego zob. P. Gacek, *Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Charakter prawny mianowania – wybrane aspekty*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2020, nr 22, s. 98 i nast.; T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy*, t. 11, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), seria: System Prawa Administracyjnego, Warszawa 2011; M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017; także: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 X 2004 r., K 1/04, Legalis nr 65688; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 X 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379.

rodzaju wykonywanych czynności), podporządkowanie wobec przełożonych, a także zwiększona odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym i karnym.

Wszystkie wskazane wyżej elementy mają stanowić swoistego rodzaju gwarancje dla społeczeństwa, że funkcjonariusze dopuszczeni do wykonywania zadań tak istotnych dla państwa i społeczeństwa – w tym zadań, których realizacja może pociągać za sobą ingerencję w prawa i wolności osób, szczególnie użycie środków przymusu bezpośredniego (również broni palnej) – będą poza wszelkimi podejrzeniami o zachowania niezgodne z rotą złożonego ślubowania, naruszające przepisy prawa powszechnie obowiązującego albo wewnętrznego, a także o zachowania wyczerpujące znamiona przewinienia dyscyplinarnego.

Funkcjonariusz ABW albo AW, jak to zostało już wcześniej zaznaczone, aby nieprzerwanie mógł kontynuować stosunek służbowy, musi spełniać wymogi, o których mowa w art. 44 u.a.b.w.a.w., w tym wykazywać się nieskazitelną postawą moralną, obywatelską i patriotyczną⁷. Jakikolwiek wątpliwości w tym zakresie mogą być podstawą do wykluczenia takiej osoby z grona funkcjonariuszy ABW albo AW. Służy temu m.in. fakultatywna podstawa zwolnienia ze służby, gdy wymaga tego ważny interes służby (art. 60 ust. 2 pkt 5 u.a.b.w.a.w.)⁸.

Możliwe jest jednak zaistnienie takich okoliczności, w których skorzystanie z instrumentu prawnego najdalej ingerującego w stosunek służbowy nie jest konieczne, ale zaistniałe okoliczności determinują natychmiastowe odsunięcie funkcjonariusza od zadań i czynności służbowych. Służy temu instytucja zawieszenia w czynnościach służbowych, uregulowana w art. 58 u.a.b.w.a.w. Jak słusznie zaznacza Przemysław Szustakiewicz: (...) *funkcjonariusz, którego postawa została podważona w trakcie służby, nie powinien do czasu wyjaśnienia wątpliwości wykonywać czynności służbowych, ponieważ nie sprzyja to wizerunkowi służby specjalnej w społeczeństwie i może wpływać na jakość wykonywanych przez nią zadań*⁹. Jak wynika wprost z art. 58 ust. 4 u.a.b.w.a.w., zawieszenie w czynnościach służbowych polega na odsunięciu funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych¹⁰. Przepisy pragmatyki służbowej przewidują przypadki, gdy zawieszenie w czynnościach służbowych jest obligatoryjne (art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w.)¹¹, oraz takie, gdy zastosowanie tego instrumentu jest możliwe (art. 58 ust. 2

⁷ P. Szustakiewicz, *Komentarz do art. 58*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el., teza 1.

⁸ Funkcjonariusza ABW albo AW można zwolnić ze służby, w przypadku gdy wymaga tego ważny interes służby.

⁹ P. Szustakiewicz, *Komentarz do art. 58*, teza 1...

¹⁰ Jak wskazuje Przemysław Szustakiewicz, zawieszenie funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych nie oznacza jednak, że przestają go obowiązywać nakazy i zakazy związane ze służbą, ponieważ nadal pozostaje on czynnym funkcjonariuszem. Zob. P. Szustakiewicz, *Komentarz do art. 58*, teza 5...

¹¹ Zgodnie z tym przepisem funkcjonariusza zawiesza się rozkazem personalnym w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

u.a.b.w.a.w.)¹². Ustalenie, czy zaistniała podstawa obligatoryjnego bądź fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych, wymaga uprzedniego zbadania, czy zmateriałizowała się odpowiednia przesłanka ujęta w art. 58 ust. 1 albo ust. 2 u.a.b.w.a.w. Zawieszenie w czynnościach służbowych jest bowiem dopuszczalne wyłącznie w sytuacjach wymienionych enumeratywnie w pragmatyce służbowej. Należy również zaznaczyć, że są one wobec siebie niezależne i niekonkurencyjne. Zmaterializowanie się przesłanki wskazanej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. zobowiązuje do automatycznego zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych, zaistnienie którejkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 58 ust. 2 u.a.b.w.a.w. uprawnia natomiast do takiego zawieszenia, co oznacza jedynie możliwość zastosowania tej instytucji.

Omówienie wszystkich przesłanek, tj. obligatoryjnego i fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych, z uwagi na zakres i złożoność tej problematyki, nie jest możliwe w ramach tego opracowania. Stąd też dalsza jego część zostanie ograniczona wyłącznie do analizy przesłanki zawartej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. Istota zagadnienia sprowadza się zatem do ustalenia, w jakim momencie w czasie materializuje się przesłanka zawarta w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., z tą bowiem chwilą podmiot, o którym mowa w art. 50 ust. 1 u.a.b.w.a.w., jest zobligowany do zastosowania tej instytucji. Obligatoryjne zawieszenie w czynnościach służbowych funkcjonariusza ABW albo AW nie było dotychczas w doktrynie opracowane w sposób kompleksowy. Ta instytucja ma kluczowe znaczenie, pozwala bowiem szefom ABW i AW na natychmiastową reakcję. Z jednej strony umożliwia ustalenie statusu służbowego funkcjonariusza, z drugiej zaś chroni interes służby (dobro służby), a w szerszym aspekcie – interes społeczny. Każde uprawnienie szefa ABW albo AW powinno być skutecznym instrumentem do osiągnięcia celu, jaki został przewidziany w pragmatyce służbowej dla danej instytucji. Musi służyć natychmiastowej reakcji na zaistniałe zdarzenie, ale też musi być efektywnym narzędziem, pozwalającym na adekwatną reakcję w stosunku do funkcjonariusza, którego dane zdarzenie dotyczy. Tak więc musi uwzględniać nie tylko wymieniony wcześniej interes społeczny, lecz także dobro funkcjonariusza, wobec którego jest podejmowana określona decyzja personalna.

Nie oznacza to, oczywiście, automatycznego równoważenia tych dóbr. Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji konieczności obligatoryjnego zawieszenia funkcjonariusza ABW albo AW dochodzi do kolizji między tymi dobrami. Decyzja o obligatoryjnym zawieszeniu funkcjonariusza ABW albo AW świadczy o tym, któremu z tych dóbr należy dać prymat w świetle zaistniałych okoliczności i jakie są tego przyczyny. Obligatoryjność zawieszenia w czynnościach służbowych wymaga jednak uprzedniego wykazania zaistnienia przesłanki zawartej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., bo tylko jej spełnienie materializuje ten obowiązek. Dlatego na podmiocie, o którym mowa w art. 50 ust. 1

¹² Zgodnie z tym przepisem funkcjonariusza można zawiesić w czynnościach służbowych, na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego, postępowania w sprawie o wykroczenie oraz postępowania dyscyplinarnego, jeśli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby.

u.a.b.w.a.w., ciąży obowiązek dowiedzenia tej okoliczności. W praktyce jednak mogą rodzić się pewne wątpliwości co do tego, od jakiego momentu, na gruncie pragmatyki służbowej, można w sposób bezsprzeczny stwierdzić, że przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW zostało wszczęte postępowanie karne w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Z tą chwilą bowiem aktywuje się obowiązek szefa ABW albo AW do zawieszenia takiego funkcjonariusza w czynnościach służbowych.

Z uwagi na powyższe dalsze rozważania zostaną skoncentrowane na przesłance z art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. – na użytym w nim sformułowaniu „wszczęcie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW”, gdyż dopiero od momentu zainicjowania takiego postępowania powstaje obowiązek szefa ABW albo AW do zastosowania instytucji zawieszenia w czynnościach służbowych. Wcześniejsze zawieszenie byłoby nie tylko niezasadne, lecz przede wszystkim niedopuszczalne i bezprawne, ze względu na cel, jaki ma zostać osiągnięty dzięki zastosowaniu tej instytucji. Tym celem jest wyznaczenie na osi czasowej punktu, od którego następuje wszczęcie (zainicjowanie) – w odpowiednim trybie – postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW (co świadczy o zaistnieniu przesłanki, o której mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w.).

Przesłanka obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych

Jak wynika wprost z art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., funkcjonariusza zawiesza się w czynnościach służbowych rozkazem personalnym¹³ na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Ten przepis przewiduje tylko ten jeden przypadek, którego zaistnienie obliguje do niezwłocznego zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych. Jak słusznie zauważa Lech Gardocki, większość przestępstw to przestępstwa publicznoskargowe, co oznacza, że ich ściganiem zajmuje się oskarżyciel publiczny (prokurator) działający w imieniu państwa¹⁴. Przepisy karne¹⁵ przewidują także ściganie przestępstwa z oskarżenia prywatnego (w trybie prywatnoskargowym), ale nie są to liczne przypadki. Z przepisu ustawy musi wówczas wynikać wprost, że ściganie określonego przestępstwa odbywa się w takim trybie¹⁶. W polskim porządku prawnym

¹³ Stanowi o tym art. 50 ust. 3 u.a.b.w.a.w. Rozkaz personalny w sprawie zawieszenia w czynnościach służbowych jest decyzją administracyjną. Kwestie z tym związane przekraczają jednak ramy niniejszego opracowania.

¹⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 58; F. Prusak, *Postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 70.

¹⁵ Zawarte przede wszystkim w *Ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny* (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 1444, ze zm.), a także w innych ustawach zawierających przepisy karne.

¹⁶ Na przykład: naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni albo nieumyślne naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, o którym mowa

zasadą jest, że sprawy dotyczące przestępstw prowadzi się w trybie publicznoskargowym (z urzędu)¹⁷. Jeżeli jednak wymaga tego interes społeczny, prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do już wszczętego postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 60 § 1 kpk¹⁸). W takiej sytuacji postępowanie toczy się z urzędu i jest objęte skargą publiczną¹⁹. Oznacza to, że przestępstwem ściganym w trybie publicznoskargowym może być przestępstwo, które generalnie jest przestępstwem prywatnoskargowym, ale zostanie ono objęte przez oskarżyciela publicznego ściganiem z urzędu²⁰.

Nie dokonując pogłębionej analizy i nie przesądzając o tym, czy objęcie skargą publiczną przestępstwa prywatnoskargowego skutkuje tym, że staje się ono przestępstwem publicznoskargowym bądź jedynie przestępstwem prywatnoskargowym ściganym z oskarżenia publicznego, należy zwrócić uwagę na cel zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych wskazany w pragmatyce służbowej. Jest nim zabezpieczenie interesu służby (w szerszym aspekcie – interesu społecznego). Zawieszenie w czynnościach służbowych polega na odsunięciu funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych (art. 58 ust. 4 u.a.b.w.a.w.) i nałożeniu na niego obowiązków określonych w art. 58 ust. 6 u.a.b.w.a.w., które są związane z odsunięciem go od tych obowiązków. Objęcie skargą publiczną przestępstwa prywatnoskargowego również ma swoje źródło w konieczności zabezpieczenia interesu społecznego, ponieważ obliguje oskarżyciela publicznego do wszczęcia postępowania lub wstąpienia do postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Co do zasady ciężar gatunkowy przestępstw prywatnoskargowych jest mniejszy niż przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Obligatoryjność objęcia ściganiem z urzędu przestępstw prywatnoskargowych, gdy wymaga tego interes społeczny, jest uzasadnione w sytuacjach, gdy z określonych powodów ich ciężar gatunkowy może być porównywalny z innymi przestępstwami publicznoskargowymi, tj. gdy są z określonych powodów na tyle społecznie niebezpieczne, że ich ściganie musi przejść oskarżyciel publiczny. W tym kontekście, na gruncie pragmatyki służbowej (art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w.), zasadne wydaje się zrównanie wszczęcia postępowania karnego o umyślne przestępstwo publicznoskargowe z umyślnym przestępstwem prywatnoskargowym, objętym ściganiem z urzędu na zasadzie art. 60 § 1 kpk

w art. 157 § 1 lub 2 kk – art. 157 § 4 kk; zniesławienie – art. 212 § 4 kk; zniewaga – art. 216 § 5 kk; naruszenie nietykalności cielesnej – art. 217 § 3 kk.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Dyscyplinarna z 8 II 2019 r., I DO 18/18, Legalis nr 1872771.

