

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji**

Studia **P**rawnoustrojowe

15



**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski (zastępca)
Beata Kędzierska (sekretarz)

RADA NAUKOWA

Bronisław Sitek, Stanisław Pikulski, Jarosław Dobkowski, Piotr Majer,
Agnieszka Góra-Błaszczkowska, Sebastiano Tafaro, Egidijus Jarasiunas,
Pavol Kubiček, Jaime Bonet

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

RECENZENCI

Ewa Guzik-Makaruk
Brunon Hołyst

REDAKCJA NAUKOWA

Justyna Karaźniewicz
Monika Kotowska

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

REDAKCJA WYDAWNICZA

Elżbieta Pietraszkiewicz

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2012

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 16,6; ark. druk. 14,25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 305

Spis treści

Słowo wstępne	5
---------------------	---

ARTYKUŁY

Stanisław Pikulski , <i>Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.</i>	7
Bogna Orłowska-Zielińska , <i>Z problematyki typizacji przestępstwa zabójstwa – aspekty wybrane</i>	21
Małgorzata Szwejkowska, Beata Kędzierska , <i>Przymusowe leczenie nieletnich w zakładach psychiatrycznych</i>	31
Piotr Chlebowicz , <i>Interpretacja pojęcia dezinformacji w świetle art. 132 k.k.</i>	41
Anna Chodorowska , <i>Zapobieganie powtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstwa zgwałcenia – wybrane aspekty proceduralne</i>	49
Waldemar Jarocho , <i>Polityka karna – strategia punitywna czy liberalna</i>	63
Joanna Magdalena Stopińska , <i>Instytucja plea bargaining jako współczesna forma konsensualizmu między przestępcą a ofiarą</i>	79
Kamil Frąckowiak, Michał Kurzyński , <i>Zasada ustalania pojedynczej stawki dziennej kary grzywny w kontekście odpowiedzialności posiłkowej (subsydjarnej) w prawie karnym skarbowym</i>	95
Monika Kotowska , <i>Zażywanie substancji psychoaktywnych przez nieletnich sprawców czynów karalnych. Aspekty kryminologiczne i prawne</i>	107
Przemysław Palka , <i>Zachowania korupcyjne w świetle prawa karnego islamu – przyczynek do dyskusji</i>	119
Krystyna Szczechowicz, Robert Dziembowski , <i>Występowanie do państw członkowskich UE o wykonanie kar o charakterze pieniężnym w świetle decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. i uregulowań polskich po jej implementacji</i>	129
Justyna Karaźniewicz , <i>Kilka refleksji na temat procesowej pozycji pokrzywdzonego przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego</i>	141
Rossana Starzyńska, Piotr Starzyński , <i>Uzasadnienie orzeczenia o zabezpieczeniu – uwagi ogólne</i>	157
Marcin Adameczyk, Joanna Zadłużna , <i>Ewolucja uprawnień radcy prawnego w postępowaniu karnym na przestrzeni wieków</i>	167

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE

Elżbieta Rojowska , <i>Wpływ dekretów radzieckich Rady Najwyższej ZSRR na polskie prawo karne dotyczące karania zbrodniarzy wojennych</i>	183
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

GLOSY

Przemysław Palka , <i>Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK 2010, nr 5, poz. 50</i>	193
Małgorzata Szwejkowska , <i>Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 9/11</i>	203

SPRAWOZDANIA I RECENZJE

<i>Sprawozdanie z I Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych „Tożsamość polskiego prawa karnego” (17–19 października 2011 r., Ramsowo k. Olsztyna)</i> (Marta Romańczuk-Grącka, Bogna Orłowska-Zielińska)	209
<i>Tożsamość polskiego prawa karnego</i> , pod. red. Stanisława Pikulskiego, Marty Romańczuk-Grąckiej, Bogny Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011 (Krystyna Szczechowicz)	213
Przemysław Palka, <i>Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego</i> , Olsztyn 2011 (Robert Patryk Dziembowski)	217
Diego Gambetta, <i>Mafia sycylijska. Prywatna ochrona jako biznes</i> , Oficyna Naukowa, Warszawa 2009 (Piotr Chlebowicz)	221

Słowo wstępne

Szanowni Państwo – Autorzy i Czytelnicy!

Czasopismo „Studia Prawnoustrojowe” od bieżącego roku zostało przekształcone z rocznika w kwartalnik. Tym samym jako nowy zespół redakcyjny mamy zaszczyt oddać do Państwa rąk periodyk stanowiący z jednej strony kontynuację sprawdzonej na przestrzeni lat koncepcji, z drugiej zaś w poszerzonej formule uwzględniający węzłowe zagadnienia i dylematy każdej dziedziny prawniczej, w tym historii, socjologii oraz filozofii prawa. Tytuł stanowi odtąd tylko nawiązanie do wspomnianej powyżej wieloletniej tradycji, nie wyznaczając już limitu dyskursu naukowego, który powinien rozwijać się swobodnie na łamach naszego czasopisma. Stwarza to możliwość znaczących zmian, mających na celu wykreowanie szerokiej płaszczyzny wymiany myśli, poglądów, koncepcji w wymiarze interdyscyplinarnym.

Zmiana formuły to jednocześnie dobry moment na podsumowanie dotychczasowego dorobku zamykającego się w wydanych 14 numerach rocznika, czas szczególnych podziękowań dla wszystkich tych osób, które kierując się wizją, przez wiele lat z poświęceniem tworzyli „Studia Prawnoustrojowe”, na trwałe wpisując się w historię Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. W tym miejscu składamy podziękowania twórcy koncepcji czasopisma prof. Eugeniuszowi Hullowi oraz poprzedniemu sekretarzowi czasopisma dr. Jarosławowi Dobkowskiemu.

Pragniemy zachęcić wszystkich Państwa do podjęcia lub zacieśnienia współpracy z czasopismem, tak aby stało się ono dobrem wspólnym, pielęgnowanym przez wszystkich pracowników WPiA UWM.

Małgorzata Szwejkowska

Robert Dziembowski

Beata Kędzierska

Artykuły

Stanisław Pikulski

Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydziału Prawa i Administracji UWM

Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.

1. Uwagi ogólne

Polskie kodeksy karne do 1997 r. nie przewidywały kwalifikowanych typów zabójstw, które w anglo-amerykańskim systemie *common law* są nazywane morderstwami (*murder*)¹. W kulturze polskiego prawa karnego każde zabójstwo znamionowane bywa jako morderstwo, a w języku potocznym zwykle jest nazywane morderstwem. Stąd też trudno byłoby uznać, że termin „morderstwo” jest zastrzeżony jedynie dla kwalifikowanych typów zabójstw².

Wprowadzenie do polskiego prawa karnego kwalifikowanych typów zabójstwa³ od początku wywoływało kontrowersje co do ich zasadności i potrzeby aż takiej penalizacji tych czynów. Uważano bowiem, że ustawy wymiar kary typu podstawowego zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) obejmuje ustawy wymiar kary typu kwalifikowanego zabójstwa (art. 148 § 2 i 3 k.k.), a okoliczności wyodrębniające poszczególne typy zabójstwa kwalifikowanego mogłyby stanowić okoliczności obciążające przy sądowym wymiarze kary. W sytuacji wystąpienia w danym czynie zabójstwa okoliczności kwalifikujących, o jakich mowa w art. 148 § 2 i 3 k.k., sądy mają prawne możliwości wymierzenia takiej samej kary z art. 148 § 1 k.k., jak i z art. 148 § 2 i 3 k.k. Kwalifikacja wyraża się tutaj jedynie w podwyższeniu dolnej granicy ustawowego wymiaru kary.

Od wejścia w życie obowiązującego kodeksu karnego przepisy statuujące kwalifikowane typy zabójstwa ulegają dość dynamicznym zmianom w zakresie dyspozycji i sankcji.

¹ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. IX, Warszawa 2009, s. 483.

² Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1948, s. 288.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553).

Z pierwotnego tekstu art. 148 § 2 i 3 k.k. wynika, że zabójstwem kwalifikowanym jest umyślne spowodowanie śmierci człowieka popełnione w następujących okolicznościach: (1) ze szczególnym okrucieństwem, (2) w związku z wzięciem zakładnika, (3) w związku ze zgwałceniem, (4) w związku z rozbojem, (5) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, (6) z użyciem broni palnej, (7) z użyciem materiałów wybuchowych, (8) zabicie jednym czynem więcej niż jednej osoby, (9) wcześniejsze prawomocne skazanie za zabójstwo. Są to okoliczności, w oparciu o które można wyodrębnić dziewięć kwalifikowanych typów zabójstwa.

W art. 1 pkt 15 nowelizacji z 2005 r.⁴ w odniesieniu do kwalifikowanych typów zabójstwa został zaostrzony ustawowy wymiar kary w ten sposób, że za popełnienie tych czynów groziła kara 25 lat pozbawienia wolności albo kara dożywotniego pozbawienia wolności. Zmiana ta spotkała się jednak z krytycznymi uwagami środowiska naukowego. Twierdzono, że ma charakter populistyczny i jest niekonstytucyjna, a także podnoszono zarzut niezgodności tej ustawy z art. 10 § 1 i 2, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji RP, które wyraźnie stanowią, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej jest sprawowany przez sądy (Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe), natomiast ograniczenie wymiaru sprawiedliwości do wyboru między dwoma najcięższymi karami poważnie ingeruje w swobodę sądów w orzekaniu o zakresie kary. Na dodatek, jeżeli sprawca w czasie popełniania przestępstwa nie ukończył 18 lat, to zgodnie z art. 54 § 2 k.k. nie orzeka się wobec niego kary dożywotniego pozbawienia wolności, a to oznacza, że w sądowym wymiarze kary pozostaje tylko jedna kara, tj. 25 lat pozbawienia wolności. Sądenie ogranicza się w takiej sytuacji jedynie do zebrania materiału dowodowego i formalnego wydania wyroku, gdyż wysokość kary ustalił już ustawodawca⁵.

Szczególna sytuacja powstała po wyroku⁶, w którym Trybunał Konstytucyjny dopatrywał się uchybień w procesie legislacyjnym i orzekł niekonstytucyjność wprowadzanych ustawą z 2005 r. zmian dotyczących ustawowego wymiaru kary przewidzianej w art. 148 § 2 k.k., co spowodowało, iż na pewien czas utracił moc obowiązującą nie tylko § 2, ale też § 3 art. 148 k.k. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Najwyższy⁷, art. 148 k.k. § 3 odsyła do sankcji art. 148 § 2 k.k., a przepis ten utracił swą moc, nie można więc odwołać się do kar wprost przewidywanych w tym ostatnim przepisie, jak tego wymaga § 3 art. 148 k.k., zatem zachowania w nim określone powinny

⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 163, poz. 1363).

⁵ Por. S. Pikulski, *Wybrane problemy wymiaru kary za zabójstwo w kodeksie karnym z 1997 r. Aktualne problemy prawa karnego*, Wydawnictwo Naukowe, Poznań 2009, s. 450.

⁶ Wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. P11/08, Dz.U. nr 63, poz. 533.

⁷ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2010, sygn. III KO 83/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 69.

być – do czasu ewentualnej zmiany art. 148 k.k. – kwalifikowane z § 1 art. 148 k.k., jako że obejmuje on zarówno zachowania ujęte w jego § 3, jak i pełną gamę sankcji karnych za zabójstwo, w tym także kary, o jakich była mowa w § 2 art. 148 k.k. i do których odsyła art. 148 § 3 k.k. Tym samym nie można tu mówić o istnieniu kolizji § 3 i § 1 art. 148 k.k., a tylko przy takiej kolizji w grę wchodziłaby reguła *lex specialis derogat legi generali*. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego wyeliminował z porządku prawnego normę sankcjonowaną, o jakiej mowa w art. 148 § 2, a także w art. 148 § 3 k.k., pozbawiając normy zawarte w tych przepisach sankcji karnej, co w myśl zasady *nullum crimen sine lege poenali* przekreśliło możliwość stosowania tych przepisów jako podstawy skazania. Treść uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie przesądziła o braku możliwości przyjęcia stanu prawnego poprzedzającego uchyloną nowelizację⁸.

W okresie przejściowym nieobowiązującego art. 148 § 2 i 3 k.k. wymienione w dyspozycjach tych przepisów okoliczności zaostrzające odpowiedzialność karną mogły być jedynie brane pod uwagę przez sądy jako okoliczności obciążające przy sądowym wymiarze kary w wypadku zaistnienia przestępstwa zabójstwa w okolicznościach przewidzianych w tych przepisach. Oczywiście jest, iż do czasu wejścia w życie znowelizowanych przepisów art. 148 § 2 i 3 k.k. do czynów popełnionych w warunkach typu kwalifikowanego należało stosować jako kwalifikację prawną art. 148 § 1 k.k. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie, po zmianie stanu prawnego szczególne okrucieństwo i inne okoliczności nie są już znamionami kwalifikacyjnymi, chociaż nadal są istotnymi okolicznościami wpływającymi na wymiar kary i dlatego nadal powinny być ustalane⁹.

Wyżej opisana sytuacja została zmieniona art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 listopada 2010 r.¹⁰, która weszła w życie z dniem 22 marca 2011 r. W nowelizacji tej ustanowiono nową treść art. 148 § 1 i 2 k.k. W § 2 ustalono, że kto zabija człowieka: ze szczególnym okrucieństwem, w związku z więzieniem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, z użyciem materiałów wybuchowych – podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. W § 3 ustalono, że karze określonej w § 2 podlega, kto jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo oraz sprawca zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochrony bezpieczeństwa porządku publicznego.

⁸ Wyrok SN z dnia 22 września 2010 r., sygn. III KK 39/10.

⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 maja 2009 r., II Aka 65/09, OSA 2010, nr 10, poz. 3.

¹⁰ Dz.U. z 2010 r., nr 240, poz. 1602.

Jak z powyższego wynika, w zakresie sankcji wrócono do jej pierwotnego określenia, znowelizowano natomiast okoliczności określające dane czyny jako zabójstwa kwalifikowane. Ponownie ustanowiono dziewięć okoliczności kwalifikujących i słusznie zrezygnowano z przesłanki kwalifikującej zabójstwo z użyciem broni palnej. Ta przesłanka była szczególnie krytykowana, jako że zabójstwo przy użyciu broni palnej nie jest bardziej okrutnym zabójstwem od tego z użyciem noża, siekiery czy tępego narzędzia¹¹. Wprowadzono natomiast zupełnie nową okoliczność w postaci zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Zwiększono tym ochronę funkcjonariusza publicznego przed zamachami na jego życie podczas lub w związku z pełnieniem przez niego służby. Dotyczy to szczególnie służb policyjnych, wojskowych oraz więziennych.

W nowej regulacji art. 148 § 2 i 3 k.k. można wyodrębnić w oparciu o wymienione w tych przepisach okoliczności następujące kwalifikowane typy zabójstwa:

- 1) zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem (§ 2),
- 2) zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika (§ 2),
- 3) zabójstwo w związku ze zgwałceniem (§ 2),
- 4) zabójstwo w związku z rozbojem (§ 2),
- 5) zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (§ 2),
- 6) z użyciem materiałów wybuchowych (§ 2),
- 7) zabójstwo jednym czynem więcej niż jednej osoby (§ 3),
- 8) zabójstwo w warunkach prawomocnego skazania za zabójstwo (§ 3),
- 9) zabójstwo funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego (§ 3).

Należy zauważyć, że opisane okoliczności kwalifikujące występują w zakresie różnych ustawowych znamion przestępstwa i tak:

a) okoliczności wymienione w pkt 1, 2, 3, 4, 6, 7 i 9 występują w zakresie strony przedmiotowej zabójstwa i charakteryzują sposób działania sprawcy lub przedmiot czynności wykonawczej;

b) okoliczność wymieniona w pkt 5 leży w zakresie strony podmiotowej zabójstwa i charakteryzuje szczególnie negatywne społecznie motywacje i działanie sprawcy;

c) okoliczność wymieniona w pkt 8 dotyczy kwestii osobistej sprawcy i należy ją zaliczyć do sfery podmiotowej przestępstwa.

¹¹ Por. A. Marek, op. cit., s. 423; S. Pikulski, op. cit., s. 452.

2. Typy zabójstw kwalifikowanych

Omawiając poszczególne typy zabójstw kwalifikowanych przewidzianych w art. 148 § 2 i 3 k.k., należy zauważyć, że okolicznościami kwalifikującymi poszczególne zabójstwa są pewne elementy tego czynu, które zawierają wyjątkowo duży ujemny ładunek społeczny oraz wyróżniają się negatywnie na tle pozostałych czynów zabójstwa. Czyn sprawcy jest tutaj szczególnie społecznie szkodliwy, a z punktu widzenia prewencyjnego wymaga zaostrożenia ustawowego wymiaru kary.

Zabójstwo kwalifikowane ze względu na szczególne okrucieństwo działania sprawcy kwalifikuje szczególne okrucieństwo, które jest niezdefiniowane ustawowo i wymaga doprecyzowania w poglądach doktrynalnych oraz orzecznictwie sądowym. Niezmiernie trudno przeprowadzić bowiem linię demarkacyjną między zabójstwem ze szczególnym okrucieństwem a zabójstwem bez takiego okrucieństwa, zważywszy, iż wszystkie zabójstwa są czynami okrutnymi. Wydaje się jednak, iż należy tutaj brać pod uwagę takie zachowanie się sprawcy, które obejmuje zadanie ofierze dodatkowego cierpienia i upokarzania w przedpolu tego czynu lub w trakcie jego wykonywania. Tutaj sprawca wykazuje od strony podmiotowej nastawienie na wykonanie tego czynu z nadmiarem okrucieństwa. Te dodatkowe czynności sprawcy, które nie były konieczne do zadania śmierci danej osobie, a charakteryzowały jedynie nadmiar zbędnego okrucieństwa i znęcania się nad ofiarą, kwalifikują dany czyn zabójstwa jako wykonany ze szczególnym okrucieństwem.

Jak słusznie zauważa B. Michalski, szczególnym okrucieństwem jest zadawanie ofierze dodatkowych cierpień, bądź to psychicznych, bądź fizycznych, męczących ją i wykraczających ponad granice niezbędne do osiągnięcia skutku w postaci jej śmierci, co powinno wynikać podmiotowo z nastawienia sprawcy¹². Podobne stanowisko zajmuje A. Zoll, twierdząc, że szczególne okrucieństwo należy przyjmować wtedy, gdy sprawca wybiera taki sposób pozbawienia życia człowieka, który łączyć się będzie z cierpieniami zbędnymi dla samego pozbawienia życia ofiary¹³.

Zabójstwa szczególnie okrutnego można się dopuścić tak przez działanie, jak i zaniechanie. Przykładem pierwszego będzie związanie danej osoby, a następnie oblanie jej cieczą łatwopalną i podpalenie. Przykładem drugiego – pozostawienie przez matkę dziecka w płonącym pomieszczeniu w sytuacji, gdy miała fizyczne możliwości wyniesienia tego dziecka z ognia, w wyniku czego poniosło ono śmierć.

¹² Por. B. Michalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, pod red. A. Wąska i R. Zawlockiego, wyd. IV, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 194.

¹³ Por. A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, wyd. III, Lex, Warszawa 2008, s. 224.

Trudno natomiast zgodzić się z poglądem Michalskiego, że obrażanie osoby nieprzytomnej wskutek głębokiego odurzenia alkoholowego przez sprawcę zabójstwa jest czynem szczególnie okrutnym. W takich zachowaniach sprawcy trudno dopatrzeć się szczególnego okrucieństwa¹⁴. Należy podzielić krytyczne uwagi A. Zolla do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2007 r.¹⁵, że dla przyjęcia szczególnego okrucieństwa nie są konieczne szczególne cierpienia ofiary np. nieprzytomnej, pozostającej w głębokim odurzeniu alkoholowym lub narkotycznym, wskutek poniżających wypowiedzi sprawcy. Można mieć poważne wątpliwości, czy w takiej sytuacji zachowanie się sprawcy zabójstwa nosi cechy szczególnego okrucieństwa. Wbrew pogładowi Sądu Najwyższego szczególne okrucieństwo dotyczy ofiary zabójstwa przed dokonaniem tego czynu lub w trakcie jego realizacji¹⁶. Jeśli ofiara nie odczuwa nadmiernego działania sprawcy lub nie traktuje tego jako szczególne okrucieństwo, to takiego czynu nie można kwalifikować jako zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem. Szczególne okrucieństwo odnosi się do ofiary zabójstwa i wyraża w różnych formach znęcania się nad ofiarą, zadawania jej cierpień i bólu przed nastąpieniem śmierci.

Od strony podmiotowej istotne jest szczególne nastawienie sprawcy wobec śmierci danej ofiary. Sprawca może tutaj działać w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, tj. chce, aby dana osoba poniosła śmierć w cierpieniach i poniżeniu lub godzi się na wystąpienie takiego skutku, np. podpala budynek, wiedząc o tym, że w tym budynku znajduje się znieoależniały człowiek, którego śmierci w gruncie rzeczy nie chce, ale godzi się z tym, że może on ponieść śmierć w płomieniach, umierając w przerażeniu i cierpieniach. Do zakwalifikowania danego czynu jako zabójstwa kwalifikowanego ze szczególnym okrucieństwem wymagane jest, aby sprawca był świadom tego, że zadaje śmierć człowiekowi w warunkach okrucieństwa w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym.

Zabójstwo kwalifikowane w związku z wzięciem zakładnika jest funkcjonalnie związane z art. 252 § 1 i 2 k.k. Zachodzi zatem pytanie, czy pojęcie „wzięcie zakładnika” obejmuje branie lub przetrzymywanie zakładnika, o jakim mowa w art. 252 § 1 k.k., czy też jest tożsame jedynie z pojęciem „branie zakładnika”. Wydaje się, że wzięcie zakładnika należy rozumieć szerzej – jako „branie lub przetrzymywanie zakładnika”. Zawężenie go tylko do samej czynności porwania lub zatrzymania w inny sposób byłoby daleko idącym ograniczeniem tego czynu. Wzięcie zakładnika obejmuje tutaj funkcjonalnie całość zatrzymania zakładnika w różny sposób i jego przetrzymywanie. Wydaje się, iż tak należy pojmować znamiona czynu „wzięcie zakład-

¹⁴ Por. B. Michalski, op. cit., s. 194.

¹⁵ Sygn. III k.k. 31/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 59.

¹⁶ Por. A. Zoll, op. cit., s. 226.

nika” w świetle wykładni celowościowej art. 148 § 2 pkt 2 k.k. Trudno podzielić pogląd K. Daszkiewicz i A. Zolla, że ww. pojęcie w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. nie obejmuje desygnatu przetrzymywania zakładnika¹⁷. Wspomniani autorzy proponują zmianę treści tego przepisu przez dopisanie słowa „przetrzymanie”, co dałoby następujące brzmienie: „Kto zabija człowieka w związku z wzięciem lub przetrzymywaniem zakładnika”. Niezależnie od tego, czy przyjmie się węższe, czy szersze rozumienie znamienia czynu „wzięcie zakładnika”, to i tak czynność przetrzymywania zakładnika pozostaje w funkcjonalnym związku z jego zatrzymaniem. Sprawcy dopuszczający się zabójstwa zakładnika w stadium jego porwania lub przetrzymywania popełniają zabójstwo kwalifikowane z art. 148 § 2 pkt 2. Nie wydaje się, aby w świetle obecnej treści tego przepisu taka interpretacja była na niekorzyść sprawcy, jak twierdzi A. Zoll¹⁸. Podobną wykładnię należy zastosować również do zabójstwa świadków zdarzenia „wzięcia zakładnika”, którego zabójstwo pozostaje w związku z tym zdarzeniem¹⁹.

Analizując stronę podmiotową zabójstwa kwalifikowanego w związku z wzięciem zakładnika, warto zauważyć, że czynu tego można się dopuścić w winie umyślnej w obydwóch zamiarach. Zamiar ewentualny będzie tutaj występować raczej rzadko, zwłaszcza w sytuacji, gdy sprawca za wynagrodzeniem przetrzymuje ofiarę oraz dokonuje jej zabójstwa, godząc się z tym, że ofiara ta może być zakładnikiem. Sytuacja taka może wystąpić np. w działalności terrorystycznej, jak też w różnego rodzaju porwaniach dla okupu.

Trudno się zgodzić z A. Zollem, że w omawianym typie zabójstwa występuje związek przyczynowo-skutkowy między wzięciem zakładnika a czynem zabójstwa²⁰. Czynem porwania lub przetrzymywania nie dokonuje się zabójstwa, chyba że weźmie się pod uwagę śmierć człowieka wziętego jako zakładnik i pozostawionego w zamkniętym pomieszczeniu bez możliwości ruchu, bez jedzenia i bez picia przez kilkanaście dni. W ten sposób można doprowadzić do śmierci tego człowieka przez zaniechanie podawania mu picia i jedzenia.

Wydaje się, iż zabójstwo kwalifikowane w związku z wzięciem zakładnika polega na bezpośrednim powiązaniu motywacyjnym zabójstwa z wzięciem zakładnika. Chodzi tutaj o związek motywacyjny między tymi dwoma faktami. Inaczej mówiąc, fakt wzięcia danej osoby jako zakładnika jest istotnym elementem w psychicznym stosunku sprawcy w dokonaniu zabójstwa. Zabójstwo to może być dokonane w różny sposób, np. przy użyciu broni palnej, tępego lub ostrego narzędzia itp., i tutaj przy czynie sprawcy, który używa

¹⁷ Por. A. Zoll, op. cit., s. 229. Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. II Aka 132/99, KZS 2000, z. 5, poz. 61.

¹⁸ Por. A. Zoll, op. cit., s. 229.

¹⁹ Por. A. Marek, op. cit., s. 424.

²⁰ Por. A. Zoll, op. cit., s. 230.

np. broni palnej, a skutkiem śmiertelnym zakładnika bada się związek przyczynowo-skutkowy. Związek ten nie występuje w procesie motywacyjnym, tj. przy podejmowaniu decyzji dotyczącej danego zabójstwa. Elementy te występują bowiem w zakresie strony podmiotowej przestępstwa, a związek przyczynowo-skutkowy po stronie przedmiotowej przestępstwa. Elementy te są ze sobą w oczywisty sposób funkcjonalnie związane w danym czynie zabójstwa, gdyż motyw uruchamia dane działanie, które powoduje śmierć człowieka.

Zabójstwo kwalifikowane w związku ze zgwałceniem jest funkcjonalnie związane z przestępstwem przewidzianym w art. 197 § 1–4 k.k. Sprawca tego czynu, używając przemocy, groźby bezprawnej lub podstępnie, doprowadza inne osoby do obcowania płciowego, a następnie pozbawia je życia w związku z tym czynem. Pozbawienie życia danej osoby może nastąpić w trakcie obcowania płciowego lub po wykonaniu tej czynności. Zgwałcenie występuje tutaj jako istotny element faktyczny w procesie motywacyjnym pozbawienia życia danej osoby. Powodem zabójstwa może być obawa przed odpowiedzialnością karną za przestępstwo zgwałcenia, jak też obawa przed kompromitacją po wyjawieniu tego czynu przed osobami sprawy najbliższymi, a także organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Motywem działania sprawcy może być także chęć upokorzenia ofiary przed śmiercią. Między czynami zgwałcenia i zabójstwa musi tutaj wystąpić związek motywacyjny, w którym czyn zgwałcenia z różnych powodów wpłynął na podjęcie decyzji o zabójstwie. Czyny te winny być zatem funkcjonalnie związane. Należy zauważyć, że omawiany typ zabójstwa nie obejmuje takich sytuacji, w których sprawca zabija daną osobę, aby na jej zwłokach zaspokoić popęd płciowy. Nekrofilia, czyli obcowanie płciowe ze zwłokami, jest przestępstwem z art. 261 k.k. Poza tym przestępstwa zgwałcenia można się dopuścić wyłącznie na człowieku.

Zabójstwo kwalifikowane w związku z rozbojem jest funkcjonalnie związane z przestępstwem przewidzianym w art. 280 § 1 i 2 k.k. Sprawca dopuszcza się tutaj zabójstwa w związku z kradzieżą, używając przemocy lub grożąc natychmiastowym jej użyciem, lub doprowadzając daną osobę do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Celem działania sprawcy jest tutaj kradzież rzeczy w warunkach rozboju, a zabójstwo występuje jedynie w związku z tym czynem. Czyn zabójstwa może wystąpić przed dokonaniem kradzieży rzeczy (np. sprawca pozbawia życia daną osobę w celu dokonania kradzieży danej rzeczy), podczas kradzieży albo po dokonaniu kradzieży, aby się pozbyć świadka zdarzenia w osobie pokrzywdzonego lub innej osoby. Zabójstwo to może wystąpić jako jedyny czyn lub też dwa czyny oderwane od siebie czasowo. Istotne jest, aby między zabójstwem a rozbojem wystąpił związek motywacyjny. Inaczej mówiąc, aby kradzież rzeczy dokonana w wa-

runkach rozboju z różnych powodów wpłynęła na podjęcie przez sprawcę decyzji zabójstwa danej osoby.

Czynu tego można się dopuścić przez działanie lub zaniechanie. Dopuszczenie się zabójstwa kwalifikowanego w związku z rozbojem może nastąpić w różnych okolicznościach np. w związku z dokonaniem rozbojem sprawca pozostawia skrępowane osoby w zamkniętym pomieszczeniu bez jedzenia i picia i tym doprowadza do jej śmierci. Zabójstwo to może być dokonane w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Przykładowo: sprawca chce doprowadzić daną osobę do stanu nieprzytomności w celu dokonania kradzieży i uderza ją tępym narzędziem w okolice głowy, powodując jej śmierć. Przed dokonaniem tego czynu zdaje sobie sprawę z tego, że uderzeniem tym może pozbawić życia danej osoby i godzi się z wystąpieniem tego skutku. W takiej sytuacji dane zabójstwo występuje jako kwalifikowane w zamiarze ewentualnym.

Zabójstwo kwalifikowane ze względu na popełnienie w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Trudno byłoby uznać, iż jakakolwiek motywacja zabójstwa nie zasługuje na potępienie. W czynie tym chodzi jednak o coś więcej, a nie o taką motywację, która w aspektach etyczno-moralnych i kryminologicznych zasługuje na szczególne potępienie. A. Zoll twierdzi, że musi tutaj wystąpić jeszcze jakiś dodatkowy element w motywacji sprawcy, który decyzję dokonania zabójstwa czyni szczególnie naganną²¹. Według Sądu Apelacyjnego w Lublinie motywacja zasługująca na szczególne potępienie charakteryzuje się jaskrawo nagannym odbiorem społecznym, wywołuje silne reakcje repulsywne w społeczeństwie, takie jak oburzenie, potępienie, gniew itp.²² W doktrynie prawa karnego najczęściej do motywacji zasługującej na szczególne potępienie zalicza się zabójstwa z powodów politycznych, zabójstwa na zlecenie, zabójstwo „dla zabawy”, zabójstwo z zemsty, zabójstwo w celu zawładnięcia cudzym majątkiem i inne²³. Według A. Marka motywacje zasługujące na szczególne potępienie cechuje sprzeciw i negatywne oceny społeczne²⁴.

W strukturze motywacji zasługującej na szczególne potępienie występują psychologiczne instrumenty działania ludzkiego, które w świetle norm moralnych są wyjątkowo odrażające i w żadnej mierze nie zasługują na zrozumienie. Świadczą one o głębokiej demoralizacji społecznej sprawcy zabójstwa, lekceważeniu przez niego norm prawnych i zasad współżycia spo-

²¹ Por. *ibidem*, s. 230.

²² Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. II Aka 12/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5 poz. 27; por. wyrok SA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2002, sygn. II Aka 308/01, KZS 2002, z. 2, poz. 3.

²³ Por. A. Zoll, *op. cit.*, s. 231.

²⁴ Por. A. Marek, *op. cit.*, s. 425.

łecznego. Motywacją działania zasługująca na szczególne potępienie jest okolicznością negatywną, która nie tylko kwalifikuje czyn sprawcy, ale także wpływa na zaostrzenie sądowego wymiaru kary. Stroną podmiotową tego typu przestępstwa charakteryzuje to, iż sprawca wykazuje wyjątkowo złą wolę działania.

Należy podzielić pogląd A. Zolla, że zabójstwa tego można się dopuścić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i w ewentualnym²⁵. Za nietrafne zaś należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, że na szczególne potępienie zasługuje motyw leżący u podstaw powzięcia zamiaru dokonania zabójstwa, co wyklucza możliwość popełnienia zabójstwa w zamiarze ewentualnym²⁶. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie może występować tak w zakresie zamiaru bezpośredniego, jak ewentualnego, np. wówczas gdy sprawca podpala dom z zemsty, wiedząc, że znajdują się w nim dzieci, których śmierci nie chce, lecz godzi się na to, iż mogą nie być uratowane i poniosą śmierć w płomieniach.

Zabójstwo kwalifikowane przez użycie do jego dokonania materiałów wybuchowych jest zabójstwem o szczególnie wysokiej społecznej szkodliwości ze względu na rodzaj użytego środka do dokonania tego czynu. Środkiem tym są materiały wybuchowe, których pojęcie określone jest w art. 3 pkt 9 ustawy o materiałach wybuchowych²⁷. W rozumieniu tego przepisu materiałami wybuchowymi są substancje chemiczne stałe lub ciekłe albo mieszaniny substancji zdolne do reakcji chemicznej z wytworzeniem gazu o takiej temperaturze ciśnieniu i z taką szybkością, że mogą powodować zniszczenia w otaczającym środowisku, a także wyroby wypełnione materiałem wybuchowym. Użycie materiałów wybuchowych do dokonania zabójstwa jest czynem, który rozrywa ciało ofiary, zadając jej wyjątkowo dużo cierpienia oraz zagraża otoczeniu, w którym jest dokonany. Jest to wyjątkowo groźny środek do dokonywania przestępstw i jego użycie w tym celu wymaga zaostrzonej karalności. Jak słusznie zauważył w tym względzie Sąd Apelacyjny w Katowicach: „okolicznościami obciążającymi przy wymiarze takiej kary mogą być okoliczności stanowiące ustawowe znamiona określonego przestępstwa, jeżeli Sąd może ocenić ich natężenie, ilość czy też charakter”²⁸. Taką właśnie okolicznością jest użycie materiału wybuchowego do dokonania zabójstwa.

²⁵ Por. A. Zoll, op. cit., s. 233.

²⁶ Zob. wyrok SN z 23 maja 2003 r., sygn. WA 24/03, OSNKwSK 2003, poz. 1092. Por. B. Michalski, op. cit., s. 221.

²⁷ Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych do użytku cywilnego (Dz.U. nr 117, poz. 1007 z późn. zm.).

²⁸ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 8 października 2009 r., sygn. II Aka 97/09, Lex nr T53871.

Niszczące działanie tego środka ze względu na sposób jego użycia do dokonania zabójstwa podlega ocenie sądu. Jeżeli sprawca używa materiału wybuchowego do zabójstwa danej osoby o dużej sile rażenia, który przymocował do ciała ofiary z pełną jej świadomością, jest to niewątpliwie czyn wyjątkowo okrutny i ze wszech miar zasługujący na szczególne społeczne potępienie, wyrażający wysoki stopień społecznej szkodliwości charakteryzującej materialny aspekt czynu.

Mówiąc o broni palnej, nie sposób jest pominąć rozumienie tego pojęcia w ustawie²⁹, która w art. 4 ust. 1 stanowi, że „Ilekczo w ustawie jest mowa o broni, należy przez to rozumieć: (1) broń palną, w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową, sygnałową, (2) broń pneumatyczną, (3) miotacz gazu obezwładniającego, (4) narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu: (a) broń biała w postaci ostrzy ukrytych w przedmiotach niemających wyglądu broni, kastetów i nunczaków, pałek posiadających zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierających wkładki z takiego materiału, pałek wykonanych z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału imitujących kij bejsbolowy, (b) broń cięciwowa w postaci kuszy, (c) przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej”.

Mogą powstawać pewne rozbieżności co do dokonania zabójstwa przy użyciu granatów, min i innych tego typu narzędzi stosowanych w działaniach bojowych przez wojsko. Chodzi o to, czy tego typu urządzenia zaliczać do materiałów wybuchowych, czy też broni palnej. W rozumieniu art. 7 ust. 1 ww. ustawy nie można ich zaliczyć do broni palnej, gdyż nie są zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość. Nie posiadają również istotnych elementów broni palnej, o jakich mowa w art. 5 ust. 1 ww. ustawy, tj. szkieletu broni, baskila, lufy, zamku, komory zamkowej oraz bębna naboowego. W związku z tym, iż broń bojowa w rozumieniu tej ustawy (art. 4 ust 1 pkt 1) zalicza broń bojową do broni palnej, a granat ani mina nie mieszczą się w zakresie definicji broni palnej, o jakiej mowa w art. 5 ust. 1 i art. 7 ust. 1 cyt. ustawy, należy uznać, iż tak granat, jak i mina używane do celów bojowych należą do materiałów wybuchowych, o jakich mowa w ustawie o materiałach wybuchowych. W świetle powyższego dokonanie zabójstwa przy użyciu miny lub granatu bojowego jest zabójstwem kwalifikowanym w rozumieniu art. 148 § 2 pkt 4 k.k. Jak słusznie zauważa A. Zoll, zabójstwo to może być dokonane w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym³⁰.

²⁹ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2004 r., nr 52, poz. 525 z późn. zm.).

³⁰ Por. A. Zoll, op. cit., s. 237.

Zabójstwo kwalifikowane przez zabicie więcej niż jednej osoby polega na tym, że sprawca w różny sposób, jak też przy użyciu różnych środków powoduje śmierć więcej niż jednej osoby jednym czynem. Struktura strony przedmiotowej tego przestępstwa wymaga, aby sprawca swoim działaniem lub zaniechaniem objętym jednym czynem dokonał zabójstwa więcej niż jednej osoby. Umyślny skutek wielości osób jednym czynem powoduje kwalifikację prawną z tego przepisu. Czynu tego sprawca może się dopuścić np. przy użyciu broni palnej, strzelając do konkretnej osoby w miejscu, gdzie znajduje się więcej osób, w wyniku czego zostaje zabitych dwie lub więcej osób. Życie dostarcza przykładów z różnych krajów, w których osoby nieodróżnione przy użyciu broni palnej dokonały zabójstw wielu osób w szkołach, uczelniach, na ulicach. Ofiarami są wówczas osoby zupełnie przypadkowe, gdyż sprawcy strzelają na oślep w kierunku ludzi. Innym przykładem może być podłożenie materiału wybuchowego pod samochód konkretnej osoby, w wyniku czego śmierć ponosi dwie lub więcej osób.

Od strony podmiotowej sprawca w zamiarze bezpośrednim dokonuje zabójstwa dwóch lub więcej osób. Mogą również wystąpić sytuacje, w których zabójstwo jednej osoby będzie dokonane w zamiarze bezpośrednim, a zabójstwo drugiej lub więcej w zamiarze ewentualnym. Wystąpi to w sytuacji, gdy sprawca chce zabić tylko jedną konkretną osobę, strzelając do niej, gdy znajduje się ona w otoczeniu innych osób. Sprawca nie chce tutaj śmierci innych osób, lecz godzi się na to, że oddane przez niego strzały mogą spowodować śmierć tych innych osób. Jak słusznie zauważa A. Zoll, wszystkie osoby stanowiące przedmiot ataku w omawianym typie przestępstwa muszą spełniać warunki stawiane przedmiotowi czynności wykonawczej w znaczeniu art. 148 § 1 k.k.³¹

Zabójstwo kwalifikowane przez wcześniejsze prawomocne skazanie za przestępstwo zabójstwa polega na tym, że sprawca musi być już co najmniej jeden raz prawomocnie skazany za zabójstwo w typie podstawowym kwalifikowanym lub uprzywilejowanym. Dyspozycja omawianego typu przestępstwa obejmuje stany faktyczne umyślnego spowodowania śmierci człowieka, nie obejmuje natomiast stanów faktycznych spowodowania śmierci człowieka w winie kombinowanej lub w winie nieumyślnej. Skazanie za inne przestępstwo dotyczące spowodowania śmierci człowieka niż zabójstwo, np. z art. 154 § 1 i 2 k.k., z art. 156 § 3 k.k., z art. 158 § 3 k.k. oraz art. 155 k.k., nie powoduje przedmiotowej kwalifikacji karnej, co wszak nie oznacza, że skazanie za te przestępstwa nie wpływa na sądowy wymiar kary jako okoliczność obciążająca. Bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej pozostaje tutaj forma stadialna i zjawiskowa popełnienia danego przestępstwa³².

³¹ Por. *ibidem*.

³² Por. B. Michalski, *op. cit.*, s. 235.

Znamieniem kwalifikującym ten czyn jest wcześniejsze prawomocne skazanie za zabójstwo. Popęlnienie tego czynu w warunkach szczególnej powrotności do przestępstwa (art. 64 § 1 i 2 k.k.) czy też po odbyciu kary w takim lub innym zakresie nie wpływa na kwalifikację prawną omawianego zabójstwa. Istotne znaczenie ma tutaj zatarcie skazania (art. 107 k.k.), zgodnie bowiem z art. 106 k.k. z chwilą zatarcia skazanie uważa się za niebyłe, a wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych, chyba że zaszły okoliczności przewidziane w art. 106a k.k. Prawomocne zatarcie skazania za zabójstwo w przypadku późniejszego zabójstwa przez daną osobę nie powoduje kwalifikacji prawnej z art. 148 § 3 k.k.

Zabójstwo kwalifikowane przez jego dokonanie na funkcjonariuszu publicznym podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi bądź ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego polega na tym, że sprawca dokonuje tutaj zamachu na funkcjonariusza publicznego, o jakim mowa w art. 115 § 13 k.k., do którego ustawowych zadań należy ochrona bezpieczeństwa ludzi bądź ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego podczas lub w związku z realizacją obowiązków służbowych. Będą to funkcjonariusze, których zadania wiążą się z ochroną ludzi, bezpieczeństwa i porządku publicznego a mianowicie: sędziowie, prokuratorzy, funkcjonariusze finansowego organu postępowania przygotowawczego, komornicy, kuratorzy sądowi, syndycy, nadzorcy sądowi, funkcjonariusze organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusze służby więziennej, osoby pełniące czynną służbę wojskową.

Nie wszyscy funkcjonariusze publiczni wymienieni w art. 115 § 3 objęci są szczególną ochroną przewidzianą w art. 148 § 3 k.k. Zwiększona ochrona prawokarna funkcjonariuszy publicznych wymaga, aby czyn ten nastąpił podczas wykonywania przez nich obowiązków służbowych, tj. podczas pozostawania na służbie lub też w związku z wykonywaniem tych obowiązków. Jeśli prokurator zostanie zabity w związku z oskarżeniem groźnego przestępcy, to ten czyn ma związek w wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych. Jeśli policjant po służbie podejmuje interwencję wobec osób zakłócających porządek publiczny i zostanie przy tym zabity, to ten czyn pozostaje również w związku z zadaniami wykonywanymi przez policjanta. Przepisy ustawy o Policji³³, a zwłaszcza art. 27 ust. 1 (ślubowanie) nakładają na policjantów obowiązek interweniowania w takiej sytuacji, gdy zagrożone jest bezpieczeństwo ludzi, ich mienia oraz bezpieczeństwo i porządek publiczny, nawet poza służbą.

Nie są objęci ochroną art. 148 § 3 funkcjonariusze publiczni, o jakich mowa w art. 115 § 13 k.k., których zadania ustawowe nie mają związku z ochroną bezpieczeństwa ludzi oraz ochroną bezpieczeństwa lub porządku

³³ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. z 2007 r., nr 43, poz. 277 z późn. zm.).

publicznego, pomimo poniesienia śmierci w związku z rzeczywistą ochroną ludzi oraz ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Przykładowo: jeżeli notariusz występujący w obronie bitej kobiety i ugodzony nożem przez napastnika poniesie śmierć, to czyn taki będzie zakwalifikowany z art. 148 § 1 k.k., tzn. nie będzie to kwalifikowany typ zabójstwa.

Od strony podmiotowej sprawca zabójstwa funkcjonariusza działającego w ochronie bezpieczeństwa ludzi lub bezpieczeństwa i porządku publicznego musi mieć świadomość tego, że dokonuje zamachu na życie tego typu funkcjonariusza lub najmniej godzić się na to, że dana osoba jest funkcjonariuszem działającym w omawianej roli.