¹⁸ *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego* (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 534, ze zm.).

¹⁹ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 58.

²⁰ „Po wydaniu przez prokuratora decyzji o wszczęciu postępowania o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego toczy się ono z urzędu”. Zob. S. Szołucha, *Komentarz do art. 60, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el., teza 3.

jako przesłanki uzasadniającej obligatoryjne zawieszenie funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych.

Z perspektywy zakresu przesłanki, o której mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., nie ma natomiast znaczenia, czy przedmiotem postępowania karnego jest czyn wypełniający znamiona przestępstwa powszechnego bądź przestępstwa skarbowego²¹, czy ten czyn ma związek ze służbą pełnioną przez funkcjonariusza ABW albo AW, jego prawami lub obowiązkami, wykonywanymi zadaniami jako funkcjonariusza publicznego lub czynnościami służbowymi, a także z trybem, w jakim postępowanie karne jest prowadzone. Istotne jest to, aby było ono umyślnym przestępstwem publicznoskargowym. Wszczęcie postępowania w sprawie o ściganie niektórych przestępstw publicznoskargowych jest bowiem uzależnione od uprzedniego złożenia przez uprawniony podmiot wniosku o ściganie (tryb warunkowy), w przeciwieństwie do większości postępowań, które są inicjowane w sposób bezwarunkowy, tj. z urzędu, i niezależnie od woli innych podmiotów (nawet tych, których przestępstwo dotyczy).

Złożenie takiego wniosku jest jedynie warunkiem wszczęcia takiego postępowania karnego. Po złożeniu wniosku postępowanie karne toczy się tak samo jak inne postępowanie, którego przedmiotem jest przestępstwo publicznoskargowe²². Istotne jest również to, że przestępstwo publicznoskargowe musi być popełnione z winy umyślnej. Nie ma jednak znaczenia, czy sprawca działał w zamiarze bezpośrednim

²¹ Należy oczywiście zaznaczyć, że art. 39 ust. 1 ustawy o Policji obliguje do zawieszenia funkcjonariusza Policji w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, ale wydaje się, że różnica w brzmieniu między wymienionym przepisem a art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że wszczęcie postępowania karnego o umyślne przestępstwo skarbowe nie stanowi podstawy do obligatoryjnego zawieszenia funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych. Należy bowiem zwrócić uwagę przede wszystkim na cel obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych. Rygorystyczne utożsamienie użytego w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. pojęcia „przestępstwo” wyłącznie z przestępstwem powszechnym skutkowałoby tym, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW w sytuacji popełnienia przez nich umyślnego przestępstwa skarbowego nie stanowiłoby ani obligatoryjnej, ani fakultatywnej podstawy do zawieszenia w czynnościach służbowych. Tym samym wypaczony byłby sens przedmiotowej regulacji. Popełnienie przez funkcjonariusza ABW albo AW wykroczenia (ale nie wykroczenia skarbowego) mogłoby stanowić podstawę do (fakultatywnego) zawieszenia go w czynnościach służbowych, a popełnienie umyślnego przestępstwa skarbowego, które skutkowałoby albo mogło skutkować wielomilionowym uszczerbkiem finansowym Skarbu Państwa, nie mogłoby stanowić podstawy ani do obligatoryjnego, ani do fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych. Tak więc podstawą do fakultatywnego zawieszenia w czynnościach służbowych mogłoby być wyłącznie wszczęcie postępowania w sprawie o wykroczenie, ale nie o wykroczenie skarbowe. Należy również zaznaczyć, że ustawa o Policji w pierwotnym brzmieniu (DzU z 1990 r. nr 30 poz. 179, ze zm.) także odnosiła się do przestępstw, bez dodatkowych określeń. Treść art. 39 ust. 1 ustawy o Policji została zmieniona *Ustawą z dnia 29 października 2003 r. o zmianie ustawy o Policji* (DzU z 2003 r. nr 192 poz. 1873). *De lege ferenda*, aby wykluczyć możliwość przyjęcia wielości ocen, należałoby postulować dokonanie zmiany przepisu art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. na wzór art. 39 ust. 1 ustawy o Policji.

²² L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 58 i nast.; F. Prusak, *Postępowanie karne...*, s. 71.

(*dolus directus*²³) czy ewentualnym (*dolus eventualis*). Zasadą jest, że przestępstwo może być popełnione umyślnie. Nieumyślnie można je popełnić tylko wtedy, jeśli ustawa tak stanowi (art. 8 kk)²⁴. Norma zawarta w przepisie art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. nie obliuguje natomiast do zawieszenia funkcjonariusza ABW lub AW w czynnościach służbowych w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego albo z oskarżenia prywatnego (które nie zostało objęte skargą publiczną na podstawie art. 60 § 1 kpk), albo postępowania w sprawie o czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia²⁵. Analogicznie postępuje się w sytuacji przestępstw skarbowych. Zgodnie z art. 113 § 1 kks²⁶ w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kpk, jeżeli przepisy kks nie stanowią inaczej²⁷. Przestępstwo skarbowe można popełnić umyślnie bądź nieumyślnie, jeżeli kodeks tak stanowi (art. 4 § 1 kks)²⁸. Podstawą obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych może być wyłącznie wszczęcie postępowania w sprawie o umyślne przestępstwo skarbowe, nie może nim być natomiast wszczęcie postępowania przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW o czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia skarbowego.

Organ zobowiązany do zawieszenia funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych nie dokonuje samodzielnych ustaleń w zakresie kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania karnego, ale jest związany treścią decyzji

²³ Wszystkie zwroty obcojęzyczne użyte w artykule pochodzą z łaciny, dlatego Redakcja nie podaje za każdym razem tej informacji (przyp. red.).

²⁴ „O ile więc odpowiedzialność za przestępstwa umyślne jest regułą i nie wymaga wyraźnego ustawowego wskazania, o tyle odpowiedzialność karna za przestępstwa nieumyślne stanowi swoisty wyjątek, w tym sensie, że ponosi się odpowiedzialność karną za przestępstwa nieumyślne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Jeżeli więc ustawodawca zamierza wprowadzić odpowiedzialność karną za występki nieumyślne, powinien to stwierdzić *expressis verbis* w tekście przepisu, wymieniając nieumyślność wśród ustawowych znamion czynu zabronionego”. Zob. A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 8 – Strona podmiotowa przestępstwa*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2021, Legalis/el., teza 1.

²⁵ Wszczęcie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW o przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego, postępowania w sprawie o wykroczenie oraz postępowania dyscyplinarnego jest bowiem fakultatywną podstawą do zawieszenia go w czynnościach służbowych (art. 58 ust. 2 u.a.b.w.a.w.). Co ciekawe, zainicjowanie postępowania karnego o przestępstwo prywatnoskarbowe, jeśli nie zostało ono objęte ściganiem publicznym, na zasadzie art. 60 § 1 kpk, nie stanowi (nawet fakultatywnej) podstawy do zawieszenia funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych.

²⁶ *Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy* (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 408, ze zm.).

²⁷ W postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe kodeksu postępowania skarbowego nie stosuje się w zakresie dotyczącym pokrzywdzonego i mediacji. Nie stosuje się również art. 325f kpk.

²⁸ Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, tj. chce go popełnić albo, przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (art. 4 § 2 kks). Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 4 § 3 kks).

procesowych, które zapadły w procesie karnym. Wyłącznie na ich podstawie może dokonać stosownej oceny czynu zarzuconego funkcjonariuszowi, w kontekście zmateriałowizowania się przesłanki obligującej do zawieszenia w czynnościach służbowych²⁹. Kwestionowanie tych decyzji, zwłaszcza w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie karnej, dokonanych tam ustaleń, kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez organ procesowy, byłoby nieuprawnionym wkroczeniem w kompetencje zastrzeżone dla organu prowadzącego postępowanie karne, tj. prokuratora lub nieprokuratorskiego organu prowadzącego postępowanie karne.

Funkcjonariusza ABW albo AW, zgodnie z art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., zawiesza się w czynnościach służbowych w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Nie budzi zatem wątpliwości, że wymieniony przepis łączy obowiązek zastosowania tej instytucji ze zmianą stadium postępowania karnego z *in rem* w *ad personam*. W sytuacji gdy przedmiotem postępowania karnego jest przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego (albo też prywatnoskargowe, które zostało objęte skargą publiczną zgodnie z art. 60 § 1 kpk), zmiana stadium postępowania jest związana z instytucją przedstawienia zarzutów³⁰. Przedstawienie zrzutów skutkuje tym, że od tego momentu postępowanie karne jest skierowane przeciwko indywidualnie określonej osobie, która w związku z przedstawieniem jej zarzutów staje się stroną tego postępowania, tj. podejrzanym.

Przedstawienie zarzutów zostało uregulowane w art. 313 § 1 kpk. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu podejrzanemu zarzutów, ogłasza się je mu niezwłocznie i przesłuchuje się go³¹. Jak wynika z powyższego, przedstawienie zarzutów jest instytucją procesową sformalizowaną przez przepisy procedury karnej, stanowiącą pewną sekwencję czynności, z których można wyodrębnić co najmniej trzy zasadnicze, tj. sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenie ich podejrzanemu oraz

²⁹ „Przełożony jest zobowiązany zawiesić funkcjonariusza w czynnościach służbowych w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Przy tym rodzaju zawieszenia czynności przełożonego ograniczają się jedynie do sprawdzenia, czy toczy się przeciwko funkcjonariuszowi postępowanie karne o czyn wskazany w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., nie jest on zobowiązany do zbadania zasadności zarzutów czy też okoliczności popełnienia czynu. Wystarczy sam fakt wszczęcia postępowania przeciwko funkcjonariuszowi, aby zawiesić go w czynnościach na okres do trzech miesięcy”. Zob. P. Szustakiewicz, *Komentarz do art. 58*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el., teza 2.

³⁰ „Przedstawienie zarzutów oznacza przejście postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* w fazę *in personam*”. Zob. Z. Brodzisz, *Komentarz do art. 313*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el., teza 1; C. Golik, *Problem dopuszczalności uzupełnienia lub zmiany zarzutów w sposób uproszczony*, „Iustitia” 2014, nr 2, s. 81.

³¹ Porównaj z § 137 ust. 1 *Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury* (t.j.: DzU z 2017 r. poz. 1206, ze zm.).

przesłuchanie go w tym charakterze³². Regułą jest więc, że zmiana stadium postępowania karnego polega na dopełnieniu powyższych czynności. Przedstawienie zarzutów stanowi pewną linię demarkacyjną rozgraniczającą postępowanie prowadzone w sprawie (*in rem*) od prowadzonego przeciwko indywidualnie oznaczonej osobie (*ad personam*)³³. Na gruncie procesu karnego sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów co do zasady nie jest równoznaczne z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów³⁴. Sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów stanowi bowiem tylko jeden z elementów instytucji przedstawienia zarzutów, który musi być dopełniony także czynnościami: ogłoszenia ich podejrzanemu i przesłuchania go w tym charakterze³⁵. Prezentowana reguła nie ma jednak charakteru bezwzględne. Pewne wyjątki od niej zostały wyszczególnione w treści art. 313 § 1 *in fine* kpk³⁶. Samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów może być w pewnych okolicznościach uznane za równoznaczne z przedstawieniem zarzutów (z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów), a tym samym może skutkować zmianą stadium postępowania

³² Według Stanisława Waltośa i Piotra Hofmańskiego czynnościami stanowiącymi instytucję przedstawienia zarzutów są: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, niezwłoczne ogłoszenie jego treści podejrzanemu oraz pouczenie go o uprawnieniach i obowiązkach, przesłuchanie podejrzanego, chyba że nie jest to możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju, pouczenie podejrzanego o prawie żądania – do czasu zawiadomienia go o terminie zaznajomienia z materiałami śledztwa – podania mu ustnie podstaw zarzutów oraz żądania sporządzenia uzasadnienia na piśmie, sporządzenie takiego uzasadnienia oraz jego doręczenie podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy w terminie 14 dni. Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 504 i nast. Por. także: J. Zagrodnik, *Postępowanie przygotowawcze*, w: *Proces karny. Przebieg postępowania*, K. Marszał (red.), Katowice 2012, s. 57.

³³ J. Zagrodnik, *Postępowanie przygotowawcze...*, s. 56.

³⁴ Wyrok SN – Izba Karna z 24 VI 2013 r., V KK 453/12, Legalis nr 712236; wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi – V Wydział Karny z 14 III 2012 r., V KZ 148/12, Legalis nr 548065; postanowienie SN – Izba Karna z 16 I 2009 r., IV KK 256/08, Legalis nr 210120.

³⁵ „(...) dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, niezbędne jest łączne spełnienie 3 warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego, oczywiście o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz gdy nie wystąpią sytuacje wskazane w art. 313 § 1 *in fine* kpk. W praktyce sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenie i ewentualne przesłuchanie podejrzanego powinno nastąpić w ciągu jednego dnia, chyba że zachodzą okoliczności wskazane w art. 313 § 1 kpk *in fine*”. Zob. wyrok SN – Izba Karna z 24 VI 2013 r., V KK 453/12); także: wyrok SN – Izba Karna z 5 III 2014 r., IV KK 341/13, Legalis nr 924802; wyrok SA w Katowicach – II Wydział Karny z 28 II 2014 r., II AKa 21/14, Legalis nr 1045021; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie – II Wydział Karny z 27 III 2013 r., II AKz 97/13, Legalis nr 732815; wyrok SN – Izba Karna z 2 VI 2010 r., V KK 376/09, Legalis nr 451571.

³⁶ „Jeżeli po sporządzeniu postanowień o przedstawieniu zarzutów nie doszło wprawdzie do ich ogłoszenia sprawcy i do przesłuchania go w charakterze podejrzanego, co nie było możliwe wskutek ukrywania się podejrzanego i jego nieobecności w kraju, w myśl art. 313 § 1 *in fine* kpk należało w takiej sytuacji przyjąć, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało wydane i nastąpiło wszczęcie postępowania przeciwko osobie (*in personam*)”. Zob. wyrok SN – Izba Karna z 4 VII 2019 r., III KK 273/18, Legalis nr 1973396. Porównaj także z § 137 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

z *in rem* w *ad personam*, jeżeli czynności ogłoszenia zarzutów podejrzanemu i przesłuchania go w tym charakterze nie da się przeprowadzić z uwagi na jego ukrywanie się lub nieobecność w kraju³⁷.

Przedstawiona sekwencja czynności stanowiąca instytucję przedstawienia zarzutów może także, na gruncie kpk, ulegać pewnym modyfikacjom, z reguły bowiem przedstawienie zarzutów następuje po formalnym wszczęciu postępowania karnego (po uprzednim wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa albo dochodzenia). Jest to tzw. zwykle przedstawienie zarzutów. Procedura karna przewiduje jednak możliwość przedstawienia zarzutów już na wstępnym etapie postępowania karnego, przed jego formalnym wszczęciem. Jest to uproszczone przedstawienie zarzutów. Jeżeli zmiana stadium postępowania następuje już na etapie prowadzonego postępowania w niezbędnym zakresie (w trybie art. 308 § 1 kpk)³⁸, to niezależnie od tego, czy właściwą dla tego postępowania formą jest śledztwo czy dochodzenie, nie sporządza się odrębnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Treść zarzutów wpisuje się w takim przypadku do protokołu przesłuchania podejrzanego, sama czynność sprowadza się natomiast do ogłoszenia treści tych zarzutów podejrzanemu i przesłuchania go w tym charakterze (art. 308 § 2 kpk)³⁹.

W przypadku prowadzenia postępowania w formie dochodzenia po jego formalnym wszczęciu (wydaniu postanowienia o wszczęciu dochodzenia) nie jest wymagane sporządzenie odrębnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ponowne ich ogłoszenie podejrzanemu oraz jego przesłuchanie. Dotyczy to sytuacji, w której zmiana stadium postępowania z *in rem* w *ad personam* nastąpiła na etapie postępowania w niezbędnym zakresie (jeśli przesłuchano osobę w charakterze podejrzanego w trybie art. 308 § 2 kpk), chyba że podejrzanym jest tymczasowo aresztowany (art. 325g § 1 kpk)⁴⁰. Analogicznie, jeśli zmiana stadium postępowania z *in rem* w *ad personam*

³⁷ „Przepis art. 313 § 1 kpk *in fine* wskazuje tylko na dwie kategorie przeszkód leżących po stronie podejrzanego, które pozwalają na uznanie wydanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów za prawnie skuteczne, mimo nieprzeprowadzenia czynności promulgacyjnych”. Zob. wyrok SN – Izba Karna z 2 IX 2016 r., III KK 97/16, Legalis nr 1522323; także: wyrok SA w Katowicach – II Wydział Karny z 18 IX 2015 r., II AKa 268/15, Legalis nr 1398816; wyrok SN – Izba Karna z 5 III 2015 r., III KK 414/14, Legalis nr 1231789; postanowienie SA w Szczecinie – II Wydział Karny z 16 X 2012 r., II AKz 404/12, Legalis nr 680282; wyrok SN – Izba Karna z 7 XI 2006 r., IV KK 150/06, Legalis nr 88729; postanowienie SN – Izba Karna z 22 VI 2001 r., III KKN 44/01, Legalis nr 52788.

³⁸ Szerzej na ten temat zob. B. Szyprowski, *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 140 i nast.

³⁹ Analogicznie w postępowaniu przyspieszonym, zgodnie z art. 517c kpk, nie sporządza się odrębnego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a czynności z udziałem podejrzanego ograniczają się do jego przesłuchania w tym charakterze.

⁴⁰ „W art. 325g § 1 kpk ustanowione zostało odstępstwo od obowiązującej w śledztwie zasady, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, przewidując że status taki osoba podejrzana uzyskuje już z chwilą rozpoczęcia przesłuchania, po powiadomieniu jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania”. Zob. Z. Brodzisz, *Komentarz do art. 325g, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el., teza 1.

następuje po formalnym wszczęciu dochodzenia (po wydaniu postanowienia o wszczęciu dochodzenia), przedstawienie zarzutów również może nastąpić w taki sam sposób jak w postępowaniu w niezbędnym zakresie, tj. przez wpisanie treści zarzutów do protokołu przesłuchania podejrzanego, ogłoszenie mu ustnie zarzutów i przesłuchanie go w tym charakterze. Zgodnie bowiem z art. 325g § 1 kpk jest regułą, że w całym dochodzeniu dopuszczalne jest uproszczone przedstawienie zarzutów, z zastrzeżeniem wyjątku, o którym mowa w wymienionym przepisie. Stanowi to pewien przykład odformalizowania postępowania karnego prowadzonego w formie dochodzenia w stosunku do śledztwa⁴¹.

W postępowaniu, którego właściwą formą jest śledztwo, jeśli przedstawienie zarzutów nastąpiło w postępowaniu w niezbędnym zakresie, wówczas najpóźniej w ciągu pięciu dni od dnia przesłuchania podejrzanego niezbędne jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a w razie braku warunków do jego sporządzenia, konieczne jest umorzenie postępowania w stosunku do osoby przesłuchanej w charakterze podejrzanego (art. 308 § 3 kpk)⁴².

Jak zauważa Cezary Golik, w przypadku uproszczonego przedstawienia zarzutów rozpoczęcie fazy *ad personam* postępowania następuje dokładnie w chwili, gdy organ procesowy kończy odczytywanie osobie zarzutu wpisanego w treść protokołu tej czynności i przystępuje do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego⁴³.

Zgodnie z art. 309 pkt 1 i 2 kpk⁴⁴ śledztwo prowadzi się m.in. w sprawach, których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu okręgowego⁴⁵, a także w sprawach o występki, gdy osobą podejrzaną jest m.in. funkcjonariusz ABW albo AW. W każdym zatem przypadku – niezależnie od tego, czy została popełniona zbrodnia czy występki – jeśli osobą podejrzaną jest funkcjonariusz ABW albo AW, to formą prowadzonego postępowania jest śledztwo. Z uwagi na omawianą problematykę przedmiotem postępowania karnego może być każdego rodzaju zbrodnia, można ją bowiem popełnić tylko umyślnie, oraz umyślnie występki ścigane z oskarżenia publicznego (albo prywatnoskargowe objęte skargą publiczną). Jeżeli postępowanie było uprzednio prowadzone w formie dochodzenia, to organ procesowy jest zobligowany do wszczęcia i prowadzenia

⁴¹ Tamże.

⁴² Według C. Golika, jeżeli przedstawienie zarzutów nastąpiło w trybie art. 308 § 2 kpk, w zakresie spraw, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, konieczne jest niejako potwierdzenie tej decyzji o uproszczonym przedstawieniu zarzutów przez dokonanie tej czynności w sposób zwyczajny. Ponadto, w takich przypadkach uproszczone przedstawienie zarzutów w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie ma charakter terminowy, gdyż w okresie do pięciu dni musi zostać zatwierdzone przez przedstawienie zarzutów podejrzanemu w sposób zwyczajny, gdyż w przeciwnym razie ustawa wymaga umorzenia prowadzonego postępowania wobec tej osoby. Zob. C. Golik, *Moment procesowej skuteczności przedstawienia zarzutów w sposób uproszczony*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 2, s. 18.

⁴³ Tamże, s. 24 i nast.

⁴⁴ Pozostałe przypadki wymienione w art. 309 pkt 3–5 kpk nie są aż tak istotne z punktu widzenia omawianej problematyki.

⁴⁵ Chodzi tutaj o zbrodnie i enumeratywnie wskazane występki (art. 25 § 1 kpk).

śledztwa od momentu, w którym powziął informacje (odkąd jest mu to wiadome), że osobą podejrzaną lub podejrzanym będzie lub może być osoba wymieniona w tym przepisie, tj. funkcjonariusz ABW albo AW⁴⁶. We wstępnej fazie prowadzonego postępowania karnego organ procesowy może nie wiedzieć, że osoba, przeciwko której prowadzi lub będzie prowadził postępowanie karne, jest funkcjonariuszem ABW albo AW, zwłaszcza jeśli w toku wykonywanych z nim wstępnych czynności podejrzanym (osoba podejrzana) zatai tę okoliczność. Dlatego w sytuacji wcześniejszego przedstawienia zarzutów i przesłuchania podejrzanego w trybie określonym w art. 308 § 2 kpk, w przypadku wszczęcia dochodzenia, a następnie zmiany formy prowadzonego postępowania i jego przejścia z dochodzenia w śledztwo, niezbędne jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁴⁷. Analogicznie jest w sytuacji przedstawienia zarzutów we wszczętym dochodzeniu w trybie art. 325g § 2 kpk. Zmiana formy postępowania skutkująca zainicjowaniem śledztwa, w wyniku ujawnienia się okoliczności, że podejrzanym jest funkcjonariusz ABW albo AW, zobowiązuje do zastosowania art. 313 § 1 kpk.

Zarówno zwykłe (art. 313 § 1 kpk), jak i uproszczone⁴⁸ (art. 308 § 2 kpk) przedstawienie zarzutów wywołuje ten sam skutek w postaci zmiany stadium postępowania karnego z *in rem* w *ad personam*. Nie ma przy tym znaczenia, czy taka zmiana nastąpiła w prowadzonym śledztwie, czy też – z jakichkolwiek przyczyn, nawet niezasadnie – organ procesowy prowadził postępowanie wobec funkcjonariusza ABW albo AW w formie dochodzenia. Badając podstawy zawieszenia w czynnościach służbowych, przełożony nie ocenia ewentualnych uchybień natury procesowej w postępowaniu karnym, ale ogranicza się wyłącznie do ustalenia, czy to postępowanie toczy się przeciwko danej osobie.

W sytuacji zmiany stadium postępowania karnego w *ad personam* istotne znaczenie ma to, że takie postępowanie (o czyn objęty zarzutem) zostaje skierowane przeciwko danej osobie tylko raz i jest prowadzone przeciwko niej do jego zakończenia. Niemożliwe jest bowiem co do zasady wielokrotne inicjowanie postępowania karnego o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie (art. 327 § 1 kpk), z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w art. 327 § 2 kpk i art. 328 § 1 kpk. Wniesienie przez oskarżyciela publicznego (prokuratora) aktu oskarżenia do sądu kończy jedynie postępowanie przygotowawcze i inicjuje postępowanie jurysdykcyjne, a także zmienia status jego uczestnika z podejrzanego na oskarżonego. Nie zmienia jednak tego, że nadal jest ono prowadzone przeciwko konkretnie wskazanej osobie.