3. Uwaga końcowa

Analizując dyspozycje poszczególnych typów zabójstw kwalifikowanych przewidzianych w art. 148 § 2 i 3 k.k. należy zauważyć, iż niektóre czyny wyczerpują znamiona dwóch lub więcej typów kwalifikowanych zabójstwa, o jakich mowa w tych przepisach, np. zabójstwo w związku ze zgwałceniem przy użyciu materiałów wybuchowych w sytuacji, gdy sprawca był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 11 § 2 k.k., należy uwzględnić w opisie prawnym czynu wszystkie zbiegające się przepisy oraz wymierzyć karę na podstawie przepisu odzwierciedlającego czyn wiodącego motywu działania sprawcy, gdyż wszystkie te przepisy przewiduje także samą surowość kary.

Summary

Qualified types of manslaughter under the Penal Code from 1997

Keywords: manslaughter, qualified types of crime, murder, postulated variants of change in the issue.

The main aim of this paper is to draw an attention to the qualified types of manslaughter under the Penal Code from 1997. The author presents an evaluation of the provisions related to this problematic issue beginning with the time of coming into force the Act of 6 June 1997 until the binding regulations. It is worth noting that under the ground of previous Polish Penal Codes the qualified types of manslaughter did not existed, but after 1997 when the legislator found an interest in distinguish types of murder because of negative social charge, there are dynamic changes in the regulations concerning as well as instructions as sanctions. This paper is not only an analyses of changing provision in this issue, but it is also consideration of remarks de lege lata and formulation postulates de lege ferenda.

Bogna Orłowska-Zielińska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Z problematyki typizacji przestępstwa zabójstwa – aspekty wybrane

Aktualnie obowiązujący kodeks karny¹, charakteryzujący się kazuistyką zawartych w nim norm, jest wewnętrznie sprzeczny, niespójny². Ponadto szereg wprowadzanych nim zmian w zakresie wymiaru kary stanowi wyraz ugięcia się prawa pod ciężarem *vox populi*³. Przez zaledwie kilkanaście lat obowiązywania kodeks był nowelizowany ok. 60 ustawami, czego efektem było wprowadzenie ok. 500 jednostkowych zmian poszczególnych przepisów, które jednak pod względem jakości pozostawiają wiele do życzenia. Niepokój budzą przede wszystkim motywy wskazanych zmian legislacyjnych, sprowadzające się najczęściej do potrzeb konkretnych opcji politycznych, a więc po prostu nasycone są populizmem⁴. Zachodzące ciągłe procesy nowelizacyjne wpływają na brak stabilności prawa karnego, które winno stanowić jego samoistną wartość. Kazuistycy i nieustannym zmianom pod rządami obowiązującego kodeksu ulega również przepis penalizujący zbrodnię zabójstwa.

Typizacja

Zarys typu czynu zabronionego tworzą jego ustawowe znamiona. Jest on zlokalizowany w dyspozycji przepisu części szczególnej kodeksu karnego, a także w przepisach jego części ogólnej, które wskazaną dyspozycję dopeł-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

² Szerzej zob. m.in.: A. Marek, T. Oczkowski, *Problem spójności prawa karnego z perspektyw jego nowelizacji*, Warszawa 2011.

³ Jak twierdzi A. Zoll, „populizm karnistyczny uznać trzeba dzisiaj za jedno z najgroźniejszych zjawisk dla racjonalności w procesie legislacyjnym w zakresie prawa karnego”, zob. idem, *Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, pod red. T. Bojarskiego, A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego, K. Nazar-Gutowskiej, J. Piórkowskiej-Fliegier, D. Firkowskiego, Lublin 2011, s. 33.

⁴ R. Zawłocki, *Kodeks karny „śmietnikowy”*, [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, pod red. S. Pikulskiego, M. Romańczuk-Grackiej, B. Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011, s. 76–89.

nią przez określenie strony podmiotowej, podmiotu, form stadialnych i zjawiskowych. Ponadto ustawowe znamiona przestępstwa mogą składać się na typ danego przestępstwa albo też na jedną z jego odmian. Mając to na uwadze rozróżniamy przestępstwa typu podstawowego, kwalifikowanego i uprzywilejowanego⁵.

Cechą charakterystyczną typu kwalifikowanego jest wyższa, zaś typu uprzywilejowanego – niższa społeczna szkodliwość czynu w odniesieniu do typu podstawowego. Konsekwencją tego jest odpowiednio wzrost lub spadek zagrożenia karnego. Jednakże z formalnokonstrukcyjnego punktu widzenia zarówno odmiana kwalifikowana, jak i uprzywilejowana stanowi typ analogiczny do podstawowego⁶. Także zdaniem W. Woltera powstanie uprzywilejowanych typów przestępstwa jest uwarunkowane istnieniem typu ogólnego, któremu typ szczególny jest podporządkowany. Stopień nasilenia grożącej kary w typie uprzywilejowanym względem typu podstawowego winien świadczyć o mniejszym społecznie niebezpieczeństwie czynu. Nadto czynnik przesadzający o kwalifikacji charakteryzować musi regresja w stronie podmiotowej, przedmiotowej, winie i szkodliwości czynu⁷.

W związku z powyższym można stwierdzić, iż typizacja jest po prostu sformułowaniem w danym przepisie karnym abstrakcyjnego opisu ludzkiego postępowania. To właśnie „abstrakcyjny obraz pojęciowy czynu wskazany w formalnym zakazie karnym”⁸ stanowi typ czynu zabronionego. Ustawodawca podaje określony schemat zabronionego postępowania, w ramach którego muszą się mieścić poszczególne zachowania, jeżeli mają wypełnić określony typ przestępstwa⁹. Prawidłowa typizacja powinna implikować dwa warunki, tj. wskazywać, na czym polega dane przestępstwo oraz opisywać je w taki sposób, aby jego udowodnienie było możliwe w realnym procesie karnym¹⁰. Istotne jest, iż znamiona danego typu czynu zabronionego zostają określone w ustawie karnej w taki sposób, aby akcentowały jego istotę.

W doktrynie prawa karnego rozróżnia się kazuistyczną i syntetyczną typizację. Zdaniem I. Andrejewa pojęcia te są względne z uwagi na fakt, iż nie istnieje absolutna miara syntetyczności. Autor ten podkreśla również ich korelatywność, gdyż mówiąc o typizacji syntetycznej, porównuje się ją z kazuistyczną i odwrotnie. Podnosi on, iż przepisy kazuistyczne są mniej czytel-

⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 115–121.

⁶ T. Bojarski, *Kwalifikowane i uprzywilejowane typy przestępstw w nowym kodeksie karnym*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, pod red. O. Górniok, Katowice 1999, s. 29.

⁷ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 12, s. 105–107.

⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, [w:] *Marian Cieślak. Dzieła wybrane*, pod red. S. Waltosia, Kraków 2011, t. III, s. 169.

⁹ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 16–18.

¹⁰ I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 225.

ne, mogą prowadzić do pominięcia wypadków karygodnych, w konsekwencji czego zdecydowanie korzystniejsze są te syntetyczne. Muszą one jednak charakteryzować się adekwatnością sankcji i treści danego typu przestępstwa.

Interpretując jedynie pobieżnie dyspozycje kazuistyczne, odnosi się wrażenie, iż stanowią one konstrukcję stwarzającą warunki do precyzyjnego przestrzegania zasady *nullum crimen sine lege*. Jednakże po dokonaniu głębszej analizy uwidacznia się tu znaczne ograniczenie luzu decyzyjnego organu orzekającego, a także permanentna konieczność rozbudowywania części szczególnej kodeksu karnego, co jest obciążone ryzykiem nieuwzględnienia wszystkich wariantów jakiegoś społecznie niewłaściwego zachowania.

Kodeks karny z 1932 r.¹¹, zwany makarewiczowskim, cieszył się wręcz europejską sławą. Traktowano go jak regulację wybitną, dzieło sztuki kodyfikacyjnej, a co więcej – budził on respekt nawet w czasach PRL-u¹². Już w okresie przedwojennym zauważono, iż kazuistyka obfitująca w szereg szczegółowych przepisów prowadzi do wielu problemów natury interpretacyjnej. Jeden z twórców tego kodeksu – R. Lemkin – podnosił: „jesteśmy świadkami wkraczania nowych, syntetycznych form na miejsce ustępujących, kazuistycznych form ustawodawstwa. Czy tę syntetyczną formę kodeksu uważać należy za zjawisko pożądane? Odpowiedź na to pytanie w zasadzie wypaść musi twierdząco”¹³. Nie budzi więc zdziwienia fakt, iż efektem prac Komisji Kodyfikacyjnej był kodeks zawierający przepisy jasno sformułowane, precyzyjne, pozbawione kazuistyki.

Do syntetycznej regulacji kodeksu z 1932 r. nawiązywał również kodeks karny z 1969 r.¹⁴ Dla zobrazowania stopnia syntetyzacji formuł karnoprawnych warto w tym miejscu dodać, iż kodeks makarewiczowski zawierał zaledwie 12% kwalifikowanych i 2,5% uprzywilejowanych typów w stosunku do całości kodeksowych typów przestępstw. W kodeksie z 1969 r. wyróżnić można ok. 27% przestępstw kwalifikowanych i ok. 7% kwalifikowanych, co było spowodowane przejściem wielu ustaw dodatkowych. Nadal jednak ustawa ta reprezentowała stosunkowo niski stopień kazuistyki. Uległo to zmianie dopiero w kodeksie z 1997 r., który w chwili wejścia w życie zawierał prawie 40% przestępstw kwalifikowanych i ok. 35% uprzywilejowanych¹⁵.

¹¹ Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571.

¹² Por. A. Redzik, *Konferencja naukowa pt. „Karnopolityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś” Lublin – Kazimierz Dolny, 26–28 września 2005*, „Palestra” 2005, nr 9–10; *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, pod red. A. Grześkowiak, Lublin 2005.

¹³ R. Lemkin, *Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa karnego i kryminologii*, Warszawa 1933, s. 30–31.

¹⁴ Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 98.

¹⁵ T. Bojarski, *Kwalifikowane i uprzywilejowane typy przestępstw...*, s. 36–37.

Przestępstwo zabójstwa

Zarówno kodeks karny z 1932 r.¹⁶, jak i ten z 1969 r. przyjmowały dychotomiczną strukturę przestępstwa zabójstwa, której cechą wspólną było syntetyczne ujęcie jego typu podstawowego, analogicznego pod względem treści hipotezy i dyspozycji. Dość szeroko zostały tu natomiast rozbudowane typy uprzywilejowane, jednakże z całkowitym pominięciem kwalifikowanych¹⁷. U źródła tej kontynuacji legislacyjnej leżało przeświadczenie o archaiczności kazuistycznego modelu tworzenia odmian kwalifikowanych¹⁸. Typyzację syntetyczną traktowano zaś jako wyraz racjonalności ustawodawcy nieograniczającego zasady swobodnego uznania sędziego. Argumentem przemawiającym na korzyść syntetyzacji przepisów był fakt, iż tak naprawdę nie jest możliwe wyliczenie wszystkich kwalifikowanych przypadków zabójstwa¹⁹. Taki stan rzeczy sprawdzał się przez dziesięciolecia i nie stanowił źródła wielu problemów orzeczniczych. Znamienne jest także to, iż pomimo kolejnych zmian legislacyjnych typ podstawowy przestępstwa zabójstwa nie uległ zmianie.

Z tradycją karnistyczną ustawodawca zerwał w kodeksie karnym z 1997 r., wyodrębniając szereg kwalifikowanych typów zabójstwa (art. 148 § 1) i choć dla bytu tego przestępstwa w typie podstawowym nie jest istotny sam sposób zabicia człowieka, to znajduje on odzwierciedlenie w typologii zabójstwa kwalifikowanego (art. 148 § 2). Wraz z ustawą nowelizacyjną z dnia 26 listopada 2010 r.²⁰ ustawodawca przewiduje następujące kryteria kwalifikujące: popełnienie zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem, w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub też rozbojem, w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, a nadto zabójstwo przy użyciu materiałów wybuchowych, zabicie jednym czynem więcej niż jednej osoby, uprzednie prawomocne skazanie za zabójstwo, zabójstwo funkcjonariusza publicznego podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub bezpieczeństwa publicznego.

Poszczególne typy przestępstw kwalifikowanych mają analogiczną do typu podstawowego górną granicę zagrożenia karą, natomiast różnicuje je w tym zakresie jedynie dolny próg ustawowego zagrożenia. Stąd też zdziwienie budzi

¹⁶ Por.: J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1936, s. 394.

¹⁷ M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 262–263.

¹⁸ Przykładowo: Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1830 r. odróżniał morderstwo od zabójstwa, a kryterium kwalifikującym był tu rodzaj zamiaru. Ponadto wprowadził podział morderstw na zdradzieckie, rozbójnicze, nasadzone i proste. Zob.: *Kodex karzący dla Królestwa Polskiego z dodaniem praw kryminalnych później uchwalonych, rejestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazujących artykuły związek ze sobą mające*, Drukarnia przy ul. Elektoralnej, Warszawa 1830.

¹⁹ R. Kokot, *Zabójstwo kwalifikowane*, Wrocław 2001, s. 132.

²⁰ Dz. U. nr 240, poz. 1602.

argumentacja zawarta w uzasadnieniu kodeksu, iż celem wyodrębnienia wskazanych typów kwalifikowanych była potrzeba orzekania najdotkliwszych kar za najcięższe przypadki zabójstw²¹. Oczywiście jest, że zabójstwo z uwagi na okoliczności jego popełnienia może charakteryzować się wyższym lub niższym stopniem szkodliwości społecznej, jednakże do realizacji celu kary wystarczające byłoby oscylowanie w ramach jej sędziowskiego wymiaru, tym bardziej iż dolna granica sankcji wszystkich kwalifikowanych typów przestępstwa z przepisu art. 148 k.k. z powodzeniem mieści się w granicach przewidzianych dla typu podstawowego. Przecież w obowiązujących uprzednio ustawach karnych z 1932 i 1969 r. brak typizacji przestępstwa zabójstwa nie powodował problemów na gruncie sędziowskiego wymiaru kary, nawet jeśli rozważane były okoliczności, które nie należały do zespołu ustawowych znamion²². Przykładowo: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 września 1975 r. orzekł, iż „Przepis art. 51 k.k. nie wyłącza możliwości skazywania młodocianych na podstawie art. 148 § 1 k.k. na karę 25 lat pozbawienia wolności zwłaszcza wtedy, gdy zbrodnia ma charakter szczególnie odrażający”²³. Jak widać, za użytym tu określeniem ocennym kryją się okoliczności, którym w aktualnej kodyfikacji nadano rangę znamion ustawowych (art. 148 § 2 i 3 k.k.). Stąd też twierdzenie B. Michalskiego, iż typizacja ta jest realizacją postulatu surowszego karania i można ją potraktować „jako zakamuflowaną formę swoistego »wymuszania« na sądach wymierzania sprawcom takich czynów bardziej surowych kar”²⁴, należy uznać za jak najbardziej adekwatne.

Podobne poglądy w przedmiocie typizacji przestępstwa zabójstwa prezentuje K. Daszkiewicz, która podkreśla, iż pod rządami poprzednich kodeksów karnych również rozpoznawano zabójstwa aktualnie stypizowane w § 2 i 3 art. 148 k.k. Wyjątkiem jest tu zabicie człowieka „w związku z wzięciem zakładnika”²⁵, albowiem przestępstwo wzięcia lub przetrzymywania zakładnika nie było znane uprzednim ustawom karnym. Ponadto, w ocenie autorki, wystarczające byłoby wprowadzenie „wypadku mniejszej wagi”²⁶. Zgodzić się

²¹ *Uzasadnienie*, s. 183.

²² B. Michalski, *Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, t. I, s. 171.

²³ Wyrok SN z dnia 12 września 1975 r., sygn. II Kr 171/75, OSNKW 1976, nr 2. poz. 24, Lex nr 1908.

²⁴ B. Michalski, *Rozdział XIX...*, s. 172.

²⁵ A. Marek określa, iż wprowadzenie przepisu art. 252 do kodeksu karnego jest związane z jedną ze współczesnych form terroryzmu polegającą na wymuszaniu określonego zachowania organów państwowych, instytucji lub osób przez wzięcie zakładnika. Kryminalizacja tego przestępstwa stanowi wypełnienie zobowiązań międzynarodowych wynikających ze sporządzonej w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 1979 r. Konwencji o zwalczaniu brania zakładników (ratyfikacja: Dz.U. z 2000 r., nr 106, poz. 1123 i 1124) oraz Europejskiej Konwencji o zwalczaniu terroryzmu, sporządzonej w Strasburgu z 27 stycznia 1977 r., którą Polska ratyfikowała w 1996 r. (Dz.U. nr 117, poz. 557). A. Marek, *Komentarz do art. 252 Kodeksu karnego*, LEX Omega.

²⁶ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 20.

należy również z poglądem, iż stwarzanie katalogu kwalifikowanych typów zabójstwa uwzględniającego pewne znamiona przy pominięciu innych niesie ze sobą duże ryzyko wzrostu „kreatywności” w przedmiocie sposobu realizacji sprawców zbrodni przeciwko życiu²⁷.

Przykładowe trudności interpretacyjne

Rezultatem rozwarstwienia zbrodni zabójstwa jest szereg wątpliwości interpretacyjnych, co *in concreto* – jak pokazuje praktyka – utrudnia dokonanie adekwatnej kwalifikacji prawnej m.in. z uwagi na szereg niekonsekwencji natury legislacyjnej. Na potrzeby niniejszego artykułu posłużę się dwoma przykładami.

Po pierwsze, nietrafna jest kwalifikacja zbrodni zabójstwa „w związku z wzięciem zakładnika” (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.). Uwidacznia się tu pewnego rodzaju luka w stosunku do przepisu art. 252 k.k. Przepięstwo z art. 252 k.k. penalizuje zarówno wzięcie, jak i przetrzymywanie zakładnika, co oznacza, iż może być on pozbawiony życia również w wydłużonym okresie przetrzymywania. Z taką sytuacją mieliśmy przykładowo do czynienia na kanwie medialnej sprawy Krzysztofa Olewnika²⁸. Jednakże z analizy przepisu art. 148 § 2 pkt 2 k.k. wynika, iż sprawcą tej kwalifikowanej postaci zabójstwa może być jedynie ten, kto biorąc zakładnika, zabije go, albowiem ustawodawca nie zastosował znamienia przetrzymywania²⁹. Przecież interpretacja przepisu art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w sposób obejmujący obie postacie zachowania z art. 252 § 1 k.k. stanowiłaby analogię na niekorzyść sprawcy. W tym zakresie konieczna wydaje się interwencja ustawodawcy³⁰.

Wątpliwości interpretacyjne budzi również kolejne znamię kwalifikacyjne przestępstwa zabójstwa, jakim jest „szczególne okrucieństwo”, występujące także na gruncie przepisu art. 197 § 3 k.k. Wśród części przedstawicieli doktryny utrwalili się pogląd, iż należy je odczytywać w oparciu o ukształtowaną już linię orzecniczą kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia. Jednakże przy głębszej analizie okazuje się to niewystarczające. „Szczególne okrucieństwo” jest znamieniem ocennym, a co istotne – stopniowalnym. Przecież każde umyślne zabicie człowieka jest czynem okrutnym. W orzecznictwie przyjmuje się, iż ze wskazanym znamieniem mamy do czynienia

²⁷ Ibidem, s. 22.

²⁸ Zob. *Sprawozdania Komisji śledczej do zbadania prawidłowości działań organów administracji rządowej w sprawie postępowań karnych związanych z uprowadzeniem i zabójstwem Krzysztofa Olewnika*, druk nr 4205, [online] <www.marekbiernacki.pl/wp-content/uploads/2011/06/4205.pdf>, dostęp: 8.03.2012.

²⁹ K. Daszkiewicz, *O karaniu morderstw*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 6.

³⁰ A. Zoll, *Komentarz do art. 148 Kodeksu karnego*, LEX Omega; zob. też: R. Kokot, *Zabójstwo kwalifikowane*, Wrocław 2001, s. 168.

w sytuacji, gdy zabicie człowieka łączy się z zadawaniem cierpień, które są zbędne dla samego pozbawienia życia³¹. Jednakże w tym miejscu należy się przychylić do poglądu A. Zolla, iż kryteria „szczególnego okrucieństwa” można sprecyzować jedynie *in abstracto*³².

Kazuistyka znamion

Zasadnicze problemy w doktrynie, jak również w praktyce orzeczniczej pojawiły się z chwilą wprowadzenia do przestępstwa zabójstwa znamion kazuistycznych³³. Zbędność takiego ujęcia przestępstwa podkreśla T. Bojarski, który odbiera ten fakt m.in. jako pozbawioną jakichkolwiek podstaw prawnych „potrzebę pouczenia sędziego”, opartą na złudzeniu, iż w taki sposób zaostrza się walkę z najgroźniejszą przestępczością³⁴. Kazuistyka obowiązującego kodeksu karnego to przede wszystkim zerwanie z polską tradycją karnistyczną, której wyrazem było syntetyczne formułowanie przepisów, co znalazło swoje odzwierciedlenie w kodeksie z 1932 r. Jak słusznie podnosi K. Daszkiewicz, jest to posunięcie niebezpieczne m.in. z uwagi na brutalizację działań sprawców i pojawianie się nowych narzędzi³⁵. Zdaniem L. Gardockiego, należy je potraktować jako historycznie spóźnione, tudzież „brak jest racjonalnego uzasadnienia takiego kroku ustawodawczego”³⁶.

Podkreślenia wymaga, iż przyczyną powstawania nowych typów kwalifikowanych są względy natury kryminalnopolitycznej. Chociaż w latach dwudziestych nie istniała potrzeba rozwarstwienia przestępstwa zabójstwa, nowy kodeks wprowadził aż osiem typów kwalifikowanych. Zaakcentować przy tym należy, iż w Polsce tak naprawdę nie istniał problem łagodnego karania za ciężkie zbrodnie³⁷. Przeciwnie po wprowadzeniu przez parlament moratorium na wykonywanie kary śmierci nastąpił spadek liczby dokonywa-

³¹ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2001 r., II AKa 80/01, „Wokanda” 2002, nr 7–8, poz. 84, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2002, nr 3, poz. 23, LEX nr 51501; wyrok SA w Łodzi z dnia 8 lutego 2007 r., II AKa 4/07, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2008, nr 5, poz. 28, KZS 2008, nr 5, poz. 86, LEX nr 374137; wyrok SA w Lublinie z dnia 5 listopada 2008 r., II AKa 156/08, LEX nr 477855; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 września 2002 r., II AKa 182/02, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2003, nr 3, poz. 27, KZS 2003, nr 4, poz. 56, LEX nr 76028; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 listopada 2005 r., II AKa 298/05, „Prokuratura i Prawo” (wkładka) 2006, nr 7–8, poz. 22 i 23, KZS 2006, nr 7–8, poz. 124 i 125, KZS 2006, nr 4, poz. 59, LEX nr 183825.

³² A. Zoll, *Komentarz do art. 148 Kodeksu karnego*, LEX Omega.

³³ B. Orłowska-Zielińska, K. Szczehowicz, *Tożsamość przestępstwa zabójstwa w systemie prawa polskiego*, [w:] *Tożsamość polskiego prawa...*, s. 204.

³⁴ T. Bojarski, *Wprowadzenie. Kodeks karny*, Kraków 2002, s. 62–63.

³⁵ K. Daszkiewicz, *Ciężkie zabójstwa (nowe regulacje w prawie karnym)*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12.

³⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 217.

³⁷ T. Bojarski, *Kwalifikowane i uprzywilejowane typy przestępstw...*, s. 37.

nych zabójstw, co pozostaje w sprzeczności z demagogicznym twierdzeniem, iż ich liczba uzależniona jest od stosowania tak surowej kary³⁸.

Nie można też tego potraktować jako wprowadzenia nowych, nieznanych dotychczas postaci zabójstw, albowiem były one już wcześniej osądzone. To jedynie wyodrębnienie zaledwie kilku z nich i spięcie kazuistyczną klamrą w katalogu. Katalog ten zresztą od początku istnienia nie ułatwiał i nadal nie ułatwia dokonywania kwalifikacji prawnej, rodzi zaś trudności, które nie istniały pod rządami kodeksów z 1932 i 1969 r. Odzwierciedleniem tego jest fakt, iż w trakcie prac nad ustawą, jeszcze w fazie projektu, przewidywano wprowadzenie sześciu kwalifikowanych postaci zabójstwa, na etapie skierowania projektu do Sejmu było ich siedem, po czym zwiększono ich liczbę do ośmiu³⁹.

Wśród kolejnych przesłanek powstawania typów kwalifikowanych wymienia się te o charakterze historycznym, przypadkowość tworzenia odmian danego typu podstawowego, wzgląd na okoliczności typowe, które występują dość często⁴⁰. Jednakże w odniesieniu do zbrodni zabójstwa nie mają one racji bytu, a zwłaszcza argument natury historycznej.

Zdaniem rzeszy praktyków, celem wprowadzenia zabójstwa kwalifikowanego było stworzenie możliwości odparcia zarzutów ze strony społeczeństwa w przedmiocie zbyt wysokiego liberalizmu nowego kodeksu karnego. Podnoszono również, iż wprowadzone znamiona kwalifikujące stanowią jedynie stypizowane okoliczności obciążające. Jednakże wskazane okoliczności były brane pod uwagę przez organ orzekający także pod rządami kodeksów z 1932 i 1969 r. w ramach sądowego wymiaru kary i w związku z tym nie narodziła się potrzeba taksatywnej egzemplifikacji w ustawie, tym bardziej że katalog ten powinno się uznać za nieograniczony. Oczywiście jest, że *in concreto* mogą mieć miejsce okoliczności wzmagające odpowiedzialność danego sprawcy, które pozostaną *in abstracto* w stosunku do tych eksponowanych w opisie typu przestępstwa. Stąd też samo posłużenie się przez ustawodawcę sankcją względnie określoną, przewidującą szerokie granice zagrożenia stanowi adekwatną gwarancję wymierzenia kary odpowiadającej stopniowi społecznej szkodliwości czynu⁴¹.

Usunięcie kazuistycznych przepisów, tj. § 2 i 3 art. 148 k.k., dość szybko postulowano również w doktrynie z uwagi na problemy interpretacyjne, a także związane z ich stosowaniem. Podnoszono, iż sądy i prokuratura

³⁸ T. Szymanowski, *Polityka karna sądów u progu nowej kodyfikacji*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 30.

³⁹ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 24–25.

⁴⁰ J. Kasprzycki, *Racje tworzenia typu kwalifikowanego przestępstwa zabójstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 28.

⁴¹ R. Kokot, *Zabójstwo kwalifikowane w k.k. z 1997 r. w opinii sędziów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1998, pod red. L. Bogunia, t. III, s. 30.

winy spożytkować poświęcony w ten sposób czas innym kwestiom natury prawnej⁴². Również w ocenie M. Filara nagromadzenie znamion ocennych i nieostrych to jedynie zapowiedź trudności interpretacyjnych, a także rozbieżności w orzecznictwie⁴³. Inspiracją do wprowadzenia ich do polskiego porządku prawnego były m.in. rozwiązania obowiązujące na gruncie niemieckiej ustawy karnej (§ 32 ust. 2 k.k.). Jednakże argument prawnoporównawczy tu nie przekonuje, ponieważ przypadki występujące w prawie porównawczym zwykle opierają się na różnicy zamiaru, nie zaś na przedmiotowych elementach czynu⁴⁴.

Od chwili wejścia w życie obowiązującego kodeksu karnego przepis art. 148 k.k. był już kilkakrotnie nowelizowany. Nowelizacją z 2005 r.⁴⁵ ustawodawca zastrzył sankcje z § 2 i 3, wprowadzając sankcje bezwzględnie oznaczone. Takie posunięcie legislacyjne wywołało ożywioną dyskusję⁴⁶, zaś jego konsekwencją było wystąpienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w przedmiocie zgodności tego rozwiązania prawnego z art. 10 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji, art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, a nadto z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału poprawka zmieniająca art. 148 § 2 k.k. stanowiła wykroczenie poza zakres przedmiotowy pierwotnego projektu, albowiem ten odnosił się do przestępstw popełnionych z motywów seksualnych, stąd też należy ją uznać za nadmierną ingerencję ustawodawcy, zaś jej uchwalenie zapadło z naruszeniem zasady proporcjonalności⁴⁷.

⁴² A. Wąsek, *Propozycje zmian kodeksu karnego po roku jego obowiązywania*, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2001, s. 58.

⁴³ Przykładowo: szereg rozbieżności wywołało zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie oraz zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem. Por. M. Całkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010; wyrok SA w Krakowie z dnia 18 kwietnia 2001 r., sygn. II AKa 80/01, „Wokanda” 2002, nr 7–8, poz. 84, LexSigma nr 51501; wyrok SA w Krakowie z dnia 20 września 2001 r., sygn. II AKa 195/01, KZS 2001, nr 10, poz. 53, LexSigma nr 51900; wyrok SA w Łodzi z dnia 8 lutego 2007, sygn. II AKa 4/07, KZS 2008, nr 5, poz. 86, LexSigma nr 374137; wyrok SA w Katowicach z dnia 27 września 2006 r., sygn. II AKa 224/06, LexSigma nr 217115; wyrok SA w Krakowie z 16 lutego 2002, sygn. II AKa 5/2000, KZS 2002, nr 2, poz. 32, LexSigma nr 56696.

⁴⁴ M. Filar, *Ochrona jednostki w nowym kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10, s. 69. Zob. też: Z. Milenik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, nr 4, s. 22; M. Tarnawski, *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, nr 4, s. 17–22.

⁴⁵ Dz.U. z 2005 r., nr 163, poz. 1363.

⁴⁶ Zob. np. J. Kulesza, *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 68 i n.; E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 19 i n.; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5; K. Daszkiewicz, *O karaniu morderstw*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 5 i n.

⁴⁷ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 16 kwietnia 2009 r., sygn. P 11/08, Dz.U. z 2009, nr 6, poz. 553.

Dnia 22 marca 2011 r. weszła w życie ustawa z 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o Policji⁴⁸, w której wyeliminowano przestępstwo zabójstwa z użyciem broni palnej, natomiast dodano kolejny typ kwalifikowany – polegający na zabójstwie funkcjonariusza publicznego popełnionym podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi bądź ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego (art. 148 § 3). Ponadto dostosowano przepisy do wskazanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodzić się należy z poglądem A. Marka, iż kwalifikowany typ zabójstwa funkcjonariusza publicznego ma ewidentnie zbyt szeroki zakres, albowiem obejmuje zarówno funkcjonariuszy ochrony bezpieczeństwa publicznego, czyli Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, jak i porządku publicznego, np. strażników miejskich. Ponadto można uznać za dyskusyjne nieuwzględnienie np. posłów, senatorów czy też prokuratorów, którzy niewątpliwie są funkcjonariuszami publicznymi. Regulacja sprzed wskazanej nowelizacji zapewniała adekwatne ukaranie sprawców przedmiotowych czynów zabronionych⁴⁹.

Rozwarstwienie przestępstwa zabójstwa przyczyniło się do szeregu wątpliwości natury interpretacyjnej zarówno wśród doktryny, jak i judykatury. Taki stan rzeczy umacnia w przekonaniu, iż wprowadzenie tak daleko posuniętej kazuistyki nie stanowi najlepszego rozwiązania, jest źródłem wielu niedoskonałości. Należy domniemywać, iż kolejne potencjalne nowelizacje przyniosą jedynie zwiększenie jej stopnia.

Summary

From the issues of homicide classification

Keywords: homicide, classification, criminal law, qualified types of crime, Penal Code.

In the following article, the authoress discusses the subject of homicide classification on the grounds of the Polish Penal Code of 1997. First, the authoress explains the classification process itself and the conditions that shall be indicated by classification as well as explains the fact that the doctrine of criminal law distinguishes two correlative types of classification – casuistry and synthetic. Both in the Penal Code of 1932 and the one of 1969 the legal and penal norms were synthesized, which was regarded as a progress. However, in the Penal Code in force, the cultivated 65-year-old tradition of penalization is given up and a number of casuistry features are introduced. This phenomenon concerned also the crime of homicide and resulted in the emergence of jurisdiction and doctrinal problems.

⁴⁸ Dz.U. z 2010 r., nr 240, poz. 1602.

⁴⁹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 427.

Małgorzata Szwejkowska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Beata Kędzierska

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Przymusowe leczenie nieletnich w zakładach psychiatrycznych

Wstęp

Zagadnienie przymusowego leczenia psychiatrycznego wdrażanego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi może być rozpatrywane dwutorowo, tj. w kontekście uregulowań prawnych ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹, normującej m.in. zasady prowadzenia leczenia, terapii i rehabilitacji pacjentów placówek psychiatrycznych, oraz przepisów o charakterze *legi specialis* w stosunku do przedmiotowej ustawy, w postaci odpowiednich regulacji kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego, a także ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich². W odniesieniu do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego należy stwierdzić, że przewidziany tam reżim postępowania wobec pacjentów zaburzonych psychicznie, jakkolwiek powstał w toku czasochłonnej procedury legislacyjnej i z uwagi na kontrowersyjny zakres regulowanej problematyki budził wiele emocji, ma charakter jednolity i spójny. Druga grupa przepisów, łącząca przymus leczenia psychiatrycznego ze sprawstwem czynu bezprawnego, różni się znacząco w zależności od tego, czy adresatem środków leczniczych jest sprawca dorosły (lub odpowiadający jak dorosły), czy też nieletni. Podkreślenia przy tym wymaga brak jednoznacznego uregulowania zakresu i sposobu prowadzenia leczenia psychiatrycznego wobec

¹ Dz.U. nr 111, poz. 535 ze zm. Należy przypomnieć, że do czasu wejścia w życie przedmiotowej ustawy w analizowanym zakresie obowiązywała instrukcja Ministra Zdrowia z dnia 10 grudnia 1952 r. (nr 120/52), która m.in. nie przewidywała sądowej kontroli w zakresie ograniczeń wolności pacjentów placówek psychiatrycznych.

² Dz.U. z 2010 r., nr 33, poz. 178 ze zm.

osób poddanych stosowaniu środków leczniczych, których prawa i wolności obywatelskie podlegają surowszym ograniczeniom niż pacjentów objętych przymusowym leczeniem psychiatrycznym w trybie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Nadmienić także trzeba, że zakres możliwych do zastosowania sposobów leczenia psychiatrycznego w warunkach stosowania przymusu różni się istotnie w wielu państwach europejskich³.

Analizując szczególne podstawy prawne przewidujące możliwość przymusowego leczenia psychiatrycznego osób internowanych, także z uwzględnieniem przepisów wykonawczych⁴, nie można nie zauważyć, iż ustawodawca zaakcentował, odmiennie niż na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, potrzebę izolacji tych osób, marginalizując kwestie leczniczo-terapeutyczne i rehabilitacyjne. Tymczasem osoba, wobec której stosowany jest środek leczniczy, jest nie tylko „obiektem zainteresowania” ze strony organów wymiaru sprawiedliwości, lecz także pacjentem zakładu zamkniętego wymagającym adekwatnej pomocy medycznej, odpowiadającej co najmniej standardom stosowanym wobec innych pacjentów placówek psychiatrycznych. W aktualnym stanie prawnym owa podwójna rola internowanych jest niedostatecznie uwzględniona. Zabezpieczenie społeczeństwa przed atakami na dobra prawne, których mogą się dopuścić osoby dotknięte zaburzeniami psychicznymi, wobec których stosowany jest dany rodzaj środka leczniczego, nie może prowadzić do naruszenia chociażby przepisu art. 68 ust. 1 Konstytucji RP, zapewniającego każdemu równe prawo do ochrony zdrowia. Prawo to powinno zostać zbilansowane wymogami zabezpieczenia społeczeństwa przed naruszeniami prawa przez osoby zaburzone psychicznie. Należałoby przy tym wręcz rozważyć, czy przymusowo internowanym, na mocy wskazanych powyżej przepisów szczególnych, nie powinno przysługiwać prawo do opieki medycznej na szczególnie wysokim poziomie, tj. przekraczającym przeciętny standard stosowany w ramach lecznictwa psychiatrycznego realizowanego w oparciu o przepisy dotyczące ochrony zdrowia. Za podwyższeniem standardów leczniczo-terapeutycznych przemawia w takich wypadkach nie tylko bezpośredni interes osób poddanych internacji psychiatrycznej, lecz także wspomniany już interes społeczny. Potrzebne zatem jest zrozumienie, iż bezpośredni interes społeczny leży nie w izolacji czy też nie tylko w izolacji sprawców czynów bezprawnych z zaburzeniami psychicznymi, lecz przede wszystkim w leczeniu i terapii tych osób. Kierując się tymi względami, niektóre państwa europejskie, w szczególności Anglia i Walia oraz Holandia,

³ „Placement and Treatment of Mentally Ill Offenders. Legislation and Practice in EU Member States” – projekt badawczy opracowany z inicjatywy Komisji Europejskiej, Mannheim 2005 r., s. 66 i nast.

⁴ Por. np. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2005 r., nr 79, poz. 692).

wprowadziły regulacje prawne zapewniające najlepszy standard usług medycznych znajdujących zastosowanie wobec sprawców-pacjentów placówek psychiatrii sądowej⁵.

Zbieg nieletniości i niepoczytalności

Począwszy od 1932 r., tj. od czasu wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta RP – Kodeks karny, komentatorzy przepisów ówczesnej kodyfikacji podnosili konieczność precyzyjnego odróżniania niepoczytalności od nieletniości sprawcy jako dwóch zasadniczo odmiennych przesłanek nieodpowiedzialności karnej, podkreślając jednocześnie, iż nie można sprowadzać ich do wspólnego mianownika⁶. Podstawą do przypisania sprawcy winy jest bowiem bezsporne ustalenie, że w czasie czynu był on podmiotem zdolnym do zawinienia z uwagi na osiągnięcie odpowiedniego wieku, na stan poczytalności, świadomość co do bezprawności czynu itp. Tym samym stan poczytalności oraz wiek to dwie odrębne i niezależne od siebie przesłanki zawinienia.

W nauce prawa karnego i orzecznictwie przywiązuje się szczególną wagę do oceny nieletniego z punktu widzenia jego poczytalności, której odgraniczenie od zwykłej niedojrzałości związanej z wiekiem jest dość skomplikowane. Niewątpliwie stopień „poczytalności” nieletniego należy badać odmiennie na każdym etapie niezwykle dynamicznego procesu, jakim jest dojrzewanie człowieka. Powyższe oznacza konieczność odniesienia konkretnego przypadku do zobiektywizowanego przeciętnego wzorca społecznie dostosowanego młodego człowieka. Ten wzorzec zaś będzie kształtował się różnie w zależności od wieku czy etapu dojrzewania. W przypadku, gdy u nieletniego stwierdza się jedynie brak dojrzałości społecznej, któremu nie towarzyszy występowanie choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych, problemem jest wyłącznie niedostatecznie ukształtowany system etycznego (moralnego) postępowania, skutkujący koniecznością stosowania odpowiednich środków poprawczych i wychowawczych⁷. Przeciwnie oznacza zaś konieczność zastosowania środków leczniczych. W stosunku jednak do nieletniego odpowiadającego na zasadzie art. 10 § 2 k.k. mogą znaleźć przy tym zastosowanie także środki zabezpieczające, w tym internacja psychiatryczna opisana w dyspozycji art. 94 k.k.

Zbieg niepoczytalności i nieletniości jest nieistotny z punktu widzenia ustawy Kodeks karny, gdy nie zachodzą przesłanki wymienione w treści art. 10 § 2 k.k. W przypadkach, gdy niezdolność nieletniego do ponoszenia odpowie-

⁵ Placement and Treatment of Mentally Ill Offenders...

⁶ W. Makowski, *Kodeks karny – komentarz. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 205.

⁷ K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 236.

działności karnej za swój czyn wynika nie tylko z braku dostatecznego rozwoju psychospołecznego, lecz także z choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego rodzaju zakłóceń psychicznych, a także nałogowego używania alkoholu lub innych środków w celu wprawienia się w stan odurzenia stosować należy w miejsce środków poprawczych środki o charakterze leczniczo-wychowawczym, przewidziane w art. 12 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁸. Nie sposób nie zauważyć, że w sytuacji, w której nieletni z zaburzeniami psychicznymi dopuścił się czynu karalnego⁹, orzekane wobec niego środki lecznicze mają *de facto* charakter środków zabezpieczających, analogicznych do tych, które przewiduje kodeks karny wobec dorosłych sprawców czynów zabronionych oraz sprawców nieletnich odpowiadających w warunkach objętych dyspozycją art. 10 § 2 k.k. Niemniej, zgodnie z obowiązującym brzmieniem u.p.n., środki lecznicze mogą znaleźć swoje zastosowanie także w sytuacji innej niż sprawstwo czynu karalnego, tj. gdy sąd rodzinny stwierdzi przejawy demoralizacji nieletniego. Zachowania nieletniego wskazujące na możliwość demoralizacji powinna cechować powtarzalność, trwałość, o czym świadczą takie zwroty ustawowe (art. 4 u.p.n.), jak „systematyczne”, „uprawianie”, „używanie”¹⁰. Dopiero drastyczność pojedynczego zachowania pozwala wnioskować o stanie demoralizacji jako o wewnętrznej jego przyczynie¹¹. W nauce kryminologii zakłada się, że demoralizacja – pojmowana jako niewynikający z przyczyn chorobowych lub rozwojowych stan struktur poznawczych – prowadzi do nierespektowania norm moralnych i sprzyja naruszeniom przez nieletniego norm prawa¹².

Posługując się wskazaną powyżej analogią ze środkami zabezpieczającymi, należy zauważyć, iż ustawodawca w celu określenia stanu psychicznego nieletniego posługuje się jedynie kryterium psychiatrycznym (medycznym, lekarskim) jako jedną z przesłanek zastosowania środków leczniczo-wychowawczych. Brak jest zatem w tej regulacji kryterium psychologicznego stanu niepoczytalności, odnoszącego się do zachowania przez sprawcę zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (por. treść art. 12 u.p.n. oraz analogicznego art. 94 § 1 w zw. z art. 31 § 1 k.k.). Z tego właśnie względu na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach

⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. nr 11, poz. 109) – dalej jako u.p.n.

⁹ Tj. czynu realizującego nie tylko znamiona czynu zabronionego, lecz wszystkie elementy konstytutywne przestępstwa, także skarbowego lub wykroczenia, a zatem także musi to być czyn oceniony jako bezprawny, karalny i wykazujący stopień społecznej szkodliwości wyższy niż znikomy – G. Bogdan, Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna – Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 21–42.

¹⁰ M. Korcył-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 62.

¹¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, InfoTrade, Gdańsk 1999, s. 320 i nast.

¹² Ibidem.

nieletnich nie można zasadnie posłużyć się terminem „niepoczytalność” w rozumieniu kodeksu karnego. Termin „niepoczytalność” bowiem w polskim prawie karnym powinien być zdefiniowany poprzez dwa kryteria: lekarskie i psychologiczne (łącznie). W dalszej części tego opracowania będziemy zatem w stosunku do nieletnich cierpiących na chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe lub inny rodzaj zakłóceń czynności psychicznych posługiwać się terminem „niepoczytalność”, przy założeniu umowności takiego rozwiązania jako nieodpowiadającego normatywnej definicji ww. pojęcia.

Analizowana ustawa nie wymaga także, aby stan psychiczny nieletniego wskazywał na wysokie prawdopodobieństwo, iż ponownie popełni on czyn karalny lub dopuści się zachowania wskazującego na jego demoralizację. Negatywna prognoza lekarska i kryminologiczna wobec nieletniego nie stanowi *conditio sine qua non* zastosowania wobec niego środków z art. 12 u.p.n. Na gruncie u.p.n. nie występuje ponadto przesłanka związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy objawami zaburzeń psychicznych, które zaistniały u sprawcy, a czynem, którego się dopuścił (brak koncepcji niepoczytalności *in tempore criminis*)¹³. Powyższe rozwiązania ustawowe podyktowane były niewątpliwie faktem, iż ustawodawca powiązał stan psychiczny nieletniego nie tylko z dopuszczeniem się przezeń czynu karalnego, lecz także – co podkreślono już powyżej – z wystąpieniem oznak demoralizacji (trudno sobie w tym ostatnim przypadku wyobrazić niepoczytalność w „czasie postępującej demoralizacji”).

Konsekwencją stwierdzenia zaburzeń psychicznych u nieletniego jest zastosowanie wobec niego środków leczniczych. Środki te stosowane są przez sąd rodzinny fakultatywnie i polegają na umieszczeniu nieletniego w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym. Jeżeli chodzi jedynie o potrzebę zapewnienia opieki wychowawczej, sąd może orzec umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub w młodzieżowym ośrodku socjoterapii (środki o charakterze izolacyjnym¹⁴), a w przypadku gdy nieletni jest upośledzony umysłowo w stopniu głębokim i wymaga jedynie opieki – w domu pomocy społecznej. Przedmiotowe środki orzekane są przez sąd bezterminowo, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez sprawcę 18 roku życia (art. 73 § 1 u.p.n.) i polegają na pozbawieniu nieletniego wolności. Jako że nie podlegają łączeniu ze środkami poprawczymi¹⁵, należą do grupy środków zmieniających środowisko wychowawcze nie-

¹³ E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny – komentarz. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 479–482.

¹⁴ Por. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 26 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w młodzieżowym ośrodku wychowawczym oraz młodzieżowym ośrodku socjoterapii (Dz.U z 2004 r., nr 178, poz. 1833).

¹⁵ Analogicznie do instytucji internacji psychiatrycznej z art. 94 k.k., która nie może zostać orzeczona łącznie z karą lub środkiem karnym.

letniego poprzez zabranie go od rodziny i umieszczenie w zakładzie leczniczym lub domu pomocy społecznej. Tym samym są to najbardziej dolegliwe ze środków przewidzianych wobec nieletnich, bowiem polegają na rozłączeniu nieletniego z jego dotychczasowym środowiskiem i dlatego też wymagają dużej ostrożności w ich stosowaniu¹⁶. O stanie zdrowia nieletniego umieszczonego w zakładzie leczniczym lub domu społecznym sąd rodzinny powinien być informowany przez dyrektora danej placówki nie rzadziej niż co 6 miesięcy, zaś w razie znaczącej poprawy stany psychicznego nieletniego – niezwłocznie. W przypadku uzyskania pozytywnych osiągnięć leczniczo-terapeutycznych wobec nieletniego sąd rodziny powinien (1) zamienić środek leczniczy na mniej dolegliwy środek wychowawczy lub (2) uchylić stosowanie wobec niego jakichkolwiek środków, zgodnie z zasadą elastycznego kształtowania przez sąd rodzinny środków oddziaływania wobec nieletniego¹⁷.

Lekarski i psychologiczny aspekt stosowania środków z art. 12 u.p.n.

Przed zastosowaniem środka leczniczego sąd rodzinny zarządza badanie nieletniego przez co najmniej dwóch biegłych psychiatrów. Na wniosek biegłych z zakresu psychiatrii sąd rodzinny do udziału w wydaniu opinii powołuje biegłych innych specjalności (art. 25 a § 1 u.p.n.). Porównując ten zapis z brzmieniem odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 79 § 1 pkt. 3), stwierdzić należy, iż ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie posługuje się pojęciem „uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności” nieletniego¹⁸. Nie wydaje się jednak, aby sąd rodzinny nie był uprawniony do stosowania *per analogiam* wskazanej konstrukcji wypracowanej w doktrynie i orzecznictwie na gruncie zapisów kodeksu postępowania karnego. I to także wówczas, gdy orzekanie o środkach leczniczych następuje w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, w ramach którego stosuje się kodeks postępowania cywilnego (wraz z modyfikacjami wynikającymi z omawianej ustawy). W przeciwnym wypadku należałoby uznać, iż opinia biegłych o stanie psychicznym nieletniego stanowi dowód, który sąd rodzinny zobligowany jest dopuszczać w każdej sprawie.

Inna różnica w porównaniu z regulacjami kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego (tj. 202 § 1 k.p.k. w zw. z art. 93 § 1 k.k.) polega na odmiennym składzie zespołu biegłych opiniujących o stanie psychicznym

¹⁶ W. Klaus, *Dziecko przed sądem. Wymiar sprawiedliwości wobec przestępczości młodych nieletnich*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2009, s. 278.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Por. wyrok SN z dnia 3 września 1998 r., V KKN 326/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 5, poz. 17.

nieletniego. Cytowany powyżej przepis art. 25 a § 1 u.p.n. przewiduje wydawanie opinii w omawianej kwestii przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Nie wskazuje przy tym na konieczność zasięgnięcia opinii psychologicznej, co uwarunkowane jest faktem, iż ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie odwołuje się do kryterium psychologicznego, charakterystycznego dla definicji niepoczytalności zawartej w dyspozycji art. 31 § 1 k.k. Do udziału w opiniowaniu nieletniego można włączyć biegłych innych specjalności, w tym psychologa, na wniosek biegłych psychiatrów. Zapis ten oznacza także, że biegli psychiatrzy (podobnie jak na gruncie procedury karnej) pozbawieni zostali możliwości swobodnego dobierania sobie współpracowników w zakresie przygotowywania opinii. Osoba, która nie została formalnie dopuszczona przez sąd do sporządzenia opinii, pomimo iż udzieliła biegłym pewnych informacji na potrzeby jej opracowania, nie uzyskuje tym samym statusu biegłego, lecz pozostaje jedynie konsultantem. Oznacza to na przykład, że osoba ta może zostać przesłuchana przez sąd w charakterze świadka i nie stosuje się do niej zakazu przewidzianego w art. 199 k.p.k.¹⁹

Odnosnie do wyboru specjalności zawnioskowanego przez biegłych psychiatrów dodatkowego biegłego stwierdzić jednak można, że jego powołanie przez sąd rodzinny następuje automatycznie, zgodne z treścią wniosku. Powszechnie przyjmuje się bowiem w literaturze przedmiotu, iż omawiany zapis oznacza, że sąd rodzinny nie może nie uwzględnić takiego uzasadnionego wniosku i powołać biegłych specjalności niewskazanych w treści wniosku. W przeciwnym wypadku ingerowałyby w zakres „wiadomości specjalnych”, narzucając biegłym konieczność współpracy z innymi specjalistami²⁰. Sąd rodzinny nie jest jednak uzależniony od złożenia przez biegłych psychiatrów wniosku w zakresie powoływania biegłych innej niż psychiatria specjalności. W każdym przypadku może samodzielnie dopuszczać, obok opinii psychiatrycznej, także inne opinie, o ile stwierdzi taką potrzebę w danych okolicznościach faktycznych²¹. Biegli w ten sposób powołani nie będą jednak, co oczywiste, uczestniczyć w pracach nad sporządzeniem łącznej opinii psychiatrycznej, lecz opracują opinie odrębne. Tym samym niektóre czynności diagnostyczne, jak na przykład niezwykle stresogenny wywiad z badanym, będą się powtarzać, wpływając niekorzystnie na badanego, jak też na przewlekłość postępowania.

Przed wydaniem opinii o stanie psychicznym nieletniego sprawcy sąd rodzinny, na wniosek biegłych psychiatrów sporządzających opinię, może zarządzić (w formie postanowienia) obserwację nieletniego w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Okres obserwacji nie może jednak przekroczyć

¹⁹ A. Gaberle, *Diagnozowanie nieletniego. Meandry nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Palestra” 2001, s. 23.

²⁰ Ibidem, a także K. Gromek, op. cit., s. 236.

²¹ K. Gromek, op. cit., s. 236.

6 tygodni (art. 25a § 2 u.p.n.). Ustawodawca zatem nie przewidział na gruncie omawianej ustawy możliwości wydłużenia czasu trwania obserwacji nieletniego, w przeciwieństwie do analogicznej regulacji zawartej w art. 203 § 3 k.p.k. Postępowanie w sprawach nieletnich poddano zatem jeszcze ostrzejszym rygorom czasowym²². W literaturze przedmiotu spotykamy tezę, iż nieprzekraczalny sześciotygodniowy termin obserwacji odnosi się wyłącznie do publicznych zakładów opieki zdrowotnej. W świetle tego poglądu termin sześciotygodniowy – *a contrario* – nie znajduje zastosowania do niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej. Tym samym w sytuacjach, w których niezbędne jest kontynuowanie obserwacji po upływie wskazanego terminu, sąd rodzinny mógłby zarządzać ponowną obserwację nieletniego w niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej. To rozwiązanie należy jednak odrzucić, jako że prowadzi do obejścia terminu wskazanego w treści art. 25a § 2 u.p.n. Dopuszczalność takiego założenia pozostawałaby bowiem w rażącej sprzeczności z celem analizowanej regulacji, tj. wprowadzeniem przez ustawodawcę ścisłej reglamentacji czasu trwania obserwacji nieletniego. Odwołując się zaś do literalnej wykładni analizowanej dyspozycji, należy stwierdzić, że ustawodawca wykluczył możliwość prowadzenia obserwacji nieletniego w innym niż publiczny zakładzie opieki zdrowotnej.

Zaznaczyć trzeba, iż sąd rodzinny bez wniosku biegłych nie jest uprawniony do zarządzenia obserwacji nieletniego w zakładzie opieki zdrowotnej. Bezsporne jest, że konieczność obserwacji powinna być ustalana wyłącznie w oparciu o wiedzę specjalistyczną. Nie sposób nie zauważyć, iż pobyt nieletniego na obserwacji jest *de facto* pozbawieniem go wolności. Stąd też, powołując się na naczelną zasadę *ultima ratio* pozbawienia wolności, pobyt na obserwacji może mieć miejsce jedynie w uzasadnionych sytuacjach, gdy jest to podyktowane względami medycznymi i skomplikowanym charakterem przedmiotu opiniowania.

Nadmienić wypada, iż w razie wszczęcia postępowania wyjaśniającego wobec nieletniego, gdy zachodzi potrzeba uzyskania kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego, sąd rodzinny zwraca się o wydanie opinii do rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (art. 25 § 1 u.p.n.; przypadki uzyskania przez sąd rodzinny opinii obligatoryjnej zostały wskazane w dyspozycji art. 25 § 2 u.p.n.). Bez wątplenia treść opinii wydanej przez rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny (także przez schroniska dla nieletnich), a sporządzanej m.in. przez: psychologa, psychiatrę i pedagoga, gdy powstaną wątpliwości co do stanu psychicznego nieletniego, może implikować konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów. Powstaje wówczas problem związany głównie z kwestią ekonomii procesowej, a dotyczący dopuszczalności wypełnienia przesłanek art. 25a § 1 u.p.n. poprzez zarządzenie

²² Ibidem, s. 238.

dopuszczenia, obok opinii sporządzonej przez rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny, niejako uzupełniającej opinii biegłego psychiatry. W praktyce tego rodzaju sytuacja nie należy do rzadkości. Cała trudność w akceptacji takiego stanowiska wiąże się z faktem, że przedmiotem opinii kompleksowej wskazanej w treści art. 25 § 1 u.p.n. jest wyłącznie sposób ukształtowania osobowości nieletniego, nie zaś kwestia ogólniejsza, tj. jego stan psychiczny. Co istotne, wydanie opinii psychiatrycznej powinno być poprzedzone stosownym badaniem nieletniego przez biegłych lekarzy psychiatrów (art. 25a § 1 u.p.n.), a nie pojedynczego lekarza tej specjalności.

Zdaniem A. Gaberle, w omawianej sytuacji biegli wydający opinię kompleksową z art. 25 § 1 u.p.n. powinni wystąpić do sądu rodzinnego o zarządzenie badania stanu zdrowia psychicznego nieletniego i dopiero wówczas wolno im dokonać stosownych czynności²³. Biegli uzyskaliby tym samym możliwość wkraczania w kompetencje sądu i tego rodzaju rozwiązanie wydaje się zbyt daleko idące. W praktyce najczęstsze są wypadki, iż psychiatrzy biorący udział w sporządzaniu opinii opisanej w art. 25 u.p.n. wypowiadają się nie tylko w przedmiocie ukształtowania osobowości oskarżonego, lecz także szerzej, tj. w zakresie diagnozy jego stanu psychicznego. Tę praktykę uznać należy za zadowalającą, gdyż w składzie opiniującym o stanie zdrowia psychicznego nieletniego, oprócz wymaganych lekarzy psychiatrów, bierze udział także psycholog – pomimo braku w tej mierze wyraźnego zapisu ustawowego.

Summary

In-patient compulsory psychiatric treatment of juvenile offenders

Keywords: juvenile offenders, coercive measures, in-patient psychiatric treatment, forensic psychological and psychiatric assessment.

A subject of the paper is an issue how to deal with mentally disturbed juveniles, who show signs of demoralisation or are perpetrators of criminal offenses. Detailed comparative analysis of legal conditions and rules for the application of coercive measures is presented within, with special attention to medical center – child-care associated facilities implemented under the rules of Act on juvenile justice. Authors also drew attention to the medical aspect of enforcement of these measures and the extent of psychiatric and psychological forensic assessments relating to offenders and minors.

²³ A. Gaberle, op. cit.

Piotr Chlebowicz

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Interpretacja pojęcia dezinformacji w świetle art. 132 k.k.

Przestępstwa znajdujące się w rozdziale XVII kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej” są ściśle związane z szeroko pojętą ochroną interesów organizacji państwowej i nazywane przestępstwami politycznymi¹. Wśród klasycznych konstrukcji penalizujących zachowania mogące zagrozić egzystencji państwa (zamach stanu, zamach na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, konstytucyjny organ państwa) lub jego interesom (szpiegostwo, zdrada dyplomatyczna) wskazać można przestępstwo, które stanowi oryginalny wytwór polskiej myśli prawniczej. Chodzi o art. 132 k.k., który nie ma odpowiednika w europejskich systemach prawnych².

Obecny kształt normatywny wymienionego typu przestępstwa jest wynikiem stopniowej ewolucji. Kryminalizacja zachowań opisanych w art. 132 k.k. została wprowadzona do polskiego systemu prawa rozporządzeniem Prezydenta RP w okresie międzywojennym³. Rozbudowana postać tego przestępstwa (istniały bowiem aż dwa typy czynu zabronionego) była także znana kodeksowi karnemu z 1969 r. Obecnie obowiązująca ustawa karna zawiera zmodyfikowane znamiona, gdyż typ czynu zabronionego zawarty w kodeksie karnym z 1997 r. został zbudowany w oparciu o elementy występujące zarówno we wspomnianym już rozporządzeniu Prezydenta z 1934 r., jak i w kodeksie z 1969 r.⁴ Należy także zauważyć, że *opinio communis doctorum*

¹ Pogląd ten w doktrynie reprezentuje znawca zagadnień przestępstw przeciwko państwu S. Hoc. Zob. szerzej idem, *Przestępstwo dezinformacji wywiadowczej w kodeksie karnym*, „Przebieg Sądowy” 2000, nr 5, s. 48.

² J. Wojciechowska, *Komentarz, KK - Część szczególna*, t. I, Warszawa 2004, s. 80.

³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko państwu (Dz.U. nr 94, poz. 851).

⁴ P. Kardas, *Komentarz do art. 132 kodeksu karnego*, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz*, t. 2: *do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze 2006, s. 124.

zgodnie przyjmuje nazwę „dezinformacja wywiadowcza” w odniesieniu do przestępstwa z art. 132 k.k. Nie przyjęły się inne doktrynalne określenia, jak np. „przestępstwo dezinformacji polskiego organu państwowego”⁵, „przestępstwo wprowadzenia w błąd polskiego organu państwowego”⁶.

Techniki dezinformacyjne odgrywają dużą rolę nie tylko w przypadku gier wywiadów⁷, lecz także w sferze stosunków międzynarodowych⁸, w biznesie i reklamie. Ustalenie treści pojęcia „dezinformacja” będzie zatem pomocne w zrozumieniu istoty czynu stypizowanego w omawianym artykule. Językowe znaczenie tego terminu to „wprowadzenie w błąd przez podanie fałszywych informacji, nieprawdziwa myląca informacja”⁹. W literaturze dotyczącej problematyki służb specjalnych zauważa się, iż „w czasach pokoju dezinformacja może być głównym zajęciem wywiadu”¹⁰. Warto także wskazać opinię teoretyka dezinformacji V. Volkoffa, który twierdził, iż „wprowadzanie w błąd jest techniką, a dezinformacja doktryną”¹¹. Dezinformację można też postrzegać jako strategię, która zawiera dwa składniki, tj. wprowadzenie w błąd i wywieranie wpływu¹². Z normatywnego punktu widzenia dezinformację należy rozumieć wąsko. Jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. trafnie uzasadniano twierdzenie, iż przestępstwo dezinformacji jest szczególnym rodzajem oszustwa¹³.

Specyfika przestępstwa dezinformacji wywiadowczej wynika – jak się wydaje – z bardzo specyficznej materii poddanej regulacji. Jak słusznie podnosi L. Gardocki, art. 132 k.k. przewiduje typ przestępstwa związany z działalnością polskiego wywiadu¹⁴. Wydaje się, iż na tle problematyki

⁵ Zob. szerzej K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 665, S. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 328.

⁶ S. Lelental, [w:] O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, *Prawo karne. Część szczególna I*, Gdańsk 1975, s. 29.

⁷ Zwraca się w szczególności uwagę, że dezinformacja należy do kanonu metod pracy operacyjnej służb wywiadowczych, przy czym jej celem jest wpłynięcie na postępowanie przeciwnika, by jego zachowania były korzystne dla służby wywiadowczej, która posługuje się technikami dezinformacyjnymi. Zob. *Encyklopedia szpiegostwa*, Warszawa 1995, s. 72.

⁸ Jak wskazuje historia XX wieku, dezinformacja stanowiła istotny element relacji międzynarodowych w okresie zimnej wojny. W tym kontekście cenne są uwagi I. Pacepy, byłego szefa rumuńskiego wywiadu: „Głównym zadaniem służb dezinformacji w krajach bloku radzieckiego jest zatajanie ich realnego potencjału wojskowego, fałszowanie danych o produkcji wojskowej i wprowadzenie w błąd zachodnich rządów co do prawdziwych intencji komunistów za pomocą specjalnie spreparowanych doniesień i rozsiewania pogłosek [...]. W ciągu ośmiu lat rumuńskie służby dezinformacji spreparowały z powodzeniem dokumenty podpisane przez różnych zachodnich przywódców”. Zob. szerzej I. Pacepa, *Czerwone horyzonty*, Warszawa 1990, s. 88 i nast.

⁹ *Słownik języka polskiego*, t. I, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1978, s. 390.

¹⁰ E. Epstein, *Podstęp. Niewidzialna wojna między KGB a CIA*, Krosno 1993, s. 31.

¹¹ Zob. szerzej P. Bączek, *Zagrożenia informacyjne a bezpieczeństwo państwa polskiego*, Toruń 2005, s. 188.

¹² S. Hoc, op. cit., s. 50.

¹³ Teza ta jest aprobowana w doktrynie.

¹⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 216.

wykładni art. 132 k.k. można dostrzec kilka zagadnień jurydycznych, które nie zostały dotychczas rozwiązane. Przykładowo można wskazać problem, czy art. 132 k.k. jest przestępstwem powszechnym, czy też może przestępstwem indywidualnym.

Kwestia podziału przestępstw na przestępstwa indywidualne i powszechne należy do rudymenatarnych zagadnień fragmentu nauki prawa karnego materialnego, tj. nauki o przestępstwie. Przyjmuje się zatem, że kryterium różnicującym jest to, iż w opisie ustawowych znamion przestępstwa znamię podmiotu jest charakteryzowane poprzez wskazanie dodatkowej cechy, jak „żołnierz”, „matka”. Rozstrzygnięcie, czy określony typ przestępstwa jest przestępstwem powszechnym, czy indywidualnym, ma istotne implikacje praktyczne; wiadomo bowiem, że w przypadku przestępstw indywidualnych właściwych szczególna cecha podmiotu warunkuje byt przestępstwa. *Prima facie* podmiotem przestępstwa z art. 132 k.k. może być każdy zdolny do ponoszenia odpowiedzialności człowiek, gdyż ustawodawca posługuje się tutaj zwrotem „kto”. Uważna analiza znamion podmiotowych prowadzi jednak do wniosku przeciwnego. Istota rzeczy polega na tym, że podmiot z art. 132 k.k. jest dodatkowo charakteryzowany. Funkcję elementu precyzującego treść znamion podmiotowych stanowi znamię czasownikowe „oddaje usługi wywiadowcze”. Z brzmienia przepisu art. 132 k.k.: „Kto, oddając usługi wywiadowcze Rzeczypospolitej Polskiej...” wynika zatem, iż podmiotem będzie tutaj osoba oddająca usługi wywiadowcze dla państwa polskiego. Zaprezentowany wyżej sposób ujęcia znamion podmiotowych wywołał spór w doktrynie prawa karnego. O ile bowiem teza o indywidualnym charakterze tego przestępstwa nie jest podważana, to kontrowersje powstają odnośnie do zakresu pojęcia „osoba oddająca usługi wywiadowcze”. Wątpliwości dotyczą zatem samych właściwości *intraneusa*¹⁵. Zarysowały się w związku z tym dwa przeciwstawne stanowiska.

Pierwsza koncepcja opiera się na założeniu, że podmiotem art. 132 k.k. może być tylko agent polskiego wywiadu. Pogląd ten reprezentuje L. Gardocki, który upatruje istoty przestępstwa dezinformacji wywiadowczej w uchybieniu obowiązkowi lojalności¹⁶. Analogiczny pogląd można znaleźć w argumentacji J. Wojciechowskiej. Zauważa ona, iż w przypadku agenta polskiego

¹⁵ Jak zauważa A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 107: „podmiotem przestępstwa indywidualnego może być tylko osoba, która ma określone w ustawie właściwości (*intraneus*) wyróżniające ją z kręgu innych osób (zwanymi *ekstraneusami*)”. W omawianym przypadku problem sprowadza więc do tego, że ustawodawca nie sprecyzował treści fragmentu normy odnoszącej się do sprawcy przestępstwa dezinformacji wywiadowczej.

¹⁶ Jak zauważa L. Gardocki, op. cit., s. 216: „Podmiotem tego przestępstwa może być tylko agent polskiego wywiadu, który zachowuje się wobec niego nielojalnie, wprowadzając ten wywiad w błąd”. Zob. także P. Hofmański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010, s. 651–652.

wywiadu chodzi po pierwsze – o osobę działającą w jego strukturach, po drugie – o osobę, która choćby jednorazowo z nim współpracuje¹⁷. Zestawienie tych poglądów pozwala na dostrzeżenie pewnych różnic. Koncepcja L. Gardockiego akcentująca naruszenie obowiązku lojalności uzasadnia wąską wykładnię sformułowania „osoba oddająca usługi wywiadowcze”. Wydaje się bowiem, że samoistnym i wyłącznym źródłem obowiązku lojalności będzie status prawny agenta, czyli w tym przypadku funkcjonariusza organów służb specjalnych¹⁸ (zarówno cywilnych, jak w przypadku Agencji Wywiadu, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, jak i wojskowych, tj. Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrywiadu Wojskowego). Zgodnie z treścią art. 115 k.k., status funkcjonariusza publicznego obejmuje swym zakresem funkcjonariuszy organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Ponadto sytuacja prawna funkcjonariuszy służb specjalnych regulowana jest pragmatykami służbowymi. W tym względzie na uwagę zasługuje norma wyrażona w art. 83 ustawy o Agencji Wywiadu i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Przywołany przepis kreuje ochronę prawną funkcjonariuszy w związku z wykonywanymi przez nich czynnościami służbowymi¹⁹. Nie ulega zatem wątpliwości, że zakres podmiotowy kategorii funkcjonariusza publicznego obejmuje także funkcjonariuszy służb specjalnych.

Wskazany wyżej pogląd J. Wojciechowskiej, iż podmiotem przestępstwa dezinformacji wywiadowczej może być nie tylko osoba pozostająca w strukturach służb wywiadowczych, ale również osoba współpracująca z wywiadem, oznacza w praktyce znaczne rozszerzenie pola penalizacji²⁰. W tym punkcie teza J. Wojciechowskiej koresponduje z poglądami P. Kardasa. W opinii wyżej wymienionego treść art. 132 k.k. nie zawiera warunku, aby sprawca pozostawał w związkach organizacyjnych z wywiadem. W tym ujęciu podmiotem art. 132 k.k. może być po pierwsze osoba, która jest tylko powiązana z polskim wywiadem, a powiązanie to ma polegać na tym, iż sprawca oddaje usługi wywiadowcze. Po drugie, chodzi o tzw. podwójnych agentów, czyli osoby zaangażowane w gry operacyjne dwóch przeciwstawnych służb wywiadowczych²¹. Na marginesie warto zauważyć, iż zdaniem S. Hoca instytucja

¹⁷ J. Wojciechowska, op. cit., s. 82.

¹⁸ Powstaje tutaj pytanie, czy art. 132 k.k. odnosi się tylko do organu realizującego zadania wywiadowcze, czyli Agencji Wywiadu, czy także do innych służb specjalnych, w szczególności instytucji realizujących ochronę kontrywiadowczą (ABW, SKW). Wydaje się, że rację ma S. Hoc, który słusznie zaznacza iż, artykuł ten odnosi się zarówno do wywiadu, jak i kontrywiadu. Zob. szerzej S. Hoc, op. cit., s. 50.

¹⁹ Art. 83 Ustawy o ABW i AW stanowi iż: „Funkcjonariusz w związku z wykonywaniem zadań służbowych korzysta z ochrony przewidzianej w Kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych”.

²⁰ Zob. także M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2007, s. 276.

²¹ P. Kardas, op. cit., s. 126.

tw. agenta podwójnego (*Doppelagent*)²² stanowiła istotną przesłankę skonstruowania „prototypu” przestępstwa z art. 132 k.k. w rozporządzeniu Prezydenta RP z 1934 r.²³

Wykładnia znamienia podmiotowego „osoba oddająca usługi wywiadowcze” nie może być oderwana od pozostałych znamion, w szczególności znamion strony przedmiotowej. Sposób działania sprawcy został przez ustawodawcę ściśle określony. Znamiona czynności sprawczych tworzą katalog zamknięty. Przestępstwo z art. 132 k.k. można popełnić poprzez wprowadzenie w błąd polskiego organu państwowego przez dostarczenie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub innych przedmiotów. Ponadto skutek w postaci wprowadzenia w błąd sprawca może zrealizować w postaci ukrywania prawdziwych lub udzielania fałszywych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej.

Charakterystyczne dla omawianej konstrukcji normatywnej jest posługiwanie się wyrażeniem „usługi wywiadowcze”. Wspomniano już, że element ten dookreśla podmiot przestępstwa dezinformacji wywiadowczej, w związku z czym konieczne jest ustalenie zarówno jego treści, jak i zakresu. Syntetyczną definicję zaproponował P. Kardas, który uważa, że pod pojęciem „usługi wywiadowcze” należy rozumieć działalność na rzecz polskich organów zajmujących się ochroną bezpieczeństwa Rzeczypospolitej, a więc wywiadu i kontrwywiadu²⁴. Usługi wywiadowcze należy odnieść do pojęcia wywiadu. Pomocne będą tutaj rozważania doktryny w odniesieniu do przestępstwa szpiegostwa z art. 130 k.k. Przyjmuje się zatem, że wywiad to instytucja państwa wyspecjalizowana w zbieraniu w sposób tajny informacji dotyczących innych państw w celu ich wykorzystania w działalności politycznej, gospodarczej lub wojskowej²⁵. Wydaje się, że treść znamienia „usługi wywiadowcze” z art. 132 k.k. będzie korespondowała z zawartością znamienia „branie udziału w obcym wywiadzie” z art. 130 k.k. Przyjmuje się, że udział ten może polegać na różnorodnych czynnościach, takich jak „wyszukiwanie kandydatów na agentów [...], obsługa skrzynek i skrytek kontaktowych, pełnienie funkcji łącznika lub kuriera, szkolenie agenta, udostępnianie

²² S. Hoc wskazuje ponadto na różnorodność stanów faktycznych w związku z działalnością podwójnych agentów. Wyróżnia się bowiem agentów pracujących na dwie strony bez wiedzy tych stron, agentów pracujących na dwie strony z wiedzą tylko jednej lub obu stron.

²³ Zob. szerzej S. Hoc, *Przestępstwo dezinformacji wywiadowczej w polskim prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1980, nr 5(397), s. 61 i nast.

²⁴ P. Kardas, op. cit., s. 126.

²⁵ L. Gardocki, op. cit., s. 215. Należy zaznaczyć, że w literaturze karnistycznej istnieje wiele definicji wywiadu. Przytoczona definicja L. Gardockiego jest powszechnie przyjmowana. Można wskazać także pogląd S. Hoca, który pod pojęciem wywiadu rozumiał „tajną służbę specjalną obcego państwa realizującą za pomocą swoistych form i metod działania zadania w zakresie zdobywania wiadomości dotyczących innego państwa i opracowywania ich dla organów własnego państwa”. S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 61.

mieszkania lub innego pomieszczenia na potrzeby obcego wywiadu, wykonanie zadań dezinformacyjnych lub dezintegracyjnych”²⁶. Można zatem przyjąć, iż „usługi wywiadowcze” stanowią fragment szerszej działalności polegającej na udziale w obcym wywiadzie.

Warto także zauważyć, iż w wywodach S. Hoca można znaleźć elementy, na podstawie których można wyodrębnić zakres podmiotowy analizowanego pojęcia. Określenie „osoba oddająca usługi wywiadowcze” obejmuje nie tylko agentów, czyli osoby zajmujące się aktywnym zbieraniem informacji, lecz także grono osób ułatwiających funkcjonowanie siatki wywiadowczej. Jak zauważył wymieniony autor, chodzi o informatorów, konsultantów i osoby pełniące role tzw. kontaktów operacyjnych, zarówno stałych, jak i doraźnych²⁷. Można zatem wnioskować, że S. Hoc przyjmuje szeroki zakres podmiotowy art. 132 k.k. Wydaje się, że pogląd ten podziela także A. Marek, który zaznacza, że w przypadku przestępstwa dezinformacji wywiadowczej naruszenia obowiązku lojalności może dopuścić się nie tylko agent polskiego organu wywiadowczego lub kontrwywiadowczego, ale również współpracownik tego organu²⁸.

Zagadnienie naruszenia obowiązku lojalności w związku z wykładnią art. 132 k.k. było analizowane przez Z. Kukułę. Zauważa on, iż „osoba pracująca dla polskiego wywiadu lub kontrwywiadu, a więc oddająca już usługi wywiadowcze RP, w którymś momencie rozpoczyna dezinformowanie swoich pierwotnych mocodawców [...]. Musi więc najpierw być lojalnym, by móc potem zdradzić”²⁹. Argumentacja Z. Kukuły wskazuje, iż penalizacja art. 132 k.k. dotyczy przede wszystkim zachowań podwójnych agentów. Powstaje jednak interesujące pytanie dotyczące kwestii odpowiedzialności karnej osoby wykonującej czynności o charakterze wywiadowczym na zlecenie polskich służb specjalnych, która sama nie będąc funkcjonariuszem służb specjalnych, dezinformuje polski organ państwowy poprzez ukrywanie prawdziwych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej.

Istota dylematu polega na tym, iż art. 2 k.k. statuuje wyraźną zasadę odpowiedzialności w przypadku przestępstw skutkowych popełnianych przez zaniechanie. Odpowiedzialność ta powstaje wówczas, gdy sprawca przestępstwa materialnego popełnionego przez zaniechanie miał szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. A zatem uzasadnienie odpowiedzialności za zaniechanie leży w nieprzeszkodzeniu skutkowi, a nie w jego spowodowa-

²⁶ Ibidem, s. 65.

²⁷ S. Hoc, *Przestępstwo dezinformacji...*, s. 55.

²⁸ A. Marek, op. cit., s. 420.

²⁹ Z. Kukuła, *Odpowiedzialność karna podwójnego agenta wywiadu lub kontrwywiadu, za szpiegostwo, w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, teza nr 1, LEX 62936/1.

niu³⁰. W przypadku osoby oddającej usługi wywiadowcze nie będącej funkcjonariuszem służb specjalnych trudno wskazać źródło takiego obowiązku. Jak zauważa S. Hoc, podstawą obowiązku przekazywania informacji będzie dobrowolne zobowiązanie się sprawcy do wykonywania określonych czynności o charakterze wywiadowczym³¹. Warto jednak zastanowić się, czy takie zobowiązanie stanowi dostateczną podstawę odpowiedzialności, zwłaszcza uwzględniając zasadę wyrażoną w art. 2 k.k.³² W literaturze przedmiotu dotyczącej źródeł obowiązku gwaranta podkreśla się, że „dopuszczenie *dobrowolnego przyjęcia obowiązku* jako źródła obowiązku różnego od umowy *sensu stricto* musiałyby w konsekwencji doprowadzić do pojawienia się nowej gałęzi systemu prawnego, jakiegoś pozaustawowego *prawa kontraktów karnych*”³³.

Last but not least należy także zauważyć, że stosowanie wykładni rozszerzającej w prawie karnym jest niedopuszczalne. Wynika to przede wszystkim z konstytucyjnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, w szczególności zaś niedopuszczalne jest rozszerzanie w drodze wykładni zakresu odpowiedzialności karnej³⁴. Należy przyjąć, że sformułowanie „osoba oddająca usługi wywiadowcze” nie jest precyzyjne, pozostawia zbyt dużą lukę. Jak wiadomo, w przypadku prawa karnego stosowanie przepisów nie może polegać na swobodnej interpretacji. Jest to jeden z przejawów funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Wymienione wyżej argumenty jednoznacznie wskazują, iż powinien przeważać prezentowany wyżej pogląd L. Gardockiego. Reasumując – podmiotem przestępstwa z art. 132 k.k. może być tylko agent polskiego wywiadu, przy czym pod pojęciem „agent” należy rozumieć funkcjonariusza polskich służb specjalnych.

³⁰ Zob. szerzej K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 49.

³¹ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej...*, s. 109.

³² Jak trafnie zauważył J. Majewski: „Gdyby nawet zapisać, że źródłem obowiązku gwarancyjnego może być ustawa albo dobrowolne przyjęcie na siebie odpowiedzialności za dane dobro, tj. powszechnie uznawane typy podstaw, to i tak pozostanie wiele wątpliwości, w szczególności w wypadku niejednego przepisu będzie wątpliwe, czy rodzi on jakiś stosunek gwarancyjny, czy też nie”. Zob. idem, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 121.

³³ P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 315.

³⁴ Zob. szerzej L. Morawski, *Wykładnie w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 263.

Summary

Offence of disinformation of intelligence – some problems of interpretation article 132 the Penal Code

Keywords: Polish criminal law, crimes against state, disinformation of intelligence, espionage, offender.

This paper touches upon the interpretation of crime called in polish criminal law „Disinformation intelligence”. The author hereof presents and analyzes different views of legal academics and commentators. Special attention is paid to perpetrator. The author indicates that, this kind of crime can be committed by special agents only.

Waldemar Jaroch

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Polityka karna – strategia punitywna czy liberalna

Polityka to pojęcie, które współcześnie jest używane bardzo często w wielu różnych kontekstach. Potocznie mianem polityki określa się kierunek działań i program danego państwa czy grupy polityków, umiejętność zarządzania sprawami publicznymi, szczególnie umiejętność odnajdywania się i podejmowania działań w granicach określonych możliwości (np. obowiązującego prawa) czy też grę prowadzoną przez partie polityczne w celu zdobycia władzy i płynących z niej partykularnych korzyści.

Polityka karna jest jednym z elementów polityki kryminalnej, przez którą rozumiemy system różnorodnych i powiązanych ze sobą środków państwowych i społecznych skierowanych na zapobieganie przestępczości, usuwanie przyczyn i sprzyjających jej okoliczności oraz maksymalne – w danych warunkach – ograniczanie możliwości występowania wszelkiego rodzaju czynników kryminogennych¹.

Obok polityki karnej na system taki składa się:

1) działalność legislacyjna – poprzez tworzenie norm prawa zapobiegających kryminalizacji życia społecznego, w tym prawa materialnego, proceduralnego oraz określenie metod wykonania orzekanych kar;

2) polityka wykonawcza, obejmująca postępowanie wykonawcze orzeczonych kar (postępowanie resocjalizacyjne, oddziaływanie lecznicze, wychowawczo-poprawcze, fizyczne uniemożliwienie dokonania przestępstwa przez izolację lub stosowanie innych kar dodatkowych)².

Przez politykę karną państwa natomiast należy rozumieć działania polegające na stosowaniu systemu środków karnych i pozakarnych oraz ich skuteczność. Polityka karna obejmuje działania organów ścigania, stosowanie

¹ Zob. A. Krukowski, *Problemy zapobiegania przestępczości*, PWN, Warszawa 1982, s. 94 i nast.

² Ibidem.

środków zapobiegawczych, politykę sądowego wymiaru kary (indywidualizacja wymiaru kary), analizę ustalonych w trakcie postępowania czynników sprzyjających przestępczości i stanowiących nadal realne zagrożenie³.

Wedle S. Pikulskiego: „można przyjąć, że polityka kryminalna jest zespołem działań państwa ukierunkowanych na zwalczanie przestępczości oraz innych ujemnych zjawisk społecznych przy użyciu środków prawnych, a także inicjowanie różnych działań o charakterze ekonomicznym, pedagogicznym i socjologicznym w celu stworzenia sytuacji w państwie, w której występowanie zjawisk społecznych sprzyjających powstawaniu zjawisk przestępczości byłoby poważnie utrudnione i ograniczone”⁴. Polityka karna wiąże się z tworzeniem i odpowiednim stosowaniem środków prawnych o charakterze karnym, ukierunkowanych na zwalczanie zjawisk społecznie szkodliwych noszących znamiona przestępstw⁵.

Brunon Hołyst, przedstawiając całościową strategię zwalczania przestępczości, wyróżnił w polityce kryminalnej następujące obszary:

1) profilaktykę kryminalistyczną, obejmującą zespół działań mających na celu uniemożliwienie popełnienia przestępstwa, w tym zarówno elementy obiektywne sprowadzające się do fizycznej ochrony obiektów i jednostek przed atakiem, jak i indywidualne sposoby ochrony;

2) profilaktykę kryminologiczną, obejmującą zagadnienia genezy i etiologii czynu przestępnego, która operując głównie metodami z zakresu psychologii i pedagogiki społecznej, ma na celu nadanie pozytywnego kierunku aktywności ludzkiej i wywarcie wpływu na zmianę ujemnych postaw i tendencji, a odnosić się może zarówno do pojedynczych jednostek, jak też do społeczeństwa jako ogółu;

3) politykę karną, która ma na celu takie dostosowanie kary do rodzaju i okoliczności przestępstwa oraz osobowości sprawcy, aby kara ta przyczyniła się do spełnienia zadania ochrony społeczeństwa, a jednocześnie gwarantowała, jeżeli jest to możliwe, powrót skazanego do życia w społeczeństwie;

4) profilaktykę penitencjarną, która sprowadza się do samego aspektu wykonania kary i realizacji jej celów, w tym chodzi o takie ukształtowanie warunków jej przebiegu, aby w optymalnym stopniu realizować funkcje resocjalizacji⁶.

System przeciwdziałania przestępczości w bardzo wielu przypadkach posługuje się sankcją karną. Kara kryminalna jest instrumentem prawa karnego o charakterze celowym. Kara realizuje określone cele. Ewolucja kary i karanie spowodowała wzrost znaczenia elementu subiektywnego czynu

³ Ibidem.

⁴ S. Pikulski, *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej*, [w:] *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, pod red. E.W. Pływaczewskiego, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, z. 6, s. 14.

⁵ Ibidem.

⁶ B. Hołyst, *Kryminologia*, PWN, Warszawa 2001, s. 944 i nast.

przestępcy, co doprowadziło do zainteresowania się osobą sprawcy (dyrektywa prewencji indywidualnej w ustawodawstwie karnym). Profilaktyka penitencjarna zakłada też, że jednym z głównych celów wykonania kary jest resocjalizacja sprawcy przestępstwa. Resocjalizacja powinna dążyć przynajmniej do celu minimum, który zakłada takie ukształtowanie skazanego, aby po odbyciu kary powstrzymał się on od ponownego popełnienia przestępstwa.

W świetle wielu poglądów na temat skuteczności poszczególnych kar ukształtowały się dwa główne kierunki polityki karnej, a mianowicie system punitywny i liberalny. Termin „punitywność” na ogół utożsamiany jest z pojęciami „rygoryzm”, „surowość”, „represyjność”⁷. Strategia punitywna oznacza zatem strategię surowego karania za popełnione czyny przestępne. W opozycji do strategii punitywnej pozostaje koncepcja postulująca łagodniejsze karanie, zwana strategią liberalną. Strategia liberalna powstała jako alternatywa systemu punitywnego, charakteryzującego się wysokimi kosztami stosowanej represyjnej polityki karnej (koszty izolacji więźniów) oraz miernymi efektami, jakie dawał ten system. Nowa strategia postulowała jak największe powstrzymywanie ograniczeń wolności jednostki.

Obie strategie różnią się od siebie zasadniczo. Ze strony kryminologicznej strategia punitywna znajduje oparcie w paradygmacie klasycznym, a następnie neoklasycznym, zakładającym indeterministyczną koncepcję człowieka i sprawcy przestępstwa (wszyscy jesteśmy potencjalnymi przestępcami), co prowadzi wprost do absolutnej koncepcji kary, natomiast strategia liberalna – w paradygmacie pozytywistycznym, zakładającym deterministyczną koncepcję człowieka i sprawcy przestępstwa, co prowadzi do koncentracji na osobie sprawcy przestępstwa jako podstawowym przedmiocie badań (pytanie lombrojańskie: dlaczego jedni ludzie popełniają przestępstwa, a inni nie?)⁸.

Spór o to, która strategia powinna wieść prym w polityce karnej, trwa od dawna i zapewne trwać będzie jeszcze długo. Są bowiem zwolennicy zaostrożenia prawa i stosowania surowego prawa, twierdzący, że tylko surowe kary mogą zapewnić większe bezpieczeństwo i praworządność. Są też przedstawiciele opcji liberalnej, opowiadający się za filozofią resocjalizacji i probacji, uznający karę za ostateczne zło konieczne, w tym pozbawienie wolności za karę wyjątkową. Polityka karna natomiast przyjmuje w każdym przypadku formę planowych działań władzy publicznej w zakresie kryminalizacji (dekryminalizacji) życia publicznego, ustawowego i sądowego wymiaru kary, a także wykonania kary. Działaniom tym nadaje się odpowiednie kierunki, prowadzące do określonego modelu polityki karnej:

1) model represyjny charakteryzuje się ostrym kursem polityki karnej (typowym dla USA),

⁷ M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 14.

⁸ Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2001, s. 40 i nast.

2) model umiarkowany cechuje idea sprawiedliwego karania, adekwatnego do wagi kryminalnej popełnionego czynu oraz potrzeb resocjalizacyjnych sprawcy tego czynu (Szwecja oraz pozostałe kraje skandynawskie),

3) model łagodny, gdy sądy karne stosują w szerokim zakresie kary wolnościowe oraz środki probacyjne (Francja, Niemcy, Czechy, Węgry, Holandia)⁹.

Rekapitulując, należy stwierdzić, iż surowość nie prowadzi do ograniczenia przestępczości, co potwierdzają badania i obserwacje, powoduje natomiast znaczne koszty społeczne, w szczególności ekonomiczne. Stan wiedzy i doświadczenie przemawia przeciwko zaostrzeniu represji karnej jako środka ograniczenia przestępczości. Polityka przyznająca z kolei priorytet resocjalizacji nie powiodła się, mimo zaangażowania ogromnego potencjału materialnego i ludzkiego. Psychologowie badający warunki wykonania kary pozbawienia wolności bardzo silnie podkreślają nieadekwatność stworzonych tam warunków do wymogów prawidłowego funkcjonowania psychicznego i fizycznego jednostki. Wyniki badań psychologicznych wskazują, że w zakładach karnych częściej niż w normalnych środowiskach występują negatywne zmiany w psychice człowieka, zakłócenia w sferze świadomości, uczuć i procesu podejmowania decyzji, co w konsekwencji bardzo często prowadzi do zaburzeń w zachowaniu.