Jak wcześniej wspomniano, w postępowaniu karnym zmiana stadium postępowania jest związana immanentnie z przedstawieniem zarzutów, stanowiącym pewien zespół czynności, których dopełnienie umożliwia stwierdzenie, że od określonego

⁴⁶ Z. Brodzisz, *Komentarz do art. 309, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el., teza 5.

⁴⁷ Tamże, teza 6.

⁴⁸ Uproszczone lub zredukowane przedstawienie zarzutów. Zob. C. Golik, *Moment procesowej skuteczności...*, s. 17.

momentu postępowanie karne jest skierowane przeciwko ściśle określonej osobie. Regulacja kpk musi bowiem stanowić właściwą gwarancję zabezpieczającą prawa strony tego postępowania. Niewątpliwie skutek przedstawienia zarzutów pojawia się w procesie karnym strona, tj. podejrzany (art. 299 § 1 kpk⁴⁹)⁵⁰. Skuteczne korzystanie przez niego z prawa do obrony wymaga, aby miał świadomość tego, że jest stroną tego postępowania, oraz że toczy się ono przeciwko niemu. Mechanizm ustanowiony w przepisach prawa karnego procesowego jest gwarancją właściwego zabezpieczenia tych praw podejrzanego.

Instytucja zawieszenia w czynnościach służbowych, o której mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., w żaden sposób nie oddziałuje na tok prowadzonego postępowania karnego, nie kształtuje również praw i obowiązków strony tego postępowania. Nie wpływa także na status takiej osoby. Zawieszenie w czynnościach służbowych, o którym mowa w pragmatyce służbowej, nie jest tożsame ze środkiem zapobiegawczym zamieszczonym w art. 276 kpk⁵¹. Są to niezależne od siebie instrumenty prawne służące zgoła odmiennym celom⁵². Inne są również podstawy umożliwiające ich stosowanie. Wobec tego przyjęcie założenia, że obowiązek zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych, na podstawie art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., materializuje się wyłącznie po przedstawieniu mu zarzutów, tj. po dopełnieniu wszystkich niezbędnych czynności stanowiących tę instytucję, mogłoby skutkować wypaczeniem jej funkcji i celu, dla którego została ona ustanowiona. W pierwszej kolejności należy mieć bowiem na uwadze, że tym celem jest, jak wynika wprost z art. 58 ust. 4 u.a.b.w.a.w., niezwłoczne odsunięcie funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych, a nie – jak to ma miejsce w sytuacji zawieszenia w czynnościach służbowych na podstawie art. 276 kpk – zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego (art. 249 § 1 kpk). Zawieszenie w czynnościach służbowych, o którym mowa w kpk, spełnia więc funkcję procesową⁵³. Natomiast zawieszenie w czynnościach służbowych, o którym mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., ma chronić interes służby (jej dobro), a w szerszym aspekcie – interes społeczny. Zmierza zatem do niezwłocznego odsunięcia od pełnienia służby i wykonywania czynności służbowych tych funkcjonariuszy, którzy znaleźli się w kręgu podejrzeń

⁴⁹ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie przygotowawcze*, w: *Postępowanie karne. Przebieg*, A.R. Świątłowski (red.), Warszawa 1999, s. 35.

⁵⁰ „Stronami postępowania karnego są ci jego uczestnicy, którzy działają w procesie we własnym imieniu, mając interes prawny w określonym rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu”. Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 279; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 176 i nast.

⁵¹ Zgodnie z tym przepisem tytułem środka zapobiegawczego można zawiesić oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazać powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów, lub zakazać ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania.

⁵² Wyrok NSA z 3 II 2017 r., I OSK 1495/15, Legalis nr 1578651 (dotyczy policjanta).

⁵³ J. Kosonoga, *Komentarz do art. 276*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el., teza 2.

o popełnienie czynu wypełniającego znamiona przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego.

W praktyce natomiast, w postępowaniu karnym, między sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów a ich ogłoszeniem podejrzanemu i przesłuchaniem go w tym charakterze może upłynąć wiele czasu. Zwłaszcza gdy wobec osoby, której mają być przedstawione zarzuty, nie stosuje się środków represyjnych przewidzianych przez przepisy procedury karnej, umożliwiających niezwłoczne dopełnienie wszystkich czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów (zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie, o którym mowa w art. 247 kpk), a funkcjonariusz podejmuje działania nakierowane na opóźnienie w ich dopełnieniu. Podmiot, o którym mowa w art. 50 ust. 1 u.a.b.w.a.w., byłby zobowiązany w takich sytuacjach do samodzielnego dalszego ustalania, czy w danym przypadku doszło do zmiany stadium postępowania karnego. Dotyczy to szczególnie sytuacji, gdy prokurator, realizując swój obowiązek wynikający z art. 21 § 1 pkt 1 kpk⁵⁴, poinformowałby szefa ABW albo AW wyłącznie o sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec funkcjonariusza ABW albo AW⁵⁵, nie wskazałby natomiast innych okoliczności, które umożliwiłyby stwierdzenie, że na gruncie procedury karnej niewątpliwie doszło do zmiany stadium tego postępowania. Oznacza to, że automatyczne i bezkrytyczne przenoszenie mechanizmów przewidzianych w przepisach procedury karnej na grunt pragmatyki służbowej mogłoby doprowadzić do znacznego utrudnienia realizacji tego obowiązku, a tym samym wypaczałoby sens tej instytucji. Również w samej procedurze karnej przewiduje się wyjątki w tym zakresie i umożliwia się, w pewnych okolicznościach, utożsamienie samego sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów ze zmianą fazy tego postępowania, mimo że zmiana stadium wpływa bezpośrednio na prawa i obowiązki podejrzanego. Skoro zawieszenie w czynnościach służbowych z art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. nie oddziałuje w żaden sposób na tok prowadzonego postępowania karnego, ale ma na celu jak najszybsze odsunięcie funkcjonariusza od pełnienia służby i wykonywania czynności służbowych, to należy przyjąć, że użyte w treści tego przepisu sformułowanie „wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie” i związaną z nim zmianę stadium postępowania karnego powinno się utożsamiać już z samym sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (chyba że przedstawienie zarzutów następuje bez wydania takiego postanowienia w związku z przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego, po uprzednim ogłoszeniu mu zarzutów wpisanych do treści protokołu). Tylko taka wykładnia normy zawartej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w.

⁵⁴ Ten przepis statuuje obowiązek poinformowania jego przełożonego o wszczęciu i ukończeniu postępowania toczącego się z urzędu m.in. przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu.

⁵⁵ Funkcjonariusz, mając świadomość konsekwencji, nie spełniłby natomiast swojego obowiązku wynikającego z § 17 pkt 3 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego* (t.j.: DzU z 2013 r. poz. 862, ze zm.) albo z § 17 pkt 3 *Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu* (DzU z 2003 r. nr 210 poz. 2039, ze zm.).

umożliwia szybką, skuteczną i efektywną realizację tego obowiązku, polegającą na odsunięciu funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych.

To stanowisko potwierdza również judykatura. W wyroku z 17 lipca 2018 r.⁵⁶ Naczelny Sąd Administracyjny, oceniając, czy zmaterializowała się przesłanka obligatoryjnego zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych, o którym mowa w art. 39 ust. 1 ustawy o Policji, wskazał, że chociaż ten przepis stanowi podstawę do obligatoryjnego zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, to nie definiuje on pojęcia „wszczęcie postępowania karnego”. W tym zakresie konieczne staje się odwołanie do regulacji procedury karnej – do art. 71 § 1 kpk. Zwrot „wydano” (postanowienie) jest natomiast odczytywany w praktyce przez pryzmat regulacji art. 313 § 1 kpk. „Sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” to niejako jego spisanie, „wydanie” zaś to: sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego. Wykładnia tych pojęć nie jest jednolita, przepisy procedury karnej bowiem dopuszczają przejście postępowania karnego z fazy *in rem* w fazę *ad personam* w sytuacji, w której zapadło postanowienie o przedstawieniu zarzutów konkretnej osobie, nawet wtedy, gdy tego postanowienia nie ogłoszono i nie przesłuchano podejrzanego niezwłocznie po jego sporządzeniu. Do wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie może w niektórych sytuacjach dochodzić już wówczas, gdy sporządzono takie postanowienie, ale jeszcze go nie wydano w ścisłym (literalnym) rozumieniu hipotezy art. 71 § 1 kpk. Zdaniem sądu ma to podstawowe znaczenie, zwłaszcza na gruncie pragmatyki służbowej (w tym przypadku art. 39 ust. 1 ustawy o Policji). Według sądu:

Trzeba bowiem mieć przede wszystkim na uwadze cel tej regulacji, którym jest natychmiastowe odsunięcie od czynności służbowych osób podejrzanych o popełnienie określonych w tym przepisie przestępstw. Nie wdając się więc w tym miejscu w szerszy dyskurs na temat rozumienia „podejrzanego” na gruncie procedury karnej, zwłaszcza na tle art. 71 § 1 kpk, trzeba stwierdzić, że zawarte w nim określenie „wydanie”: może być utożsamione z pojęciem „sporządzenia” z art. 313 § 1 kpk na gruncie omawianej regulacji szczególnej. Naczelny Sąd Administracyjny wyraża przy tym pogląd, wedle którego przepisy procesowe karne pełnią funkcje m.in. gwarancyjne, zapewniając podejrzanemu określone uprawnienia w tym postępowaniu. Przenoszenie ich *in extenso* na inny grunt, w tym obecnie rozpoznawanej sprawy, nie jest poprawne. Zwłaszcza nie może znaleźć aprobaty z uwagi na inny charakter obu reżimów prawnych. Zatem transponowanie w procesie interpretacji przepisów ustawy o Policji uregulowań należących do postępowania karnego musi odbywać się z uwzględnieniem specyfiki służby, a także celu zawieszenia. Nie jest przy tym rolą organów Policji badanie prawidłowości i skuteczności procesowej podejmowanych czynności przez inny podmiot powołany do ich realizacji. (...) Zaakcentować wypada tu nie tylko aspekt celowościowy tej regulacji, ale i rozbieżności interpretacyjne

⁵⁶ Wyrok NSA z 17 VII 2018 r., I OSK 19113/16, Legalis nr 1833570.

powołanych przepisów procedury karnej, które powszechnie uznawane są za sprzeciwiające się przyjęciu tezy o rażącym naruszeniu prawa w sytuacji stosowania niejednoznacznie rozumianego przepisu. Dokonana przez Sąd *meriti* ocena zgodności z prawem zaskarżonej decyzji była więc prawidłowa⁵⁷.

Zeprezentowane przez Naczelny Sąd Administracyjny stanowisko można odnieść *per analogiam* do omawianej problematyki i można je podzielić w całej rozciągłości z uwagi na podobne brzmienie przepisu art. 39 ust. 1 ustawy o Policji oraz art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., a także z uwagi na przedstawione argumenty.

W uzupełnieniu należy również podkreślić, że skoro zawieszenie w czynnościach służbowych polega na niezwłocznym odsunięciu funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych, to korzystanie z tego instrumentu prawnego, aby mogło być efektywne i skuteczne, musi umożliwiać niezwłoczną i adekwatną do zaistniałego stanu faktycznego reakcję uprawnionego podmiotu. Jeżeli organ procesowy ustalił, że dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania karnego lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba – a już to stanowi dostateczną podstawę do sporządzenia wobec funkcjonariusza postanowienia o przedstawieniu zarzutów – to samo sporządzenie takiego postanowienia musi stanowić wystarczającą podstawę do zastosowania wobec funkcjonariusza ABW albo AW zawieszenia w czynnościach służbowych. Dokonywanie innych ustaleń w tym zakresie może skutkować zwłoką w podjęciu decyzji o zawieszeniu, zwłaszcza że, zgodnie z art. 309 pkt 2 kpk, postępowanie karne przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW ma formę śledztwa i jest zastrzeżone do wyłącznego prowadzenia przez prokuratora (art. 311 § 2 kpk). Trudno zakładać, aby była możliwa niezwłoczna reakcja przełożonego, jeśli konieczne stałoby się uzupełnienie pierwotnie przekazanej przez prokuratora informacji o sporządzeniu wobec funkcjonariusza ABW albo AW postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Instrument, o którym mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., musi być natomiast adekwatnym środkiem do osiągnięcia celu, dla którego ten przepis został zamieszczony w pragmatyce służbowej. Odsunięcie funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych powinno nastąpić niezwłocznie, z chwilą ustalenia, że znalazł się on w kręgu podejrzeń o popełnienie przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Te podejrzenia zostają potwierdzone przez sporządzenie wobec funkcjonariusza postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chociażby nie zostały mu one jeszcze ogłoszone. Na gruncie pragmatyki służbowej samo sporządzenie takiego postanowienia powinno być więc traktowane jako równoznaczne z wszczęciem przeciwko

⁵⁷ W tym samym tonie wyrok NSA z 10 XI 2017 r., I OSK 70/16, Legalis nr 1710801; także: wyrok WSA w Poznaniu z 29 VII 2014 r., II SA/Po 273/14, Legalis nr 1104412. Przeciwnie – zob. M. Nowikowska, *Komentarz do art. 39, w: Ustawa o Policji. Komentarz*, K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (red.), Warszawa 2021, Legalis/el., teza 2 i tam przywołany wyrok WSA w Warszawie z 27 X 2015 r., II SA/Wa 358/15, Legalis nr 1364493; podobnie: wyrok WSA w Gdańsku z 5 VII 2018 r., III SA/Gd 335/18, Legalis nr 1810427; wyrok WSA w Białymstoku z 21 I 2016 r., II SA/Bk 740/15, Legalis nr 1432094 (dotyczy funkcjonariusza celnego); wyrok WSA w Gdańsku z 2 IV 2014 r., III SA/Gd 60/14, Legalis nr 953297.

funkcjonariuszowi postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego i powinno stanowić podstawę do obligatoryjnego zawieszenia go w czynnościach służbowych.

Należy ponadto zwrócić uwagę na szczególny przypadek wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie w wyniku wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 kpk⁵⁸. Trzeba jednak zastrzec, że subsydiarny akt oskarżenia, aby obligował do zawieszenia w czynnościach służbowych funkcjonariusza ABW albo AW, musi dotyczyć przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Nie może nim być, z oczywistych względów, przestępstwo nieumyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Nie może nim być również przestępstwo prywatnoskargowe, które zostało objęte skargą publiczną na zasadzie art. 60 kpk. Jeżeli prokurator wszczęłby postępowanie w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, a następnie od oskarżenia by odstąpił, wówczas pokrzywdzony może złożyć przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW prywatny akt oskarżenia lub oświadczenie, że podtrzymuje oskarżenie jako prywatne (art. 60 § 4 kpk)⁵⁹. Dlatego też w wymienionych przypadkach instytucja, o której mowa w art. 55 § 1 kpk, nie ma zastosowania.

Nie ma natomiast znaczenia, że subsydiarny akt oskarżenia nie stanowi skargi publicznej. Podmiotem, który go wnosi i popiera, jest oskarżyciel posiłkowy subsydiarny. Przesłanka, o której mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., materializuje się natomiast w sytuacji wszczęcia postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego albo gdy umyślne przestępstwo prywatnoskargowe jest objęte skargą publiczną. Może być wówczas traktowane na gruncie pragmatyki służbowej, tak jakby było przestępstwem publicznoskargowym. Jeśli zatem czyn stanowi umyślne przestępstwo publicznoskargowe, to nie jest istotne, czy jest objęte skargą publiczną, jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa prywatnoskargowego. Przemysł publicznoskargowe nie zmienia bowiem swojego charakteru, nawet gdy podmiotem inicjującym postępowanie przeciwko danej osobie jest podmiot inny niż oskarżyciel publiczny, tj. oskarżyciel posiłkowy subsydiarny – wnoszący subsydiarny akt oskarżenia. W kontekście przesłanki zawartej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. w odniesieniu do umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego chodzi o charakter przestępstwa będącego przedmiotem postępowania karnego, a nie o tryb inicjujący to postępowanie karne, czyli skargę publiczną. Jak słusznie zaznacza Anna Dziergawka: *Istota subsydiarnego aktu oskarżenia sprowadza się zasadniczo do możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia (skargi subsydiarnej) w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego w sytuacji, gdy odmawia tego prokurator*⁶⁰. Nie może zatem budzić wątpliwości,

⁵⁸ Szerzej na ten temat zob. A. Porębska, P. Graczyk, *Subsydiarny akt oskarżenia – wybrane zagadnienia proceduralne*, w: *Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza*, B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski (red.), 2016, Legalis/el.

⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 IV 2001 r., SK 10/00, Legalis nr 49670.

⁶⁰ A. Dziergawka, *Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 153.

że wniesienie takiego aktu oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, jeśli inicjuje postępowanie karne przeciwko osobie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego⁶¹, jest objęte przepisem art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. Późniejsze wstąpienie do tego postępowania oskarżyciela publicznego⁶² (art. 55 § 4 kpk)⁶³, skutkujące dalszym toceniem się tego postępowania z oskarżenia publicznego, nie przekształca jednak wniesionego w danej sprawie aktu oskarżenia z subsydiarnego na publicznoskargowy⁶⁴. Tym samym nie wpływa na to, że już w chwili skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego właśnie przez niego zostało zainicjowane postępowanie karne w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

Tę tezę potwierdza także art. 39 ust. 2a ustawy o Policji, zgodnie z którym wniesienie przeciwko policjantowi aktu oskarżenia określonego w art. 55 § 1 kpk powoduje, że możliwe jest odpowiednie stosowanie przepisu art. 39 ust. 2 ustawy o Policji. Ten ostatni przepis jest z kolei fakultatywną podstawą do zawieszenia w czynnościach służbowych. Analogiczną treść ma art. 43 ust. 2a *Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej*⁶⁵. Gdyby intencją ustawodawcy było wyłączenie określonej kategorii spraw karnych o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego wobec funkcjonariuszy ABW albo AW ze względu na sposób jego zainicjowania, tak jak jest to ujęte w wymienionych pragmatykach służbowych dotyczących funkcjonariuszy Policji czy Straży Granicznej, to dokonałby tego *expressis verbis* w treści konkretnego przepisu pragmatyki służbowej, tj. w u.a.b.w.a.w.

Instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia może mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 kpk (warunek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia⁶⁶). Pokrzywdzony może wówczas – w terminie miesiąca od

⁶¹ Jak wskazuje Jacek Kosonoga, skarga subsydiarna pełni funkcję inicjującą, polegającą na wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego (postępowania głównego). Zob. J. Kosonoga, *Instytucja skargi subsydiarniej – zarys problematyki*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 9, Legalis/el.

⁶² Szerzej na ten temat zob. J. Zagrodnik, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2, s. 5 i nast.; tenże, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 4 kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, s. 58 i nast.; I. Zgoliński, *Udział prokuratora w postępowaniu karnym inicjowanym posiłkowym aktem oskarżenia – zarys problematyki*, „Iustitia” 2013, nr 2, s. 83 i nast.

⁶³ „Data uprawomocnienia się wyroku stanowi punkt graniczny dla możliwości skorzystania przez prokuratora z uprawnień wynikających z tego przepisu art. 55 § 4 kpk”. Zob. postanowienie SN – Izba Karne z 18 IV 2018 r., V KZ 12/18, Legalis nr 1835828.

⁶⁴ Postanowienie SN – Izba Karne z 9 X 2020 r., IV KK 268/19, Legalis nr 2508657.

⁶⁵ Tekst jednolity: DzU z 2021 r. poz. 1486, ze zm.

⁶⁶ „Warunek «powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania» (art. 55 § 1 kpk) należy rozumieć jako ponowne wydanie postanowienia tego samego rodzaju, jak poprzednie uchylone, czyli odpowiednio powtórnego postanowienia o odmowie wszczęcia lub powtórnego postanowienia o umorzeniu postępowania” (postanowienie SN – Izba

doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora nadrzędnego o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia – wnieść akt oskarżenia do sądu⁶⁷. Istotą sformułowania „wniesienie aktu oskarżenia” jest jego wniesienie przez uprawniony podmiot do sądu. W tej sytuacji to prawo przysługuje pokrzywdzonemu, który odgrywa rolę oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Istotne jest, aby wniesienie aktu oskarżenia było prawnie skuteczne, gdyż tylko takie łączy się z wszczęciem postępowania karnego przed sądem. Postępowanie przed sądem, ze swej istoty, ma charakter kontradictoryjny (sporny), co oznacza, że toczy się ono z udziałem stron, tj. oskarżyciela i oskarżonego. Z kolei oskarżonym, zgodnie z art. 71 § 1 kpk, jest osoba, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu albo wniosek wskazany w art. 335 § 1 kpk albo wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego. Osoba wskazana w subsydiarnym akcie oskarżenia z chwilą skutecznego wniesienia tego aktu oskarżenia staje się zatem stroną tego postępowania. Toczy się ono od tego momentu przeciwko niej. Obligatoryjne zawieszenie w czynnościach służbowych będzie dotyczyć więc takiego subsydiarnego aktu oskarżenia, którego przedmiotem jest przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Powinno ono być poprzedzone albo dwukrotnie wydanymi decyzjami procesowymi o odmowie wszczęcia postępowania karnego albo decyzją umarzającą postępowanie karne prowadzone w sprawie (*in rem*) bądź przeciwko osobie (*ad personam*). Nie stoi to w opozycji do tego, że w toku postępowania karnego, które następnie dwukrotnie umorzono, przedstawiono osobie zarzuty o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Wówczas przesłanka do obligatoryjnego zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych zmaterializowała się w związku z przedstawieniem tych zarzutów.

Subsydiarny akt oskarżenia skutkuje natomiast tym, że postępowanie karne jest inicjowane przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w sprawie, która została uprzednio zakończona decyzją procesową o jej umorzeniu. Wymieniona decyzja procesowa uzyskuje przymiot prawomocności. Prawo pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jak zaznacza Jacek Kosonoga, powstaje natomiast z prawomocnością ponownego postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia bądź ponownego postanowienia o umorzeniu postępowania po uchyleniu przez sąd poprzedniego postanowienia o takiej samej treści⁶⁸. Subsydiarny akt oskarżenia ponownie inicjuje to postępowanie, jednak od razu przenosi sprawę do etapu postępowania jurysdykcyjnego. Jeśli funkcjonariusza zawieszono w czynnościach służbowych, a następnie – na podstawie art. 58 ust. 3 u.a.b.w.a.w. – przedłużono mu okres tego zawieszenia na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż do dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym, to wymienione zawieszenie nie

Karna z 2 IX 2020 r., V KK 355/19, Legalis nr 2539282); także: W. Kotowski, *Podstawa wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia*, „n.ius”, 4 III 2021 r., Legalis /el.

⁶⁷ Postanowienie SA w Krakowie – II Wydział Karny z 30 XI 2016 r., II AKz 395/17, Legalis nr 1594912; postanowienie SA we Wrocławiu – II Wydział Karny z 3 VIII 2011 r., II AKz 303/11, Legalis nr 424323; także: A. Kociemba, *Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia po terminie a skutki wstąpienia prokuratora*, „n.ius”, 22 I 2021 r., Legalis/el.

⁶⁸ Zob. J. Kosonoga, *Instytucja skargi subsydiarnej...*

rozciąga się na postępowanie jurysdykcyjne zainicjowane wskutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, ale konieczne jest ponowne zawieszenie w czynnościach służbowych z uwagi na wniesiony subsydiarny akt oskarżenia. Inne jest bowiem źródło tego zawieszenia, którym jest skutecznie wniesiony do sądu subsydiarny akt oskarżenia.