W dyskusji nad problematyką penitencjarną zaznacza się zatem duży pesymizm i niewiara w skuteczność kary pozbawienia wolności jako środka readaptacji społecznej. Wskazać przy tym należy inne, alternatywne próby rozwiązania problemu, jak chociażby koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Filozofia sprawiedliwości naprawczej, zmieniając nacisk z kary na naprawę emocjonalnych i materialnych szkód wyrządzonych przestępstwem, zmierza do zastąpienia karania pojednaniem zawsze, gdy jest to uzasadnione¹⁰. Wedle tej koncepcji sprawiedliwość nie jest definiowana jako kara, ale jako naprawa¹¹.

Stopień punitowności prawa karnego może być oceniany zarówno z punktu widzenia stanowienia, jak i stosowania prawa. Założenia kodeksu karnego z 1997 r.¹² polegały na uznaniu, że:

- 1) kara kryminalna nie stanowi panaceum na zjawisko patologii społecznej;
- 2) efektywność prawa karnego nie jest zależna w decydującym stopniu od surowości represji, ale od wykrywalności przestępstw, zebrania materiału dowodowego, szybkości, sprawiedliwości oraz racjonalności orzekanych kar;
- 3) należy ograniczyć karę pozbawienia wolności do sprawców szczególnie groźnych przestępstw, gdy wymagają tego względy ochrony społecznej, wobec innych zaś stosować środki polegające na pozbawieniu korzyści z przestępstwa i ograniczaniu praw, tudzież wymagać naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem;

⁹ S. Pikulski, op. cit., s. 15–16.

¹⁰ M. Płatek, M. Fjesta, *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Liber 2005, s. 46.

¹¹ Ibidem.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553) – dalej jako k.k.

4) podstawową wartością jest ochrona godności człowieka, zarówno jako pokrzywdzonego, jak i sprawcy przestępstwa, a także ochrona dóbr służących człowiekowi, jego rozwojowi i pokojowemu współżyciu z innymi ludźmi¹³.

W stosunku do kodeksu karnego z 1997 r. formułowany był zarzut, że rezultatem filozofii przyjętej przy jego tworzeniu było automatyczne wyłączenie, ograniczanie i łagodzenie dolegliwości karnej wszędzie tam, gdzie tylko to możliwe. Podkreślano, że redukcja odpowiedzialności karnej nastąpiła trzystopniowo:

1) pierwszy stopień to liberalizacja zasad odpowiedzialności karnej określonych w części ogólnej kodeksu karnego z 1997 r.;

2) drugi stopień polegał na zawężeniu znamion wielu typów przestępstw bądź przenoszeniu znamion konstytuujących dotychczasowe typy kwalifikowane do typów podstawowych;

3) trzeci stopień to redukcja sankcji, zawężenie odpowiedzialności, redukcja sposobów działania (przykładem przestępstwo płatnej protekcji)¹⁴.

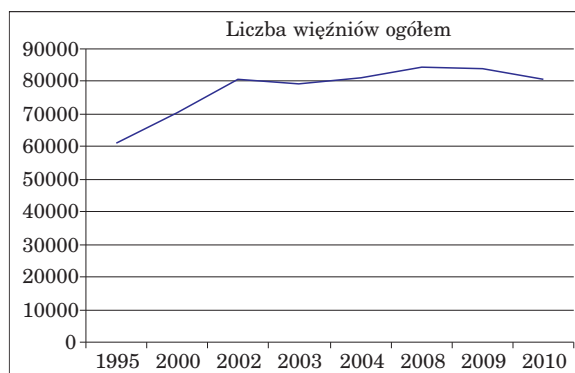
Jaki jest zatem kształt aktualnej polityki karnej w Polsce? Realizowany kierunek polityki karnej powodował ogromny wzrost liczby osób uwięzionych – z 61,1 tys. w 1995 r. do 84,3 tys. w 2008 r. (zob. tab. 1). Tego rodzaju zmiany nie były podyktowane względami politycznokryminalnymi, ponieważ w tym czasie nie zwiększyła się w sposób wyraźny liczba przestępstw o znacznej szkodliwości społecznej.

Tabela 1

Liczba więźniów (tymczasowo aresztowanych i skazanych) w Polsce

Wyszczególnienie	1995	2000	2002	2003	2004	2008	2009	2010
Liczba więźniów ogółem	61136	70544	80467	79281	81163	84321	84003	80728

Źródło: opracowanie własne na podstawie Roczniki Statystyczne GUS.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych tabeli 1.

¹³ M. Nałęcz, *Wprowadzenie do Kodeksu karnego*, CH Beck, Warszawa 2008, s. VII.

¹⁴ Zob. wywiad z zastępcą prokuratora generalnego Andrzejem Kryżem, „Rzeczpospolita” z 15 kwietnia 2003 r.

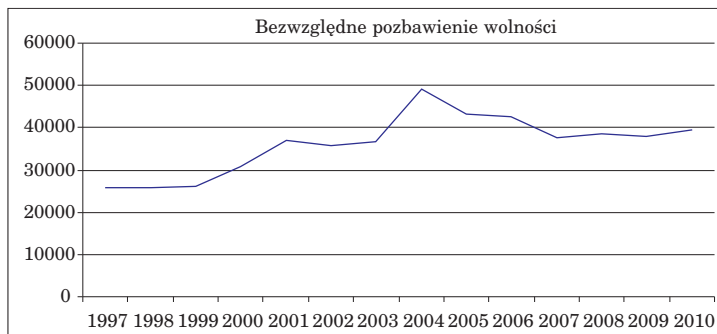
Wyrazem realizowanej polityki karnej, obok liczby uwięzionych, jest skala orzekanych kar bezwzględnej pozbawienia wolności (zob. tab. 2).

Tabela 2

Kara bezwzględnego pozbawienia wolności w latach 1997–2010

Lata	Bezwzględne pozbawienie wolności
1997	25806
1998	25942
1999	26171
2000	30748
2001	37076
2002	35898
2003	36698
2004	49129
2005	43136
2006	42549
2007	37685
2008	38495
2009	37913
2010	39582

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009; *Rocznik Statystyczny GUS*, Warszawa 2009 i 2011.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych tabeli 2.

Z odnotowanych danych wynika, że do roku 2004 mieliśmy do czynienia z wyraźną tendencją rosnącą w orzekaniu kar bezwzględnego pozbawienia wolności. Powyższe było wynikiem represyjnej polityki karnej także pod rządami kodeksu karnego z 1997 r. W latach 2004–2007 odnotowywano spadek liczby orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności, co pozostawało w określonej relacji do stopnia zagrożenia przestępczością. Od roku 2004 bowiem do 2008 r. stwierdzano systematyczny spadek liczby przestępstw (zob. tab. 3). Od 2008 r. ponownie mamy do czynienia z niewielkim wzrostem orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności.

Tabela 3

Postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone w latach 1999–2011

Rok	Postępowania wszczęte	Przestępstwa stwierdzone
2011	981480	1159554
2010	964614	1138523
2009	994959	1129577
2008	968620	1082057
2007	1014695	1152993
2006	1156031	1287918
2005	1235239	1379962
2004	1296356	1461217
2003	1248082	1466643
2002	1277420	1404229
2001	1275418	1390089
2000	1169185	1266910
1999	1075869	1121545

Źródło: www.statystyka.policja.pl

Co charakterystyczne, przestępczość w Unii Europejskiej wzrosła w okresie 1995–2006 zaledwie o 0,5%¹⁵. Największy wzrost (4,2%) odnotowano w przestępczości narkotykowej (handel narkotykami), kradzieżach (3,8%), przestępstwach z użyciem przemocy (3,9%); wyraźny natomiast spadek odnotowano w kradzieżach samochodów (5,3%) i kradzieżach z włamaniem (3,0%)¹⁶. W świetle przedstawionych danych należy stwierdzić, że przestępczość w Unii Europejskiej znajduje się na relatywnie stałym poziomie. W roku 2006 liczba przestępstw we Francji wyniosła 3 725 588, w Niemczech – 6 304 223, w Słowacji – 115 152, a na Litwie 75 474¹⁷. Co charakterystyczne w tym przypadku, stwierdza się brak określonej tendencji (przestępczość pozostaje na relatywnie tym samym poziomie). Wydaje się, że z podobną sytuacją mamy do czynienia od 2009 r. również w Polsce (zob. tab. 3).

W świetle prowadzonych rozważań należy też zwrócić uwagę na współczynniki uwięzienia na 100 tys. mieszkańców (współczynniki prizonizacji) w poszczególnych państwach, które są bardzo zróżnicowane: od 22 w Indonezji do 694 w Rosji i 577 w USA. W Europie Zachodniej wahają się od 26 na Cyprze do 122 w Hiszpanii. Dla zobiektywizowania tej sytuacji jako podstawę porównawczą przyjęto państwa UE położone w bezpośrednim sąsiedztwie z Polską oraz Francję (zob. tab. 4).

¹⁵ C. Tavares, G. Thomas, *Statistic in focus*, "Crime and Criminal Justice" 2008, nr 19, s. 1.

¹⁶ Ibidem.

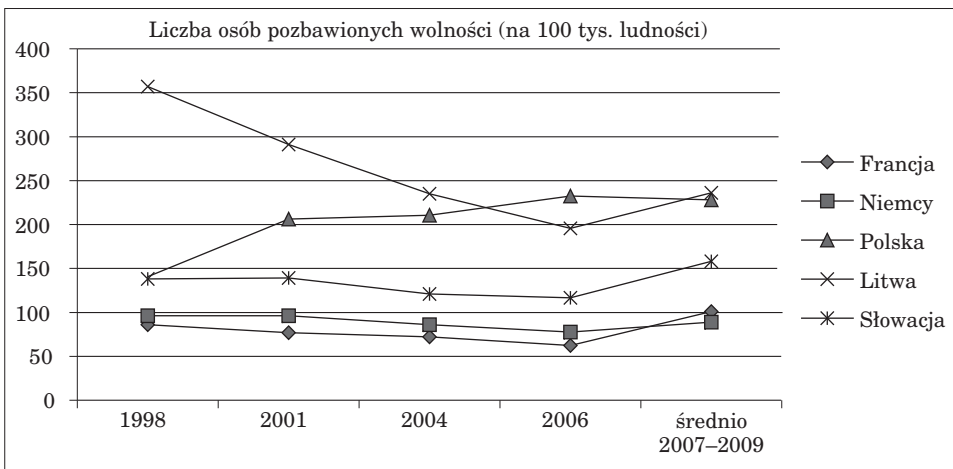
¹⁷ Ibidem, s. 2.

Tabela 4

Osoby pozbawione wolności w wybranych krajach UE (na 100 tys. ludności)

Państwo	1998	2001	2004	2006	Średnio w 2007–2009
Francja	86	77	72	62,4	101
Niemcy	96	96	86	77,6	89
Polska	140,6	206,1	210,5	232,5	228
Litwa	357	291	235	195,8	236
Słowacja	138	139	121	116,7	158

Źródło: opracowanie własne na podstawie: M. Melezini, op. cit., s. 470, 472, 509–510, 544–545 oraz A. Siemaszko i in., op.cit., s. 165, 217; Informacja statystyczna Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 2012 r.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych tabeli 4.

Analiza danych wskazuje, że we wszystkich wymienionych krajach, oprócz Polski, mieliśmy do czynienia z tendencją spadkową w latach 1998–2006. W Polsce natomiast nastąpił wzrost liczby osób pozbawionych wolności przypadających na 100 tys. ludności z 140,6 w 1998 r. do 232,5 w 2006 r. Wskazuje to na represyjny charakter polityki karnej.

Kolejnym kontrowersyjnym argumentem w sporze dotyczącym realizowanej polityki karnej pozostaje kwestia stosowania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

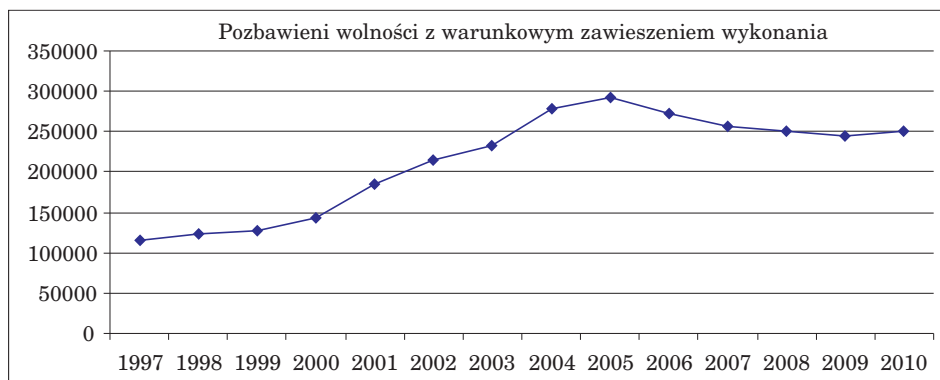
Z analizy danych wynika, że od 1997 r. do 2005 r. mieliśmy do czynienia ze stałym wzrostem liczby orzekanych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (zob. tab. 5). Później odnotowano tendencję spadkową z 291 409 w 2005 r. do 243 974 w 2009 r. Jednym z argumentów za stosowaniem warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, obok względów probacyjnych, jest dramatyczna sytuacja w zakładach karnych (ogromne przeludnienie).

Tabela 5

**Pozbawieni wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary
w latach 1997–2010**

Lata	Pozbawieni wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania
1997	116 159
1998	123 410
1999	127 437
2000	143 497
2001	184 819
2002	214 485
2003	233 055
2004	278 338
2005	291 409
2006	272 653
2007	257 141
2008	250 774
2009	243 974
2010	251 087

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Siemaszko i in., op. cit., s. 96; *Rocznik Statystyczny GUS*, Warszawa 2009 i 2011.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych tabeli 5.

Na uwagę zasługuje uchwała Senatu Rzeczypospolitej z dnia 3 czerwca 2004 r., w której czytamy m.in.: „Senat Rzeczypospolitej Polskiej wyraża zaniepokojenie wysokim poziomem zagrożenia przestępczością w Polsce, w tym dużym wskaźnikiem powrotu do przestępstwa (recydywy) oraz szerzącą się przestępczością młodzieży, mimo częstego orzekania kary pozbawienia wolności i stosowania tymczasowego aresztowania. Dramatyczna jest sytuacja w zakładach karnych, gdzie ogromne przeludnienie uniemożliwia działalność resocjalizacyjną, kierując cały wysiłek służby więziennej na zapew-

nienie spokoju i bezpieczeństwa osadzonych i personelu. Kompromitacją państwa grozi istniejąca sytuacja, gdy około 25 tys. skazanych na karę pozbawienia wolności z różnych przyczyn nie odbywa tej kary, a których w razie ustąpienia tych przyczyn nie pomieściłyby istniejące zakłady karne. [...] Nowa polityka karna powinna być oparta na idei sprawiedliwości naprawczej, zgodnie z którą postępowanie karne nie koncentruje się na odwecie, lecz zmierza do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu i społeczności oraz do poprawy sprawcy. [...] Konieczne jest podjęcie i systematyczne prowadzenie, adresowanych do szerokiego kręgu odbiorców, intensywnych działań informacyjnych mających na celu przełamanie stereotypowych przekonań społeczeństwa, że skuteczne zwalczanie przestępczości wymaga zwiększenia represyjności karania, a w szczególności stosowania tymczasowego aresztowania i długoterminowych kar pozbawienia wolności. Należy propagować w nich ideę sprawiedliwości naprawczej i system środków probacyjnych”¹⁸.

Uchwała nie była realizowana, a problem stał się jeszcze bardziej aktualny, bowiem liczba oczekujących na więzienie wzrosła z 25 tys. do ponad 40 tys. skazanych.

W dyskusjach nad kierunkami zmian w polityce karnej oraz w oficjalnych zapowiedziach postulowano wprowadzenie systemu kar krótkoterminowych. Porównanie statystyk innych państw prowadziło do wniosku, że stosuje się tam częściej bezwzględne kary pozbawienia wolności, ale są to kary krótkoterminowe. Analizując dane w tym zakresie w Polsce, należy stwierdzić, że najczęściej orzekane są kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 1 roku (zob. tab. 6). Od roku 2005 obserwujemy natomiast wzrost udziału kar pozbawienia wolności do 6 miesięcy, co jest wyrazem zmiany polityki karnej i uwzględnieniem postulatu stosowania kar krótkoterminowych.

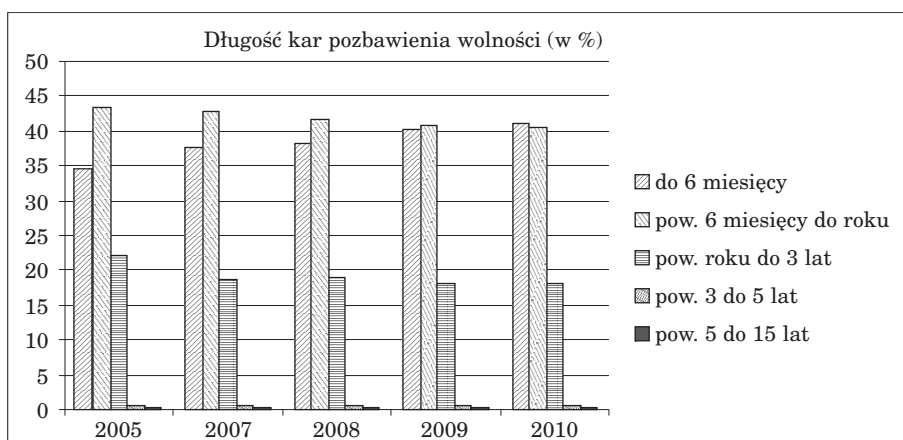
Tabela 6

Długość orzekanych kar pozbawienia wolności (w %)

Wymiar kary pozbawienia wolności	Lata					
	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Do 6 miesięcy	18,8	34,4	37,6	38,2	40,2	41,1
Pow. 6 miesięcy do roku	49,6	43,3	42,9	41,8	40,7	40,4
Pow. roku do 3 lat	29,9	22	18,8	19	18,1	18,2
Pow. 3 do 5 lat	1,1	0,7	0,5	0,7	0,6	0,6
Pow. 5 do 15 lat	0,5	0,2	0,2	0,3	0,3	0,3

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Roczników Statystycznych GUS 2000–2011.

¹⁸ M.P. z dnia 15 czerwca 2004 r., nr 26, poz. 431.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych tabeli 6.

Poważnym problemem istniejącym w polskim systemie karania jest instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia, z której polskie sądy korzystają zbyt często. Nie rozgranicza ona ryzyka powrotności do przestępstwa skazanych. Odnosi się ona do wszystkich skazanych, w tym także do tych, którzy powinni zostać poddani ściślejszemu nadzorowi¹⁹.

Jak widać, na podstawie obowiązującego kodeksu karnego można prowadzić zarówno rygorystyczną, jak i łagodną politykę karną. Uwagi, iż cechą kodeksu karnego z 1997 r. jest nadmierna liberalizacja odpowiedzialności karnej, nie znajdują potwierdzenia w orzekanych karach. Należy podkreślić, iż regulacje z 1997 r. dały szerokie możliwości indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Polski kodeks zawiera dyrektywę pierwszeństwa kar wolnościowych, czyli wykonywanych w warunkach probacji. Poza tym przewiduje środki karne związane z poddaniem sprawcy próbie, jak warunkowe umorzenie postępowania karnego czy warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary. Ta liberalizacja stworzyła możliwości realizacji polityki karnej o umiarkowanym nasileniu represyjności. Jednocześnie obowiązujące regulacje dają także możliwości zaostżenia represji karnej.

Pośród istniejących kar najsilniej krytykowana jest kara pozbawienia wolności i jej wykonywanie. Podstawową wątpliwość nasuwa resocjalizacyjne oddziaływanie tego środka. Główny ekonomiczny argument za stosowaniem więzień w miejsce grzywny to z kolei fakt, że wielu popełniających przestępstwa nie jest w stanie zapłacić grzywny w wymiarze, który miałby optymalny efekt odstrasżający. Ponadto więzienie izoluje przestępców, podczas gdy grzywna nie, wreszcie więzienie wywołuje silniejszy efekt odstrasżania. Do-

¹⁹ H. Machel, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, Wyd. UG, Gdańsk 2006, s. 193.

datkowo, tak jak obecnie w USA, uważa się, że zapobieganie przestępczości przez izolację jest podstawowym powodem istnienia kary więzienia.

Analiza orzecznictwa sądów karnych prowadzi do szeregu wniosków na temat funkcjonowania systemu karania. Przede wszystkim należy podkreślić represyjną politykę karną, co nie wynika ze stanu zagrożenia przestępczością. Wymownym przykładem represyjnej polityki karnej jest wysoka, w porównaniu do innych państw europejskich, liczba osadzonych. Istniejący model stosowania kary izolacyjnej, choć stanowi niekiedy dotkliwą formą karania, to daje słabe efekty resocjalizacyjne. Adaptacja skazanych do warunków więziennych nie sprzyja procesowi resocjalizacji, a wręcz jest elementem destrukcyjnym. Poza tym pozbawianie wolności drobnych przestępców poprzez ich izolację stanowi zbyt duże obciążenie dla budżetu państwa. Konieczne wydaje się zatem poszukiwanie tańszych i lepszych sposobów oddziaływania na przestępców. Istnieje potrzeba stosowania nieizolacyjnych kar kryminalnych oraz rozwijanie służb społecznych, jak właściwa służba kuratorska.

Przebywający w 2006 r. w Polsce wybitny amerykański specjalista od polityki karnej James Q. Wilson podczas swego wykładu oraz dyskusji z licznie zgromadzonymi prawnikami, socjologami i ekonomistami wielokrotnie podkreślał, że kary, jakimi dysponuje państwo, to tylko jeden ze skutecznych środków w walce z przestępczością. Bardzo istotna jest bowiem jakość pracy policji i wymiaru sprawiedliwości, a jeszcze ważniejsze są czynniki społeczne²⁰. Zdaniem wymienionego, to lokalne społeczności, kościoły, stowarzyszenia obywatelskie, a przede wszystkim rodzina mają największy wpływ na postawy i zachowania ludzi. W walce z pospolitą przestępczością pełnej skuteczności nie gwarantują ani surowe kary, ani łagodność i resocjalizacja.

O zmianach w polityce karnej decyduje kilka przesłanek, a do najważniejszych zaliczyć należy zagrożenie przestępczością, opinię społeczną, koszty ograniczenia przestępczości, funkcjonowanie systemu prawa karnego oraz międzynarodowe standardy prawa. Jeżeli chodzi o zagrożenie przestępczością, to od 2004 r. mamy do czynienia z tendencją spadkową przestępstw i ustabilizowaniem się na relatywnie stałym poziomie. Wyniki badań opinii społecznej, mimo wyraźnego rygoryzmu wobec ciężkich przestępstw (zabójstwa, zgwałcenia, rozboje, ciężkie pobicia i uszkodzenia ciała), wskazują na możliwość racjonalnego kontynuowania zmian i reformy polityki karnej. Wedle międzynarodowych standardów prawa orzecznictwo karne powinno być zgodne z nowoczesnymi i humanitarnymi tendencjami polityki karnej, wyrażającymi się w szczególności w ograniczaniu orzekania kary pozbawienia wolności, stosowania postępowań alternatywnych, takich jak mediacja, prowadzenie polityki dekryminalizacyjnej, a główny nacisk należy położyć na zapobieganie przestępczości.

²⁰ „Rzeczpospolita” z 3 października 2006 r.

Zmiany, jak zwykle w takich sytuacjach, budzą poważne wątpliwości. Co charakterystyczne: kodeks karny z 1997 r. jest oceniany jako liberalny, natomiast realizowana polityka karna okazuje się represyjna. Główne kierunki działań w zmianach polityki karnej to: wprowadzenie systemu kar krótkoterminowych, zaostrzenie kar za niektóre kategorie przestępstw, liberalizm w stosunku do przestępstw o mniejszej szkodliwości. O ile postulat stosowania kar krótkoterminowych znajduje niemal powszechną akceptację i wydaje się, że nie wymaga to szczególnych zabiegów legislacyjnych (taką możliwość dają obowiązujące obecnie przepisy karne), o tyle zarówno zaostrzenie kar, jak i liberalizm wobec drobniejszych przestępstw wywołują obawy przed ich skutkami. Problemem polskiego ustawodawstwa jest jego surowość i konserwatyzm, choć z drugiej strony – absolutnie nie wymusza ono tak bardzo represyjnego orzecznictwa. Od ustawodawcy sięgającego po karę wymaga się z kolei, by respektował m.in. ogólną zasadę proporcjonalności spodziewanych korzyści i strat (zasada proporcjonalności używanych środków do zakładanych celów).

Z doświadczeń wynika, że ani surowość kary, ani łagodność i resocjalizacja nie gwarantują pełnej skuteczności w walce z przestępczością. Natomiast obok kar, jakimi dysponuje państwo w walce z przestępczością, istotna jest jakość pracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Niezwykle ważne w sensie etiologicznym przestępczości pozostają problemy tkwiące głęboko w społeczno-ekonomicznej strukturze społeczeństwa albo w wadliwym funkcjonowaniu tych struktur.

Summary

Penal Policy – punitive or liberal strategy

Keywords: criminal policy, penal policy, penalty, system of crime counteraction, strategies of crime counteraction, models of penal policy.

The author tries to evaluate the penal policy from the Polish and European perspective. He defines basic concepts such as criminal policy, penal policy and characterizes the main areas of interest from the penal policy viewpoint. The author distinguishes two main streams of penal policy: punitive and liberal systems. He analyzes statistical data on penalties imposed, the scale of prisoners and use of probation. The analysis of the penal law states, according to the author, the liberal nature of the penal legislation that includes priority directive on libertarian penalties, which is executed in conditions of probation. From the analysis of criminal jurisprudence there is a number of conclusions about the functioning of the penalties, but first of all it should be emphasize the repressive penal policy, which is not due to the threat of crime. The author points out weaknesses in a repressive way of preventing crime and emphasizes the need for non-custodial criminal penalties and a development of social services, such as appropriate curatorial service.

Anna Chodorowska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zapobieganie powtórnej wiktylizacji ofiar przestępstwa zgwałcenia – wybrane aspekty proceduralne

Zjawisko powtórnej i wielokrotnej wiktylizacji coraz częściej staje się przedmiotem badań. Badania amerykańskie przeprowadzone na grupie 3131 mieszkańców Los Angeles wykazały, że wielokrotna seksualna wiktylizacja stanowi zjawisko powszechne, gdyż spośród 433 ofiar seksualnych ataków 75% było ofiarami więcej niż jednokrotnie. Pojedyncze i wielokrotne ofiary seksualnej wiktylizacji nie różniły się w zakresie takich zmiennych, jak: ogólne funkcjonowanie, zaburzenia psychiczne oraz zmienna demograficzna. Po wystąpieniu pierwszej wiktylizacji cechy indywidualne ofiar nie miały wpływu na ryzyko kolejnych ataków¹.

Analizując dane uzyskane w Brytyjskim Przeglądzie Przestępczości, zastosowano 9 różnych metod analizy statystycznej i każda z nich wykazała występowanie podobnego wzorca. W badaniach tych stwierdzono, iż ok. 70% wszystkich przestępstw dotyczyło 14% badanych. Oznacza to, że osoby te podlegały wielokrotnej wiktylizacji, a rewiktylizacja stanowi znaczny procent ogółu przypadków wiktylizacji. Przedstawione wyniki wskazują, iż strategie zapobiegania przestępczości powinny być ukierunkowane na zredukowanie poziomu wiktylizacji i dotyczyć w głównej mierze osób narażonych na rewiktylizację², zaś sama wiedza o wzorcach rewiktylizacyjnych może dostarczyć podstaw do bardziej efektywnego zapobiegania temu zjawisku. Dokonana przez G. Farrella i A.C. Bouloukosa analiza wersji międzynarodowo-

¹ S.B. Sorenson, J.M. Siegel, J.M. Golding i in., *Repeated sexual victimization*, "Violence and Victims" 1991, nr 4, s. 299–308; cyt. za: B. Hołyst, *Wiktymologia*, wyd. III, Warszawa 2006, s. 783.

² G. Farrell, *Multiple victimization: its extent and significance*, "International Review of Victimology" 1992, nr 2, s. 85–102; cyt. za: B. Hołyst, *Wiktymologia* (2006), s. 784.

wych badań opinii ofiar z lat 1989, 1992 i 1996 wykazała, że powtórna wiktyimizacja jest szeroko rozpowszechniona w objętych ankietą uprzemysłowionych krajach. Według ww. autorów, aż 40–60% przestępstw na tle seksualnym popełniono przeciwko tym samym kobietom³.

Przestępstwo zgwałcenia to nie tylko tragiczne w skutkach obrażenia fizyczne, ale często także długotrwałe konsekwencje psychiczne w postaci m.in. zaburzeń emocjonalnych, określanych mianem zespołu zaburzeń stresu pourazowego (ang. *post-traumatic stress disorder* – PTSD)⁴. Charakterystyczne symptomy PTSD to:

1. ponowne przeżywanie zdarzenia w postaci powtarzających się natarczywych wspomnień, myśli, powracających koszmarnych snów o wydarzeniu;

2. uporczywe unikanie bodźców związanych ze zdarzeniem lub ogólna utrata wrażliwości na bodźce poprzez unikanie myśli lub uczuć związanych z gwałtem; unikanie działań lub sytuacji, które mogłyby wywołać dramatyczne wspomnienie, obniżanie ogólnej aktywności, np. brak zainteresowania pracą lub szkołą, uczucie obojętności lub chłodu w kontaktach z ludźmi, poczucie braku perspektyw na przyszłość;

3. utrzymujące się objawy psychofizjologicznego pobudzenia, w tym: trudności z zasypianiem, drażliwość lub wybuchy gniewu, trudności z koncentracją, nadmierna czujność, przesadne reakcje na bodźce⁵.

Z tych też względów, mając na uwadze zarówno skutki psychiczne, jak i fizyczne doznane przez pokrzywdzoną zgwałceniem, dalsze pogłębianie krzywdy powinno być niedopuszczalne. Niestety, postępowanie przygotowawcze, a następnie sądowe niejednokrotnie nie chroni ofiary przestępstwa, narażając ją na ciężkie przeżycia związane z przesłuchaniami i zeznaniami w sprawie tak osobistej, jak i intymnej. W tej sytuacji, oprócz jednorazowej krzywdy doznanej w momencie popełnienia przestępstwa (wiktyimizacja pierwotna), dochodzi do dodatkowych licznych przykrości psychicznych i moralnych, stanowiących efekt niewłaściwej reakcji społeczeństwa. Ma to też związek z koniecznością uczestniczenia w odtwarzaniu okoliczności zdarzenia w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, zwłaszcza jeżeli ich uczestnicy w sposób nieodpowiedni, bezwzględny i nietaktowny odnoszą się

³ B. Hołyst, *Wiktymologia*, wyd. IV, Warszawa 2011, s. 883–884.

⁴ W amerykańskiej psychiatrii PTSD definiuje się jako „wystąpienie zespołu charakterystycznych symptomów w następstwie osobistego kontaktu z czynnikiem ekstremalnie traumatyzującym, który pozostaje w bezpośrednim związku z wydarzeniem grożącym ofierze śmiercią, poważnym uszkodzeniem ciała lub innym naruszeniem integralności cielesnej”. Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010, s. 783.

⁵ S. Kluczyńska, *Psychologiczne konsekwencje gwałtu*, „Niebieska Linia” 2002, nr 1, s. 11–12; M. Lis-Turlejska, *Psychologiczne konsekwencje traumatycznego stresu – współczesne kierunki badań*, „Nowiny Psychologiczne” 2000, nr 2, s. 25–38.

do ofiary przestępstwa (wiktyimizacja wtórna)⁶. Należy zatem zwrócić uwagę na to, by traktować ofiarę gwałtu z jak największym taktem i obiektywizmem pozbawionym stereotypowego myślenia.

Wiele badań naukowych wskazuje, iż ofiary przestępstw seksualnych doświadczają głębokiej traumy, pozostającej niejednokrotnie na całe życie, a także cierpienia i poczucia krzywdy. Ich stan psychiczny często wymaga interwencji kryzysowej. Powoduje to niejednokrotnie brak zdolności do odтворzenia szczegółów zdarzenia oraz w znacznym stopniu wpływa na trudność porozumienia się z przedstawicielem organów ścigania. Różnica w stosunku do ofiar innych kategorii przestępstw uwidacznia się także w samym zachowaniu podczas składania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Często przejawia się to w formie apatii, pozornego spokoju bądź też podniecenia, niepokoju, zażenowania, wstydu lub obawy, że osoba przesłuchująca nie uwierzy w zeznania. Ofiary zgwałcenia nie potrafią często złożyć przebiegu zdarzenia w logiczną i spójną całość, pamiętając tylko o nieistotnych szczegółach, albo wręcz nie są w stanie powiedzieć nic na temat tego, co się zdarzyło. Zachowania takie mogą powodować ograniczenie zaufania prokuratora lub policjanta co do wiarygodności składanych zeznań, a to może z kolei powodować frustrację pokrzywdzonych i ich wtórną wiktyimizację⁷.

Mając powyższe na uwadze, podjęto na arenie międzynarodowej pewne kroki w celu wypracowania standardów postępowania wobec ofiar przestępstw seksualnych. Chodziło przede wszystkim o uzmysłowienie przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania specyfiki pracy z ofiarami tego rodzaju przestępstw. Do najważniejszych dokumentów Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Unii Europejskiej, określających minimalne standardy postępowania wobec ofiar przestępstw seksualnych i ich pozycji w postępowaniu karnym, należy zaliczyć:

- Europejską konwencję o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 24 listopada 1983 r.;
- Rekomendację Nr R (85) 11 Komitetu Rady Ministrów z 28 czerwca 1985 r. w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym;
- Rekomendację Nr R (87) 21 Komitetu Rady Ministrów z 17 września 1987 r. w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji;
- Dyrektywę Rady Unii Europejskiej z 29 kwietnia 2004 r. odnoszącą się do kompensaty dla ofiar przestępstw;

⁶ Zob. B. Popielski, *Zapobieganie przestępczości seksualnej*, [w:] W. Gutekunst (red.), *Przebiegłość seksualna. Materiały III Wrocławskiego Sympozjum Kryminologicznego 19–20 X 1973 r.*, Wrocław 1974, s. 317 i nast.; E. Kolińska, *Przesłuchanie zgwałconej kobiety – wtórna wiktyimizacja środowiska, w postępowaniu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości*, „Jurysta” 2003, nr 9–10, s. 22; E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 18.

⁷ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich*, Białystok 1995, s. 70–71 i 107–108.

- Decyzję ramowa Unii Europejskiej z 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym;
- Deklarację ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 1985 r.

Międzynarodowe działania podejmowane na rzecz poprawy sytuacji ofiar przestępstw, w tym ofiar przestępstw seksualnych, miały wpływ na polskie organizacje pozarządowe, a następnie rządowe. Pierwsze istotne próby poprawienia położenia ofiar przestępstw podjęte zostały w latach 70. i 80. XX wieku. Były to w szczególności wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmoczenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych z 26 listopada 1976 r. (VI KZP 11/75); uchwalenie w 1974 r. ustawy o funduszu alimentacyjnym (Dz.U. z 1991 r., nr 45, poz. 200); utworzenie 7 listopada 1985 r. Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw.

W 1999 r. Ministerstwo Sprawiedliwości we współpracy z instytucjami i organizacjami rządowymi i pozarządowymi przygotowało Polską Kartę Praw Ofiar. W jej przedmowie czytamy: „Karta przypominać ma policjantom, prokuratorom i sędziom, że dążąc do zebrania materiału dowodowego oraz ustalenia i osądzenia faktycznych sprawców przestępstw, nie mogą zapominać o szczególnej sytuacji pokrzywdzonego”. Dokument ten zawierał wiele postanowień zasługujących na aprobatę. W pkt 6 i 7 Karty stwierdzono, że postępowanie w sprawach o przestępstwo zgwałcenia powinno być prowadzone szczególnie starannie, najlepiej przez przygotowane do tego osoby, które zadbają, by ofiara nie była wielokrotnie przesłuchiwana, niepotrzebnie wzywana lub konfrontowana ze sprawcami. W pkt 15 wskazano, że ofiary tego rodzaju przestępstw powinny być przesłuchiwane przez policjantów tej samej płci, a w myśl pkt 9 i 11 mają prawo domagać się utajnienia swoich danych i zachowania anonimowości w sprawozdaniach prasowych, telewizyjnych, w Internecie i innych mediach.

Na uwagę zasługują także Wytyczne Prokuratora Generalnego z 11 grudnia 2000 r., których celem było wypracowanie reguł postępowania z ofiarami zgwałceń zapobiegających wtórnej wiktymizacji. Zwrócono w nich uwagę na kwestię właściwego przesłuchania pokrzywdzonego i szczególną staranność przesłuchiwania w charakterze świadka ofiary zgwałcenia, w celu zapewnienia jej należytej ochrony przed zbędnymi dolegliwościami postępowania⁸. W kolejnych Wytycznych z 9 kwietnia 2001 r. zalecono, aby przesłuchanie takie było jednorazowe, chyba że ujawnią się okoliczności uzasadniające konieczność przesłuchania uzupełniającego. Czas i miejsce przesłuchania należy ustalać w taki sposób, aby nie narażać osoby pokrzywdzonej na kontakt z osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa. W przypadku, gdy pokrzyw-

⁸ Wytyczne Prokuratora Generalnego z 11 grudnia 2000 r., PR I/900/17/2000.

dzonym jest dziecko, przesłuchanie należy w miarę możliwości przeprowadzić w placówce, która posiada przystosowane do tego rodzaju czynności specjalne pomieszczenie, zaś konfrontacja z podejrzanym powinna być ograniczona do minimum i zawsze prowadzona przez prokuratora. Pokrzywdzoną zgwałconą należy kierować na kompleksowe badania lekarskie (ginekologiczne, a także w zakresie rodzaju i charakteru doznanych obrażeń). Czynności okazania winny być przeprowadzone przy użyciu lustra weneckiego, chyba że pokrzywdzony wnosi o dokonanie okazania bezpośredniego⁹. W najnowszych Wytycznych z 20 lutego 2009 r. zalecono zaś, aby stałą praktyką organów ścigania były działania zapewniające pokrzywdzonym korzystanie z przysługujących im uprawnień procesowych oraz istniejących form wspierania: finansowego, psychologicznego, terapeutycznego, socjalnego oraz każdego innego niezbędnego dla zapewnienia im ochrony i poczucia bezpieczeństwa osobistego. Wskazano, aby zarówno w trakcie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego pokrzywdzony nie był narażony na konieczność udzielania odpowiedzi na pytania niezwiązane z istotą sprawy, a naruszające jego godność, np. dotyczące szczegółów życia intymnego¹⁰.

Z kolei w 2003 r. z inicjatywy Towarzystwa Rodziny i Centrum Praw Kobiet przeprowadzono ogólnopolską akcję „Gwałt”. W programie prowadzonym przez przedstawicieli różnych zawodów: prokuratora, seksuologa, psychologa i psychoterapeutę uczestniczyli funkcjonariusze z większości komend wojewódzkich. Akcja miała na celu uwrażliwienie policjantów na potrzeby osób pokrzywdzonych tym przestępstwem, wskazanie metod postępowania wobec tej grupy ofiar, sposobu prowadzenia przesłuchań, a także przyczynienie się do przeprowadzenia szkoleń dla policjantów pod kątem zachowań w stosunku do ofiar. Jednak trudno mówić o jakimś wzorcowym modelu postępowania. Każdy przypadek jest indywidualny i wszystko zależy od sytuacji, stanu ofiary itd. Najważniejszy staje się wówczas profesjonalizm policjantów, którzy sami muszą wyczuć i dopasować swoje postępowanie do sytuacji i stanu, w jakim znajduje się ofiara zgwałcenia. Przesłuchanie należy prowadzić w warunkach zapewniających poszanowanie prywatności i godności osobistej. W czynnościach tych, na życzenie ofiary, powinien towarzyszyć jej ktoś bliski. Wybór osoby prowadzącej przesłuchanie należy pozostawić osobie pokrzywdzonej, choć przyjmuje się, że powinna być to osoba tej samej płci. Zdaniem Z. Izdebskiego, policjanci mają opanowany schemat postępowania, znają procedury i kolejność czynności, które muszą podjąć. Ważny jest jednak sposób, w jaki działają¹¹.

⁹ Wytyczne Prokuratora Generalnego z 9 kwietnia 2001 r., PR I/900/8/2001.

¹⁰ Wytyczne Prokuratora Generalnego z 20 lutego 2009 r., [online] <www.zielona-gora.po.gov.pl>.

¹¹ M. Michalski, *Profesjonalnie traktować ofiary (wywiad z prof. dr. hab. Z. Izdebskim)*, „Gazeta Policyjna” 2004, nr 17, s. 3.

Przesłuchanie należy prowadzić w sposób rzeczowy, taktowny i spokojny. Niedopuszczalne jest osądzanie ofiary za jej brak ostrożności i sugerowanie, że sprowokowała to zdarzenie. Niestety, to właśnie w przypadku zgwałceń zarówno policjanci, prokuratorzy, a nawet sędziowie ulegają często stereotypom i do zeznań ofiary niejednokrotnie podchodzą z dużym sceptycyzmem, w szczególności w sytuacji, gdy sprawcy byli jej wcześniej znani. Często dają do zrozumienia, iż to ona sama prowokującym, wyzywającym lub lekkomyślnym zachowaniem przyczyniła się do zgwałcenia. Podczas przesłuchania niejednokrotnie padają ze strony przesłuchującego stwierdzenia: „gdyby spódniczka była dłuższa”, „gdyby pojechała pani taksówką, do zdarzenia by nie doszło”, „poszła pani z nim do jego mieszkania, no i czego pani się spodziewała”, „piła pani alkohol z nieznanym mężczyzną”, „tańczyła pani wyzywająco, co pani chciała osiągnąć” itd.¹² Niejednokrotnie ofiary muszą odpierać ataki nie tylko ze strony prowadzących przesłuchanie, ale również obrońców oskarżonych na sali sądowej. Zdarza się, że mowa obrończa przeradza się w mowę oskarżycielską wobec pokrzywdzonej. Obrońcy, chcąc za wszelką cenę osiągnąć określony cel procesowy, posługują się niedopuszczalnymi działaniami, naruszają zasady etyki zawodowej. Przejawia się to szczególnie w negatywnym ocenianiu pokrzywdzonej w aspekcie moralno-obyczajowym, przy użyciu sformułowań w rodzaju: „zmienia chłopaków jak rękawiczki”, „łatwa”, „prowadzi się nagannie”, „mógł ją mieć każdy”. Można tutaj przywołać słowa B. Hołysta: „Najłatwiej uwolnić sprawcę od winy i kary, atakując ofiarę, czyniąc z niej autora zbrodni”¹³.

Stereotypowe myślenie części funkcjonariuszy prowadzących sprawę o zgwałcenie potwierdziły wyniki monitoringu przeprowadzonego w okresie od sierpnia 1999 r. do stycznia 2000 r. w wybranych komisariatach Policji w Warszawie, Gdańsku, Łodzi, Częstochowie i Krakowie. Policjanci często dzielili zgwałcenia na czyste (książkowe) i inne. Rozpowszechnione okazało się przekonanie, że w sytuacji, gdy kobieta pije alkohol na spotkaniu towarzyskim i w takich okolicznościach zostanie zgwałcona, nie jest to już zgwałcenie czyste. Według części respondentów, 90% zgłoszeń od osób dorosłych to „pseudogwałty” (np. zgłoszenia od kobiet, które uczestniczyły na libacji alkoholowej w towarzystwie nieznanymi mężczyznami). Czystych zgwałceń, zdaniem respondentów, jest zaledwie 3–5%. Monitoring wykazał ponadto, że policjanci stosują roboczy podział ofiar na niewinne i te, które same zasłużyły na to, co je spotkało. Zachodzi zatem obawa, że dochodzi do nierównego traktowania kobiet-ofiar zgwałcenia oraz zniechęcania ich do składania wniosku o ściganie¹⁴.

¹² E. Kolińska, op. cit., s. 22 i nast.

¹³ B. Hołyst, *Wiktymologia*, Warszawa 1990, s. 233.

¹⁴ K. Bajończyk, B. Zadumińska, *Raport z wyników monitoringu. Przestrzeganie praw człowieka w postępowaniu przygotowawczym w stosunku do kobiet ofiar zgwałcenia*, Kraków 2000, s. 8 (niepubl.).