Skuteczność subsydiarnego aktu oskarżenia nakazuje jednak uprzednie spełnienie wymogów wynikających z art. 55 § 2 kpk, tj. sporządzenia i podpisania go przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1 kpk. Subsydiarny akt oskarżenia musi także dotyczyć czynu tożsamego z tym, który był przedmiotem postępowania karnego zakończonego umorzeniem, albo czynu wskazanego w postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania⁶⁹. Jego wniesienie do sądu, o ile jest prawnie skuteczne, powoduje zawisłość sprawy⁷⁰. Od tego momentu postępowanie karne toczy się przeciwko osobie wskazanej w subsydiarnym akcie oskarżenia. Stąd też subsydiarny akt oskarżenia wymaga wstępnej weryfikacji przez sąd pod względem formalnym oraz tego, czy został on wniesiony w terminie i przez uprawniony podmiot. W sytuacji ujawnienia braków w tym zakresie sąd zwraca oskarżycielowi subsydiarny akt oskarżenia w celu jego uzupełnienia w terminie siedmiu dni (art. 337 kpk)⁷¹. Nieusunięcie braków formalnych wskazanych przez sąd bądź nieusunięcie ich w terminie wyznaczonym przez sąd powoduje, że wniesiony uprzednio subsydiarny akt oskarżenia nie wywołuje skutków prawnych, tj. nie powoduje stanu zawisłości sprawy. Tę sytuację należy traktować w taki sposób, jakby uprawniony podmiot w ogóle nie skorzystał ze swojego

⁶⁹ „Skarga subsydiarna może jedynie obejmować zarzut popełnienia czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z tym, którego oceny dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze. Kryteria tożsamości czynu wyznacza opis czynu, co do którego dwukrotnie zapadły decyzje o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania” (wyrok SA w Warszawie – II Wydział Karny z 22 XI 2019 r., II AKa 280/18, Legalis nr 2271634); postanowienie SN – Izba Karna z 7 I 2019 r., III KK 69/18, Legalis nr 1861035; wyrok SA w Katowicach z 12 X 2017 r., II AKa 244/17, Legalis nr 1809167; postanowienie SA w Katowicach – II Wydział Karny z 11 X 2017 r., II AKz 618/17, Legalis nr 1732966; wyrok SA w Szczecinie – II Wydział Karny z 23 V 2017 r., II AKa 48/17, Legalis nr 1683401; postanowienie SN – Izba Karna z 9 II 2017 r., IV KK 299/16, Legalis nr 1587617; wyrok SA w Warszawie – II Wydział Karny z 18 I 2017 r., II AKa 436/15, Legalis nr 1692396; wyrok SA w Warszawie – II Wydział Karny z 18 I 2017 r., II AKa 436/16, Legalis nr 1588036; postanowienie SN – Izba Karna z 24 XI 2016 r., III KK 274/16, Legalis nr 1544282; także: A. Dziergawka, *Subsydiarny akt oskarżenia...*, s. 160; A. Porębska, P. Graczyk, *Subsydiarny akt oskarżenia...* i tam przywołane orzecznictwo.

⁷⁰ „Wystąpienie przez pokrzywdzonego z subsydiarnym aktem oskarżenia rodzi określone skutki procesowe. Przede wszystkim powoduje stan zawisłości sprawy”. Zob. wyrok SA w Lublinie z 11 VIII 2009 r., II AKa 107/09, Legalis nr 242777; także: A. Dziergawka, *Subsydiarny akt oskarżenia...*, s. 159.

⁷¹ Możliwość stwierdzenia aktu oskarżenia za bezskuteczny jest warunkowana bowiem wcześniejszym wezwaniem strony do uzupełnienia wskazanych jej braków skargi w określonym terminie (postanowienie SN – Izba Karna z 23 I 2018 r., IV KK 186/17, Legalis nr 1713813).

uprawnienia, czyli nie wniósł subsydiarnego aktu oskarżenia⁷². Z kolei uzupełnienie braków formalnych w terminie powoduje uznanie, że postępowanie karne zostało zainicjowane z chwilą wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a nie z chwilą jego uzupełnienia. Ponowne wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, bez uzupełnienia pierwotnie wniesionego, mającego braki formalne, ale po upływie terminu wskazanego w art. 55 § 1 kpk, także nie wywołuje skutków prawnych, tj. nie powoduje stanu zawisłości sprawy. Termin ten ma bowiem charakter prekluzyjny⁷³, co oznacza, że czynność dokonana po jego upływie jest prawnie nieskuteczna.

Jak już wcześniej zaznaczono, przesłanką wskazaną w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. nie są objęte przypadki wniesienia prywatnego aktu oskarżenia bądź ustnej (lub pisemnej) skargi, o których mowa w art. 487 kk i art. 488 § 1 kk. Ich przedmiotem jest przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Zainicjowanie postępowania karnego o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego przez oskarżyciela prywatnego nie obliguje, a także nie uprawnia do zawieszenia funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych. Wyjątek stanowią sytuacje, w których umyślne przestępstwa prywatnoskargowe objęte są skargą publiczną na zasadzie art. 60 § 1 kpk. Wówczas zmienia się tryb ścigania tych przestępstw, a postępowanie toczy się wówczas z urzędu (art. 60 § 2 kpk). Takie przestępstwo, w kontekście przesłanki z art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., powinno być traktowane w taki sam sposób, jakby było przestępstwem publicznoskargowym. Jeśli zatem prokurator obejmuje skargą publiczną umyślne przestępstwo prywatnoskargowe, to postępowanie karne zmienia stadium z *in rem* w *ad personam* w związku z przedstawieniem zarzutów konkretnej osobie⁷⁴, co wpływa na zmaterializowanie się przesłanki wskazanej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. Jeśli natomiast prokurator wstępuje do postępowania już wszczętego, zainicjowanego przez oskarżyciela prywatnego, to tryb prywatnoskargowy zmienia się w publicznoskargowy z chwilą tego wstąpienia⁷⁵.

⁷² „Niezłożenie przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia w terminie przewidzianym w art. 55 § 1 k.p.k. nie powoduje wygaśnięcia tego uprawnienia na stałe. W sytuacji podjęcia przez prokuratora postępowania na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., a następnie powtórnego jego umorzenia, na nowo rozpoczyna swój bieg termin do realizacji uprawnienia, które pokrzywdzony nabył już wcześniej, a więc w chwili spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 330 § 2 k.p.k.” Zob. W. Kotowski, *Uprawnienie do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia*, „n.ius”, 19 II 2021 r., Legalis/el.; także: postanowienie SN – Izba Karna z 3 IX 2020 r., III KK 194/20, Legalis nr 2533735.

⁷³ Postanowienie SA w Krakowie – II Wydział Karny z 5 VII 2019 r., II AKz 320/19, Legalis nr 2269222; wyrok SA w Krakowie – II Wydział Karny z 10 XII 2018 r., II AKa 236/18, Legalis nr 2233118; wyrok SN – Izba Karna z 12 XII 2016 r., V KK 243/16, Legalis nr 1565032; także: S. Jaworski, *Pełnomocnik w sprawie z subsydiarnego aktu oskarżenia*, w: *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach karnych*, Warszawa 2020, Legalis/el.

⁷⁴ S. Szolucha, *Komentarz do art. 60...*, teza 3.

⁷⁵ „Prokurator może wstąpić do postępowania toczącego się ze skargi oskarżyciela prywatnego, aż do czasu jego prawomocnego zakończenia. Postępowanie toczy się wówczas z urzędu, a pokrzywdzony, który przedtem wniósł oskarżenie prywatne, zyskuje uprawnienia oskarżyciela posiłkowego”. Zob. tamże, teza 5.

W tym momencie materializuje się również przesłanka, o której mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., pod warunkiem, że dotyczy czynu będącego przestępstwem umyślnym.

Odrębnego potraktowania wymagają również przypadki wskazane w art. 327 § 2 kpk i art. 328 § 1 kpk⁷⁶. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów prawomocnie umorzone postępowanie przygotowawcze wznawia się przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, na mocy postanowienia prokuratora nadrzędnego nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu, tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznanne w poprzednim postępowaniu albo gdy zachodzi okoliczność określona w art. 11 § 3 kpk⁷⁷. Drugi z kolei przepis uprawnia prokuratora generalnego do uchylecia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, w razie stwierdzenia, że umorzenie postępowania było niezasadne. Nie dotyczy to jednak wypadku, w którym sąd utrzymał w mocy postanowienie o umorzeniu. W obu sytuacjach wznowienie postępowania albo nadzwyczajne uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego łączy się ze wzruszeniem (uchyleniem – dop. red.) prawomocnej decyzji o umorzeniu postępowania karnego przeciwko osobie (*ad personam*)⁷⁸. Okres zawieszenia w czynnościach służbowych funkcjonariusza ABW albo AW – zawieszono na podstawie art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., po przedłużeniu tego okresu, zgodnie z ust. 3 tego artykułu – nie może trwać dłuższej niż do dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym.

Uprawomocnienie się decyzji procesowej w postępowaniu karnym skutkuje tym, że odpada podstawa zawieszenia w czynnościach służbowych, a decyzja w przedmiocie zawieszenia staje się bezprzedmiotowa. Przystaje ona wywoływać skutki prawne,

⁷⁶ Po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator nie dysponuje już prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. Wyjątek stanowią instytucje przewidziane w art. 327 § 1 i 2 kpk oraz art. 328 kpk (wyrok SN – Izba Karno z 9 X 2008 r., V KK 252/08, Legalis nr 303197; wyrok SA w Poznaniu – II Wydział Karny z 27 II 2019 r., II AKa 6/19, Legalis nr 2107325; postanowienie SA w Katowicach z 27 VII 2011 r., II AKz 416/11, Legalis nr 402576).

⁷⁷ Zgodnie z tym przepisem postępowanie umorzone na podstawie art. 11 § 1 kpk można wznović w wypadku uchylecia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku, z powodu którego zostało ono umorzone.

⁷⁸ „Wznovieniu podlega tylko postępowanie, które zostało umorzone prawomocnym postanowieniem prokuratora o umorzeniu postępowania przeciwko osobie (*in personam*). Prawomocność postanowienia następuje z chwilą wydania, gdy ustawa uznaje je za niezaskarżalne lub wówczas, gdy nie podlega ono już zaskarżeniu. W innym przypadku postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego staje się prawomocne po upływie terminu do wniesienia zażalenia lub po nieuwzględnieniu wniesionego zażalenia. W przypadku wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia z uwagi na fakt, iż zostało ono złożone po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo z uwagi na jego niedopuszczalność z mocy ustawy (art. 429 § 1 kpk), zaskarżone postanowienie staje się prawomocne nie wcześniej, niż z dniem uprawomocnienia się zarządzenia o odmowie przyjęcia tego środka odwoławczego lub postanowienia o pozostawieniu go bez rozpoznania”. Zob. Z. Brodzisz, *Komentarz do art. 327, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el., teza 13.

zniknęła bowiem przyczyna, dla której zawieszono funkcjonariusza w czynnościach służbowych – zakończono postępowanie karne przeciwko osobie. Z chwilą uprawomocnienia się decyzji procesowej o umorzeniu postępowania karnego nie można już wskazać, aby się ono toczyło, a także aby było skierowane do konkretnej osoby, która miałaby przymiot strony postępowania karnego (podejrzanego). Wznowienie uprzednio umorzonego postępowania karnego prowadzonego przeciwko danemu funkcjonariuszowi ABW albo AW albo nadzwyczajne uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie może z mocy prawa aktywować poprzedniego zawieszenia w czynnościach służbowych. Żaden przepis pragmatyki służbowej nie przewiduje takiej możliwości. Wznowienie postępowania karnego albo nadzwyczajne uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego powinno jednak obliżować do zawieszenia danego funkcjonariusza w czynnościach służbowych z uwagi na zmaterializowanie się przesłanki określonej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. Nie jest to jednak kontynuacja poprzedniego zawieszenia w czynnościach służbowych, ale nowe zawieszenie w czynnościach służbowych wskutek zainicjowania postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW.

Sformułowanie użyte w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. – „wszczęcie postępowania karnego” – powinno być odniesione do każdego sposobu, który powoduje zainicjowanie postępowania karnego przeciwko danej osobie, a więc takiego, które jest związane nie tylko z przedstawieniem zarzutów danej osobie, wniesieniem wobec niej subsydiarnego aktu oskarżenia, lecz także ze wznowieniem wobec niej prawomocnie umorzonego postępowania karnego albo z nadzwyczajnym uchyleniem prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Należy również podkreślić, że wznowienie (zgodnie z art. 327 § 2 kpk) i nadzwyczajne uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 328 § 1 kpk) inicjują postępowanie przeciwko tej samej osobie, wobec której uprzednio prowadzono postępowanie karne, wcześniej już umorzone. Tę tezę potwierdza również Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z 16 października 2009 r., I OSK 167/09⁷⁹, wskazał, że w sformułowaniu „w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego” istotne znaczenie ma aspekt uruchomienia w sprawach karnych procedury *ad personam*. W kontekście przesłanki zwartej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. wszczęcie postępowania karnego niewątpliwie należy więc odnieść do każdego sposobu zainicjowania postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

Zgodnie natomiast z § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy ABW, a także § 3 ust. 4 w zw. z § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy AW

⁷⁹ Legalis nr 212027 (dotyczy policjanta), w tym samym tonie wyrok WSA w Warszawie z 15 VII 2020 r., II SA/Wa 1929/19, Legalis nr 2500402.

w sprawach nieuregulowanych pragmatyką służbową oraz tymi rozporządzeniami, dotyczącymi m.in. zawieszenia w czynnościach służbowych, stosuje się przepisy *Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego*⁸⁰. Tym samym zagadnienie odnoszące się do obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych wytycza granice konkretnej sprawy administracyjnej⁸¹.

Zawieszenie w czynnościach służbowych, które następuje w związku ze zmianą stadium postępowania z *in rem* w *ad personam* w wyniku przedstawienia zarzutów nie jest tą samą sprawą administracyjną dotyczącą zawieszenia w czynnościach służbowych wskutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, wznowienia postępowania karnego albo nadzwyczajnego uchylenia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko tej samej osobie. Przy ocenie tożsamości spraw administracyjnych należy brać pod uwagę zarówno elementy podmiotowe, jak i przedmiotowe. Istotne jest jednak to, że te elementy muszą być relewantne dla przedmiotu danej sprawy⁸². W obu przypadkach podmiot, tj. funkcjonariusz ABW albo AW, jest tożsamy, tak samo jak przedmiot postępowania karnego, tj. przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Różnicującym obie sprawy administracyjne jest jednak ten element, który w jednej sprawie skutkuje zmianą stadium postępowania z *in rem* w *ad personam* (przedstawienie zarzutów), w drugiej natomiast od razu inicjuje postępowanie przeciwko danej osobie (postanowienie o wznowieniu postępowania karnego albo o nadzwyczajnym uchyleniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego). W sytuacji wznowienia postępowania karnego materializuje się więc przesłanka do obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych, o której mowa w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., niezależnie od poprzednio zmaterializowanej przesłanki do obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych w wyniku przedstawienia zarzutów. To zawieszenie może być również przedłużone na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż do dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym, jeśli zaistnieją ku temu przesłanki wskazane w art. 58 ust. 3 u.a.b.w.a.w. Nie ma przy tym znaczenia, że w sprawie o to samo przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego funkcjonariusz ABW albo AW był już zawieszony w czynnościach służbowych w związku z przedstawieniem mu zarzutów, a także to, że zawieszenie przedłużono do dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym umarzającego to postępowanie. Umorzenie tego

⁸⁰ Tekst jednolity: DzU z 2021 r. poz. 735, ze zm.

⁸¹ Sprawa administracyjna występuje wtedy, gdy o prawach lub obowiązkach, wynikających z przepisów prawa administracyjnego (przedmiot), indywidualnie określonego podmiotu ma rozstrzygnąć upoważniony do tego organ administracyjny, w określonej prawem formie – decyzji administracyjnej. Zob. R. Suwaj, *Wydanie decyzji administracyjnych*, Wrocław 2011, s. 20.

⁸² Stan faktyczny sprawy musi być brany pod uwagę przy ocenie tożsamości sprawy, lecz tylko w odniesieniu do faktów prawotwórczych. Elementy prawnie obojętne, niewpływające w żaden sposób na załatwienie sprawy, powinny być pominięte w tej ocenie. Zob. G. Łaszczycza, C. Marzys, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 821; także: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 880 i nast.

postępowania spowodowało odpadnięcie podstawy tego (pierwotnego) zawieszenia. Wznowienie tego samego postępowania karnego albo nadzwyczajne uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego zmateriałizowało natomiast przesłankę z art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., ponieważ to wznowienie albo nadzwyczajne uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie stanowi tej samej sprawy administracyjnej z tą, która była podstawą poprzedniego (pierwotnego) zawieszenia w czynnościach służbowych⁸³. Analogicznie jest w sytuacji omawianego wcześniej subsydiarnego aktu oskarżenia. Możliwość jego wniesienia materializuje się dla pokrzywdzonego po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego albo prawomocnej decyzji procesowej odmawiającej jego wszczęcia. W tym przypadku relewantnym elementem statuującym odrębną sprawę administracyjną jest skuteczne wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu, z tą chwilą bowiem zostaje zainicjowane postępowanie jurysdykcyjne przeciwko indywidualnie określonej osobie.

Podmiot, o którym mowa w art. 50 ust. u.a.b.w.a.w., nie może badać, czy zostały spełnione przesłanki do wznowienia postępowania karnego albo nadzwyczajnego uchylenia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, nie ustala, czy zaistniały podstawy do wydania takiego postanowienia, ale uwzględnia jego wydanie przez podmiot wskazany w art. 327 § 2 kpk albo w art. 328 § 1 kpk. W tym aspekcie decyzja o zawieszeniu w czynnościach służbowych ma charakter związany, ponieważ obliguje do takiego zawieszenia w związku ze wznowieniem postępowania karnego albo nadzwyczajnym uchyleniem prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW.

Uwagi końcowe

Służba w formacji, jaką jest ABW albo AW, ma szczególny charakter, ponieważ te formacje stanowią służby specjalne, a co za tym idzie, są one zobowiązane do realizowania zadań istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego. Tak ważne zadania mogą wykonywać wyłącznie funkcjonariusze mający nie tylko odpowiednie kwalifikacje zawodowe, lecz także wykazujący właściwą postawę etyczno-moralną. Z kolei podejrzenie o zachowanie sprzeczne z przepisami prawa determinuje przynajmniej czasowe odsunięcie takiego funkcjonariusza od wykonywania zadań (czynności służbowych). Sprzyja temu konstrukcja prawna zawieszenia

⁸³ „Dopuszczalne jest natomiast ponowne uruchomienie przedmiotowej procedury, jeżeli odpadła dotychczasowa podstawa zawieszenia policjanta w czynnościach służbowych. Orzeczenie o zawieszeniu z powodu wszczęcia określonego postępowania karnego wygasa między innymi z powodu prawomocnego zakończenia tego postępowania. Nie stanowi to jednak przeszkody do ponownego obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych, w trybie art. 39 ust. 1 ustawy o Policji, gdy prawomocnie zakończone postępowanie karne zostanie podjęte na nowo”. Zob. wyrok NSA z 16 X 2009 r., I OSK 167/09.

w czynnościach służbowych. Jak wynika wprost z art. 58 ust. 3 u.a.b.w.a.w., zawieszenie w czynnościach służbowych polega na odsunięciu funkcjonariusza od wykonywania obowiązków służbowych. Z uwagi na znaczenie naruszenia przepisów prawa ustawodawca dokonał wyodrębnienia przesłanek, które obligują do zawieszenia w czynnościach służbowych oraz uprawniających do zastosowania tej instytucji.

Trudno byłoby jednak – w ramach jednego opracowania – odnieść się do wszystkich aspektów związanych z konstrukcją prawną zawieszenia w czynnościach służbowych. Dlatego też ograniczono się do dokonania analizy przesłanki zamieszczonej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., której zmaterializowanie się zobowiązuje do zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych. Zawieszenie w czynnościach służbowych jest obligatoryjne w razie wszczęcia przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Spełnienie się tej przesłanki wyklucza zatem możliwość odstąpienia przez szefa ABW albo AW od zastosowania tego instrumentu prawnego wobec funkcjonariusza, przeciwko któremu takie postępowanie jest prowadzone. Decyzja w tym zakresie ma charakter związany, a nie uznaniowy, jak to ma miejsce w sytuacji zmaterializowania się którejkolwiek z przesłanek zamieszczonych w art. 58 ust. 2 u.a.b.w.a.w.

Analiza sformułowania „wszczęcie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi”, użytego w tekście przepisu art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., nie pozostawia wątpliwości, że zostaje ono wypełnione, jeśli tylko zostanie zainicjowane postępowanie karne przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Nieistotne jest przy tym, w jaki sposób zostaje ono zainicjowane *ad personam*. Nastąpi to w kilku sytuacjach: 1) zmiany stadium postępowania przygotowawczego z *in rem* w *ad personam* w związku z przedstawieniem zarzutów (i to już od chwili sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeśli między tą czynnością a pozostałymi czynnościami dopełniającymi instytucję przedstawienia zarzutów, tj. ogłoszeniem zarzutów podejrzanemu i przesłuchaniem go w tym charakterze, zaistnieje pewien okres, tzn. gdy nie są wykonywane w tym samym czasie), 2) skutecznego wniesienia do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia, 3) wstąpienia oskarżyciela publicznego (prokuratora) do już wszczętego postępowania przed sądem, zainicjowanego przez oskarżyciela prywatnego, w sprawie z oskarżenia prywatnego (z chwilą tego wstąpienia tryb prywatnoskargowy zmienia się w publicznoskargowy), 4) w momencie wydania postanowienia o wznowieniu postępowania karnego, o którym mowa w art. 327 § 2 kpk, oraz o nadzwyczajnym uchyleniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, o którym mowa w art. 328 § 1 kpk. Przepis art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. wymaga wyłącznie wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Nie warunkuje natomiast zmaterializowania się przesłanki zawartej w art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. od określonego podmiotu, który inicjuje postępowanie karne przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW (mającemu uprawnienie do wniesienia i popierania skargi). Może nim być więc oskarżyciel publiczny (tj. prokurator – i tak jest w większości przypadków), ale może nim być również oskarżyciel posiłkowy (gdy wnosi subsydiarny akt oskarżenia). Istotne jest

bowiem to, czy w danym przypadku zostało zainicjowane postępowanie karne przeciwko osobie, a także czy jego przedmiotem jest przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Szef ABW albo AW jest zobligowany do ustalenia, czy w danym przypadku postępowanie karne zostało zainicjowane przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW, a także czy jego przedmiotem jest czyn wypełniający znamiona przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Nie może on natomiast kwestionować ustaleń dokonanych w postępowaniu karnym, a zwłaszcza przyjętej kwalifikacji prawnej czynu. Jest on związany decyzjami procesowymi wydanymi w postępowaniu karnym i zobligowany wyłącznie do ich uwzględnienia w prowadzonym postępowaniu administracyjnym w sprawie zawieszenia w czynnościach służbowych funkcjonariusza ABW albo AW.

Treść przepisu art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w., co wynika z niniejszego opracowania, może budzić, a w niektórych przypadkach budzi uzasadnione wątpliwości. Dotyczy to zarówno ustalenia, czy umyślne przestępstwa skarbowe stanowią podstawę do obligatoryjnego zawieszenia w czynnościach służbowych funkcjonariusza ABW albo AW, czy też – z uwagi na kształt regulacji zawartej w art. 39 ust. 1 ustawy o Policji – nie są objęte treścią przepisu art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. Te same wątpliwości mogą nasuwać się w odniesieniu do sformułowania „wszczęcie postępowania karnego” użytego w wymienionym przepisie. Wydaje się zasadne postulowanie *de lege ferenda* rozważenia przez ustawodawcę możliwości uzupełnienia przepisu art. 58 ust. 1 u.a.b.w.a.w. o przestępstwa skarbowe, a także zmianę formuły tego przepisu. W ten sposób zostałaby wyeliminowana możliwość dokonywania wielości ocen, które są skutkiem odnoszenia wprost do pragmatyki służbowej instytucji ukształtowanych na gruncie odmiennej regulacji, jaką są przepisy procedury karnej.

Wymienione regulacje służą natomiast zgoła odmiennym celom. Celem zawieszenia w czynnościach służbowych, o którym mowa w art. 58 u.a.b.w.a.w., jest możliwie jak najszybsze odsunięcie funkcjonariusza od wykonywania przez niego czynności służbowych. Zadania realizowane przez służby specjalne są na tyle wrażliwą materią, że nie mogą zostać zakwestionowane z powodu okoliczności dotyczących danego funkcjonariusza ABW albo AW, w których (na skutek działań podjętych przez organy procesowe) się znalazł. Czynności wykonywane przez funkcjonariuszy ABW albo AW mogą bowiem ingerować bardzo głęboko w prawa i wolności obywatelskie. Stąd też konieczność przynajmniej czasowego odsunięcia od ich wykonywania funkcjonariusza, który znalazł się w kręgu podejrzeń o popełnienie umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Decyzja procesowa, tj. postanowienie o przedstawieniu zarzutów, wydana na podstawie art. 313 § 1 kpk przez uprawniony do tego podmiot (prokuratora), musi być poparta materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Jest to gwarancja tego, że istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby, tj. wyższy stopień podejrzenia (niż wynikający z art. 303 kpk), zarówno w odniesieniu do faktu popełnienia samego przestępstwa, jak i do osoby sprawcy. Uzasadnieniem zawieszenia nie jest zatem ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez tę osobę.