Zadziwiająco były również wypowiedzi policjantów na temat prostytutek. Wielu respondentów twierdziło, że zgwałcenie w tym przypadku powinno być wpisane w ryzyko zawodowe¹⁵.

Na przełomie 2005 i 2006 r. przeprowadzono kolejny monitoring poświęcony przestrzeganiu praw ofiar zgwałcenia w postępowaniu przygotowawczym. Badaniem zostały objęte miejskie komendy, komisariaty gminne i wiejskie w województwie małopolskim, śląskim i podkarpackim. Wywiady i badania ankietowe przeprowadzono łącznie w 35 placówkach Policji. Ze zgromadzonych informacji wynika, iż Policja nadal nie wypracowała standardów pracy z ofiarami zgwałcenia. Zdarzało się, że funkcjonariusze z jednej strony wykazywali opieszałość i niechęć do podejmowania czynności w wypadku ewidentnych naruszeń prawa (np. kwestionowali fakt zgwałcenia w sytuacji, gdy ofiarą była kobieta bezdomna lub z problemem alkoholowym), z drugiej zaś przekraczali swoje kompetencje, podejmując pozaproceduralnie czynności lub współpracując z prywatnymi gabinetami medycznymi. Według relacji ofiar zgwałcenia, policjanci często kierowali się stereotypami, osobistymi doświadczeniami, a także sympatią lub antypatią wobec ofiar i na tej podstawie podejmowali bądź nie czynności przypisane do prowadzonych postępowań. Ponadto, w opinii autorki monitoringu, sam standard postępowania w ramach postępowania przygotowawczego był wyraźnie „autorski” i przybiegał różnie, a przy pierwszym, najważniejszym kontakcie z ofiarą często brakowało jakiegokolwiek kontroli lub choćby konsultacji z prokuraturą w zakresie oceny znamion przestępstwa¹⁶.

Należy pamiętać, iż niewłaściwie przeprowadzone postępowanie może stanowić dla osoby zgwałconej bardziej dotkliwą interwencję w intymną sferę życia i wyrządzić większą szkodę niż samo przestępstwo. Dlatego tak istotne jest, aby prowadzący przesłuchanie byli do tego odpowiednio przygotowani. W systemie szkoleń policjantów problematyce zgwałceń nie poświęca się jednak zbyt wiele miejsca¹⁷. Aby poprawić profesjonalizm pracy funkcjonariuszy, powinno się wprowadzić zajęcia na temat prowadzenia postępowań w sprawie zgwałceń, rozmów z ofiarami oraz sposobu zachowania wobec ofiary. Zdaniem Z. Izdebskiego błędy, które popełniają policjanci, powielają również prokuratorzy i sędziowie. Wiele do życzenia pozostawia praca lekarzy, którzy nie mają jasno określonych standardów postępowania ze zgwałconymi. Wszystkie grupy zawodowe są niedostatecznie przygotowane do kontaktów z ofiarami¹⁸. Szkolenia powinny obejmować nie tylko procedury prawne, ale też wiedzę z psychologii, medycyny sądowej, seksuologii oraz kryminalistyki.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ B. Zadumińska *Raport z wyników monitoringu. Sytuacja ofiar zgwałcenia w postępowaniu przygotowawczym*, Kraków 2006, s. 24 i nast. (niepubl.).

¹⁷ E. Kolińska, op. cit., s. 25. Por. B. Hołyst, *Policja na świecie*, Warszawa 2011, s. 67–93.

¹⁸ M. Michalski, op. cit., s. 3.

To właśnie w niedostatecznej znajomości tych dyscyplin można upatrywać przyczyn popełnianych przez przesłuchujących błędów. Szkoleniem tego typu powinni być objęci również studenci wydziałów lekarskich. Wiedzę na temat seksualności człowieka przekazuje się im obecnie w formie szczątkowej lub nie przekazuje się jej wcale. W konsekwencji nie nabywają umiejętności trafnej i szybkiej podstawowej diagnozy i interwencji seksuologicznej.

Kwestię odbytych szkoleń, udziału w seminariach i warsztatach poruszono także w przytaczanym wcześniej monitoringu przeprowadzonym na przełomie 2005 i 2006 r. Wynika z niego, że w jakimkolwiek szkoleniu lub seminarium z omawianej tu problematyki uczestniczyła niepełna połowa funkcjonariuszy pracujących z ofiarami zgwałceń¹⁹. Natomiast z monitoringu dotyczącego trybu oraz metodologii pracy lekarzy, przeprowadzonego na podstawie danych uzyskanych z Krakowskiego Ośrodka Obdukcyjnego, oraz indywidualnych doświadczeń funkcjonariuszy z biegłymi lekarzami wynika, że obdukcje ofiar zgwałcenia prowadzone były w systemie ambulatoryjnym i – o ile ofiary nie były „dowiezione” przez Policję – badania były odpłatne. Dla wielu kobiet tego typu rozwiązanie proceduralne stanowiło poważny problem. Lekarze sporządzający oględziny oraz sprawozdania obdukcyjne posiadali jedynie ogólną wiedzę kryminalistyczną²⁰.

Prawidłowe postępowanie w przypadku zgwałcenia wymaga od strony leczniczej i sądowo-lekarskiej współpracy lekarza z organami ścigania. Badanie ofiary powinno być przeprowadzone w jednym specjalistycznym szpitalu przez lekarza mającego doświadczenie w postępowaniu z tego typu przypadkami i potrafiącego we właściwy sposób zabezpieczyć materiał dowodowy. Zdarza się, że zgwałcone kobiety leczone są w wielospecjalistycznym szpitalu przez różnych lekarzy. Wówczas prawidłowość sporządzenia dokumentacji i zabezpieczenia materiałów pozostawia wiele do życzenia. Przeprowadzający badania powinien dysponować zestawem zawierającym niezbędne materiały do pobrania i zabezpieczenia śladów. Ofiara zgwałcenia, która trafia do szpitala, powinna być przyjmowana w trybie pilnym, bezpośrednio po pacjentach w stanie nagłego zagrożenia życia, a same badania odbywać się w obecności osoby tej samej płci²¹.

W celu zwiększenia poczucia bezpieczeństwa i komfortu ofiar oraz przyczynienia się do skutecznego poinformowania o ich prawach i zapewnienia właściwego zabezpieczenia materiału dowodowego (co w konsekwencji sprzyjać ma częstszym decyzjom kobiet o zgłaszaniu tego typu przestępstw i skuteczniejszemu ściganiu przestępstw) z inicjatywy Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania oraz w wyniku prac międzyresortowych w ramach

¹⁹ B. Zadumińska, *Raport z wyników monitoringu. Sytuacja ofiar...*, s. 17.

²⁰ *Ibidem*, s. 29–30.

²¹ V.J. DiMaio, D. DiMaio, B. Świątek, Z. Przybylski (red.), *Medycyna sądowa*, Wrocław 2010, s. 412–413.

Platformy działania „Stop przemocy seksualnej w Polsce” została opracowana, a następnie 25 listopada 2010 r. podpisana pierwsza w Polsce „Procedura postępowania Policji i placówki medycznej z ofiarą przestępstw seksualnych”. Zostanie ona upowszechniona w placówkach opieki medycznej i jednostkach Policji. Opracowany również zostanie, towarzyszący Procedurze, informator „Prawa ofiary przemocy seksualnej”, który będzie przekazywany ofierze przemocy seksualnej w placówkach medycznych i w jednostkach Policji²².

Zgodnie z Procedurą, zgłoszenie o popełnieniu zgwałcenia przyjmuje funkcjonariusz tej samej płci co ofiara, przeszkolony w zakresie kontaktu z ofiarą przemocy seksualnej, przy zachowaniu zasad prywatności, które minimalizują uczucie skrępowania. Funkcjonariusz ten informuje osobę pokrzywdzoną o przysługujących jej prawach w formie ustnej oraz pisemnej, a następnie niezwłocznie przewozi ją pojazdem służbowym Policji do placówki medycznej, z którą współdziała jednostka organizacyjna Policji przyjmująca zgłoszenie. Personelowi medycznemu przekazany zostaje pakiet kryminalistyczny do zabezpieczania śladów, a następnie lekarz przeprowadza wywiad lekarski, badanie przedmiotowe i ginekologiczne (w obecności osoby asystującej: lekarza, pielęgniarki lub położnej oraz wskazanej przez ofiarę zaufanej osoby dorosłej). W przypadku osoby małoletniej – dziewczynki, badanie wykonuje lekarz ginekolog-położnik, a w przypadku chłopca – chirurg dziecięcy lub chirurg we współpracy z lekarzem ginekologiem-położnikiem. Ponadto dokonuje on rozpoznania i ustabilizowania stanów nagłych, oceny i leczenia urazów, pobrania i zabezpieczenia materiału do badań bakteriologicznych, zapobiegania zakażeniom przenoszonym drogą płciową, a także ustala termin wizyt kontrolnych i pomocy psychoterapeutycznej. Lekarz za zgodą ofiary wzywa psychologa, który udziela pomocy psychologicznej. Zabezpiecza też i przekazuje za pokwitowaniem funkcjonariuszowi materiał biologiczny, zgodnie z zawartością pakietu kryminalistycznego dostarczonego przez Policję. Na wyposażeniu oddziałów SOR i ginekologicznych izb przyjęć powinny znajdować się pakiety kryminalistyczne do zabezpieczenia śladów przestępstw na tle seksualnym. W przypadku, gdy ofiara zgłosiła się w pierwszej kolejności do placówki medycznej, lekarz po uzyskaniu zgody pokrzywdzonej przestępstwem powiadamia Policję lub prokuraturę o popełnieniu zgwałcenia. Gdy ofiarą zgwałcenia jest osoba małoletnia, powiadomienie Policji lub prokuratury oraz rodziców lub prawnych opiekunów jest obligatoryjne. Placówka medyczna po przeprowadzonym badaniu zapewnia ofierze prysznic, odzież zastępczą (bielizna, dres) oraz posiłek i kieruje ofiarę do najbliższej lokalnej organizacji społecznej wyspecjalizowanej w udzielaniu pomocy tej grupie pokrzywdzonych (prawnik, terapeuta, psycholog)²³.

²² Procedura postępowania Policji i placówki medycznej z ofiarą przemocy seksualnej, [online] <www.rownetraktowanie.gov.pl>.

²³ Ibidem.

Niezwykle istotnym elementem Procedury jest wyposażenie Policji w pakiety kryminalistyczne do zabezpieczenia śladów przestępstwa i udostępnianie ich personelowi medycznemu w przypadku konieczności przeprowadzenia oględzin ciała ofiary i zabezpieczenia dowodów dla potrzeb postępowania karnego. Gotowy zestaw odpowiednio dobranych narzędzi i materiałów z dołączoną instrukcją użycia, zdaniem byłego komendanta głównego Policji A. Matejuka, daje gwarancję, że żaden etap badania nie zostanie przeoczony bądź nieprawidłowo przeprowadzony. Umożliwiłoby to lekarzowi zastosowanie właściwego i wystandardyzowanego toku postępowania. W opinii Ministerstwa Sprawiedliwości, z uwagi na zróżnicowany sposób dotychczasowej współpracy Policji z placówkami medycznymi w zakresie postępowania z ofiarami przestępstw seksualnych opracowanie przedmiotowej Procedury było konieczne i wskazane. Przyczynić się ona powinna do podwyższenia standardów działań w tym zakresie, ujednoczyć wykonywanie niezbędnych czynności przez organy postępowania, zabezpieczyć w sposób maksymalny interesy osób pokrzywdzonych oraz wpłynąć na skuteczniejsze zwalczanie i ściganie tego typu przestępstw²⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje także Krajowy Program na rzecz Ofiar Przestępstw na lata 2009–2013²⁵. Celem Programu jest wypracowanie i wdrożenie systemowych rozwiązań służących udzieleniu pomocy ofiarom przestępstw oraz wzmocnieniu ich pozycji w systemie prawnym i społecznym. Cel ten realizowany jest poprzez:

- utworzenie ogólnopolskiej struktury, której zadaniem będzie udzielenie wszechstronnej pomocy osobom pokrzywdzonym;
- zwiększenie skuteczności i dostępności pomocy udzielanej osobom pokrzywdzonym;
- opracowanie projektu ustawy o pomocy pokrzywdzonym;
- zapewnienie dostępu do wyczerpującej i rzetelnej informacji oraz profesjonalnej pomocy, także tej specjalistycznej;
- opracowanie standardów postępowania z osobami pokrzywdzonymi przestępstwem;
- podnoszenie wrażliwości społecznej wobec osób pokrzywdzonych oraz podnoszenie kompetencji osób zajmujących się udzieleniem pomocy pokrzywdzonym²⁶.

W ramach Programu można wyróżnić działania o charakterze pomocowym, informacyjnym i edukacyjnym. W zakresie działań organizacyjnych

²⁴ Ibidem.

²⁵ Krajowy Program na rzecz Ofiar Przestępstw na lata 2009-2013, opracowany na podstawie Zarządzenia Prezesa Rady Ministrów nr 78 z 30 lipca 2007 r. (niepubl.). Stworzenie kompleksowego programu pomocowego wynikało z zaleceń międzynarodowych, kształtujących politykę postępowania z pokrzywdzonymi, w tym, z dokumentów przyjętych przez organizacje międzynarodowe, a przytaczanych w niniejszej artykule, Zaleceń Rady Europy Nr R (85) 11 oraz Nr R (87) 21 i Decyzji Ramowych Unii Europejskiej 2001/220/WsiSW.

²⁶ Ibidem, s. 8.

najważniejsze jest utworzenie ogólnopolskiego systemu w formie struktury Sieci Pomocy Ofiarom Przestępstw poprzez m.in. utworzenie 16 Ośrodków Pomocy dla Osób Pokrzywdzonych na terenie całego kraju. Obecnie w każdym województwie funkcjonuje tego rodzaju instytucja pomocowa. Zlokalizowane one zostały przy organizacjach pozarządowych, samorządowych lub kościelnych, a wyłonione przez Ministra Sprawiedliwości w ramach ogłoszonego konkursu. W ośrodkach udzielana jest bezpłatna pomoc prawna, psychologiczna i socjalna. Ponadto zadaniem Ośrodka jest wypracowanie dobrych praktyk we współpracy z innymi instytucjami oraz organizacjami pozarządowymi w celu wzmocnienia mechanizmów ochrony osób pokrzywdzonych przestępstwem. Praca Ośrodka opiera się w znacznej mierze na grupie wolontariuszy pełniących funkcję opiekunów ofiar, których zadaniem jest zapewnienie osobie pokrzywdzonej pomocy świadczonej poza ośrodkiem oraz wsparcia w zależności od indywidualnych potrzeb. Działalność Ośrodków finansowana jest obecnie w głównej mierze z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym Przestępstwem oraz Pomocy Postpenitencjarnej²⁷.

Oprócz działań pomocowych realizowane są także działania, których celem jest zagwarantowanie osobom pokrzywdzonym przestępstwem powszechnego dostępu do informacji z zakresu prawa oraz na temat różnych form pomocy. W ramach tych działań utworzono ogólnopolski telefon informacyjno-interwencyjny. Taka forma pomocy skierowana jest nie tylko do osób pokrzywdzonych, ale również członków ich rodzin oraz osób posiadających informację o przestępstwie. Ponadto utworzono stronę internetową www.pokrzywdzeni.gov.pl, która jest drugim źródłem informacji w zakresie rozpowszechniania wiedzy o krajowych i europejskich systemach prawnych, a także różnych formach pomocy. Program przewiduje również wydanie „Karty Pokrzywdzonego Przestępstwem”, która docelowo zastąpi druk „Pouczenia pokrzywdzonego o podstawowych uprawnieniach i obowiązkach”. Głównym celem Karty jest przekazanie osobie pokrzywdzonej w sposób czytelny spisu podstawowych uprawnień, jakie jej przysługują w świetle obowiązujących przepisów prawa oraz informacji o możliwości uzyskania pomocy. Karta dostępna jest w instytucjach państwowych, a także innych instytucjach niosących pomoc (np. placówki oświatowe, zakłady opieki zdrowia, ośrodki pomocy społecznej)²⁸. W zakresie działań edukacyjnych realizowane są natomiast szkolenia dla poszczególnych grup zawodowych wchodzących w kontakt z ofiarami przestępstw w celu podnoszenia ich kompetencji, wymiany doświadczeń i najlepszych praktyk w tym zakresie²⁹.

Jak już wspomniano, postępowanie karne w sprawach o przestępstwo zgwałcenia przeważnie łączy się z dodatkowymi przykrościami i cierpieniami

²⁷ Ibidem, s. 13–16.

²⁸ Ibidem, s. 21–27.

²⁹ Ibidem, s. 28.

psychicznymi osoby pokrzywdzonej, nawet przy przestrzeganiu przez organy procesowe wszystkich wymogów proceduralnych, gdyż dotyka jej najbardziej intymnej sfery życia prywatnego, roztrząsa zdarzenie, o którym ofiara chciałaby zapomnieć³⁰. W uchwale z 21 grudnia 1972 r. dotyczącej przestępstwa zgwałcenia Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę, iż w trakcie czynności procesowych zawsze należy zwracać uwagę na to, aby nie narażać osoby pokrzywdzonej na zbędne przykrości i w miarę możliwości unikać wielokrotnego jej przesłuchiwanie³¹. Niestety, zdarza się, że osoba pokrzywdzona przesłuchiwana jest kilka, a nawet kilkanaście razy.

Na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15 lutego 1996 r. oceniający zdecydowanie negatywnie postępowanie karne, „w którym pokrzywdzona zgwałceniem zbiorowym była 25 razy wzywana do udziału w czynnościach procesowych, bądź o nich zawiadamiana, a 14 razy żądano od niej zeznań o przebiegu zdarzeń przed coraz to innymi osobami, także w konfrontacji z każdym sprawcą jej krzywdy”. Sąd wskazał na „potrzebę chronienia każdego pokrzywdzonego przed zbędnymi dolegliwościami postępowania karnego”. W dalszej części sąd uzasadniał, iż „takie metody śledcze mogą być powodem unikania postępowania karnego przez coraz to większą liczbę zgwałconych, zaś wielokrotne przesłuchania, konfrontacje i podobne czynności nie służą ustaleniu prawdy materialnej, lecz powodują zazwyczaj skutki zdecydowanie przeciwne”. Zwrócił także uwagę na potrzebę przekazywania spraw o zgwałcenia pracownikom wykwalifikowanym i przygotowanym do odpowiedniego postępowania z ofiarami, tudzież potrafiącym zabezpieczyć niezbędne dla celów postępowania dowody³².

Interesujące są w tej materii wyniki przytaczanego monitoringu przeprowadzonego w okresie od sierpnia 1999 do stycznia 2000 r., z których wynika, iż choć większość policjantów ma świadomość, że wielokrotne przesłuchanie ofiary naraża ją na dodatkowe cierpienia, to ich zdaniem i tak powinno być ich więcej niż jedno. Optymalnym rozwiązaniem, zdaniem respondentów, byłoby trzykrotne przesłuchanie osoby pokrzywdzonej, jedno przez policjanta, drugie przez prokuratora i trzecie przez sąd³³.

Na uwagę zasługuje także dodany ustawą z 10 stycznia 2003 r.³⁴ przepis art. 185a i b dotyczący ochrony ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej

³⁰ Wyrok SA w Lublinie z 12 sierpnia 1999 r., II AKa 98/99, KZS 2000, z. 2, poz. 41.

³¹ Uchwała SN z 21 grudnia 1972 r., OSNKW 1973, nr 2-3, poz. 18.

³² Wyrok SA w Krakowie z 15 lutego 1996 r., II AKa 2/96, „Prokuratura i Prawo” (dodatek) 1996, nr 10, poz. 20; zob. też głosę aprobującą J. Gurgula w: „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, poz. 115.

³³ K. Bająńczyk, B. Zadumińska, *Raport z wyników monitoringu. Przestrzeganie praw człowieka...*, s. 7.

³⁴ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155).

i obyczajności, które w chwili czynu nie ukończyły 15 lat, przed powtórna wiktyimizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, wynikającą głównie z wielokrotności przesłuchań w toku całego postępowania. Istotne jest również zapewnienie pokrzywdzonemu jak najkorzystniejszych warunków do swobodnego złożenia zeznań w charakterze świadka oraz zminimalizowanie stresu wywołanego przesłuchaniem i odtwarzaniem przebiegu przestępstwa, a tym samym powracaniem przeżyć, które mogą powodować zaburzenia funkcjonowania organizmu, w tym pamięci³⁵. Ochrona małoletniego pokrzywdzonego realizowana jest przez określoną w art. 185a k.p.k. zasadę jednorazowego przesłuchania (co podkreślono użyciem słowa „tylko”). Ponowne przesłuchanie jest możliwe tylko wtedy, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego³⁶.

Zdaniem Z. Eichstaedta, ponowne przesłuchanie z powodu ujawnienia istotnych okoliczności można w istotny sposób ograniczyć m.in. przez dokładne przeprowadzenie czynności przesłuchania w fazie postępowania przygotowawczego. Jest to zadanie trudne, gdyż to jedna z pierwszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym. Aby ograniczyć liczbę przesłuchań do niezbędnego minimum, należy dążyć do takiej sytuacji, aby podczas przesłuchania pokrzywdzonego podejrzany miał już obrońcę³⁷.

W literaturze podnosi się również, że brak możliwości zaskarżenia decyzji o ponownym przesłuchaniu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 185a k.p.k., a także brak przykładowego wyliczenia okoliczności uzasadniających ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego daje właściwie nieograniczone możliwości ponownego przesłuchania pokrzywdzonego pod pretekstem istnienia istotnych okoliczności, co może mieć miejsce np. w przypadku, gdy oskarżony przedstawia odmienną wersję zdarzenia bądź składa odmienne wyjaśnienia od pokrzywdzonego³⁸.

³⁵ Uchwała SN z 30 listopada 2004 r., I KZP 25/04, OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 101. Zob.: L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktyimologii*, Warszawa 1980, s. 182; C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego...*, s. 66; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VII, Warszawa 2003, s. 377; B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2004, s. 960; J. Bosonoga, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 63; P. Świerk, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 149.

³⁶ Zob. wyrok SN z 24 listopada 2008 r., V KK164/08, OSNKW 2008, nr 2295; wyrok SN z 14 listopada 2009 r., III KK176/09, Lex nr 553885; postanowienie SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10.

³⁷ K. Eichstaedt, *Glosa aprobująca do uchwały SN z 30.11.2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 2, s. 151.

³⁸ D. Tarnowska, *Przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem określonym w rozdziale XXV k.k., który w chwili czynu nie ukończył 15 lat (art. 185a k.p.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 10, s. 85.

Jak wskazuje praktyka, mimo kilkuletniego okresu obowiązywania art. 185a k.p.k., o wiele częściej do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego dochodzi nie z powodu wysunięcia takich żądań przez oskarżonego, ale z powodu wyjścia na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania małoletniego. Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że np. w 2008 r. z art. 185a k.p.k. liczba przesłuchań małoletniego pokrzywdzonego, który był przesłuchiwany (rozd. XXV i XXVI k.k.), wyniosła 5153, z czego jeden raz przesłuchano 4949 małoletnich, a 204 więcej niż raz z powodu nowych okoliczności (80) i na żądanie oskarżonego (44). Z art. 185b k.p.k. liczba przesłuchań małoletniego ogółem wyniosła 873, w tym jeden raz 851, więcej razy 22 z powodu nowych okoliczności (19) i na żądanie oskarżonego³⁹.

Rozwiązanie przewidziane w art. 185a k.p.k. należy odnosić zarówno do postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Użycie słowa „oskarżony”, a nie „podejrzany” przy określeniu wyjątków świadczy o braku przeszkód do przeprowadzenia przesłuchania w tym trybie pokrzywdzonych tak w fazie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Stanowisko takie reprezentowane jest przez orzecznictwo i doktrynę⁴⁰.

Przesłuchanie takie powinno odbywać się w odpowiednich warunkach przy udziale biegłego psychologa oraz przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. Dlatego też jednym z istotnych elementów działań podejmowanych na rzecz zapobiegania wtórnej wiktymizacji ofiar, szczególnie małoletnich, jest tworzenie na terenie jednostek Policji przyjaznych pokoi przesłuchań, nazywanych „Niebieskimi Pokojami”. Jak wynika z danych Policji, na terenie kraju funkcjonuje ok. 305 tego rodzaju pomieszczeń, z czego 238 znajduje się w budynkach jednostek Policji, 11 w sądach i prokuraturze, 18 w Powiatowych Centrach Pomocy Rodzinie, a pozostałe 38 w budynkach instytucji rządowych, samorządowych, placówek medycznych organizacji i fundacji działających na rzecz dzieci, młodzieży, rodziny i przeciwdziałania uzależnieniom. W wielu przypadkach na poziomie lokalnym Policja współpracuje z władzami samorządowymi, instytucjami i organizacjami pozarządowymi oraz prowadzi konsultacje odnośnie do standardów, jakie powinny te pomieszczenia spełniać, ze specjalistami Fundacji Dzieci Niczyje, która była inicjatorem zawiązania w 2007 r. Koalicji na rzecz Przyjaznego Przesłuchiwania Dzieci⁴¹. Pokój przesłuchań dla dzieci składa się on z dwóch pomieszczeń: w jednym (wyposażonym w odpowiednie meble,

³⁹ Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, [online] <www.dziekoswiadek.pl>.

⁴⁰ Uchwała SN z 30 listopada 2004 r., I KZP 25/04, OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 101. Zob.: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 498; P. Hofmański, E. Sącznik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. II, Warszawa 2004, s. 801; R. A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. II, Warszawa 2003, s. 856.

⁴¹ *Przyjazne pokoje przesłuchań*, <www.policja.pl/portal/pol/716/7158/Przyjazne_pokoje_przesluchan.html>.

zabawki, ozdoby itd.) prowadzone jest przesłuchanie dziecka z udziałem psychologa i sędziego, zaś drugie (tzw. techniczne) przeznaczone dla pozostałych osób dorosłych uczestniczących w procedurze (prokurator, adwokat). W pokoju technicznym znajduje się aparatura audio-wideo, mikrofon i głośniki potrzebne dla nawiązania kontaktu z prowadzącym przesłuchanie dziecka. Pokoje te najczęściej połączone są lustrem weneckim⁴².

Na obszarze województwa warmińsko-mazurskiego zostało utworzonych 11 takich „Niebieskich Pokoi”, w tym 4 przeznaczono do przesłuchania dzieci (Giżycko, Iława, Kętrzyn, Lidzbark Warmiński), zaś 7 do przesłuchania zarówno dzieci, jak i dorosłych ofiar przestępstwa (Olsztyn, Ostróda, Nowe Miasto Lubawskie, Pisz, Elbląg, Węgorzewo, Olecko). Wszystkie pokoje zostały wyposażone w lustro weneckie i profesjonalny sprzęt audio-wideo⁴³.

Na koniec rozważań wskazać należy jeszcze inne przepisy umożliwiające ochronę praw osoby pokrzywdzonej w trakcie postępowania karnego:

a) niejawność postępowania, jeżeli jawność mogłaby naruszyć ważny interes prywatny lub też na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściągnię (art. 360 § 1 pkt 4 i 2 k.p.k.);

b) przesłuchanie osoby pokrzywdzonej przez sąd pod nieobecność oskarżonego, jeżeli jego obecność mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania (art. 390 § 2 k.p.k.);

c) zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości pokrzywdzonej lub zastrzeżenie jej danych odnoszących się do miejsca zamieszkania, z uwagi na uzasadnioną obawę niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia, wolności albo mienia – w znacznych rozmiarach pokrzywdzonej lub osoby jej najbliższej (art. 184 § 1 i art. 191 § 3 k.p.k.);

d) możliwość okazania przez lustro weneckie zamiast okazania bezpośredniego w celu wyłączenia możliwości rozpoznania osoby pokrzywdzonej przez osobę okazywaną (art. 173 § 2 k.p.k.).

Wzmocnienie ochrony interesów pokrzywdzonego nastąpiło również w wyniku nowelizacji kodeksu karnego z 5 listopada 2009 r.⁴⁴ poprzez wprowadzenie istotnej zmiany, a mianowicie znaczne rozszerzenie środka karnego w postaci nakładanego na sprawcę przestępstwa obowiązku naprawienia szkody (art. 46) w razie skazania także za przestępstwo z art. 197, tudzież umożliwienie orzeczenia obowiązku zadośćuczynienia za krzywdę, a więc nie tylko za szkodę materialną, ale także za szkodę o charakterze niematerialnym (istnieje możliwość orzeczenia tego obowiązku również z urzędu, pomimo braku wniosku osoby uprawnionej np. z powodu zastraszenia przez sprawcę lub nieporadności ofiary).

⁴² *Przyjazne przesłuchanie dziecka. Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci*, [online] <www.dzieckoswiadek.pl/pokoj.php?PID=9>.

⁴³ *Przyjazne pokoje...*

⁴⁴ Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1589.

Nie można również pominąć nowelizacji z 2010 r.⁴⁵, która w istotny sposób dokonała zabezpieczenia interesów pokrzywdzonych w przypadku, gdy wobec sprawcy zastosowano warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności. Należy tu wskazać art. 72 § 7a k.k., tj. możliwość orzeczenia wobec oskarżonego powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego.

Przytoczone przepisy i procedury niewątpliwie powinny się przyczynić do zapobiegania lub zmniejszenia skali tzw. wtórnej wiktyimizacji wśród ofiar zgwałcenia, przy czym nadal należy dążyć do opracowania procedur skutecznej interwencji oraz pomocy dla pokrzywdzonych zgwałceniem, w szczególności utworzenia instytucji świadczących wszechstronną, profesjonalną, nieodpłatną i wyczerpującą pomoc medyczną, psychologiczną, psychiatryczną i prawną, powstania funduszu kompensacyjnego służącego zadośćuczynieniu krzywdom doznany przez tę grupę ofiar oraz przygotowania przepisów i procedur umożliwiających skuteczną ochronę ich praw majątkowych. Ponadto zmierzać należy do zwiększenia intensywności szkoleń dla funkcjonariuszy Policji, prokuratorów i sędziów w zakresie należytego traktowania ofiar, w tym uczulenia organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na konieczność uwzględnienia przeżyć kryzysowych pokrzywdzonego. W placówkach służby zdrowia należy wprowadzić odpowiednie procedury pomocy dla ofiar tego rodzaju przestępstw oraz wyposażyć je w specjalistyczne pakiety pozwalające na skuteczne zebranie i zabezpieczenie materiału dowodowego, co również przyczynić się powinno do zapobiegania wtórnej wiktyimizacji.

Summary

Prevention of recurrent victimization in the case of victims of sexual offence of rape – chosen procedural aspects

Keywords: rape, sexual offence, recurrent victimization, victim.

The subject of the article is to consider certain procedural aspects concerning the prevention of recurrent victimization in the case of victims of a sexual offence. The author of the article presents the most important international documents defining the procedural standards toward victims of a sexual offence and the position of such victims in penal proceedings. Furthermore, the author points at inappropriate methods of treating rape victims, ways of interrogating them and shortcomings in professional training with respect to such victims. Finally, the author discusses actions taken to improve the situation of rape victims by Polish government and non-government organizations.

⁴⁵ Dz.U. z 2010 r., nr 125, poz. 842.

Joanna Magdalena Stopińska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Instytucja *plea bargaining* jako współczesna forma konsensualizmu między przestępcą a ofiarą

Specyficzną formą przyznania się do winy jest instytucja *plea bargaining*, znana anglosaskiemu procesowi karnemu, a więc funkcjonująca w USA, Kanadzie i w prawie angielskim. Idzie tutaj o instytucję wytargowanego przyznania się do winy, która – jak się twierdzi – zrewolucjonizowała anglosaski proces karny¹.

Treścią tej instytucji jest wydobycie od oskarżonego przyznania się do winy w zamian za pewne określone korzyści prawne, na które godzi się oskarżyciel publiczny. Chodzi tutaj o takie kwestie, jak złagodzoną kwalifikację prawną czynu, odpowiedni, ale złagodzony wymiar kary, ograniczenie liczby zarzuconych przestępstw. Dochodzi więc do przedprocesowych negocjacji pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym i jego obrońcą. Strony zawierają swoisty układ, który jest zatwierdzany przez sąd i przez ten sąd honorowany. Zatwierdzenie układu ma konstytutywny charakter. Istota omawianej instytucji polega na przyznaniu się oskarżonego do winy w zamian za pewne premie ze strony oskarżyciela na rzecz oskarżonego. Instytucja *plea bargaining* stawia przed procesem inne cele niż określone w art. 2 polskiej ustawy procesowej.

Przyznanie się do winy w anglo-amerykańskim systemie wymiaru sprawiedliwości

W amerykańskiej procedurze karnej obowiązują przepisy, z mocy których, jeśli oskarżony przyznaje się do winy, odpada konieczność przeprowadzenia procesu przed ławą przysięgłych. Sędzia po odebraniu wyjaśnień

¹ J.R. Kubiak, *Wytargowanie przyznania się do winy. „Plea bargaining” w procesie karnym USA, Kanady, Anglii*, „Nowe Prawo” 1980, nr 10.

w formie przyznania się do winy może od razu przystąpić do wymiaru kary. Wielka oszczędność czasu stron procesowych i orzekających sądów jest odpowiedzią na pytanie, dlaczego wykształciła się ta instytucja². W ten sposób w latach 80. załatwianych było w USA ok. 90% wszystkich skazań w sądach stanowych i federalnych³.

Druga zasadnicza przyczyna wytargowanego przyznania się do winy tkwi w samym systemie amerykańskiego prawa. Jest on bardzo powolny, a uzyskanie w nim skazującego wyroku nawet względem osoby oczywiście winnej jest bardzo czasochłonne i kosztowne, gdyż system dąży do maksymalnej ochrony praw jednostki i przeciwdziała nadużyciom władzy. Wykształcenie się instytucji wytargowanego przyznania się do winy nie jest zatem przypadkowe – to odzwierciedlenie wartości wyznawanych przez amerykańskie społeczeństwo, w którym głęboko zakorzenił się lęk przed scentralizowaną władzą oraz obawa przed nadużywaniem uprawnień. Społeczeństwo to samo chce uczestniczyć w podejmowaniu decyzji, nadto człowiek ze swoją godnością i prywatnością uznawany jest za wartość nadrzędną, co ma swoje uwarunkowania historyczne. W przeciwieństwie np. do Francji rozwój społeczny opierał się tam na klasycznej liberalnej tradycji angielskiej, a ponadto społeczeństwo składa się z ludzi, którzy wyemigrowali z Europy m.in. pod wpływem nadużyć władzy⁴. Stąd więc w efekcie duża popularność wytargowanego przyznania się do winy jako surogatu tradycyjnego procesu.

W literaturze prawniczej wyróżnia się cztery rodzaje *plea bargain*⁵:

1. Targowanie się co do rodzaju zarzutów. Gdy zarzucane przestępstwo posiada kilka stopni (zabójstwo, zgwałcenie, rabunek, pobicie itp.), a oskarżonemu zarzucono zabójstwo pierwszego stopnia, to może on wyrazić gotowość przyznania się do zabójstwa drugiego stopnia, unikając w ten sposób przede wszystkim orzeczenia kary śmierci. Oskarżyciel – jeśli się na to godzi – wycofuje pierwszy zarzut i zamiast niego podnosi zarzut zabójstwa drugiego stopnia. W tej sytuacji mieści się również przypadek, gdy w zamian za przyznanie się do winy oskarżyciel wycofuje zarzut popełnienia zbrodni przez oskarżonego i zastępuje go występkiem czy też w jakikolwiek inny sposób łagodzi pierwotne oskarżenie (*bargaining concerning the charge*).

² K. Krajewski, *Instytucja „plea bargaining” w amerykańskim procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6; A. Marek, *Problemy amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości (wybrane zagadnienia)*, „Przestępczość na Świecie” 1985, t. XVIII; idem, *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w niektórych innych państwach*, [w]: *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego*, pod red. A.J. Szwarcza, Warszawa – Poznań 1993; idem, „Porozumienie” w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, „Państwo i Prawo” 1992, nr 8.

³ W. Pugh podaje podobną liczbę spraw, czyli 80–95%, zob. idem, *Amykański wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych z komentarzem porównawczym do prawa francuskiego*, „Nowe Prawo” 1987, nr 5.

⁴ Ibidem, s. 92 i 101.

⁵ K. Krajewski, op. cit., s. 99–101.

2. Negocjacje co do wymiaru kary. Sprawca oświadcza, że przyznaje się do winy pod warunkiem, że otrzyma odpowiednią karę uzgodnioną z oskarżycielem (*bargaining concerning the sentence*).

3. Negocjacje co do zarzutów równoległych. Sprawca oferuje swoje przyznanie się do winy w zamian za wycofanie przez oskarżyciela pewnych określonych zarzutów wynikających z tego samego czynu (*bargaining for concurrent charges*).

4. Możliwe jest też targowanie co do liczby zarzutów wynikających z wielości czynów. Oskarżyciel w wyniku układu uzyskuje przyznanie się oskarżonego do czynu, który jest dla niego najważniejszy, a w zamian rezygnuje z innych zarzutów (*bargaining for dropped charges*).

Wspomniany układ między stronami, będący istotą przyznania się do winy, może także dotyczyć innych kwestii, np. rezygnacji przez prokuratora ze stosowania tymczasowego aresztowania, obietnicy niepociągnięcia do odpowiedzialności przysięgi oskarżonego czy jego rodziny.

Praktyka wytargowanego przyznania się do winy do 1969 r. miała charakter poufny, dopiero w 1970 i 1971 r. decyzjami Sądu Najwyższego uzyskała aprobatę i nastąpiło jej zalegalizowanie.

Sytuacja taka była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w orzeczeniu *Santobello v. New York* (1971). W sprawie tej oskarżony doszedł do ugody z oskarżycielem, który miał wycofać pierwotne zarzuty i na ich miejsce podnieść nowy, niższego stopnia oraz pozostawić kwestię wymiaru kary do uznania sędziego (tzn. nie przedstawiać konkretnej rekomendacji). Tymczasem w czasie posiedzenia, na którym miało się odbyć wyrokowanie, zjawił się inny oskarżyciel, który nie wiedział o ugodzie zawartej przez swego kolegę i złożył wniosek o maksymalny wymiar kary (w danym przypadku 1 rok więzienia), co zostało uwzględnione przez sędziego. SN uchylił wyrok, twierdząc, że jeśli przedstawiciel państwa, jakim jest oskarżyciel, uczynił określoną obietnicę, to jest zawsze zobowiązany do jej wypełnienia. Jeśli tego nie czyni, sąd powinien bądź to zezwolić oskarżonemu na wycofanie przyznania się do winy, bądź też nakazać oskarżycielowi wykonanie zobowiązania⁶.

Tym niemniej instytucja *plea bargaining* została poddana ostrej krytyce i uznana za niewłaściwą. W literaturze wskazywano na liczne wady tej instytucji, które są o wiele poważniejsze niż jej zalety, a mianowicie:

a) podnoszono, iż wskazana wyżej praktyka narusza cel postępowania karnego – im bardziej prawdopodobne będzie, że oskarżony jest niewinny, tym bardziej daleko idące koncesje zaferuje mu prokurator, by tylko uzyskać skazanie;

⁶ K. Krajewski, op. cit., s. 96.

b) *plea bargaining* pozwala oskarżonemu na używanie fundamentalnej gwarancji procedury jako narzędzia przetargów⁷;

c) wyrok jest wydawany na podstawie mniejszej liczby informacji niż w tradycyjnym procesie;

d) prokurator przystępuje do negocjacji ze względu na koszty, zawiłość sprawy, a nie faktyczną winę czy niewinność oskarżonego;

e) sędzia zrzeka się na rzecz prokuratora faktycznej kontroli nad procesem w zakresie wymiaru kary⁸.

Instytucja *plea bargaining* wzbudza w doktrynie amerykańskiej poważne kontrowersje. Toczą się ostre polemiki, w których podnosi się, że prowadzi ona do podważenia zasad procesu karnego, zwłaszcza jawności i kontrydiktoryjności oraz wysuwa się wątpliwości co do jej zgodności z konstytucyjną zasadą prawa oskarżonego do obrony⁹. Warto zauważyć, że już w latach 70. Narodowa Komisja Doradcza ds. Zasad i Celów Wymiaru Sprawiedliwości zalecała zniesienie *plea bargaining* do 1976 r., co wszak ze względów praktycznych okazało się nierealne¹⁰. (Jednakże niektóre okręgi sądowe – np. w Południowej Kalifornii, Alasce, w części stanów Oregon i Arizona – wydatnie ograniczyły jej stosowanie, traktując to jednocześnie jako wstępny etap całkowitej rezygnacji z „targów”. Wbrew wcześniejszym obawom okazało się, że w okręgach tych wymiar sprawiedliwości nie załamał się¹¹). Pewnym wyjściem z tej sytuacji jest udział sędziów amerykańskich w merytorycznej ocenie wytargowanego przyznania się do winy. Nim bowiem zaaprobuje on to przyznanie, musi wcześniej zbadać merytoryczne podstawy oskarżenia, a więc zbadać wartość zgromadzonych przez prokuratora dowodów. Podnosi się jednak w piśmiennictwie, że i to może nie wystarczyć, jako że strony zadowolone z układu, jaki zawarły, przekonają do niego sędziego¹². Aby więc wzmocnić pozycję oskarżonego, w amerykańskiej procedurze eksponuje się bardzo udział obrońcy w jego przesłuchaniu. Przyznanie się do winy podczas przesłuchania pod nieobecność adwokata ma walor dowodowy jedynie wtedy,

⁷ Chodzi tu o fundamentalne zasady procesu karnego w systemie *common law*, w tym o gwarancje zwane *Bill of Rights*. Znajdują one dobitny wyraz w konstytucji amerykańskiej, w szczególności w Poprawce VI, która zapewnia każdemu obywatelowi prawo do szybkiego i bezstronnego procesu przed ławą przysięgłych. Szerzej: A. Marek, *Konstytucyjne zasady wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Stanach Zjednoczonych*, [w:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki w perspektywie nauk historycznych i prawnych*, pod red. J. Justyńskiego, Toruń 1988.

⁸ J.R. Kubiak, op. cit., s. 118.

⁹ K. Poklewska-Kozieł, *Instytucje i doktryny prawnopolityczne USA (zagadnienia wybrane)*, Ossolineum 1974, s. 390–422.

¹⁰ A. Marek, *Problemy amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości...*, s. 60; idem, *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć...*, s. 21.

¹¹ Np. w stanie Alaska Prokurator Generalny zniósł *plea bargaining* już w sierpniu 1975 r., cyt. za: J.R. Kubiak, op. cit., s. 119.

¹² K. Krajewski, op. cit., s. 103.

gdy uczynione zostało dobrowolnie, bez nacisków i po wyraźnym zrzeczeniu się obrońcy¹³.

Sam proces negocjacji jest w zasadzie całkowicie nieformalny. Jedyne akty ustawodawcze zawierające pewne przepisy dotyczące *plea bargaining* to Federal Rules of Criminal Procedure, które mają jednak zastosowanie tylko w sądach federalnych. Ponadto dość szczegółowe uregulowanie przewiduje dokument przygotowany przez American Bar Association, noszący nazwę *Project on Minimum Standards for Criminal Justice, Standards Relating to Pleas of Guilty*¹⁴. Zawarte w nim zasady dotyczą przede wszystkim określenia warunków, jakim powinna odpowiadać ugoda, aby mogła zostać uznana za ważną, a ponadto okoliczności, jakie powinien ustalić sędzia, zanim zaakceptuje przyznanie się do winy. Nie ma natomiast mowy o samym przebiegu negocjacji. Dlatego też odbywają się one często na korytarzu sądowym, w gabinecie oskarżyciela czy adwokata, nawet przez telefon, a tylko w wyjątkowych przypadkach w czasie rozprawy. W związku z tym kontrola ich przebiegu jest niezwykle utrudniona.