Ustalenie (stwierdzenie), że konkretna osoba popełniła przestępstwo, następuje w wydanym przez sąd wyroku, ale takie orzeczenie skutkuje koniecznością zastosowania innego instrumentu prawnego przewidzianego w pragmatyce służbowej, jakim jest zwolnienie ze służby. Z kolei znalezienie się przez funkcjonariusza w kręgu podejrzeń (co potwierdza wydane wobec niego postanowienie o przedstawieniu zarzutów) stanowi uzasadnienie dla czasowego odsunięcia go od wykonywania zadań i czynności służbowych. Instytucja ta chroni interes służby, nawet w sytuacji, gdy zarzuty nie zostaną potwierdzone, a postępowanie karne zostanie zakończone umorzeniem albo uniewinnieniem funkcjonariusza. Zastosowana ochrona ma charakter prewencyjny, zanim szef ABW albo AW zdobędzie pełną wiedzę o sytuacji, w jakiej znalazł się jego podwładny, a co za tym idzie, zanim będzie wiedzieć, czy wskutek tych okoliczności istnieje ryzyko naruszenia dobra prawnego, jakim jest interes służby, albo czy jest ono w ogóle zagrożone. Prokurator może bowiem odmówić we wstępnej fazie prowadzonego postępowania jakichkolwiek informacji o materiale dowodowym zebranym przeciwko funkcjonariuszowi. Dlatego też już sama informacja o wszczęciu postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego jest podstawą do zawieszenia funkcjonariusza w czynnościach służbowych (do odsunięcia go od wykonywania obowiązków służbowych). Informacje o sytuacji procesowej funkcjonariusza uzyskane w późniejszym czasie mogą nie potwierdzać, że istnieje zagrożenie dla tego dobra prawnego (dobra służby). Stąd też czasowy charakter zawieszenia w czynnościach służbowych, a także fakultatywny charakter przedłużenia jego okresu (art. 58 ust. 3 u.a.b.w.a.w.).

Należy też rozważyć, czy uruchomienie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW na skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie powinno – wzorem ustawy o Policji – statuować odrębnej i fakultatywnej przesłanki umożliwiającej zawieszenie funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych. Ocena prokuratora, w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego jako podstawy do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jest bardziej miarodajna i obiektywna niż oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, który może nie mieć stosownej wiedzy w tym zakresie i może kierować się pobudkami stricte emocjonalnymi, a nie merytorycznymi, inicjując postępowanie przeciwko danej osobie.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, C.H. Beck.
- Brodzisz Z., *Komentarz do art. 309, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el.
- Brodzisz Z., *Komentarz do art. 313, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el.

- Brodzisz Z., *Komentarz do art. 325g*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el.
- Brodzisz Z., *Komentarz do art. 327*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el.
- Dziergawka A., *Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 1, s. 152–170.
- Gacek P., *Nawiązanie stosunku służbowego z funkcjonariuszem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Charakter prawny mianowania – wybrane aspekty*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2020, nr 22, s. 98–119.
- Gacek P., *Wymogi formalne niezbędne do pełnienia służby w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – wybrane aspekty*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017, nr 17, s. 56–86.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1999, C.H. Beck.
- Golik C., *Moment procesowej skuteczności przedstawienia zarzutów w sposób uproszczony*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 2, s. 16–30.
- Golik C., *Problem dopuszczalności uzupełnienia lub zmiany zarzutów w sposób uproszczony*, „Iustitia” 2014, nr 2, s. 81–92.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, LexisNexis.
- Grześkowiak A., *Komentarz do art. 8 – Strona podmiotowa przestępstwa*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2021, Legalis/el.
- Jaworski S., *Pełnomocnik w sprawie z subsydiarnego aktu oskarżenia*, w: *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach karnych*, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Kociemba A., *Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia po terminie a skutki wstąpienia prokuratora*, „n.ius”, 22 I 2021 r., Legalis/el.
- Korcyl-Wolska M., *Postępowanie przygotowawcze*, w: *Postępowanie karne. Przebieg*, A.R. Świątowski (red.), Warszawa 1999, C.H. Beck.
- Kosonoga J., *Instytucja skargi subsydiarnej – zarys problematyki*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 9, Legalis/el.
- Kosonoga J., *Komentarz do art. 276*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el.
- Kotowski W., *Podstawa wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia*, „n.ius”, 4 III 2021 r., Legalis/el.
- Kotowski W., *Uprawnienie do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia*, „n.ius”, 19 II 2021 r., Legalis/el.

- Kuczyński T., Mazurczak-Jasińska E., Stelina J., *Stosunek służbowy*, seria: System Prawa Administracyjnego, t. 11, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2011, C.H. Beck.
- Łaszczyca G., Marzysz C., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, C.H. Beck.
- Nowikowska M., *Komentarz do art. 39*, w: *Ustawa o Policji. Komentarz*, K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (red.), Warszawa 2021, Legalis/el.
- Opaliński B., *Przedmowa do rozdziału 1*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Porębska A., Graczyk P., *Subsydiarny akt oskarżenia – wybrane zagadnienia proceduralne*, w: *Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza*, B. Bienkowska, Z. Jędrzejewski (red.), 2016, Legalis/el.
- Prusak F., *Postępowanie karne*, Warszawa 2001, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie.
- Rogalski M., *Komentarz do art. 2*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Suwaj R., *Wydanie decyzji administracyjnych*, Wrocław 2011, Wydawnictwo PRESSCOM.
- Szołucha S., *Komentarz do art. 60*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2020, Legalis/el.
- Szustakiewicz P., *Komentarz do art. 58*, w: B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el.
- Szyprowski B., *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 140–167.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, LexisNexis.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer Polska.
- Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Zagrodnik J., *Postępowanie przygotowawcze*, w: *Proces karny. Przebieg postępowania*, K. Marszał (red.), Katowice 2012, WOLUMEN.
- Zagrodnik J., *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 4 kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, 58–73.

Zagrodnik J., *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 2, s. 5–17.

Zgoliński I., *Udział prokuratora w postępowaniu karnym inicjowanym posiłkowym aktem oskarżenia – zarys problematyki*, „Iustitia” 2013, nr 2, 83–85.

Akty prawne

Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 27, ze zm.).

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 408, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j.: DzU z 2020 r. poz. 1444, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 534, ze zm.).

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 1486, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 1882).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: DzU z 2021 r. poz. 735, ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j.: DzU z 2017 r. poz. 1206, ze zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (DzU z 2003 r. nr 210 poz. 2039, ze zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2003 r. w sprawie przebiegu służby funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (t.j.: DzU z 2013 r. poz. 862, ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 X 2004 r., K 1/04, Legalis nr 65688.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 IV 2001 r., SK 10/00, Legalis nr 49670.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 9 X 2020 r., IV KK 268/19, Legalis nr 2508657.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 3 IX 2020 r., III KK 194/20, Legalis nr 2533735.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 2 IX 2020 r., V KK 355/19, Legalis nr 2539282.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 4 VII 2019 r., III KK 273/18, Legalis nr 1973396.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Dyscyplinarna z 8 II 2019 r., I DO 18/18, Legalis nr 1872771.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 7 I 2019 r., III KK 69/18, Legalis nr 1861035.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 18 IV 2018 r., V KZ 12/18, Legalis nr 1835828.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 23 I 2018 r., IV KK 186/17, Legalis nr 1713813.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 9 II 2017 r., IV KK 299/16, Legalis nr 1587617.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 12 XII 2016 r., V KK 243/16, Legalis nr 1565032.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 24 XI 2016 r., III KK 274/16, Legalis nr 1544282.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 5 III 2015 r., III KK 414/14, Legalis nr 1231789.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 5 III 2014 r., IV KK 341/13, Legalis nr 924802.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 24 VI 2013 r., V KK 453/12, Legalis nr 712236.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 2 VI 2010 r., V KK 376/09, Legalis nr 451571.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 16 I 2009 r., IV KK 256/08, Legalis nr 210120.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 9 X 2008 r., V KK 252/08, Legalis nr 303197.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 7 XI 2006 r., IV KK 150/06, Legalis nr 88729.

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 22 VI 2001 r., III KKN 44/01, Legalis nr 52788.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z 22 XI 2019 r., II AKa 280/18, Legalis nr 2271634.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie – II Wydział Karny z 5 VII 2019 r., II AKz 320/19, Legalis nr 2269222.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – II Wydział Karny z 27 II 2019 r., II AKa 6/19, Legalis nr 2107325.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie – II Wydział Karny z 10 XII 2018 r., II AKa 236/18, Legalis nr 2233118.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 X 2017 r., II AKa 244/17, Legalis nr 1809167.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z 11 X 2017 r., II AKz 618/17, Legalis nr 1732966.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z 23 V 2017 r., II AKa 48/17, Legalis nr 1683401.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z 18 I 2017 r., II AKa 436/15, Legalis nr 1692396.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II Wydział Karny z 18 I 2017 r., II AKa 436/16, Legalis nr 1588036.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie – II Wydział Karny z 30 XI 2016 r., II AKz 395/17, Legalis nr 1594912.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z 18 IX 2015 r., II AKa 268/15, Legalis nr 1398816.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – II Wydział Karny z 28 II 2014 r., II AKa 21/14, Legalis nr 1045021.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie – II Wydział Karny z 27 III 2013 r., II AKz 97/13, Legalis nr 732815.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – II Wydział Karny z 16 X 2012 r., II AKz 404/12, Legalis nr 680282.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – II Wydział Karny z 3 VIII 2011 r., II AKz 303/11, Legalis nr 424323.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 VII 2011 r., II AKz 416/11, Legalis nr 402576.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11 VIII 2009 r., II AKa 107/09, Legalis nr 242777.

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi – V Wydział Karny z 14 III 2012 r., V KZ 148/12, Legalis nr 548065.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 VII 2018 r., I OSK 19113/16, Legalis nr 1833570.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 XI 2017 r., I OSK 70/16, Legalis nr 1710801.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 II 2017 r., I OSK 1495/15, Legalis nr 1578651.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 X 2009 r., I OSK 167/09, Legalis nr 212027.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 X 2006 r., I OSK 210/06, Legalis nr 606379.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 VII 2020 r., II SA/Wa 1929/19, Legalis nr 2500402.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 VII 2018 r., III SA/Gd 335/18, Legalis nr 1810427.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 21 I 2016 r., II SA/Bk 740/15, Legalis nr 1432094.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 X 2015 r., II SA/Wa 358/15, Legalis nr 1364493.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 29 VII 2014 r., II SA/Po 273/14, Legalis nr 1104412.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 2 IV 2014 r., III SA/Gd 60/14, Legalis nr 953297.

Abstrakt

Artykuł został poświęcony problematyce związanej z przesłanką obligatoryjnego zawieszenia funkcjonariusza ABW albo AW w czynnościach służbowych. Ta regulacja jest zawarta w art. 58 ust. 1 *Ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu*. Zawieszenie w czynnościach służbowych jest obowiązkowe w przypadku wszczęcia postępowania karnego w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Uwagę skoncentrowano na sformułowaniu „wszczęcie postępowania karnego o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego przeciwko funkcjonariuszowi ABW albo AW” jako na przesłance warunkującej zastosowanie konstrukcji prawnej zawartej w art. 58 ust. 1 ustawy o ABW i AW. Następuje to w sytuacji zmiany stadium postępowania przygotowawczego prowadzonego wobec funkcjonariusza ABW albo AW z *in rem* w *ad personam*, wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu, a także wznowienia postępowania karnego.

Słowa kluczowe: Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, funkcjonariusz, służba, zawieszenie w czynnościach służbowych.

Initiation of criminal proceedings in the case of intent offence subject to a public accusation as a prerequisite of suspending an officer of the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency

Abstract

This paper is entirely devoted to the prerequisite of obligatory suspension of an officer of the Internal Security Agency or the Foreign Intelligence Agency. This regulation is included in the Article 58 sec. 1 of the Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency. Suspension from official duties is obligatory in the event of an initiation of criminal proceedings in the case of an intent offence subjected to

a public accusation. Therefore, attention was focused on the wording: “initiation of criminal proceedings in the case of intent offence prosecuted with public accusation against an officer of the International Security Agency and the Foreign Intelligence Agency” as a condition enabling the use of the legal construct included in Article 58 sec. 1 of the Act on the International Security Agency and the Foreign Intelligence Agency. This happens in a situation of changing the phase of preparatory proceedings in the criminal case prosecuted against an officer of the International Security Agency or the Foreign Intelligence Agency from *in rem* to *ad personam*, submitting subsidiary indictment to the court and reopening of the criminal proceedings.

Keywords: The Internal Security Agency, the Foreign Intelligence Agency, an officer, service, suspension from official duties.