Należy podkreślić, iż *plea bargaining* występuje w USA w olbrzymiej większości spraw karnych. Zależy to zresztą od stanu bądź też nawet sądu. Niektóre bowiem sądy, a przede wszystkim biura oskarżycieli publicznych mają pewne ustalone reguły dotyczące polityki *plea bargaining*, określające, w jakich okolicznościach jakie następstwa są dopuszczalne. Ogólnie procent ten jest z reguły niższy w sądach federalnych niż stanowych, natomiast większy w okręgach miejskich niż w wiejskich. Z reguły dochodzi on nawet do 95% wszystkich spraw karnych¹⁵. Tak więc znikoma tylko część tych spraw rozstrzygana jest w tradycyjnym procesie przed ławą przysięgłych. W sumie – jak słusznie określają J. Baldwin i M. McConville – *plea bargaining* ma posmak praktyki, w której podstawowe zasady wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych są pomijane ze względów wygody¹⁶. Pozostaje zadać tylko pytanie, kto pierwszy wskazuje oskarżonemu możliwość skorzystania z *plea bargaining* i czyj wpływ jest największy. Okazuje się, że wbrew utartym opiniom największy nacisk na *plea bargaining* wywiera nie policja i prokurator, lecz obrońcy oskarżonych, ich żony (często inspirowane zresztą przez adwokatów), a także współwięźniowie¹⁷.

W Kanadzie, bez oficjalnej legalizacji, załatwianie spraw w drodze uzgodnień praktykowane jest dość szeroko, ale nie tak, jak w Stanach Zjed-

¹³ T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, cyt. za: B. Zając, *Przyznanie się oskarżonego do winy w procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 1995.

¹⁴ K. Krajewski, op. cit., s. 96.

¹⁵ M.O. Finkelstein, cyt. za: K. Krajewski, op. cit., s. 97.

¹⁶ J. Baldwin, M.Mc. Conville, *Negotiated Justice*, Londyn 1977, cyt. za: J.R. Kubiak, op. cit., s. 119.

¹⁷ A.S. Blumberg, *Criminal Justice*, cyt. za: J.R. Kubiak, op. cit., s. 112.

noczonych, a to z uwagi na znacznie mniejszą presję liczby spraw karnych. Szacuje się, że na około 70% spraw, w których oskarżeni przyznali się do winy, blisko połowa tych przyznań jest rezultatem uzgodnień między oskarżycielem i obrońcą oskarżonego. Sędzia z reguły nie jest włączony w te uzgodnienia, tak więc oskarżony do pewnego stopnia działa „na ryzyko”, że sąd zaakceptuje proponowane złagodzenie kary¹⁸.

Instytucja *plea bargaining* pojawiła się też w prawie angielskim. U jej źródeł leży przeciążenie wymiaru sprawiedliwości, który chce skorzystać z możliwości szybkiego rozstrzygnięcia sprawy, natomiast oskarżony liczy, iż zdoła w zamian za swe przyznanie coś wytargować¹⁹. Zjawisko to zagościło w wymiarze sprawiedliwości pod koniec XIX w. i miało ściśle określone przyczyny. Wtedy bowiem z jednej strony wykształciły się wyspecjalizowane służby do zwalczania przestępczości, a z drugiej – zaczęto powszechnie stosować karę pozbawienia wolności w miejsce kary zesłania. Nastąpiło także uznanie prawa do korzystania we wszystkich sprawach z pomocy obrońcy, w efekcie szybko zaczęło się rozbudowywać prawo dowodowe. Spowodowało to dużą czasochłonność tradycyjnego procesu.

W prawie angielskim instytucja *plea bargaining* jest regulowana orzecznictwem Sądu Apelacyjnego w Londynie. W świetle rozstrzygnięć tegoż sądu oskarżony musi mieć swobodę wyboru deklaracji w kwestii winy. Strony toczące proces za pośrednictwem swych pełnomocników muszą mieć swobodny dostęp do sędziego, który jednakże nie może inicjować gabinetowych dyskusji na temat rozstrzygnięcia. Zagadnienie badania dopuszczalności oskarżenia powinno odbywać się jawnie. Nie dopuszcza się przy tym jakiegokolwiek sugestii ze strony sądu co do złagodzenia w zakresie wymiaru kary. Dyskusja w gabinecie sędziego musi być utrwalona w formie stenogramu lub nagrania na taśmie magnetofonowej. Po takiej naradzie obrońca ma obowiązek poinformować oskarżonego o istotnych uwagach, jakie poczynił sędzia w związku ze sprawą. Gdyby sędzia poczynił jakieś uwagi co do rozważanej przezeń kary, to ewentualnie nowy sędzia jest tymi uwagami związany. Obrońca ma też obowiązek poinformować klienta o uwagach poczynionych przez prokuratora. Z sędziami negocjują barysterzy, którzy informują oskarżonych o treści rozmów. Świadomość istnienia tych rozmów jest wśród oskarżonych powszechna, a swoisty rabat na kary istnieje bezsprzecznie. Z *plea negotiations* spotkać się można już po zatrzymaniu podejrzanego przez policję. Zdarza się wówczas, że sprawca może przyznać się do niektórych z zarzuconych mu czynów, a policja w zamian „zapomnieć” o pozostałych.

¹⁸ G.A. Ferguson, D.W. Roberts, cyt. za: A. Marek, „Porozumienie” w anglo-amerykańskim procesie karnym..., s. 63.

¹⁹ A. Świątłowski, Zjawisko „*plea bargaining*” (wytargowanie przyznania się) w angielskim procesie karnym, „Palestra” 1992, nr 9–10.

W prawie angielskim znane jest też negocjowanie zwolnienia za kaucją. I tutaj przyznanie się do winy nie jest *quilty plea*, choć niewątpliwie ogranicza możliwości późniejszej obrony.

Jeśli sprawa dojrzała już do wniesienia do sądu, to wtedy *plea bargaining* może mieć między oskarżonym lub jego obrońcą a funkcjonariuszem Crown Prosecution Service. Na tym etapie następuje tzw. *dropping*, czy łagodniejsza kwalifikacja prawna zarzucanego czynu²⁰.

Gdy chodzi o zagadnienie wymiaru kary, w Anglii oskarżyciel nigdy nie proponuje jej wysokości. Ewentualny wniosek w tym przedmiocie mógłby być pochybiony za obrazę sądu. Sędzia proponuje łagodniejszy wymiar kary nie wprost oskarżonemu, ale jego obrońcy.

W kolebce *common law* instytucja *plea bargaining* traktowana jest raczej jako nieoficjalny sposób ułatwiania postępowań karnych. Nie przystaje bowiem do podstawowych założeń procesu, takich jak równość i sprawiedliwość²¹. W przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych *plea bargaining* jest wstydlivym elementem angielskiego wymiaru sprawiedliwości. Według szacunków, na około 90% spraw w sądach pokoju i około 70% spraw w sądach królewskich, w których wyroki zapadły głównie w wyniku przyznania się oskarżonego do winy, 30–40% tych przyznań doszło do skutku na drodze negocjacji między oskarżycielem a obrońcą oskarżonego. Oficjalnie sąd nie jest w to włączony, aczkolwiek sygnalizuje się, iż mają miejsce takie wypadki. Aż 37% ankietowanych, którzy przyznali się do winy w wyniku negocjacji, twierdziło, że czuli się niewinni, ale poszli na kompromis z obawy przed surową karą, jaka mogłaby być im wymierzona w wyniku rozprawy²². Mimo krytycznych opinii przedstawicieli nauki i wątpliwej akceptacji społecznej, praktyka uzgodnień w sprawach karnych w Anglii nie jest szerzej dyskutowana, brak też znaczących propozycji zmian w tym zakresie. Bardziej wyraźna krytyka formułowana jest w Szkocji, gdzie system prawny zbudowano na zasadach, dla których uzgodnienia są obce i nie mają racji bytu.

Porozumienia karnoprosesowe w ustawodawstwach Europy Zachodniej

Porozumiewanie się oskarżenia z obroną na tle przyznania się do winy w postępowaniu przygotowawczym przewidują też regulacje europejskie. Legalizacja negocjacji i uzgodnień w procesie karnym nastąpiła dotychczas tylko w Hiszpanii i Włoszech, mimo że procedury karne tych krajów oparte

²⁰ Ibidem, s. 53.

²¹ Ibidem, s. 54; też A. Marek, *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć...*, s. 24.

²² Tak J. Baldwin i M. McConville, cyt. za: A. Marek, „Porozumienie” w anglo-amerykańskim procesie karnym..., s. 63.

były zawsze na ścisłej zasadzie legalizmu. Tendencja do stosowania technik szybkiego i bezkonfliktowego załatwiania spraw karnych na drodze uzgodnień między stronami przyczyniła się „do zerwania z tradycją inkwizycyjnego procesu i przejścia do bardziej liberalnego systemu, opartego w większym stopniu na kontradiktoryjności i autonomii stron”²³.

W Hiszpanii tradycyjną instytucją było tzw. *conformidad*, polegające na tym, że po przedstawieniu oskarżonemu aktu oskarżenia mógł on przyznać się do winy, co w wypadku przestępstw zagrożonych karą do 6 lat pozbawienia wolności, przy zgodzie stron, umożliwiało wydanie wyroku bez przeprowadzenia rozprawy. Ze względu na to, iż oskarżony nie uzyskiwał nic „w zamian”, praktyka ta była rzadko stosowana (maksymalnie 15% spraw)²⁴. W wyniku reformy dokonanej w 1989 r. wprowadzono tzw. postępowanie skrócone, polegające na tym, że w razie przyznania się do winy sędzia śledczy (gdy zagrożenie nie przekracza lat 12, choć w praktyce chodzi o czyny lżejsze) może od razu przekazać sprawę – praktycznie za zgodą oskarżonego – sądowi właściwemu do rozpoznania bez rozprawy. Wprawdzie ustawodawca nie wprowadził wprost „uzgodnienia” między oskarżycielem publicznym a oskarżonym, w szczególności co do kary, ale *implicite* jest ono uzgodnione, gdyż procedura ta zakłada kontakt między stronami, a ponadto oskarżony może złożyć swój podpis na akcie oskarżenia zawierającym wniosek co do kary²⁵.

Początki wprowadzenia we Włoszech *plea bargaining* datują się na 1981 r. Nowy włoski kodeks postępowania karnego z 1989 r. poświęca tej problematyce cały tytuł (II) „Wymiar kary na wniosek stron”. Ze względu na swoiście całościową regulację warto za A. Markiem włoskie *patteggiamento* przedstawić z kilkoma szczegółami. Orzekanie kary przez sąd na uzgodniony wniosek stron możliwe jest tam jedynie w obszarze przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie wyższą niż 3 lata; kara orzeczona zostaje obniżona o 1/3 i nie może przekraczać 2 lat. W tym trybie strony mogą wnioskować zawieszenie wykonania kary oraz przeprowadzać uzgodnienia odnośnie do kary grzywny.

Sąd może przyjąć propozycję stron i orzec karę w wysokości wnioskowanej, uniewinnić oskarżonego albo uznając, że brak jest podstaw faktycznych lub prawnych, zarządzić dalsze postępowanie karne. W wypadku orzekania na uzgodniony wniosek stron, sąd nie prowadzi postępowania dowodowego, opierając się na aktach sprawy. Uzgodnienie między oskarżycielem a oskarżonym może nastąpić już w toku postępowania przygotowawczego i zostać przedłożone sędziemu śledczemu (a najpóźniej można je zgłosić do rozpoczęcia rozprawy głównej). Akceptacja przez oskarżonego propozycji oskarżyciela

²³ A. Marek, „Porozumienie” w anglo-amerykańskim procesie karnym..., s. 62.

²⁴ Ibidem, s. 63.

²⁵ R. Ortellis, T. Weigend, cyt. za: A. Marek, *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć...*, s. 25–26.

odnośnie do kwalifikacji prawnej czynu i wymiaru kary nie jest w prawie włoskim rozumiana jako założenie przyznania się do winy. Rozwiązania prawa włoskiego skłaniają do szybkiego bezkonfliktowego osądzania sprawców przestępstw, przy czym zachęty dla oskarżonego są znaczne:

- obniżenie kary o 1/3,
- nieorzeczenie kar dodatkowych i innych środków,
- wcześniejsze zatarcie skazania, które przy występkach następuje po 2 latach, a przy zbrodniach po 5 latach, jeżeli oskarżony nie powrócił do przestępstwa.

W procedurach, zwłaszcza zachodnich, akcentuje się często prawo udziału obrońcy w przesłuchaniu klienta, co legalizuje niejako to przesłuchanie, a przez to i ewentualne przyznanie się. Prawo asysty obrońcy przy przesłuchaniach prokuratorskich podejrzanego przewiduje wyraźnie – jak wspomniano – prawo USA. Zna je także obecne ustawodawstwo niemieckie. Również prawo francuskie zakłada, że podejrzany potrzebuje obrońcy i może być przesłuchany wyłącznie w jego obecności, chyba że zrzeknie się tego, a gdy jeszcze obrońcy nie ustanowił, może odłożyć składanie wyjaśnień, aż do ustanowienia adwokata. Prawo obrońcy do obecności przy przesłuchaniu klienta gwarantuje też kodeks postępowania karnego Jugosławii. Prawo b. ZSRR, a także bułgarskie dopuszcza wprowadzić również obecność obrońcy przy takim przesłuchaniu, ale tylko wtedy, gdy będzie on w ogóle dopuszczony do procesu od momentu przedstawienia zarzutów, co same kodeksy uznają tu za wyjątek. Kodeks postępowania karnego Węgier zezwala z kolei na udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego jedynie, jeżeli organ procesowy uzna, że nie przedłuża to postępowania²⁶. Ogólnie można stwierdzić, że w procedurach państw Europy Środkowej i Wschodniej asysta obrońcy przy przesłuchaniu klienta nie jest, tak jak w wielu państwach zachodnich, warunkiem niezbędnym – o ile sam oskarżony zeń nie zrezygnuje – dla uznania przesłuchania za legalne.

Instytucje konsensualne na gruncie polskiego prawa

W opracowaniach dotyczących porozumień głównym problemem jest to, czy i jakie ramy dla dopuszczalnych porozumień stwarzają aktualnie obowiązujące przepisy polskiego prawa karnego i prawa karnego procesowego. Pojawia się też pytanie: czy za dopuszczalne uznać tylko takie porozumienia, które mają wyraźne albo przynajmniej dostateczne oparcie w obowiązującym prawie, czy też i w jakich ewentualnie granicach można akceptować także porozumienia, które takiego oparcia nie mają? Rozważa się również, czy

²⁶ B. Zajac, op. cit., s. 82.

ramy prawne dla porozumień przewidzianych w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego są dostateczne, czy też należy jeszcze dokonać w tej kwestii odpowiednich zmian.

W rozważaniach nad dopuszczalnością porozumień w obowiązującej polskiej procedurze karnej przekonywająca wydaje się klasyfikacja przeprowadzona przez S. Waltoś²⁷, który rozróżnia:

a) porozumienia związane z zawieraniem w procesie umów procesowych, przewidzianych wyraźnie przez prawo karne procesowe, inaczej zwane porozumieniami formalnymi;

b) porozumienia związane ze stosowaniem niektórych instytucji prawa karnego lub prawa karnego procesowego, w których element umowy nie jest wprawdzie wyraźnie przewidziany, ale w danej instytucji istnieje pewien dwustronny „luz decyzyjny”, tzn. w ramach takiej instytucji organ procesowy ma do dyspozycji różne warianty, których wybór może być uzależniony od propozycji czy postawy deklarowanej przez oskarżonego, tzw. porozumienia formalne;

c) porozumienia niemieszczące się w granicach jakiegokolwiek instytucji prawa karnego materialnego lub procesowego, nazywane porozumieniami paraformalnymi.

W dwóch pierwszych wskazanych powyżej przypadkach odpowiednie przepisy ani nie przewidują, ani tym bardziej nie wymagają wcześniejszego prowadzenia negocjacji z oskarżonym, ale możliwości takiej nie wykluczają. Uważa się, że negocjacje są więc dopuszczalne i możliwe pod warunkiem mieszcząc się w normatywnym gorsecie przepisów regulujących te instytucje.

Praktyka porozumień w związku ze stosowaniem tych instytucji nie jest wszakże regułą. Rezygnacja z porozumień wynika z tradycji władczego stosowania prawa przez prokuratorów i sędziów oraz chęci szybszego zakończenia postępowania, gdyż negocjacom trzeba nieraz poświęcić więcej czasu. Tymczasem uważa się, że sondowanie zapatrywań oskarżonego (i czasami także poszkodowanego), zwłaszcza co do warunków lub obowiązków, które byłby on skłonny akceptować, bywa wręcz pożądane. Akceptacja taka bowiem bardziej rokuje zrealizowanie warunków lub obowiązków aniżeli ich arbitralne narzucanie²⁸.

Najwięcej wątpliwości wzbudza jednak dopuszczalność porozumień określonych jako porozumienia paraformalne. Nie mieszczą się one w jakiegokolwiek instytucji prawa karnego materialnego czy procesowego i są bardzo różnorodne, wobec czego różna jest także ocena ich dopuszczalności. Rezultaty oceny, czy są one dopuszczalne, będą różne w zależności od konkretnego

²⁷ S. Waltoś, *Dopuszczalność porozumienia się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej*, [w:] *Porozumiewanie się i uzgadnianie...*, s. 49.

²⁸ *Ibidem*, s. 54–59.

porozumienia, jakkolwiek zgodnie akceptowana jest teza, że ocena dopuszczalności tych porozumień jest uzależniona od ich zgodności z określonymi zasadami procesowymi, zwłaszcza z zasadami prawdy materialnej, legalizmu, obiektywizmu, niezawisłości orzekania, prawa do obrony i bezpośredniości, a także od ich zgodności z przepisami prawa.

Zachodzące i mogące zachodzić w procesie karnym porozumienia można dzielić i typizować także wedle różnych innych kryteriów, w szczególności uczestników porozumienia, stadium procesu, treści (charakteru ustępstw).

Według kryterium uczestników interesujący jest przede wszystkim podział porozumień na te z udziałem organów procesowych i pozostałych.

Według kryterium stadium postępowania rozróżnić należy przede wszystkim porozumienia w postępowaniu przygotowawczym (ewentualnie nawet w fazie przed jego wszczęciem) oraz porozumienia na etapie postępowania sądowego (wśród nich porozumienia przed rozprawą, w różnych etapach rozprawy oraz w postępowaniu odwoławczym).

Typizacja wedle kryterium treści musi być bardziej rozbudowana. Wydaje się, że typowym przedmiotem porozumienia jest łagodniejsze ukaranie (po stronie „systemu”) i przyznanie się do popełnienia zarzucanego czynu lub winy (po stronie oskarżonego).

W dawnym procesie karnym, a i dziś przyznanie się niewątpliwie prowadziło do uproszczenia i skrócenia postępowania²⁹. W procesie dawnym ponadto znakomicie upraszczało określenie odpowiedzialności. Później przyznanie się utraciło pozycję królowej dowodów³⁰, pojawiły się za to liczne, dawniej nie znane, porozumienia. Trudno oprzeć się wrażeniu, że niektóre porozumienia jak gdyby „zastępują” przyznanie się do winy, a funkcjonalnie pełnią taką rolę³¹, a w szczególności służą wyeliminowaniu całości, a przynajmniej znacznej części procesu karnego. Systemowo ujmowany wymiar sprawiedliwości dąży przecież niewątpliwie do maksymalnego upraszczania i skracania postępowania karnego – do osiągnięcia założonych celów minimalnym kosztem.

Z kolei inne porozumienia nie „zastępują” w tym rozumieniu przyznania się do winy, ale je „obudowują” – polegają na udzieleniu oskarżonemu określonych korzyści właśnie „w zamian” za jego przyznanie się³².

Na tym etapie należy wyróżnić ważniejsze instytucje konsensualne w polskim procesie karnym publicznoskargowym. Wyodrębnić więc można wielkie grupy porozumień:

²⁹ O historycznej ewolucji roli przyznania się do winy zob. w: B. Zając, op. cit., s. 129–144.

³⁰ S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przestuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10, s. 61.

³¹ A.R. Światłowski, *Koncepcja porozumień karnoprosesowych*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 2, s. 57.

³² Ibidem.

- Eliminujące rozprawę: (1) formalne – wydanie nakazu karnego, dobrowolne poddanie się karze (art. 335 k.p.k.), postępowanie skrócone, postępowanie mediacyjne; (2) nieformalne – warunkowe umorzenie postępowania karnego; (3) paraformalne – ograniczenie postępowania dowodowego (art. 388 k.p.k.), inne ograniczenia postępowania dowodowego.
- Nie eliminujące rozprawy: (1) formalne – list żelazny, poręczenia; (2) nieformalne – warunkowe zawieszenie wykonania kary, obowiązki przy karze ograniczenia wolności, niektóre postaci czynnego żalu, nadzwyczajne złagodzenie kary z uwagi na postawę sprawcy, świadek incognito; (3) paraformalne – obietnica łagodniejszej kary „w zamian” za przyznanie się, „poza-kodeksowy” świadek koronny, porozumienia dotyczące tymczasowego aresztowania, porozumienia dotyczące kwestii porządkowych³³.

„Porozumienia te – pisze np. S. Waltoś – jako takie zasługują na akceptację z uwagi na przyczynianie się przez nie do przyspieszania procesu, jego ekonomizacji, zapewnienia pokrzywdzonemu większych szans na naprawienie wyrządzonej mu szkody lub zadośćuczynienie, a tym samym na trwałe zakończenie konfliktu między nim a oskarżonym, ze względu na powiększenie stopnia akceptowalności wyroku, skoro na jego treść miał wpływ również sam oskarżony”³⁴.

Ewolucja nieuchronna, będąca wynikiem przekonania, że imperatywny model rozstrzygania sporów zawiązujących się na podstawie prawa karnego nie jest dostatecznie skutecznym środkiem prowadzącym do zmniejszania ciężaru coraz bardziej zalegających spraw karnych w sądach i prokuraturach, *de facto* nie ma dziś zasadności³⁵. Instytucja uregulowana w art. 335 k.p.k. jest bowiem swoistym przejawem dążenia do uproszczenia procedury i przyspieszenia orzekania przy założeniu uprzednio porozumienia się co najmniej oskarżonego z prokuratorem.

Klasyczne przyznanie się do winy w polskim ustawodawstwie to wyżej wspomniana instytucja zwana skazaniem bez rozprawy, a przez praktyków nazywana postępowaniem skróconym.

Instytucja z art. 335 k.p.k. polega na wystąpieniu przez prokuratora z wnioskiem dołączony przez niego do aktu oskarżenia, zatem nie zastępuje tego aktu, lecz jest odrębnym dokumentem procesowym. Dołączyć go może jedynie prokurator, ponadto winien być dołączony wraz z odpisem dla oskarżonego, którego dotyczy, oraz jego obrońcy. Prokurator dysponować musi zgodą oskarżonego na złożenie wniosku o określonej treści. W każdym razie wymogi, jakie stawia ustawa prokuratorowi występującemu z tym wnio-

³³ Ibidem, s. 58.

³⁴ S. Waltoś, *Dopuszczalność...*, s. 63.

³⁵ S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 8, s. 25.

skiem, i przesłanki stosowania instytucji karnomaterialnych (art. 335 § 1) nakazują przyjąć, że podejrzany w swoich wyjaśnieniach nie neguje swojej odpowiedzialności karnej za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia³⁶.

Wniosek prokuratora jest aktualny jedynie w sprawach o występki zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat dziesięciu. Formalnie nie ma przeszkód stosowania tej instytucji wobec recydywisty, jeżeli czyn jego spełnia wskazany wymóg i zachodzą inne warunki niezbędne do złożenia wniosku. Wniosek winien określać sposób skazania, a prokurator ma tu możliwość wystąpienia (alternatywnie) o „dobrodziejstwa” niezależnie od tego, czy ustawa karna nakazuje zastosowanie w tej sytuacji obostrzenia kary. Do tych „dobrodziejstw” zalicza się:

- a) wymierzenie kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem;
- b) orzeczenie środka karnego z art. 39 k.k. (poza przypadkiem), jeżeli przypisany oskarżonemu występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności;
- c) warunkowe zawieszenie wykonywania kary, przy czym nie stosuje się go do kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat.

W ramach skazania bez rozprawy można też orzec każdy środek karny przewidziany w art. 39 k.k., poza przypadkiem, o ile istnieją prawnomaterialne podstawy do jego orzeczenia. Jeżeli jednak wniosek sugeruje nadzwyczajne złagodzenie kary za czyn zagrożony alternatywnie karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny, możliwe jest orzeczenie środków karnych z art. 39 (tym razem z wyjątkiem pozbawienia praw publicznych), włącznie z przypadkiem, gdyż nadzwyczajne złagodzenie polega wówczas na ograniczeniu do takich środków i odstąpieniu od wymierzenia kary (art. 60 § 7 k.k.).

W art. 335 § 1 sformułowano dwa warunki niezbędne do rozważania dokonania uzgodnień, wynikiem których będzie wniosek o skazanie bez rozprawy. Po pierwsze, okoliczności popełniania przestępstwa nie mogą budzić wątpliwości. Po wtóre zaś, postawa oskarżonego wskazywać ma, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

Jeśli chodzi o pierwszy z tych warunków, formalnie ustawa nie wymaga przyznania się podejrzanego do winy, choć podnosi się w doktrynie, że praktyka zachodnia na tle podobnych instytucji wskazuje, iż zgoda oskarżonego może być traktowana jako ekwiwalent przyznania się do winy albo towarzyszyć jej będzie „formalne” przyznanie się, mimo braku wyraźnych zmian w materiale dowodowym między poprzednim a obecnym oświadczeniem dowodowym podejrzanego³⁷. Podkreślić należy w tym miejscu fakt, że zgoda

³⁶ T. Grzegorzczak, *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, t. 1, Warszawa 1997, s. 26.

³⁷ S. Waltoś, *Nowe instytucje...*, s. 27.

oskarżonego w ujęciu prawa nie oznacza przyznania się do winy, a więc w razie jej cofnięcia (czego nie można wykluczać) nie stanowi bynajmniej „dowodu” w sprawie.

Szczególne unormowanie dotyczące omawianej kwestii zawarto w § 2, gdzie zezwala się na skrócenie postępowania przygotowawczego, gdy w „świecie zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości”. Połączenie tego wymogu z warunkiem określonym w § 1, by okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, wskazuje, że wymagane jest tu przyznanie się do winy³⁸. Tylko bowiem wtedy można jednocześnie założyć, że przy niebudzących wątpliwości okolicznościach popełnienia czynu nie budzą też wątpliwości wyjaśnienia podejrzanego. Skrócenie dochodzenia nie jest zatem możliwe, dopóki nie ustalono, że czyn zabroniony rzeczywiście został popełniony, jak on wyglądał oraz kto się go dopuścił i że podmiot ten może ponosić odpowiedzialność karną; niezbędne jest tu także ustalenie rozmiarów ewentualnej szkody i zebranie niezbędnych danych o podejrzanym stosowanie do wymogów art. 213 k.p.k.³⁹, a ponadto przyznanie się podejrzanego niebudzące – w świetle tych ustaleń – wątpliwości.

Wymóg drugi, czyli postawa oskarżonego wskazująca na osiągnięcie celów postępowania mimo nieprzeprowadzenia rozprawy, to konieczność rozważenia w świetle materiału dowodowego stosunku oskarżonego (podejrzanego) do czynu i do pokrzywdzonego. Chodzi bowiem o zrealizowanie wszystkich celów procesu wskazanych w art. 2 § 1, w tym i uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. „Postawa oskarżonego”, która ma wskazywać na osiągnięcie celów postępowania karnego bez przeprowadzenia rozprawy, to m.in. skrucha, chęć naprawienia wyrządzonej przez oskarżonego szkody i zadośćuczynienie za krzywdę moralną. Taka postawa potwierdza dobrowolne przyznanie się oskarżonego do winy. Niezależnie od tego, czy istnieją podstawy do zastosowania art. 46 k.k.⁴⁰, sąd może zasądzić naprawienie szkody w całości lub w części albo zobowiązać oskarżonego do stosownego trybu życia. Przepis art. 341 § 3 k.p.k. stosuje się odpowiednio.

System porozumień istniejący w różnych procedurach karnych normowany jest rozmaicie, od najbardziej znanych systemów jak *plea bargaining* w ujęciu amerykańskim i anglo-walijsko-szkockim, przez włoskie *patteggiamento*, francuskie dobrowolne poddanie się karze czy hiszpańskie *conformidad*.

Rozwiązanie przyjęte w art. 335 k.p.k., określane mianem dobrowolnego poddania się karze, nie przypomina analogicznej instytucji francuskiej, zakładającej wpłatę określonej przez sędziego kary grzywny, równoznacznej

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Kraków 1998, s. 669.

³⁹ S. Waltoś, *Nowe instytucje...*, s. 29.

⁴⁰ Przepis ten reguluje kwestię orzekania przez sąd – na wniosek pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby – obowiązku naprawienia szkody jako samoistnego środka karnego, wyszczególnionego w katalogu środków karnych (art. 39 pkt 5 k.k.).

z przyznaniem się do winy także dla potrzeb przyszłego ustalenia ewentualnego powrotu do przestępstwa. Rozwiązanie to przypomina włoskie *patteggiamento*, gdzie zakłada się uzgodnienie między oskarżeniem i obroną wspólnej propozycji kary, przy czym ów wspólny wniosek o skazanie nie jest równoznaczny z przyznaniem się do winy. Przypomina też hiszpańskie *conformidad*, gdzie oskarżony poprzez podpis na akcie oskarżenia godzi się na ukaranie go w określony sposób, ale zakłada się tu wymóg przyznania się oskarżonego do winy. W ujęciu art. 335 k.p.k. wniosek nie jest wspólny, ale składany za zgodą oskarżonego i określający sposób skazania, choć formalnie, przynajmniej w sytuacji opisanej w § 1, nie jest przyznaniem się do winy. Można zatem zauważyć tu elementy obu wskazanych instytucji obcych.

Summary

Plea bargaining institution as a form of agreement between criminal and victim

Key words: plea bargaining, negotiation, prosecution, defender.

This article discusses the question of plea bargaining, known also as plea agreement, plea deal or copping a plea, which is a form of agreement between criminal and victim. Plea bargaining is a particular means of allowing the accused to confess his guilt, known to English courts of law, used in the USA, Canada, and naturally, England. Its aim is to allow the accused to confess to his guilt in return for certain legal benefits, agreed upon by the prosecutor. We are speaking here about lesser charges, lighter than the maximum sentence. Understandably, before-process negotiations must take place between prosecutor and both lawyer and accused. Both sides reach an agreement which is approved and honoured by the law court. A plea bargaining gives criminal defendants the opportunity to avoid sitting through a trial risking conviction on the original more serious charge. A typical example in Polish law is the article number 335 code of penal procedure. To some extent it is similar to the Italian *patteggiamento* or the Spanish *conformidad*.

Kamil Frąckowiak

Michał Kurzyński

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zasada ustalania pojedynczej stawki dziennej kary grzywny w kontekście odpowiedzialności posiłkowej (subsydiarnej) w prawie karnym skarbowym

Uwagi ogólne

Odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa) jest szczególną postacią odpowiedzialności o charakterze majątkowym, charakterystyczną dla prawa karnego skarbowego¹. Odpowiedzialność posiłkową uregulowano w art. 24 § 1–4 i art. 25 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy² (dalej k.k.s.).

Jak zauważa się w doktrynie, odpowiedzialność subsydiarna stanowi ciekawy przykład regulacji mającej na celu pociągnięcie do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe osoby innej niż jego sprawca³. O specyfice tej instytucji świadczy przede wszystkim odstępstwo od fundamentalnej w prawie karnym zasady odpowiedzialności sprawcy za popełnione przezeń przestępstwo, a także możliwość zastosowania jej do osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej⁴.

¹ W. Kotowski, B. Kurzepa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 155; L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 247; A. Światłowski, *Podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowym (cz. I)*, „Radca Prawny” 2006, nr 2, s. 42; H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność posiłkowa w prawie karnym skarbowym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 6, s. 13.

² Dz.U. z 2007 r., nr 109, poz. 756 ze zm.

³ A. Kisiel, *Odpowiedzialność posiłkowa na gruncie przepisów kodeksu karnego skarbowego*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIV, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2003, nr 2561, s. 257.

⁴ *Ibidem*, s. 257–258; W. Daszkiewicz, *Węzłowe zagadnienia procedury karnej*, „Studia Iuridica” 1997, t. 33, Warszawa, s. 57; G. Skowronek, *Szczególne strony postępowania w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8, s. 164.

Celem tej regulacji jest zabezpieczenie interesu finansowego państwa (lub jednostki samorządu terytorialnego) poprzez poszerzenie kręgu podmiotów odpowiedzialnych majątkowo. W założeniu ma to pozwolić na zwiększenie skuteczności egzekucji zasądzonej grzywny lub równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przepadkowi. Motywem wprowadzenia omawianej instytucji do kodeksu karnego skarbowego, przy jednoczesnym jej braku w kodeksie karnym, wydaje się być przeświadczenie ustawodawcy, że tak ważne dobro jak interes finansowy państwa jest narażone na szczególne niebezpieczeństwo uszczuplenia i dlatego zasługuje na szczególną ochronę⁵.

Podkreśla się, że w przypadku przestępstw skarbowych niebezpieczeństwo niewykonania orzeczonych „środków represji ekonomicznej” jest wyższe niż w wypadku pozostałych przestępstw⁶. Dlatego też ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie odpowiedzialności posiłkowej jako swoistej reakcji prawnej na wypadek niewypłacalności sprawcy przestępstwa skarbowego.

Zarys historyczny odpowiedzialności subsydiarnej w polskim prawie karnym

W polskim prawie karnym skarbowym instytucja odpowiedzialności subsydiarnej ma długą tradycję. Obecnie obowiązujący kodeks karny skarbowy z 1999 r. jest już kolejną, siódmą regulacją ustawową, lecz pierwszą rangi kodeksowej, w której występuje odpowiedzialność posiłkowa⁷. Choć już w ustawie karnej skarbowej z dnia 2 sierpnia 1926 r.⁸ odnaleźć można elementy odpowiedzialności posiłkowej, to dopiero dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 listopada 1936 r. – Prawo karne skarbowe⁹ mówi o niej wprost.

Odpowiedzialność posiłkową za wykroczenia godzące w integralność lasów i upraw polnych przewidywała ustawa z dnia 14 kwietnia 1937 r. o szkodnictwie leśnym i polnym¹⁰ (uchylona dopiero w 1972 r.) – za grzywny, nawiązki i koszty postępowania nieściągalne od pastucha skazanego za przestępstwo wypasu lub przegonu zwierzęcia lub drobiu odpowiedzialność ponosił posiadacz zwierzęcia lub drobiu.

Inny rodzaj odpowiedzialności karnej z powodu cudzego czynu to odpowiedzialność zastępcza za czyn nieletniego, który nie podlegał karze. Ten rodzaj odpowiedzialności występował po raz ostatni w ustawie karnej skarbo-

⁵ A. Kisiel, op. cit., s. 270–271.

⁶ L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 116.

⁷ A. Kisiel, op. cit., s. 258.

⁸ Dz.U. nr 105, poz. 609.

⁹ Dz.U. nr 84, poz. 581.

¹⁰ Dz.U. nr 30, poz. 224 z późn. zm.

wej z dnia 13 kwietnia 1960 r.¹¹ Odpowiedzialność zastępczą ponosiła osoba, pod której opieką lub faktycznym nadzorem pozostawał nieletni. Osoba ta była obciążana obowiązkiem uiszczenia kwoty odpowiadającej grzywnie, którą należałoby wymierzyć sprawcy dorosłemu, który dopuściłby się takiego samego przestępstwa jak nieletni.

Kolejny rodzaj odpowiedzialności karnej osób, które nie były oskarżonymi w procesie, to odpowiedzialność z tytułu solidarnego obowiązku uiszczenia kary majątkowej z ustawy z dnia 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych¹². Miała ona polegać na solidarnej odpowiedzialności reprezentantów osoby prawnej za grzywny orzeczone przeciwko tej osobie¹³. Należy jednakże nadmienić, iż przedmiotowa ustawa nigdy nie była stosowana – weszła bowiem w życie w dniu 20 października 1939 r., a po II wojnie światowej w wyniku zmian ustrojowych stała się nieaktualna.

Każdy z wymienionych rodzajów odpowiedzialności posiłkowej wynika z innych przesłanek aksjologicznych. W przypadku prawa karnego skarbowego uzasadnieniem odpowiedzialności posiłkowej jest fakt, że dany podmiot odniósł lub mógł odnieść korzyść z popełnionego przez inną osobę przestępstwa. Odpowiedzialność zastępcza jest odpowiedzialnością za brak nadzoru (odpowiednik art. 427 k.c.). Z kolei odpowiedzialność solidarna uzasadniana jest tym, że choć podmiotem przestępstwa była osoba prawna, to jednak działania lub zaniechania dopuszczali się jej reprezentanci, choć odpowiedzialności podlegać mieli także ci reprezentanci, którzy nie zawinili¹⁴.

Odpowiedzialność subsydiarna w prawie karnym skarbowym

Odpowiedzialność subsydiarna jako instytucja prawa karnego skarbowego polega na przerwaniu odpowiedzialności za wykonanie kary majątkowej na osobę niewinną z punktu widzenia tego prawa. Osoba pociągnięta do odpowiedzialności posiłkowej nie ma bezpośredniego związku z popełnieniem przestępstwa skarbowego, lecz obciąża ją odpowiedzialność majątkowa wyłączenie ze względu na istnienie po jej stronie winy w zakresie wyboru czy nadzoru¹⁵.

Osoba trzecia pociągnięta do odpowiedzialności posiłkowej (*extraneus*) pozostaje w szczególnym stosunku prawnym ze sprawcą przestępstwa skarbowego. O stosunku prawnym pomiędzy dwoma podmiotami można mówić

¹¹ Dz.U. nr 21, poz. 123 z późn. zm.

¹² Dz.U. nr 63, poz. 148.

¹³ W. Daszkiewicz, op. cit., s. 58.

¹⁴ Ibidem, s. 60–62; W. Kotowski, B. Kurzępa, op. cit., s. 155.

¹⁵ W. Kotowski, B. Kurzępa, op. cit., s. 155.

w takich sytuacjach, gdy ze względu na jakąś obowiązującą normę prawną dotyczącą tych podmiotów przedmiotem obowiązku jednego z nich jest jakieś określone zachowanie wobec drugiego, np. spełnienie czynów związanych z podległością kompetencji, czy też świadczenie na rzecz drugiego¹⁶.

Zgodnie z art. 24 § 1 k.k.s. za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego czyni się w całości lub w części odpowiedzialną posiłkowo osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawcą czynu jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową. Z kolei § 2 tego przepisu stanowi, iż przepis § 1 stosuje się odpowiednio do ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów.

Definicja korzyści majątkowej znajduje się w słowniczku wyrażeń ustawowych w art. 53 § 13 k.k.s. Obejmuje ona zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych dla siebie, innej osoby fizycznej, osoby prawnej, jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zorganizowanej grupy lub związku mającego na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego, przestępstwa lub wykroczenia. Tak więc chodzi nie tylko o przedmioty uzyskane z przestępstwa, lecz również ich surogaty, tj. wszystko, co zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo wskutek naprawienia szkody (art. 406 k.c.), a także pożytki, które stanowiły normalny dochód z rzeczy lub prawa (art. 52 i 54 k.c.)¹⁷.

Odpowiedzialność posiłkową nakłada się w wyroku skazującym, zawierającym orzeczenie o wymierzeniu kary grzywny lub środka karnego ściągnięcia równowartości przepadku (art. 163 k.k.s.). Odpowiedzialność posiłkowa – jak już na wstępie wspomniano – może być nałożona nie tylko na osobę fizyczną, lecz także na osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, przy czym konieczne jest istnienie powiązania pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym posiłkowo a sprawcą przestępstwa skarbowego. Dodatkowo konieczne jest odniesienie przez ten podmiot korzyści majątkowej albo chociaż możliwość odniesienia takiej korzyści. Jak podkreśla się w doktrynie, nie ma znaczenia, czy podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej miał świadomość tego, że odnosi (może odnieść) korzyść majątkową z przestępstwa popełnianego przez sprawcę działającego jako jego zastępca. Tak więc przesłanką odpowiedzialności posiłkowej nie jest wina w rozumieniu karnoprawnym¹⁸.

¹⁶ A. Pochrzaszcz, *Odpowiedzialność posiłkowa*, cz. I, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2000, nr 4, s. 1.

¹⁷ A. Kisiel, op. cit., s. 262.

¹⁸ A. Świątłowski, op. cit., cz. I, s. 42–43.

Przytoczoną wyżej definicję materialną podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, wynikającą z art. 24 § 1 k.k.s., należy uzupełnić o definicję formalną, zawartą w słowniczku wyrażeń ustawowych. Przepis art. 53 § 40 k.k.s. stanowi, iż podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, którą organ prowadzący postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe wezwał do udziału w tym charakterze.

Charakteryzując odpowiedzialność posiłkową, należy również odwołać się do treści art. 184 § 1 k.k.s., który stanowi, że podmiot odpowiedzialny posiłkowo uiszcza wymierzoną karę grzywny, jeżeli skazany nie zapłaci jej w terminie i zostanie stwierdzone, że nie można jej ściągnąć w drodze egzekucji. Taka konstrukcja wskazuje jednoznacznie, że odpowiedzialność posiłkowa ma charakter subsydiarny, bowiem obowiązek uiszczenia przez podmiot odpowiedzialny posiłkowo wymierzonej kary grzywny aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że nie zostanie ona uiszczona lub ściągnięta od skazanego¹⁹.

Subsydiarność odpowiedzialności posiłkowej wynika również z przepisu art. 184 § 2 k.k.s. stanowiącego, że jeżeli wymierzona kara grzywny została uiszczona lub ściągnięta od skazanego w drodze egzekucji tylko w części, to zmniejsza się odpowiedzialność posiłkową w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej do wysokości orzeczonej grzywny.

W sytuacji, gdy sprawca czynu prowadzi jednocześnie sprawy kilku podmiotów lub jest ich zastępcą, a dokonane przestępstwo skarbowe przynosi korzyść majątkową im wszystkim, wówczas możliwe jest nałożenie odpowiedzialności posiłkowej związanej z tym samym czynem na kilka podmiotów. Będą one odpowiadać solidarnie, chyba że sąd orzeknie inaczej, uwzględniając okoliczności sprawy i osiągnięte korzyści majątkowe (art. 24 § 4 k.k.s.).

Przepis art. 25 k.k.s. wymienia wyjątki od zasady nakładania odpowiedzialności posiłkowej, mimo istnienia przesłanek faktycznych do jej realizacji. Na mocy art. 25 § 1 k.k.s. nie można uczynić odpowiedzialnej posiłkowo państwowej jednostki budżetowej. Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych²⁰, jednostkami budżetowymi są takie jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. To wyłączenie odpowiedzialności jest zrozumiałe, bowiem środki jednostki budżetowej są środkami budżetowymi, a w rezulta-

¹⁹ R. Kubacki, *Odpowiedzialność posiłkowa w prawie karnym skarbowym*, „Przegląd Podatkowy” 2001, nr 12, s. 54; L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności...*, s. 253.

²⁰ Dz.U. nr 249, poz. 2104 z późn. zm.

cie nałożenia na taką jednostkę odpowiedzialności posiłkowej zachodziłby „transfer pieniędzy z jednej kieszeni do drugiej”²¹.

Stosownie do art. 25 § 2 k.k.s. odpowiedzialność posiłkowa nie obciąża spadku, a zatem nie jest długiem spadkowym. Oznacza to, że odpowiedzialność posiłkowa wygasa wraz ze śmiercią osoby odpowiedzialnej posiłkowo. Jest to przejaw indywidualnego charakteru odpowiedzialności posiłkowej²².

Jak słusznie zauważa H. Skwarczyński, ustawodawca nie odniósł się do przypadku, gdy podmiotem odpowiedzialnym posiłkowo jest osoba prawna lub jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej. O spadku można bowiem mówić wyłącznie w odniesieniu do osoby fizycznej. „Brak regulacji ustawowej w tym względzie wydaje się oznaczać, że zakończenie funkcjonowania odpowiedzialnej posiłkowo struktury zbiorowej, nie będącej osobą fizyczną, nie powoduje wygaśnięcia odpowiedzialności posiłkowej i kwota należna do uregulowania z tytułu odpowiedzialności posiłkowej będzie umieszczana po stronie pasywów i traktowana jako dług pozostający po określonym podmiocie, który będzie dzielił los innych obciążeń finansowych podmiotu nie będącego osobą fizyczną”²³.

W zależności od rodzaju kończącego byt podmiotu zróżnicowana będzie możliwość zaspokojenia roszczeń Skarbu Państwa z tytułu odpowiedzialności posiłkowej. Zdaniem L. Wilka, ograniczenie przewidziane w art. 25 § 2 k.k.s. nie obejmuje innych poza spadkami form przejmowania pasywów podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo, a więc przykładowo przekształceń kapitałowych podmiotów zbiorowych²⁴.

Z kolei zgodnie z przepisem art. 25 § 3 k.k.s. odpowiedzialność posiłkowa nie wygasa:

- 1) w razie śmierci sprawcy skazanego po uprawomocnieniu się orzeczenia;
- 2) jeżeli kary grzywny lub środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów nie wykonano z powodu nieobecności skazanego w kraju.

Z powyższej regulacji wywnioskować można *a contrario*, że odpowiedzialność posiłkowa wygasa podobnie jak obowiązek wykonania kary – w przypadku śmierci skazanego (sprawcy), jeśli zgon nastąpił przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego²⁵.

Z istoty odpowiedzialności posiłkowej wynika, że ta sama osoba nie może jednocześnie występować w sprawie w charakterze oskarżonego i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Natomiast nie jest wykluczo-

²¹ H. Skwarczyński, op. cit., s. 13; L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności...*, s. 254.

²² H. Skwarczyński, op. cit., s. 15.

²³ Ibidem.

²⁴ L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, op. cit., s. 124.

²⁵ H. Skwarczyński, op. cit., s. 15; R. Kubacki, op. cit., s. 54; E. Marcjonik, *Odpowiedzialność posiłkowa osób trzecich w prawie karnym skarbowym*, „Doradztwo Podatkowe” 2001, nr 10, s. 34–35.

ne, iż dana osoba początkowo będzie występować w charakterze podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, a następnie jako oskarżona zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Można zatem przyjąć, iż w przypadku współsprawstwa uniewinnienie jednego ze współoskarżonych, a skazanie drugiego daje możliwość nałożenia odpowiedzialności subsydiarnej na osobę uniewinnioną²⁶.

Podstawy odpowiedzialności subsydiarnej

Nałożenie odpowiedzialności posiłkowej uzależnione jest od zaistnienia określonego związku pomiędzy sprawcą i jego czynem a odpowiedzialnym posiłkowo. Ustawodawca przyjął, że sprawcą czynu zabronionego musi być zastępca podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo, prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze (art. 24 § 1 k.k.s.). Wyrażenie „w jakimkolwiek innym charakterze” oznacza, że podane wyliczenie jest przykładowe i nie jest zamkniętym katalogiem możliwych relacji łączących sprawcę z podmiotem odpowiedzialnym posiłkowo. Działanie w roli zastępcy odnosi się więc także do przedstawicieli ustawowych, czyli osób posiadających umocowanie do działania w cudzym imieniu (art. 96 k.c.), przymuszających zlecenie, którzy na podstawie umowy dokonują czynności na rzecz zleceniodawcy (art. 734 k.c.), agentów (art. 758 k.c.), komisantów (art. 765 k.c.) oraz do prowadzących cudze sprawy bez zlecenia (art. 752 k.c.)²⁷.

Zdaniem T. Grzegorzcyka, zastępowany podmiot musi mieć świadomość zastępstwa, a zatem nie można nakładać odpowiedzialności posiłkowej na podmiot, który zastępowany był przez sprawcę bez swojej wiedzy i aprobaty, co wyłącza *negotiorum gestio* z kręgu podmiotów, które mogą ponosić odpowiedzialność posiłkową²⁸. F. Prusak stwierdza, że „działanie w interesie innej osoby nie oznacza wcale działania z jej upoważnienia”²⁹.

W doktrynie podnosi się, że instytucja odpowiedzialności posiłkowej oparta jest na elementach zasady ryzyka, co zbliża ją do instytucji cywilistycznych. Odpowiedzialność posiłkowa nie jest karą ani środkiem karnym. Jest to rodzaj odpowiedzialności majątkowej, akcesoryjnej i osobistej osób trzecich, ponoszona obok, a nie zamiast sprawcy. Osoba trzecia może ponieść tylko konsekwencje majątkowe, nigdy zaś naruszające jej wolność³⁰. Przyj-

²⁶ G. Skowronek, op. cit., s. 168.

²⁷ H. Skwarczyński, op. cit., s. 14.

²⁸ T. Grzegorzcyk, *Odpowiedzialność posiłkowa w obecnym prawie karnym skarbowym i w przyszłej u.k.s.*, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 124.

²⁹ F. Prusak, op. cit. t. 1, s. 358.

³⁰ G. Skowronek, op. cit., s. 163.

muje się, że podstawę konstrukcji instytucji odpowiedzialności posiłkowej stanowi wina w ujęciu cywilistycznym³¹. Odpowiedzialność posiłkowa może być – zdaniem T. Grzegorzcyka – nałożona jedynie wtedy, gdy osobie zastępowanej można zarzucić winę w wyborze (*culpa in eligendo*) lub w zakresie nadzoru (*culpa in custodiendo*), co wyklucza nałożenie odpowiedzialności na podmiot zastępowany przez przedstawiciela ustawowego, gdyż w takiej sytuacji zastępowany nie miał ani prawa wyboru, ani nadzoru³². Odmienne poglądy wyraża R. Stefański³³.

Obowiązkiem posługującego się kimś innym w wykonywaniu jakiejś czynności jest powierzenie wykonania jej osobie odpowiedniej, która by przez to nie wyrządziła szkody. Jeśli ją wyrządzi (zaistnieje przestępstwo skarbowe) rodzi się domniemanie, że była to osoba nieodpowiednia, a więc niemająca kwalifikacji i że powierzający (*extraneus*) wbrew swojemu obowiązkowi ostrożności wybrał taką właśnie osobę. Wina polega zatem na wyborze dokonanym rozmyślnie lub z niedbalstwa. To, czy była to tzw. *culpa lata* (grube niedbalstwo), czy też mamy do czynienia z tzw. *culpa levis* (lżejsze niedbalstwo), na tym etapie nie ma znaczenia. Właśnie samo zaistnienie takiej winy mocodawcy staje się podstawową przesłanką do pociągnięcia do odpowiedzialności posiłkowej. Domniemanie winy w wyborze powoduje jak gdyby przerzucenie ciężaru dowodu, bowiem organ dochodzeniowy ma obowiązek ustalić tylko związek przyczynowy między wyborem osoby sprawcy a korzyścią majątkową, jaka powstała przez to, że sprawca (pełnomocnik) dopuścił się przestępstwa skarbowego. Natomiast organ musi wykazać, że powstanie korzyści powstało (nastąpiło) wyłącznie przy wykonywaniu powierzonej czynności, nie zaś przy sposobności jej wykonywania. Stąd też pomiędzy korzyścią a wykonaniem czynności musi zaistnieć konieczny związek przyczynowy, a nie tylko przypadkowy. *Extraneus* może bronić się tym, że dokonał wyboru z całą starannością, jednakże nie uwolni się od odpowiedzialności posiłkowej nawet wtedy, gdy wykaże, iż wybór innego podmiotu także doprowadziłby do przestępstwa, bowiem nie jest istotne, czy zastępowany miał świadomość uzyskania (możliwość uzyskania) owej korzyści, ani też czy korzyść ta oznaczała uszczerbek finansowy Skarbu Państwa (np. doszło tylko do narażenia na uszczerplenie cła, podatku czy opłaty skarbowej lub czyn przybrał postać usiłowania)³⁴.

L. Wilk zauważa (za H. Skwarczyńskim), że wysuwane w literaturze analogie do cywilistycznych konstrukcji winy w wyborze lub w nadzorze należy traktować raczej jako poszukiwanie podbudowy teoretycznej dla instytucji odpowiedzialności posiłkowej, a nie jako rzeczywistą przesłankę, któ-

³¹ F. Prusak, op. cit., s. 354.

³² T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 24–25.

³³ R. Stefański, *Zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego innej osoby w Kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 39.

³⁴ A. Pochrząszcz, op. cit., cz 1, s. 4.

ra musi być spełniona dla przypisania tej odpowiedzialności. Wina wyboru lub nadzoru jest jakby domniemana po stronie odpowiedzialnego posiłkowo i nie wymaga stwierdzenia i udowodnienia³⁵.

Reasumując należy wskazać warunki konieczne, które muszą zaistnieć, by odpowiedzialny posiłkowo mógł wystąpić w procesie:

- 1) sprawca został skazany za przestępstwo skarbowe,
- 2) czynu tego dopuścił się w związku z załatwieniem cudzej sprawy,
- 3) mocodawca (zastępowany) odniósł lub mógł odnieść korzyść majątkową,
- 4) zaistniał związek przyczynowy pomiędzy korzyścią a źródłem jej powstania³⁶.

Jak podnosi się w doktrynie, jeśli zastępowany przez sprawcę podmiot odniósł z przestępstwa skarbowego korzyść majątkową lub też mógł ją odnieść, to nawet jeżeli nie zawinił w wyborze lub nadzorze, wydaje się słuszne aby poniósł ryzyko, na jakie jego działalność prowadzona przez zastępcę wystawia Skarb Państwa, jednostkę samorządu terytorialnego lub inny uprawniony podmiot³⁷.

Zasada ustalania pojedynczej stawki dziennej kary grzywny w kontekście odpowiedzialności subsydiarnej

Konstrukcja odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym jest – jak wskazywano powyżej – dowodem na przenikanie się idei i rozwiązań karnoprawnych i cywilnoprawnych. Jest to pośrednio wynik ogólniejszej tendencji do przenikania się sfer prawa prywatnego i publicznego, co skutkuje zacieraniem się granic podziału na poszczególne gałęzie prawa.

Po przeanalizowaniu przesłanek związanych ze stosowaniem odpowiedzialności posiłkowej podmiotów, uzasadniony może wydać się postulat o rozdzieleniu sytuacji finansowej sprawcy czynu od osoby odpowiedzialnej posiłkowo. Rozważając zasadność danego postulatu, należy wziąć pod uwagę obecną sytuację prawną, w której wielokrotnie wysokość pojedynczej stawki dziennej, którą sąd ustala w związku z zastosowaniem kary grzywny wobec sprawcy czynu, może podlegać sztuczemu zawyżeniu w związku z sytuacją finansową podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo.

Pojedyncza stawka dzienna uwzględniająca sytuację podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej może ulec zawyżeniu, przez co sprawcy czynu sąd wymierzy karę w kwocie wyższej, niż miałyby to miejsce w sytuacji, gdy sąd nie uwzględniłby podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo. Należy uwzględnić w powyższych rozważaniach założenia zawarte w art. 24 § 3 k.k.s.,

³⁵ L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, op. cit., s. 119.

³⁶ A. Pochrząszcz, op. cit., cz 1, s. 1.

³⁷ L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, op. cit., s. 118.

w myśl których w przypadku odpowiedzialności posiłkowej liczba nałożonych stawek dziennych nie ulega zmianie – zmianie ulega jedynie wysokość pojedynczej stawki dziennej kary grzywny³⁸.

Autorzy postulatu nie negują ogólnych założeń związanych z zasadnością stosowania odpowiedzialności posiłkowej, jednakże sygnalizują możliwość wadliwego stosowania założeń art. 24 § 3 k.k.s. pod kątem zasad wynikających z istoty kary – w niniejszym przypadku kary grzywny. Pogląd uznaje się za zasadny w kontekście podobieństwa odpowiedzialności posiłkowej do zasad stosowanych w prawie karnym powszechnym, gdzie jest mowa o odpowiedzialności osobistej zarówno sprawcy, jak i podmiotu. Dlatego też, uznając sankcyjny charakter odpowiedzialności posiłkowej oraz zasad związanych ze zmianami w ustalaniu pojedynczej stawki dziennej, należy uwzględnić założenia związane ze stosowaniem kary (*sensu largo*) wobec sprawcy czynu.

Kara jest planowaną dozą dolegliwości, przewidzianą w przepisie prawnokarnym, będącą ujemnym typem reakcji ze strony państwa na zawiniony czyn zabroniony przez prawo karne, w tym także prawo karne skarbowe, konkretyzowana w wyroku skazującym wydanym przez niezawisły sąd, o charakterze celowym – ukierunkowana na uczynienie zadość sprawiedliwości i osiągnięcie celów społecznie użytecznych w zakresie prewencji i kompensacji szkód wyrządzonych czynem zabronionym³⁹.

Kara kryminalna posiada szereg cech odróżniających ją od innych kar spotykanych w życiu społecznym (porządkowych, dyscyplinarnych, pedagogicznych itp.). Przede wszystkim kara za przestępstwo wymierzana jest w imieniu państwa przez specjalnie do tego powołane organy – sądy, w specjalnym, regulowanym przez prawo procesowe postępowaniu, w którym zagwarantowane są prawa osoby oskarżonej i zapewniona jest bezstronność.

Wymierzenie kar stanowi realizację wymiaru sprawiedliwości, który Konstytucja RP powierza sądom (art. 175), wyposażając je w przymiot niezawisłości w zakresie orzekania (art. 178). Oznacza to fundamentalną dla współczesnego prawa zasadę, że tylko sądy uprawnione są do wymierzania kar za przestępstwo⁴⁰.

„Niechaj kary będą umiarkowane i proporcjonalne do deliktów, niechaj kara śmierci będzie wymierzana jedynie tym, którzy winni są morderstwa i niechaj każnie, owo zgorszenie ludzkości, zostaną zniesione” – w ten sposób w 1789 r. pojawiło się stanowisko w tzw. Kajetanach Skarg francuskich filozofów⁴¹. Ówczesnie powstające teorie na temat kary czy samego prawa karnego miały istotny wpływ na budowę przepisów karnych w kodeksach państw całej ówczesnej Europy, a także na polskie przepisy karne zawarte

³⁸ L. Wilk, J. Zagrodnik, op. cit., s. 34–36.

³⁹ V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe*, Toruń 2005, s. 114.

⁴⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 32.

⁴¹ M. Foucault, *Nadzorować i karać*, Warszawa 1998, s. 71.

w Prawie Kodeksu Karzącego dla Królestwa Polskiego z 1818 r.⁴² W latach późniejszych miały też wpływ na inne, powstałe już w niepodległej Polsce, akty prawne, w tym na uchwaloną w 1926 r. ustawę karną skarbową.

W rozważaniach na temat teorii kary nie sposób pominąć myśli filozoficznej Immanuela Kanta, który w *Krytyce praktycznego rozumu* zwrócił uwagę na ścisły związek pomiędzy prawem a moralnością⁴³. Uznając potrzebę wolności człowieka w jego decyzjach, wyróżnił sferę wolności wewnętrznej oraz sferę wolności zewnętrznej. Wskazał, że każdy człowiek powinien się kierować wolną wolą, pamiętając o tym, że sfera wolności zewnętrznej ograniczona jest wolnością innych ludzi, czyli przejawia się w zbiorze zasad dotyczących ogółu społeczności⁴⁴. Jednocześnie uznał wolność wewnętrzną za wartość absolutną, pochodzącą od Boga, a zatem niepodlegającą żadnym ograniczeniom. W obrębie relacji ludzkich wskazał na zasadę powszechności oraz tzw. imperatywów kategorycznych, czyli bezwarunkowy nakaz moralny⁴⁵. Kant był zwolennikiem wolnościowego zbioru norm, dlatego też twierdził, że tylko stosowanie kar proporcjonalnych (dostosowanych swym ciężarem do indywidualnego przypadku) jest usprawiedliwione. Był zdecydowanym przeciwnikiem celowościowego ujęcia kary, argumentując to przedmiotowym podejściem do człowieka, a także nie uznawał zasadności funkcji prewencyjnej, stwierdzając, że kara jest tylko wtedy sprawiedliwa, jeżeli wypływa z poczucia obowiązku. Nie ma być uzasadniana potrzebą odwetu ani jakkolwiek korzyścią, gdyż takie podejście przeczy nakazowi rozumu, wskazuje na brak uszanowania dla wolności i godności sprawcy czynu zabronionego.

Odmienne zdanie wyraził inny myśliciel tego okresu, Georg Wilhelm Fryderyk Hegel. Jego teoria odwetu dialektycznego miała przede wszystkim ukazać istotę kary, czyli jej związek z przestępstwem. Hegel uznawał przestępstwo za skierowany przeciwko społeczeństwu wyraz egoistycznej woli jednostki. Dlatego też kara za ten czyn winna być uzewnętrznieniem woli społeczeństwa wobec takiego zachowania się sprawcy, a państwo ma stać na straży gwarancji wykazywania społecznej woli ukarania sprawcy przestępstwa. W związku z tym indywidualny czyn sprawcy, skierowany przeciwko społeczeństwu i normom w nim obowiązującym, nie może zaważać nad dobrem ogółu, czyli wskazywać na słuszność tzw. negacji prawa, czego przejawem ma być zastosowanie kary. Hegel podobnie jak Kant uważał, że sprawca jako istota rozumna powinna godzić się na poniesienie kary zgodnie z zasadą powszechności, czyli być następstwem popełnianego przestępstwa⁴⁶. Jednocześnie przestrzegał przed zbyt pochopnym stosowaniem kary, nie uznawał zasadności karania za czyny przypadkowe, nie dające się przewidzieć. Apelo-

⁴² J. Migdał, *Prawo Kodeksu Karzącego dla Królestwa Polskiego*, Gdańsk 2006, s. 5.

⁴³ J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 41.

⁴⁴ I. Kant, *Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, Königsberg 1797.

⁴⁵ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1853.

⁴⁶ G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969.

wał o dogłębną analizę czynu, by kara stosowana była tylko w przypadku działań celowych i świadomych.

Daje się zauważyć, że teorie te, niejednokrotnie poddawane silnym wpływom teologicznym, na przestrzeni lat wielokrotnie ulegały modyfikacjom, dostosowując się do aktualnie panujących trendów filozoficznych, ujmujących ówczesne relacje społeczne oraz rozwój świadomości obywatelskiej⁴⁷. Jako przykład można tu przytoczyć choćby twierdzenie wybitnego polskiego karnisty Juliusza Makarewicza: „Kara z istoty swej jest odpłatą i niczem innym”⁴⁸. Uregulowanie zawarte w przepisie art. 24 § 3 k.k.s. jest niejako osłabieniem tejże zasady, albowiem sprawca przestępstwa skarbowego odczuwa dolegliwość kary grzywny również w odniesieniu do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, ściślej zaś do sytuacji majątkowej tego podmiotu. Takie rozwiązanie może spowodować, iż wymierzona kara grzywny będzie zbyt dolegliwa (surowa) za popełnione przez sprawcę przestępstwo skarbowe.

Summary

The principle of establishing a single rate per day of fine in the context of the auxiliary (subsidiary) responsibility in fiscal criminal law

Keywords: fiscal penal law, subsidiary responsibility.

In this article the authors discuss the institution of the subsidiary responsibility as a particular form of financial responsibility – distinctive for the fiscal criminal law. Such design is a reliable proof for mixing of ideas and solutions between criminal law and civil law. While analyzing the conditions associated with the use of subsidiary responsibility the authors formulate a suggestion for the divestiture of the financial situation of the culprit from the financial situation of the subsidiary entity.

Considering whether the postulate should be taken into account is the current legal situation in which the value of a single fine rate sentenced by the Court against the culprit – may be increased in relation to the financial situation of subsidiary entity.

For a culprit a single daily rate of fine taking into account also the situation of the subsidiary entity may cause a legal situation, where Court imposes a penalty of greater amount than it would have been in a situation where the Court would ignore the financial situation of a subsidiary entity. The view is considered reasonable considering personal responsibility from the general criminal law – both the culprit and the entity.

⁴⁷ T. Kaczmarek, *Utylitaryzm karania. Prewencja szczególna*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 430.

⁴⁸ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 14.

Monika Kotowska

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zażywanie substancji psychoaktywnych przez nieletnich sprawców czynów karalnych. Aspekty kryminologiczne i prawne

Wprowadzenie

Alkoholizm¹, narkomania² i zażywanie tzw. dopalaczy³ to współcześnie najbardziej dotkliwe formy patologii społecznej, mające bezpośredni wpływ na szereg istotnych sfer życia publicznego. Niewątpliwie alkoholizm ze względu na swoją powszechność, swoistą wieloletnią „tradycję” występowania w Polsce⁴ oraz ogólne przyzwolenie społeczne zbiera największe „żniwo” spośród wszystkich form zachowań kompulsywnych. Według WHO społeczne i ekonomiczne koszty, jakie z tego tytułu ponosi budżet państwa (koszty leczenia, wypadków drogowych, ubezpieczeń, angażowania organów ścigania

¹ Alkoholizm jest chorobą sprowadzającą się do tego, że jednostka utraciła możliwość trwałego powstrzymania się od spożywania alkoholu. Ten stan przypisywany jest czynnikom fizycznym, psychologicznym, psychosomatycznym i środowiska społecznego. Szerzej patrz: H. Jones, *Alcoholic addiction. A psycho-social approach to abnormal drinking*, London 1963, s. 155–165; S.K. Weinberg, *Social problems in our time. A sociological analysis*, Englewood Cliffs, New York 1960, s. 287.

² Więcej na temat narkomanii patrz: *Dopalacze, narkotyki – niewinny początek*, pod red. L. Jurka, Rybnik 2010, s. 35–85.

³ Tzw. dopalacze to substancje psychoaktywne, które działają jak narkotyki. Ich podstawowym składnikiem jest BZN, która powoduje przyspieszenie tętna, odwodnienie organizmu i prowadzi do uzależnienia. Szerzej M. Kidawa [w:] *ibidem*, s. 7.

⁴ Warto zwrócić uwagę, że współcześnie zmienia się nie tylko ilość, ale przede wszystkim sposób i przyczyny spożywania alkoholu. M. Kołodziejczyk [w:] pisze, że „w PRL inteligent pił wódkę wielkolitrażowo oraz gromadnie. Beznadzieja narodowa uzasadniała alkoholizmy, przy wódce człowiek wrażliwy czuł się złączony podtekstem ze współpijącymi – picie niby zwykłe, a jednak artystyczno-polityczne. Wolna Polska przerwała wódczany karnawał; nowy inteligent przelicza kace na straty w dochodach, a upija się tylko w momentach przewidzianych biznesplanem”. Zdaniem autora czasy inteligenckiego etosu miejskiego i knajpianego PRL-u zastąpiło samotne spożywanie droższych alkoholi, w ilości większej nawet niż kiedyś. *Łzy polskiej ziemi*, „Polityka” z 27 lutego 2010, nr 9 (2745), s. 36–41.

i wymiaru sprawiedliwości, służby zdrowia i opieki społecznej itp.), wynoszą 2–3% produktu krajowego brutto⁵. Alkohol jest przyczyną ok. 30 tys. zgonów mężczyzn rocznie i ok. 1/4 wszystkich nagłych zgonów osób w wieku 15–29 lat. Według statystyk Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych (PARPA), spożycie czystego alkoholu w Polsce od dziesięciu lat systematycznie wzrasta. Aktualne dane wskazują, że w 2009 r. średnio na jednego mieszkańca Polski przypadło 9,06 litra czystego alkoholu, podczas gdy w roku 2001 wynosiło ono jeszcze 6,63 litra (są to informacje jedynie deklaracyjne)⁶. Specjaliści zwracają jednak uwagę, że respondenci zazwyczaj zaniżają spożycie alkoholu w granicach 40–60%⁷. Permanentnie wzrasta też liczba uzależnionych kobiet i osób nieletnich⁸.

Niewątpliwie poważnym problemem jest niepokojące obniżanie się wieku inicjacji alkoholowej⁹. Należy podkreślić, że alkohol jest najbardziej rozpowszechnioną substancją psychoaktywną wśród młodzieży szkolnej. Z badań ogólnopolskich wynika, że próby picia ma za sobą 92,5% gimnazjalistów z klas trzecich i 96,7% uczniów klas drugich szkół ponadgimnazjalnych¹⁰. Według ogólnopolskich danych Europejskiego Programu Badań Ankietowych w szkołach na temat używania alkoholu i narkotyków¹¹, 65,8% piętnastoletnich uczniów gimnazjów piło alkohol w ciągu ostatnich 30 dni (71,5% chłopców i 60,3% dziewcząt), zaś 29,2% upiło się w ciągu ostatnich 30 dni (38,1% chłopców i 20,8% dziewcząt). Analogiczne badania przeprowadzone na grupie siedemnastoletnich uczniów gimnazjów wykazują tendencję wzrostową, bowiem 78,9% respondentów piło alkohol w ciągu ostatnich 30 dni (84,6% chłopców i 73,2% dziewcząt), z czego 37,2% upiło się (47,7% chłopców i 26,5%

⁵ E. Gietka, *Ile kosztuje pijak*, „Polityka” z dnia 26 sierpnia 2006, nr 34 (2568), s. 6.

⁶ Dane dostępne na stronie internetowej Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych <<http://www.parpa.pl/>>, dostęp: 11.12.2010.

⁷ M. Kołodziejczyk, op. cit., s. 40.

⁸ Na ten temat pisali: E. Winnicka, *Wódka z mlekiem*, „Polityka” z 10 lutego 2007, nr 6 (2591), s. 20–22; W. Markiewicz, *Choroba dobrych żon*, „Polityka” z 12 maja 2007, nr 19 (2603), s. 4–12.

⁹ Inicjacja przypadku najczęściej na 11–14 rok życia. Z badań europejskich (Young People and Alcohol in Europe) przeprowadzonych w 1994 r. wynika, że 75% młodych Brytyjczyków pierwszy raz spożywało alkohol między 9 a 14 rokiem życia, natomiast aż 90% młodych Greków przyznaje się do pierwszego kontaktu z alkoholem w wieku 15–16 lat. Szerzej: E. Stepien, K. Wojcieszek, *Alkohol a polska młodzież*, Warszawa 1995, s. 9; G. Lowe, D. R. Foxcroft, D. Sibley, *Picie młodzieży a style życia w rodzinie*, Warszawa 2000, s. 10 i nast. Patrz też wyniki badań M. Glińskiej, *Asocjalność dzieci i młodzieży – alkoholizm, narkomania, przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1991, t. 21, s. 188–198.

¹⁰ Badaniami objęto losowo wybrane przez MEN szkoły gimnazjalne i ponadgimnazjalne. Wytypowano dwie próby badawcze: pierwsza – ok. 2800 uczniów (112 klas) trzecich klas gimnazjum, druga – ok. 1700 uczniów (68 klas) szkół ponadgimnazjalnych. Szerzej w: J. Sierosławski, *Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z ogólnopolskich badań ankietowych w 2003 r.*, [w:] *Alkohol a zachowania problemowe młodzieży. Badania i opinie*, pod red. M. Prajsner, Warszawa 2004, s. 129–153.

¹¹ Dane dostępne na stronie internetowej Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych <<http://www.parpa.pl/>>, dostęp: 11.12.2010.

dziewcząt). Szczególnie niepokojącą prognozę kryminologiczną można postawić, gdy po alkohol lub narkotyki sięgają dzieci poniżej 10 roku życia, a takie sytuacje zdarzają się coraz częściej. Nie ulega wątpliwości, że wczesne początki spożywania alkoholu stwierdza się również u znacznej części młodych osób, które nie wchodzi w kolizję z prawem. Jednak duży odsetek nieletnich przestępców wcześniej i częściej spożywał alkohol¹².

Coraz powszechniejszą używką stają się obecnie narkotyki¹³, w tym konopie indyjskie i amfetamina¹⁴. Pod względem częstotliwości używania leków uspokajających i nasennych bez przepisu lekarza polskie nastolatki plasują się na pierwszym miejscu w Europie¹⁵. Nowym problemem są natomiast tzw. dopalacze. Sięgają po nie najczęściej uczniowie klas gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych, a nabywają je w internetowych sklepach i hurtowniach, które oferują bardzo szeroki asortyment środków zmieniających świadomość. Wraz ze wzrostem dostępności „dopalaczy” coraz więcej osób zaczyna

¹² Badania wpływu alkoholu na przestępczość prowadzone są od dawna. Według statystyki sądowej w latach 1969–1971 wśród ogółu skazanych nieletnich było 14,6–16,7% nadużywających alkoholu. Badania indywidualne różnych populacji nieletnich i młodocianych przestępców (zwłaszcza recydywistów) wskazują na znacznie wyższy procent nadużywających alkoholu. Dowodzą tego badania przeprowadzone wśród 500 nieletnich recydywistów z pięciu miast Polski: Warszawy, Łodzi, Katowic, Krakowa i Białegostoku. Wynika z nich, że spośród badanych 52% alkoholizowało się niejednokrotnie już w wieku 13–16 lat, a 63% zaczęło nadużywać alkoholu w wieku 12–15 lat. Spośród 220 badanych wielokrotnych recydywistów (26–35 lat) 21,3% zaczęło nadużywać alkoholu w wieku 12–14 lat. Cyt. za H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość nieletnich*, [w:] *Kryminologia*, pod red. W. Świdy, Warszawa 1977, s. 200. Również z badań przeprowadzonych przez D. Rode w latach 2000–2001 na grupie 100 nieletnich sprawców czynów karalnych wynika, że 28% nadużywało alkoholu, a 34% piło okazjonalnie. Zob. D. Rode, *Praktyka opiniodawstwa sądowego w sprawach nieletnich*, [w:] *Przestępczość nieletnich. Aspekty psychospołeczne i prawne*, pod red. J.M. Stanika i L. Wolszczaka, Katowice 2005, s. 304; a także badania Z. Markockego, *Społeczne uwarunkowania przestępczości młodzieży*, [w:] *Polska młodzież – zagrożenia, zaburzenia w aktualnej rzeczywistości społecznej*, pod red. T. Sottysiak, M. Kawowskiej, Bydgoszcz 2001, s. 410–411.

¹³ Z badań D. Rode wynika, że 20% nieletnich sprawców czynów karalnych nadużywało środków lotnych, takich jak kleje, rozpuszczalniki, aceton, a 10% badanych używało ich incydentalnie; 2% badanych nadużywało przetworów konopi indyjskich (marihuany, haszyszu, oleju haszyszewego), a 6% używało ich incydentalnie. D. Rode, op. cit., s. 304. Również badania przeprowadzone na 100 osobach, których sprawy toczyły się przed gliwickim sądem dla nieletnich, wykazały, że aż 28 sprawców było pod wpływem alkoholu, a 6 pod wpływem innych środków odurzających. Cyt. za A. Nowak, *Sytuacja rodzinna nieletnich przestępców*, [w:] *Dewiacje wśród młodzieży. Uwarunkowania i profilaktyka*, pod red. B. Urbana, Kraków 2001, s. 337. Z badań przeprowadzonych przez K. Ostaszewskiego wynika, że w 2000 r. do grupy ryzyka związanego z używaniem narkotyków należało od 5% do 30% 15-latków uczących się w Warszawie. Szerzej: K. Ostaszewski, *Dylematy oszacowań grup ryzyka na podstawie badań ankietowych nad młodzieżą*, [w:] *Młodzież z grup ryzyka. Perspektywy profilaktyki*, pod red. M. Prajsner, Warszawa 2003, s. 19 i nast.

¹⁴ Wskazują na to wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród uczniów szkół gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych. Zob. J. Sierostawski, *Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną*, [w:] *Alkohol a zachowania problemowe młodzieży. Opinie i badania*, pod red. A. Szymanowskiej, Warszawa 2004, s. 205.

¹⁵ Ibidem, s. 129–130.

wykazywać trudności z kontrolą częstotliwości ich zażywania, co w efekcie – podobnie jak w przypadku narkotyków – doprowadza do psychicznego i/lub fizycznego uzależnienia. Jednocześnie producenci i dystrybutorzy „dopalaczy” chronią się przed odpowiedzialnością prawną, umieszczając na opakowaniu informację o kolekcjonerskim przeznaczeniu produktu. Oznacza to, że całkowitą odpowiedzialność za konsekwencje zażycia środka ponosi konsument, który w praktyce często jest niedoinformowany i zachęcany przez sprzedawcę¹⁶. Mimo iż media informują o śmiertelnych ofiarach amatorów „dopalaczy”, młodzież traktuje je nadal jako nieszkodliwą substancję zmieniającą świadomość.

Uwarunkowania i podłoże ww. zjawisk od lat nie ulega zasadniczym zmianom. Do niekwestionowanych czynników zaliczyć należy bezrobocie i trudną sytuację materialną wielu rodzin. Z obserwacji i spostrzeżeń specjalistów do spraw nieletnich wynika, że nabierającym znaczenia czynnikiem stymulującym jest zmiana wartości i powszechnie akceptowanych wzorców – w środowisku młodych ludzi używki stały się atrybutem dorosłości oraz nieodłącznym elementem życia towarzyskiego.

Zażywanie środków odurzających przez nieletnich sprawców czynów karalnych w świetle badań aktowych

Zagadnienia dotyczące spożywania środków odurzających przez nieletnich sprawców czynów karalnych stanowiły część badań przeprowadzonych przez autorkę niniejszego opracowania w ramach przygotowywanej przez nią dysertacji doktorskiej na temat prawnych i kryminologicznych aspektów przestępczości nieletnich. Badania oparto na wynikach analizy akt sądowych prawomocnie zakończonych postępowań wszczętych wobec nieletnich sprawców czynów karalnych. W celu przeprowadzenia badań dobrano reprezentatywną grupę 500 osób – losowo wybranych sprawców i sprawczyń czynów karalnych pomiędzy 13 a 17 rokiem życia, zamieszkałych na obszarze województwa warmińsko-mazurskiego, których sprawy zarejestrowane zostały w repertorium Now¹⁷ i repertorium Nk w latach 1999–2003. Obszar badawczy objął okręg działalności Sądu Rejonowego w Olsztynie, Sądu Rejonowego w Iławie, Sądu Rejonowego w Giżycku i Sądu Rejonowego w Szczytnie.

¹⁶ M. Kidawa, op. cit., s. 11.

¹⁷ Podstawową ewidencję prowadzi się w sądach w repertorium dotyczącym postępowań wyjaśniających (rep. Npw). W kolejnych ewidencjach spraw nieletnich – w sprawach opiekuńczo-wychowawczych (rep. Now) i w sprawach poprawczych (rep. Nk) – rejestruje się sprawy rozpoznane przez sąd w postępowaniu wyjaśniającym, przewidziane do orzeczenia środków opiekuńczo-wychowawczych lub poprawczych, ale są one wtórne do rep. Npw.

Problem badawczy uszczegółowiono do czterech pytań:

1. Czy nieletni sprawca czynu karalnego spożywał alkohol, a jeżeli tak to w jakiej częstotliwości?

2. Czy nieletni sprawca czynu karalnego spożywał środki odurzające, a jeśli tak to w jakiej częstotliwości?

3. Czy w trakcie popełnienia czynu karalnego nieletni był pod wpływem alkoholu lub środków odurzających?

4. Jaki rodzaj alkoholu lub środków odurzających zażywał nieletni?

Jako narzędzie badawcze wykorzystano sporządzony na potrzeby badań specjalny kwestionariusz ankiety¹⁸. Wyniki badań przedstawiono w postaci tabel.

Tabela 1

Spożywanie alkoholu przez nieletniego

Spożywanie alkoholu	Chłopcy		Dziewczęta	
	l.b.	%	l.b.	%
Systematycznie	82	18,3	14	27,5
Sporadycznie	321	71,5	29	56,9
Nie spożywa	21	4,7	6	11,8
Brak danych	25	5,5	2	3,8

Źródło: badania własne.

Z przeprowadzonych badań wynika, że aż 71,5% badanych chłopców spożywało alkohol sporadycznie, a 18,3% systematycznie; 56,9% badanych dziewcząt spożywało alkohol incydentalnie, a 27,5% regularnie. Należy podkreślić, że w rzeczywistości rozmiary spożywania alkoholu wśród badanych nieletnich są przypuszczalnie znacznie większe¹⁹, zwłaszcza że przez znaczną część nieletnich postrzegany jest on jako nieodłączny element „dobrego i bogatego” życia. Wyniki badań wskazują, że nieletni z reguły przyznawali się do spożywania alkoholu tylko wówczas, gdy czyn karalny był popełniony pod jego wpływem²⁰, lub gdy na taki objaw demoralizacji wskazywali rodzice

¹⁸ Jest to jedna z najczęściej stosowanych i najwiarygodniejszych metod służących realizacji badań kryminologicznych. Oprócz kwestionariusza ankiety, w badaniach socjologicznych wykorzystuje się również kwestionariusz wywiadu oraz plan zagadnień wywiadu swobodnego. Szerzej na ten temat: S. Nowak, *Metodologia badań socjologicznych*, Warszawa 1970, s. 66 i nast.

¹⁹ Wpływ na taki stan może wywierać liberalizacja polityki i wzrost globalnej konsumpcji alkoholu. Od momentu rozpoczęcia reform społeczno-gospodarczych w latach dziewięćdziesiątych XX w. kwestia alkoholu pojawia się w mediach albo w kontekście chłodnej analizy ekonomicznej, albo afer korupcyjnych. Szerzej: J. Sierosławski, G. Świątkiewicz, *Współczesny kontekst zagrożeń i jego rozpoznawanie na poziomie lokalnym*, [w:] *Profilaktyka w środowisku lokalnym*, pod red. G. Świątkiewicz, Warszawa 2002, s. 13 i nast.

²⁰ Szerzej na temat młodzieży zatrzymanej pod wpływem alkoholu: E. Łuczak, *Alkoholizm jako przejaw niedostosowania społecznego młodzieży*, „Przeгляд Policijny” 1998, nr 2, s. 7 i nast.

być też szkoła, co zdarzało się stosunkowo rzadko. Słusznie wskazuje się w literaturze²¹, że zarówno w szkole, jak i w domach nieletnich jest dość niska wiedza na temat przyjmowania przez nastolatki używek.

Równie niebezpiecznym, choć – jak się wydaje – znacznie mniej rozpowszechnionym (ze względu na wyższą cenę i trudniejszy dostęp) środkiem psychoaktywnym są środki odurzające. Zażywanie środków odurzających i jego częstotliwość w badanej populacji przedstawia tabela 2.

Tabela 2

Zażywanie przez nieletniego środków odurzających

Zażywanie narkotyków	Chłopcy		Dziewczęta	
	l.b.	%	l.b.	%
Systematycznie	19	4,2	3	5,9
Sporadycznie	101	22,5	9	17,6
Nie zażywa	291	64,8	34	66,7
Brak danych	38	8,5	5	9,8

Źródło: badania własne.

Z przeprowadzonych badań wynika, że w przeważającej części nieletni nie zażywają środków odurzających. Analogicznie do spożywania alkoholu można postawić tezę, że dane są zaniżone, gdyż mają charakter deklaracyjny. Z nieformalnych wywiadów przeprowadzonych z sędziami orzekającymi w sprawach nieletnich wynika, że osoby, wobec których toczy się postępowanie w związku z czynem karalnym, mają z reguły świadomość, że ujawnienie informacji o zażywaniu narkotyków i spożywaniu alkoholu nie poprawia ich sytuacji procesowej, a wręcz może ją pogorszyć, ponieważ zachowania kompulsywne, polegające na używaniu substancji zakazanych przez prawo, mogą wpłynąć na decyzję organu orzekającego o skierowaniu nieletniego na przymusowe leczenie lub wszczęciu postępowania wyjaśniającego o demoralizację.

Kolejnym problemem, na który zwrócono uwagę w materiale badawczym, był rodzaj alkoholu lub narkotyków, jaki wybierali nieletni, aby wprowadzić się w stan odurzenia. Niestety, w aktach analizowanych spraw znajdowały się jedynie jednostkowe informacje na ten temat. Jeśli chodzi o środki odurzające, dzieci najczęściej sięgały po substancje wziewne, takie jak rozpuszczalniki, kleje, gaz do zapalniczek i benzyna. Wybór taki można uzasadnić z jednej strony stosunkowo łatwym dostępem do wymienionych substancji, a z drugiej ich przystępną ceną. W przypadku alkoholu także

²¹ D. Woźniakowska-Fajst, *Nieletnie, niebezpieczne, niegrzeczne, niegroźne?*, Warszawa 2010, s. 251.

wybijano zwykle najtańsze gatunki piwa i wina²², o których zakup proszono osoby dorosłe²³. Badana młodzież narkotyzowała się i upijała zwykle w kilkuosobowych grupach. W badanych aktach ani razu nie odnotowano sytuacji wskazującej na to, że nieletni upijali się bądź narkotyzowali samotnie. Miejscem spożywania środków odurzających lub napojów alkoholowych najczęściej był dom rodzinny (68% przypadków), wykorzystany do takiego celu podczas nieobecności rodziców, a w dalszej kolejności: podwórko, las lub park. Incydentalnie spożywano alkohol i narkotyki na terenie szkoły (łazienka lub boisko szkolne). W aktach jednej sprawy znalazła się informacja, że nieletni zażywali narkotyki na stacji benzynowej.

Głównymi miejscami rozprowadzania narkotyków są podwórka i klatki schodowe blokowisk, kluby, dyskoteki, puby i restauracje, okolice szkół i internatów, dworce i parki. Coraz częściej narkotyki rozprowadzane są na terenie szkół i internatów. Odbiorcami są zwykle osoby w wieku 14–18 lat²⁴. Z zażywaniem narkotyków i alkoholu silnie koreluje przykład starszego rodzeństwa, rodziców i rówieśników.

Kolejnym problemem, na który zwrócono uwagę podczas analizy materiału aktowego, był stan świadomości nieletnich w chwili popełnienia czynu karalnego. Wyniki tych badań prezentuje tabela 3.

Tabela 3

Stan świadomości nieletniego w chwili popełnienia czynu karalnego

Stan trzeźwości w chwili popełnienia czynu karalnego	Chłopcy		Dziewczęta	
	l.b.	%	l.b.	%
Pełna świadomość – bez użycia alkoholu lub środków odurzających	221	49,2	32	62,7
Pod wpływem alkoholu	98	21,8	9	17,7
Pod wpływem narkotyków	7	1,6	–	–
Brak danych	123	27,4	10	19,6

Źródło: badania własne.

Ocena wyników badań dotyczących stanu trzeźwości w chwili popełnienia czynu zabronionego napotkała na trudności interpretacyjne, ponieważ informacje zawarte w aktach badanych spraw nieletnich były w znacznej części niepełne (brak danych). Tym niemniej wykazano, że prawie połowa

²² Na podobną tendencję wskazują wyniki badań: A. Dodziuk, O. Dziewałtowskiej, *Narkotyki, alkohol, papierosy*, „Świat Problemów” 1997, nr 11, s. 24.

²³ Z informacji zawartych w aktach badanych spraw wynika, że tylko w dwóch przypadkach osoby dorosłe poproszone o zakup alkoholu udzieliły odpowiedzi odmownej. Pozostali spełniali prośby nieletnich i dokonywali zakupu alkoholu.

²⁴ Szerzej: *Raport o stanie demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz zjawiskach patologicznych wśród dzieci i młodzieży w województwie warmińsko-mazurskim w 2002 r.*, Olsztyn 2003, s. 54 i nast.

nioletnich sprawców czynów karalnych (49,2%) i większość sprawczyń czynów karalnych (62,7%) działała bez użycia tzw. wspomagaczy w postaci alkoholu lub środków odurzających. Wydaje się, że jest to jednak statystyka zanizona, gdyż w znacznej części przypadków stan trzeźwości bezpośrednio po popełnieniu czynu karalnego nie był zbadany, a analiza akt zawiera dane o charakterze częściowo deklaratywnym, a więc ich wiarygodność może budzić wątpliwości.

Kryminogenna rola alkoholu i środków odurzających w etiologii przestępczości nioletnich

Rozpatrując związek konsumpcji alkoholu lub jakiegokolwiek środka psychoaktywnego z popełnianiem przestępstw czy wykroczeń, należy zaznaczyć, że może być on dwojakiego rodzaju: po pierwsze – alkohol jako substancją psychoaktywną, czyli działającą na ośrodkowy układ nerwowy, warunkuje określone stany i zachowania; po drugie – osoba, która jest pod jego wpływem, zachowuje się w sposób odmienny od tego, jaki cechuje ją, gdy jest pozbawiona tego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że długotrwałe spożywanie alkoholu prowadzi do rozwoju zespołu zależności od stanu nietrzeźwości i do gorszego funkcjonowania społecznego²⁵. Przyjmuje się, że mechanizm przestępczości dokonywanej przez osoby niebędące pod bezpośrednim wpływem alkoholu lub środków psychotropowych różni się od mechanizmu przestępczości dokonywanej przez osoby uzależnione²⁶.

W związku z powyższym można rozpatrywać relację alkoholu lub środków odurzających z zagadnieniem przestępczości na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, substancje psychoaktywne traktowane będą jako bezpośrednia lub pośrednia przyczyna popełnienia konkretnego przestępstwa. Substancja psychoaktywna może być tu okolicznością doprowadzającą sprawcę do popełnienia przestępstwa (nawet w przypadku osoby, która w stanie trzeźwości przestępstwa by nie popełniła) lub okolicznością umacniającą podjęty uprzednio zamiar popełnienia przestępstwa²⁷. Po drugie, przestępczość potraktować można jako skutek używania lub uzależnienia od substancji psychoaktywnych, gdzie przestępstwo staje się z reguły środkiem umożliwiającym osobie uzależnionej zdobycie funduszy na alkohol lub narkotyki. Po trzecie, stan nietrzeźwości potencjalnej ofiary może być okolicznością zachęcającą sprawcę do dokonania przestępstwa na tej konkretnej jednostce.

²⁵ Szerzej na temat powiązań alkoholu i środków odurzających z przestępczością: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 378–408.

²⁶ Szerzej patrz: M. Kobus, R. Breska, *Przestępstwa i wykroczenia popełniane przez osoby uzależnione od alkoholu – komunikat z badań*, [w:] *Ciągłość i zmiana w obszarze profilaktyki społecznej i resocjalizacji*, pod red. D. Rybczyńskiej, Kraków 2003, s. 477.

²⁷ A. Krukowski, *Problemy zapobiegania przestępczości*, Warszawa 1982, s. 39.

Wpływ alkoholu i środków odurzających na decyzję o popełnieniu czynu niezgodnego z normami prawnymi jest zagadnieniem budzącym w literaturze przedmiotu wiele kontrowersji. Z jednej strony przyjmuje się, że sam stan nietrzeźwości nie jest stanem, który determinuje zachowania przestępcze, nie powinno się więc rozpatrywać tej zależności jako bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego²⁸. Znaczna część osób znajdujących się w stanie nietrzeźwości czy wręcz upojenia alkoholowego nie popełnia ani przestępstw, ani wykroczeń. Również związek między ilością wypitego alkoholu a prawdopodobieństwem wystąpienia powyższych zachowań nie może być rozpatrywany jako kategoria bezpośrednio implikująca występowanie zachowań przestępnych. Z drugiej strony można jednak przyjąć, że alkohol w wielu wypadkach pełni rolę katalizatora zachowań przestępczych²⁹. Z badań nad przestępczością nieletnich wynika, że wskaźnik działania pod wpływem alkoholu jest szczególnie wysoki przy takich przestępstwach, jak rozbój, wymuszenie rozbójnicze, kradzież rozbójnicza i zgwałcenie³⁰. Alkohol lub środek odurzający może inicjować przestępstwa o charakterze agresywnym, o jakie łatwo przy osłabieniu kontroli układu nerwowego³¹. Z czasem są to kategorie przestępstw powodowane potrzebą zdobywania środków finansowych na alkohol lub narkotyki i tryb życia związany z uzależnieniem. Amerykańscy kryminolodzy podkreślają, że blisko połowę przestępców stanowią ludzie uzależnieni od alkoholu lub narkotyków, a wśród recydywistów odsetek ten wzrasta do 90%³². Jednak to, czy nietrzeźwość wywoła naruszenie norm prawnych, zależy do wielu czynników, do których zalicza się m.in. farmakologiczny mechanizmu działania alkoholu lub narkotyku, predyspozycje osobowościowe i fizjologiczne osoby spożywającej określony środek oraz czynnika sytuacyjnego (miejsce, towarzystwo innych osób itp.)³³.

W literaturze ugruntował się pogląd, że skoro alkoholizm jest chorobą, to uzależnionych ludzi trzeba leczyć, a nie karać³⁴. Warto w tym miejscu zwró-

²⁸ Częściowo odmienną opinię wyraża A. Bałandynowicz, powołując się na badania L. Lenke (szerzej: L. Lenke, *Alcohol and criminal violence*, „Time Series Analyses in a Comparative Perspective”, Akademitvyck, Edsbruk 1989), z których wynika, że dominująca część sprawców zachowań agresywnych pozostaje pod wyraźnym wpływem alkoholu. Dlatego też, zdaniem autorów, związek alkoholu z zachowaniem przestępczym może być wyróżniony jako zależność statystycznie bezpośrednia. Szerzej: A. Bałandynowicz, *Zapobieganie przestępczości*, Warszawa 1998, s. 102.

²⁹ Szerzej: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 393–396.

³⁰ Wskaźnik działania pod wpływem alkoholu jest szczególnie wysoki w przestępstwie rozbój, wymuszenia rozbójniczego, kradzieży rozbójniczej i zgwałcenia. Szerzej: A. Tyburska, *Główne tendencje w przestępczości nieletnich*, „Przegląd Policyjny” 1998, nr 3/4, s. 87–98; J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 196; D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Wrocław – Warszawa – Gdańsk – Kraków – Łódź 1990, s. 162.

³¹ W. Osiatyński, *Alkoholizm. Grzech czy choroba?*, Warszawa 2005, s. 96.

³² Cyt. za: ibidem, s. 100.

³³ M. Kobus, R. Breska, op. cit., s. 478.

³⁴ Por: P. Jabłoński, *Profilaktyka uzależnień*, [w:] *Ciągłość i zmiana w obszarze profilaktyki społecznej*, pod red. D. Rybczyńskiej, Kraków 2003, s. 165–173.

cić uwagę na kontrowersyjne zapatrywanie W. Osiatyńskiego, który widzi potrzebę karania wchodzących w konflikt z prawem ludzi uzależnionych, właśnie po to, by zmobilizować ich do podjęcia leczenia. Zdaniem tego autora kara staje się nieuchronną konsekwencją ich czynów, a leczenie szansą na lepsze życie. Koniecznie należy przy tym uświadomić choremu związek między jego trybem życia a przestępstwami oraz stworzyć możliwość leczenia w więzieniach i zakładach poprawczych. Jak pisze W. Osiatyński: „dziś w każdym niemal więzieniu amerykańskim działają oddziały odwykowe i grupy Anonimowych Alkoholików oraz Narkomanów. Skuteczne przejście kuracji stwarza szansę przedterminowego zwolnienia. Ten system jest prosty i skuteczny [...], ale po to, by mógł działać, musi istnieć możliwość skutecznego leczenia. W Polsce jest to wciąż bardzo trudne, nawet jeśli ktoś bardzo chce wytrzeźwieć”³⁵.

Podsumowanie

Wyniki badań dotyczących spożywania alkoholu i narkotyków przez osoby nieletnie, analiza literatury przedmiotu oraz ogólnodostępne statystyki sądowe i policyjne wskazują, że substancje psychoaktywne były i są popularną używką wśród współczesnej młodzieży. Dotyczy to zarówno nieletnich sprawców czynów karalnych, jak i młodzieży, która nie weszła w konflikt z normami prawa. Nie jest to problem regionalny – borykają się z nim wszystkie praktycznie kraje. Szczególnym zagrożeniem dla globalnego społeczeństwa są narkotyki i ich nielegalny obrót związany z funkcjonowaniem struktur przestępczości zorganizowanej. Polityka antynarkotykowa to dziedzina, w której Unia Europejska wypracowała własną koncepcję i forsuje politykę opierającą się na wspólnej odpowiedzialności krajów-producentów i krajów-konsumentów³⁶. Biorąc pod uwagę, że większość wskaźników dotyczących substancji nielegalnych wykazuje trend wzrostowy, zintensyfikowanie działań profilaktycznych przez państwo powinno być bezwzględnym priorytetem.

Wzrost dostępności (m.in. za pośrednictwem internetu) do substancji nielegalnych, skorelowany z liberalnym podejściem młodzieży do tzw. miękkich narkotyków i niskoprocentowych napojów alkoholowych wskazuje, że problem będzie się pogłębiał. Używanie środków psychoaktywnych wydaje się być pokłosiem przewartościowania obyczajowego i zmiany mentalności współczesnych nastolatków. Odwrócenie tego „trendu” poprzez programy edukacyjne nie wydaje się możliwe, gdyż jest to grupa społeczna doskonale poinformowana o skutkach zażywania takich środków. Jednocześnie w litera-

³⁵ W. Osiatyński, op. cit., s. 100.

³⁶ Na ten temat pisała: I. Krzywicka, *Współpraca państw Unii Europejskiej w dziedzinie zwalczania narkotyków i narkomanii po reformie amsterdamskiej*, „Problemy Narkomanii” 2006, nr 1, s. 57–71.

turze wskazuje się, że zmiany regulacji prawnych w kierunku rozszerzenia zakresu i zaostrzenia represji okazały się bezskuteczne³⁷. Wprowadzenie w 1997 r. na grunt polskiego ustawodawstwa odpowiedzialności karnej za posiadanie narkotyków, a następnie w 2000 r. rozszerzenie jej zakresu na posiadanie niewielkich ilości narkotyku na własny użytek nie zaowocowało ani ograniczeniem dostępu do narkotyków, ani hipotetyczną obawą młodych ludzi przed poniesieniem konsekwencji z tytułu ich posiadania. Prowadzi to do wniosku, że sankcje karne nie są adekwatnym środkiem kontrolowania i ograniczania tej formy patologii społecznej³⁸. Mogą one jedynie spychać problem do „podziemia”, utrudniać dostęp do leczenia i zwiększać „ciemną liczbę” sprawców przestępstw narkotykowych i ich ofiar.

Do odwrócenia obecnego trendu potrzebna byłaby mobilizacja całego społeczeństwa. Zjawisko niedoedukowania dotyka bowiem przede wszystkim osoby mające styczność z nieletnimi w życiu codziennym, tj. ich nauczycieli i opiekunów prawnych. Na te osoby powinien być scedowany obowiązek rozpoznania problemu i interwencji w sytuacji, kiedy dziecko przyjmuje substancje psychoaktywne.

Należy mieć na uwadze, że wielu młodych ludzi nie uda się przekonać do zmiany stylu życia, poglądów i postaw wobec narkotyków i alkoholu. Warto więc zminimalizować skutki uboczne wywołane przez substancje psychoaktywne poprzez umożliwienie nieletnim natychmiastowej opieki lekarskiej i psychologicznej.

Summary

Using of psychoactive substances by juvenile offenders. Criminological and legal aspects

Keywords: juvenile offenders, drug abuse, alcohol abuse.

Drug and alcohol abuse by the juveniles has traditionally been attributed to social factors, such as, e.g., their families being unemployment- and/or poverty-stricken, drinking habits observed in the family home, etc. Recently, as experts point out, social and moral values have changed so that narcotics and alcohol are not only both commonly acceptable, but, among the underage, they seem in fact to be considered indispensable for socialising and demonstrating one's maturity.

Alcohol, narcotics, and the so-called “stimulators” may all encourage one to break the law and be the result of an “alcoholic” or “narcotic” lifestyle. This paper presents the author's own studies informed by the previous research.

³⁷ J. Sierosławski, *Używanie alkoholu i narkotyków...* (2004), s. 207–209.

³⁸ *Ibidem*.

Przemysław Palka

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zachowania korupcyjne w świetle prawa karnego islamu – przyczynek do dyskusji

Judaizm – początki której to religii sięgają patriarchy Abrahama głoszącego wiarę w jednego niewidzialnego Boga – czasów Mojżesza wykazuje wiele wspólnego z wierzeniami innych ludów semickich starożytnego Bliskiego Wschodu¹. Religia ta legła u podstaw nie tylko chrześcijaństwa², lecz także islamu właśnie za sprawą Mojżesza, który jako prorok otrzymał pismo święte, będące „światłem i drogą dla ludzi” (Koran, Sura 6,91)³. Koran „na ostatku zesłany był z nieba [...]. Dawne prawa w księgach Boskich objawione, zostały w tymże Koranie pomieszczone”⁴. Mojżesz nie stworzył więc od podstaw nowego porządku, ale „jako mądry prawodawca uwzględnił [...] wszystkie poprzednie prawa, które już żydzi przed nim mieli i wedle których rządził się i żyli. On rozrzucone prawa zebrał w jedno; on pod wpływem inspiracji Bożej tchnął w nie ducha [...]. Ale z drugiej strony nie łamał on i nie kruszył tego, co zastał i co stanowiło tradycję prawną”⁵.

¹ S. Kitab, *Dekalog żydowsko-chrześcijański w oczach islamu*, Toruń 2003, s. 8 i n.

² Szerzej F. Comte, *Najświętsze księgi świata*, przeł. E. Bekier, Łódź 1994, s. 113; zob. też A. Świderkówna, *Prawie wszystko o Biblii*, Warszawa 2002, s. 22 i n.; 202 i n. Ujmując to słowami Ch. Dohmena: „Biblia Izraela jako Stary Testament wskazuje punkt wyjścia chrześcijaństwa [...], jest pod rozmaitymi względami fundamentem, na którym spoczywa chrześcijaństwo” – idem, *Hermeneutyka Starego Testamentu*, [w:] Ch. Dohmen, G. Stemberger, *Hermeneutyka Biblii żydowskiej i Starego Testamentu*, przekł. M. Szczepaniak, Kraków 2008, s. 199.

³ W. Tyloch, *Mojżesz*, [w:] *Od Mojżesza do Mahometa*, przedm. opatrzył J. Keller, Warszawa 1969, s. 79; J. Bielawski, *Koran*, przekład z arabskiego i komentarz, Warszawa 1986. Zgodnie z Koranem i tradycją religijną islamu Bóg przekazywał swoje prawa najpierw w Starym Testamencie, potem w Nowym Testamencie, ostatecznie – w Koranie. J. Hauziński, *Koran*, [w:] *Zarys encyklopedyczny religii*, pod red. Z. Drozdowicza, Poznań 1992, s. 176; zob. też F. Robinson, *Historia świata islamu*, Warszawa 2002, s. 10.

⁴ J. Sobolewski, *Wykład wiary machometańskiej czyli islamskiej wyjęty z części Kóranu i przykazań proroka Chadisiem zwany*, Wilno 1830, s. 16.

⁵ J. Teodorowicz, *Od Jahwy do Mesjasza*, Poznań 1936, s. 81; zob. też L. Winowski, *Państwo islamu w czasach Mahometa i „kalifów prawowiernych” (610–661)*, Opole 1966, s. 4.

Na przykładzie jednej z tych dwóch objawionych⁶ i największych religii współczesnego świata⁷ przedstawione zostaną regulacje dotyczące zachowań korupcyjnych. Przyjmujemy, że chodzi tu o czyny będące eksterioryzacją negatywnego stosunku człowieka do zastanych wartości społecznych, które mocą obowiązującego prawa uznane zostały za do tego stopnia niezbędne dla społecznego funkcjonowania, że ich naruszenie ściąga na sprawcę represję będącą manifestacją dezaprobaty zachowania sprawcy⁸. Dostrzegając zaś terminologiczne niejasności związane z pojęciem korupcji, skoncentrujemy uwagę wokół eksplikujących ją pojęć „funkcja publiczna” i „nienależna korzyść”⁹.

Podstawą islamu – religii zrodzonej w I połowie VII wieku na Półwyspie Arabskim – jest wiara w jednego, jedyne i osobowego Boga, w proroczą wizję Mahometa (arab. *Muhammad*) będącego nie tylko prorokiem, ale i „wysłannikiem Boga”, a także w elementy objawienia zawarte w Koranie¹⁰. Dla muzułmanów Koran jest słowem Allacha przekazany przez archaniola Gabriela (*Dzibril*) ostatniemu Prorokowi Boga – Muhammadowi¹¹. Księga ta, będąca słowem Boga przekazany drogą bezpośredniego objawienia, normuje – przemawiając do ludzi groźnym językiem nakazów – postępowanie wyznawców islamu zarówno w dziedzinie religii i kultu, jak i prawa świeckiego¹².

Jako że islam jest religią wszechobejmującą, charakter taki ma również wywodzące się zeń prawo, będące swoistym programem religijnym i moralnym obejmującym wszelkie sfery działalności publicznej (polityka, gospodarka, prawo, administracja) oraz prywatnej¹³. Działalność prawodawcza

⁶ J. van Ess, [w:] *Pięć wielkich religii świata*, pod red. E. Brunner-Traut, przeł. J. Doktor, Warszawa 1987, s. 67; J. Nosowski, *Przepisy prawne Koranu. Wykład systematyczny*, Warszawa 1971, s. 12 i n.

⁷ Liczbę wyznawców chrześcijaństwa szacuje się na 1,7 mld ludzi, islamu – 900 mln. Z. Drozdowicz, *Chrześcijaństwo*, [w:] *Zarys encyklopedyczny religii...*, s. 64; J. Hauziński, *Islam*, [w:] *ibidem*, s. 121.

⁸ Przytaczam w nieznacznym tylko zmienionej formie za: L. Lernell, *Rzecz o czynniku genetycznym i dynamicznym przestępczości*, „Studia Socjologiczne” 1966, nr 3, s. 153.

⁹ Szerzej P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, *passim*.

¹⁰ Szerzej A. Gaca, *Prawo islamu – jego geneza, podstawowe źródła i instytucje*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, pod red. T. Jasudowicza i M. Balcerzaka, Toruń 2009, s. 962 i n.

¹¹ F. Robinson, *Świat Islamu*, przekł. J. Pierzchała, M.M. Dziekan, Warszawa 1996, s. 22 i n.; E. Szymański, *Mahomet*, [w:] *Od Mojżesza do Mahometa...*, s. 271 i n. Szerzej o jednym z zasadniczych pojęć sufizmu, tj. Człowieku Doskonałym – będącym pośrednikiem między światem materialnym i duchowym, urzeczywistniającym swą jedność z Bogiem – na miano którego zasługują prorocy od Adama do Mohammada zob. A. Krasnowolska, A. Musielak, *Przedmowa*, [w:] A. Nasafi, *Księga o człowieku doskonałym (wybór traktatów)*, przekł. z perskiego i oprac. A. Musielak, Kraków 1994, s. 5–14.

¹² P. K. Hitti, *Dzieje Arabów*, pod red. E. Szymańskiego, konsult. A. Dziubiński, W. Tyloch, przeł. W. Dembski, M. Skuratowicz, E. Szymański, Warszawa 1969, s. 106 i n.; D. Gaj, *Przestępczość a nakazy prawno-religijne w krajach islamu*, „Gazeta Sądowa” 2007, nr 7–8 (157–158), s. 39 i n.

¹³ M.M. Dziekan, *Szari‘at*, [w:] *Religia. Encyklopedia PWN*, pod red. nauk. T. Gadacza, B. Milerskiego, t. 9, Warszawa 2003, s. 183.

obejmuje więc nie tworzenie, a jedynie deklarowanie norm boskich¹⁴. Z założenia jest to religia życia publicznego, nieznająca rozdziału na sferę świecką i duchową (*sacrum* i *profanum*)¹⁵. Zarówno wartości, zasady, reguły i normy prawa religijnego zawarte w Koranie, jako współistniejące z Bogiem od wieków, pozwalają – z islamskiego punktu widzenia – uznać je za „prawo natury”, którego podstawą są ogólne zasady słuszności i sprawiedliwości¹⁶.

Przeglądając stronicę dziejów islamu, daje się zauważyć, że religijna regulacja stosunków społecznych nie pozostawia w zasadzie żadnego miejsca na tworzenie się ustawodawstwa świeckiego¹⁷, tym bardziej że Prorok „pamiętał o wszystkich problemach życia i uregulował je przepisami obowiązującymi po wsze czasy”¹⁸. W sprawach pominiętych przez Koran – z chwilą wyschnięcia źródła objawień (nakazów, zakazów i wskazówek, jakie Muhammad przekazywał za życia) – odwoływać się trzeba do „utartej ścieżki” (arab. *sunna*) postępowania Proroka, utrwalonego w tradycji (*hadith*)¹⁹, co po odpowiednim uporządkowaniu prowadzi do zbioru prawa, a więc do *corpus iuris*, nie zaś *corpus traditionum*²⁰.

Nie kwestionując Koranu jako „czystego słowa Bożego”, podstawowym świętym tekstem muzułmanów wyznaczającym Boże wskazania są także *hadisy*. Jakkolwiek wyklucza to – rzecz jasna – wszelkie próby neutralnej oceny tego zjawiska, to jednak trudno nie doceniać ich roli w ustalaniu poglądów na kwestie prawne i religijne²¹. W muzułmańskim prawie zwyczaj w ogóle odgrywał ważną rolę, a moc i autorytet zwyczajów i obyczajów z okresu działalności Proroka jedynie potęgowały używane w ramach ustnego przekazu określenia: dawny, stary, odwieczny²².

¹⁴ I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo*, Kraków 2003, s. 163; idem, *Możliwość tworzenia prawa w islamskiej kulturze prawnej (zarys problemu)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7, s. 31.

¹⁵ M. Dziekan, *Prawo muzułmańskie wczoraj i dziś*, [w:] *Oblicza współczesnego islamu*, pod red. E. Machut-Mendeckiej, Warszawa 2003, s. 43; J. Modrzejewska-Leśniewska, *Islam*, [w:] *Nauka o państwie*, pod red. nauk. P. Kaczorowskiego, Warszawa 2006, s. 197.

¹⁶ J. i D. Sourdel, *Cywilizacja islamu*, Warszawa 1980, passim.

¹⁷ Por. J. Zdanowski, *Bracia Muzułmanie i inni*, Szczecin 1986, s. 18 i n.

¹⁸ J. van Ess, op. cit., s. 70. Według W.J. Czirкина, Muhammad zajmował w pierwszym państwie muzułmańskim pozycję szczególną: „namiestnika Boga, twórcy i jedyne interpretatora nowej religii, ustawodawcy, sprawującego władzę i sędziego”. W.J. Czirkin, *Muzułmańska koncepcja prawa*, [w:] *Prawo muzułmańskie (struktura i podstawowe instytucje)*, tłum. K. Piasecki, Warszawa 1989, s. 9.

¹⁹ J. Bielawski, *Islam jako religia świata*, [w:] *Zarys dziejów religii...*, s. 771; J. Bielawski, *Islam, religia państwa i prawa*, Warszawa 1973, s. 133; A. A. Issa, *Komentarz czterdziestu hadisów Natałija*, Białystok 1999, passim.

²⁰ J. Bielawski, *Islam, religia państwa...*, s. 144.

²¹ Szerzej K. Pachniak, *Muzułmańskie hadisy jako przykład konstruowania prawa Islamu*, [w:] *Poprawność polityczna – równość czy wolność?*, pod red. R. Stefańskiego, Toruń – Kielce 2007, s. 218 i n.; E. Machut-Mendecka, *Archetypy islamu*, Warszawa 2005, s. 44 i n.

²² E. Szymański, *Zagadnienia prawa zwyczajowego w islamie*, „Przegląd Orientalistyczny” 1987, nr 3 (143), s. 276.

Pisane źródła prawa, obok niepisanych, jak zasada konsensusu uczonych w Piśmie (*idźma*)²³, zasada analogii (*kijas*) i osobisty pogląd prawnika rozstrzygającego sprawę (*raj*), składają się na *szari'at* – zbiór zasad i przepisów obowiązujących każdego muzułmanina²⁴. Jest to prawo Boga – niezmiennie i nieomylnie, wysoce etyczne i niepodważalne, nadrzędne w stosunku do praw stworzonych ręką człowieka²⁵. Ponieważ Koran „zawiera prawo w potencji, a nie w aktualności (prawo nie jest tam wyrażone *expressis verbis*)”²⁶, większa jest jego rola jako źródła spekulacji prawnej niż bezpośredniego źródła prawa²⁷.

W początkach historii islamu działalność państwa, tj. wówczas niewielkiej organizacji rodowo-plemiennej, upatrywano w jedności i niepodzielności władzy, którą uosabiał Mahomet. Jednoczył on w swych rękach wszelkie możliwe cechy i funkcje władcy, wszelkie zaś wypełnianie związanych z tym czynności odbierano jako wypełnianie woli Allacha. Po śmierci Mahometa władza ziemską, źródłem której jest Bóg-Allah, delegowana zostaje na Jego przedstawiciela na ziemi²⁸. Sprawuje ją – jako spadkobierca Proroka – *kalif*. Uważano go jednak za sługę i opiekuna podległej zbiorowości, któremu społeczeństwo z mocy osobnej umowy (*baja* lub *mubaja*) powierzało sprawowanie władzy nad sobą. *Kalif* podlegał normom *szari'atu*, mógł być pociągnięty do odpowiedzialności za każdy występki. Nie posiadał żadnych przywilejów czy immunitetów, a gdy nie wypełniał swoich zadań albo gwałcił prawa boskie i ludzkie, społeczeństwo nie miało obowiązku słuchać jego rozkazów²⁹. Uznanie zwierzchności władzy *kalifa* doprowadziło do tego, że to za niego w pierwszej kolejności odmawiano w meczetach modlitwę, od niego kupowano tytuły i jemu też posyłano podarki. On też rozdawał i odbierał stanowiska³⁰. W miarę rozwoju struktury państwowej ich kupno stanie się dodatkowym wynagrodzeniem także dla skorumpowanego establishmentu. Deformacja stanu urzędniczego nie prowadziła jednak w oczach opinii publicznej do jednoznacznej oceny moralnej, zapewne dlatego, że panosząca się wśród urzędników tytułomania czyniła z nich „podpory dynastii”, „korony religii”, „ratunek narodu”³¹.

²³ Szerzej S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Warszawa 2009, s. 46 i n.

²⁴ M.M. Dziekan, *Szari'at...*, s. 182 i n.; J. Bielawski *Islam, religia państwa...*, s. 142 i n.; S.G. Vessey-Fitzgerald, *Istota szariatu i jej źródła*, Warszawa 1960, s. 3 i n.

²⁵ A. Mrozek-Dumanowska, *Islam i jego odnowa. Na przykładzie krajów arabskich, Turcji i Iranu*, Warszawa 2010, s. 39.

²⁶ S.H. Nasr, *Idee i wartości islamu*, przeł. J. Danecki, Warszawa 1980, s. 98.

²⁷ A. Adamczyk, *Prawny model jedności państwa i religii w islamie sunnickim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2002, Prawo CCLXXVI, s. 210.

²⁸ J. Bielawski, *Islam, religia państwa...*, s. 188.

²⁹ M. Sadowski, *Ze studiów nad wczesnomuzułmańską doktryną państwa*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2004, nr 2, s. 269 i n.

³⁰ A. Mez, *Renesans islamu*, przeł. J. Danecki, Warszawa 1980, s. 31.

³¹ *Ibidem*, s. 101, 149 i n.

Szari'at dzieli ludzkie uczynki na dozwolone (wśród nich: takie, których wypełnianie jest nagradzane, a zaniebdywanie karane; których wypełnianie jest nagradzane, ale zaniebdanie nie jest karane; uczynki obojętne pod względem prawnym i moralnym; czyny potępiane, lecz nie zakazane), a także na czyny zakazane i karane, przy czym zarówno „to co jest dozwolone jest wyraźne i to co zakazane jest wyraźne”³². Obowiązujące w koranicznym prawie karnym zasady określoności czynu zabronionego i przewidzianej zań kar, tudzież zasada równości wszystkich wobec prawa wyprzedzą europejskie prawo karne o blisko tysiąc lat³³.

Religijny charakter *szari'atu* sprawia, że wszystko to, co jest godziwe, jest także prawnie dozwolone; *vice versa* – czynność grzeszna jest prawem zakazana³⁴. Przekroczenie normy prawnej nie jest więc tylko zwykłym odstępstwem, za które przewidziana jest sankcja karna; jest ono jednocześnie „grzechem religijnym pociągającym za sobą pozaziemską karę”³⁵. Kary koraniczne dotyczą czynów zabronionych w świętym tekście: „zaprawdę, do Niego należy sąd. A jest On najszybszym Rachmistrzem” (6,63). By uniknąć piekielnego ognia, należy prowadzić życie prawdziwie moralne: sprawiedliwe i nieegoistyczne. W Koranie zapisano więc: „A ten, kto skąpi i szuka bogactwa, i za kłamstwo uważa nagrodę najpiękniejszą – na tego My sprowadzimy nieszczęście”³⁶. W Dniu Sądu nie będzie przy tym żadnego zadośćuczynienia dobrymi uczynkami za złe „i ten, kto uczynił dobra na ciężar pyłku, zobaczy je; i ten, kto uczynił zła na ciężar pyłku, zobaczy je” (XCIX, 6-8)³⁷. W przypadku wątpliwości, czy dany uczynek zadowoli Allacha bądź też Go rozgniewa, Prorok daje receptę „zostaw to, co wzbudza twoje wątpliwości, a czyn to, co ich nie wzbudza”, w innym zaś miejscu: „grzechem jest czyn, którego wstydzisz się przed ludźmi”³⁸. Pośród przepisów natury moralnej zalecających pielęgnowanie cnót znajdziemy też przestrożę przed nierozsądnym używaniem dóbr materialnych: „nie trwońcie swojej własności wśród siebie za pomocą fałszywych środków i nie oferujcie jej jako łapówki dla ważnych

³² M.M. Dziekan, *Szari'at...*, s. 183; A. A. Issa, op. cit., s. 23; S.H. Nasr, *Istota islamu. Trwałe wartości dla ludzkości*, przeł. K. Pachniak, Warszawa 2010, s. 112 i n.

³³ A. Gaca, op. cit., s. 961; J. Kasprzak, *Prawo karne islamu – zasady ogólne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 47 i n.

³⁴ J. Reychman, *Mahomet i świat muzułmański*, Warszawa 1958, s. 164; J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie*, [w:] *Główne kultury prawne współczesnego świata*, PWN, Warszawa 1995, s. 119; W.J. Czirkina, op. cit., s. 19.

³⁵ L.R. Sjukijajnen, W.A. Lichaczew, *Muzułmańskie prawo karne i ustawodawstwo karne krajów Arabskiego Wschodu*, [w:] *Prawo muzułmańskie...*, s. 134; J. Danecki, *Kara w klasycznym islamie*, [w:] *Kara w nauce i kulturze*, pod red. nauk. J. Utrata-Mileckiego, Warszawa 2009, s. 169.

³⁶ Cyt. za: M. Rodinson, *Mahomet*, przeł. E. Michalska-Novák, Warszawa 1991, s. 91 i n.

³⁷ M. Gaudefroy-Demombynes, *Narodziny islamu*, przeł. H. Ołędzka, Warszawa 1988, s. 209, 329.

³⁸ A.A. Issa, op. cit., s. 39 i n.

ludzi, moglibyście bowiem roztrwonić część bogactwa innych ludzi w sposób niewłaściwy, wiedząc o tym” (2,189)³⁹.

Prawo muzułmańskie w samym dążeniu do zysku i korzystaniu z dóbr doczesnych nie widzi nic zdrożnego, o ile tylko robi się z tego właściwy użytek (a więc w sposób przynoszący pożytek ogółowi wiernych). Jako że Bóg jest prawdziwym właścicielem wszystkich dóbr stworzonych dla dobra całej wspólnoty wiernych, potępiać trzeba tych, którzy odznaczają się niczym niepohamowaną żądzą zdobywania majątku bądź dysponują swoją własnością w sposób egoistyczny⁴⁰. Potępione są więc: gromadzenie majątków (IX, 34), lichwa (XI, 278), przywłaszczenie majątków sierot i słabych (VI, 151-152), skapstwo (III, 180) oraz wszelkie wykorzystywanie własności w charakterze niesprawiedliwości społecznej⁴¹. Zdaniem muzułmańskich egzegetów człowiek nie może osiągnąć uczciwości i prawości dopóty, dopóki w jego sercu nie zagości nienawiść i niechęć do własności bliźniego. Nie wolno chodzić po ziemi ze złymi intencjami („I nie pomieszaście ludziom ich rzeczy, nie chodźcie po ziemi siejąc zamęt”). Bóg wyszczególnił wszelkie rodzaje nieuczciwości, które ludziom są zakazane, nie pomijając żadnej z nich („I dawajcie pełną miarę, gdy mierzycie, oraz pełną wagę, gdy ważycie”; „Nie dawajcie tego, co wadliwe w zamian za to, co dobre”). Nie jest przeto wzbroniona jedynie kradzież, ale wszystkie inne niestosowne metody przejęcia cudzej własności⁴².

W zależności od podstaw karania (i wynikających stąd możliwości mediacji, a także trybów ścigania⁴³) czyny zabronione dzielą się na *kisas* i *dijja* (przestępstwa wywodzące się z przedislamskiego prawa zwyczajowego), *hudud* (przestępstwa objawione w Koranie i wynikające z *sunny* Proroka) i *ta'zir*⁴⁴. Tę ostatnią zbiorczą kategorię przestępstw wypełniają czyny określone w Koranie i *sunnie* bądź też stanowiące uzupełnienie *szari'atu* przepisy karne wydawane przez władze świeckie⁴⁵. Przewidziane za nie kary są więc świeckiego pochodzenia, a ich stosowanie według uznania ograniczone zarządzeniami władcy kierującego się „ogólnym interesem wspólnoty” lub prawem zwyczajowym⁴⁶.

³⁹ Werset ten zasadniczo dotyczy postu, a branie i dawanie łapówek potępia trochę przypadkowo. *Święty Koran*, tekst arabski i tłumaczenie polskie, wyd. pod patronatem Hadhrat Mirza Tahir Ahmad, tłum. oparte na angielskim przekł. M.G. Farad, Islamabad 1996, s. 78.

⁴⁰ M. Sadowski, *Elementy prawa cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa własności, w świetle prawa islamskiego*, [w:] *Problemy własności w ujęciu historyczno-prawnym*, pod red. E. Kozerskiej, P. Sadowskiego, A. Szymańskiego, Opole 2008, s. 54 i n.

⁴¹ H.A. Jamsheer, *Historia powstania islamu jako doktryny społeczno-politycznej*, Warszawa 2009, s. 39 i n.

⁴² H.M. Ghulam Ahmad, *Filozofia nauk islamu*, Warszawa 1996, s. 31.

⁴³ J. Kasprzak, *Mediacja w prawie islamu*, [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, pod red. C. Kuleszy, Warszawa 2009, s. 229 i n.

⁴⁴ Szerzej Sz. Skalski, *Podstawowe założenia muzułmańskiego prawa karnego*, „Palestra” 2007, nr 5–6, s. 209 i n.; J. Kasprzak, *Prawo karne islamu...*, s. 47.

⁴⁵ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 121 i n.

⁴⁶ J. Bielawski, *Prawo muzułmańskie*, [w:] *Główne kultury prawne...*, s. 119.

Przestępstwem zaliczanym do *ta'ziru* jest wręczenie łapówki, prezentów, pozornej jałmużny po to, by uzyskać korzystny wyrok, załatwić sprawę⁴⁷, podczas gdy to właśnie obowiązkiem osób administrujących krajem bądź rozsądających ludzi jest „czynienie tego sprawiedliwie” (4,59)⁴⁸, zaś obowiązkiem rządzonych i osadzanych – posłuszeństwo wobec ukonstytuowanego przez Prawo autorytetu (4,59). Już od czasów Proroka karą piekła zagrożona jest więc postać czynna i bierna łapownictwa⁴⁹, tak też jak i ciężkim grzechem jest zabieganie o materialne dobra⁵⁰. W stosunku do osoby przyjmującej łapówkę, po przyznaniu się do tego i złożeniu jej jako jałmużny, przewidziana była niekaralność⁵¹. W zależności od rodzaju i okoliczności sprawy łapownictwo karane jest karą majątkową albo karą pozbawienia wolności⁵².

Wręczanie łapówek oddzielić należy od normy obyczajowej szczególnie pożądaney w stosunkach społecznych, tj. szczodrości i gościnności⁵³. Czym innym od bakszyszu (łapówki) – choć dyferencjacja tu nie jest na pewno sprawą prostą – jest jeden z pięciu obowiązków każdego muzułmanina, tj. *zakat*. Już za czasów Mahometa stał się on obligatoryjnym podatkiem płaconym na rzecz gminy, ludzi potrzebujących, utrzymanie niektórych instytucji publicznych czy wręcz stawał się wynagrodzeniem administracji pobierającej ów podatek⁵⁴. Poza oczyszczeniem z grzechów ofiarodawcy *zakat* prowadzić miał do wykształcenia społeczeństwa, w którym nie ma żebraków ani złodziei, jak też do umocnienia braterstwa między muzułmanami⁵⁵.

Na podobnej racjonalizacji zasadza się też *sadaka* – rodzaj jałmużny przekazywanej dobrowolnie teoretycznie każdemu co najmniej w takiej wysokości, która starcza na utrzymanie jednego człowieka w ciągu jednego mie-

⁴⁷ J. Kasprzak, *Rodzaje przestępstw w prawie karnym islamu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 4, s. 57.

⁴⁸ W Koranie nakazano: „Bądź rygorystyczny w przestrzeganiu sprawiedliwości i bądź świadkiem Allacha nawet, gdyby to godziło w Ciebie samego, albo w twoich rodziców czy krewnych”. Zob. *Kilka znaczących cech islamu. Przemówienie wygłoszone przez Hazrata Mirzę Tahir Ahmada, IV Kalifa w Canberrze*, Tilford 1993, s. 16.

⁴⁹ Odnotować trzeba jednak, że werset o karze tej („będą mieszkańcami ognia”) mówi w odniesieniu do tych, „którzy do tego powracają” (2, 275).

⁵⁰ K. Armstrong, *Historia Boga. 4000 lat dziejów Boga w judaizmie, chrześcijaństwie i islamie*, przeł. B. Cendrowska, Warszawa 1995, s. 170.

⁵¹ J. Kasprzak, *Rodzaje przestępstw...*, s. 57.

⁵² Rodzaj i charakter tych kar zależny jest od reprezentowanej szkoły prawnej. L.R. Sjukijajnen, W.A. Lichaczew, *Muzułmańskie prawo karne...*, s. 162 i n.

⁵³ E. Machut-Mendecka, *Normy obyczajowe we współczesnej kulturze arabsko-muzułmańskiej*, [w:] *Oblicza współczesnego islamu...*, s. 157 i n. Według Koranu: „I niech nie sądzą ci, którzy skąpią tego, co dał im Bóg ze Swej łaski [...]. W Dniu Zmartwychwstania będą ono nosić na szyi obroże z tego, czego skąpili”. W innym zaś wersecie: „A to, co wy dajecie na lichwę, by powiększyło się kosztem majątku innych ludzi – nie powiększy się u Boga. Lecz to, co dajecie jako jałmużnę [...] oni otrzymają to w dwójnasób”. Cyt. za M. Gaudefroy-Demombynes, op. cit., s. 419 i n.

⁵⁴ K. Górak-Sosnowska, P. Kubicki, *Zabezpieczenie społeczne w islamie*, „Polityka Społeczna” 2005, nr 2, s. 25; J. Danecki, *Podstawowe wiadomości o islamie*, Warszawa 2007, s. 139.

⁵⁵ A. Scarabel, *Islam*, przekł. K. Stopa, Kraków 2004, s. 107.

siąca⁵⁶. Powszechnemu udzielaniu *sadaki* sprzyja zapewne fakt, że służąc odpokutowaniu za grzechy, sprowadza ona na „darczyńcę” nagrodę proporcjonalną do wysokości ofiarowanej jałmużny: 10-krotnie wyższą, jeśli *sadakę* otrzymała osoba zdrowa, 90-krotnie w przypadku udzielenia jej inwalidzie, 900-krotnie w przypadku udzielenia jej krewnemu w potrzebie, 100 000-krotnie, gdy wręczana jest rodzicom i 900 000-krotnie wyższą, gdy przeznaczona zostaje dla uczonego⁵⁷.

Grzywną karane jest jednak osiąganie korzyści (zysków) we wszelki inny niezgodny z prawem sposób⁵⁸. Korzyść (zysk) oznacza tu dosłownie nadmiar lub dodatek ponad zasadniczą sumę. Ci, „którzy połykają zyski, nie powstają, chyba że tak jak powstaje ktoś, kogo szatan napełnił szalenstwem [...]. Allah uczynił handel prawowitym, zysk zaś nieprawym” (2,275). Zakazane jest przy tym czerpanie wszelkich korzyści, nie tylko ograniczających się do pieniędzy (majątkowych), podobnie jak i bezprawne są też wszelkie jej postacie: korzyść umiarkowana i przesadna (3,131).

Przestępstwem stanowiącym zamach na interesy całej wspólnoty (wyłącznie), pociągającym za sobą karę jednoznacznie określoną (w Koranie, *sunnie* lub praktyce stosowania prawa) jest kradzież⁵⁹. Zamach na prawo własności, jako jedna z pięciu chronionych przez islam wartości, zagrożony jest karą obcięcia ręki (5,39)⁶⁰, ale tylko w tym przypadku, gdy rzecz jest własnością prywatną, przestępca nie ma do niej żadnego tytułu prawnego i zabór dokonywany jest z miejsca stałego znajdowania się rzeczy, do którego sprawca nie ma swobodnego dostępu⁶¹. Stąd też gatunkowo innym czynem zabronionym i o mniejszym stopniu jego karygodności jest przywłaszczenie sobie środków ze skarbu państwa bądź też zagarnięcie mienia państwowego, a to z tej racji, że własność państwowa – jako należąca do całej wspólnoty – jest też po części własnością sprawcy⁶². Za sprzeniewierzenie środków należących do skarbu państwa, fałszowanie dokumentów w tym celu przewidziane były, zamiast obcięcia ręki, kary polegające na wyrządzeniu sprawcy dolegliwości w postaci majątkowego uszczerbku lub kary cielesnej od dziecięciu do stu uderzeń pałką, różgą lub batogiem (w zależności od szkoły

⁵⁶ J. Danecki, *Podstawowe wiadomości o islamie...*, s. 138.

⁵⁷ K. Górak-Sosnowska, P. Kubicki, op. cit., s. 26.

⁵⁸ J. Kasprzak, *Prawa i wolności człowieka a prawo karne islamu, czyli dlaczego się nie rozumiemy*, [w:] *Prawo do życia w jakość życia w wielokulturowej Europie*, pod red. B. Sitka, G. Dammacco, M. Sitek, J.J. Szerbowski, t. 2, Olsztyn – Bari 2007, s. 106.

⁵⁹ J. Nosowski, op. cit., s. 135; J. Danecki, *Kara...*, s. 171.

⁶⁰ W komentarzu do Świętego Koranu podkreślono, że znaczenie użytych w wersecie słów pozwala rozumieć przewidzianą w nim karę jako karę maksymalną, zalecaną w przypadkach ekstremalnych, z tej racji, że dosłowne znaczenie wyrazów sprowadzić można do: „pozbawić potęgę do dokonywania kradzieży lub zastosować jakikolwiek środek praktyczny obliczony na pohamowanie ich od dopuszczenia się kradzieży”. *Święty Koran...*, s. 254.

⁶¹ L.R. Sjukijajnen, W.A. Lichaczew, *Muzułmańskie prawo karne...*, s. 137 i n.

⁶² Ibidem, s. 139.

prawnej)⁶³. Kradzież (sprzeniewierzenie) publicznych pieniędzy łatwiej przychodziła tym, którzy mieli do nich swobodny dostęp⁶⁴.

Korupcji w średniowiecznym państwie muzułmańskim sprzyjał głównie system sądowniczy, sprawowany przez sędziów (*kadich*), wyroki których były rewidowane przez politycznych przełożonych⁶⁵. Rozdział kompetencji pomiędzy *kadim* reprezentującym władzę sadowniczą a *kalifem* rządzącym państwem muzułmańskim nigdy nie został przeprowadzony. Powołanie na stanowisko *kadiego* nie było uzależnione od jego zgody, co z założenia chronić miało przed pokusą wykorzystywania związanej z tym urzędem władzy. Ubieganie się o to stanowisko nie przynosiło więc chwały, ale zdobycie go oceniano już zgoła przeciwnie⁶⁶. I choć wydanie sprawiedliwego wyroku gwarantowało „wieczne życie”, to jednak *kadi* nie ponosił odpowiedzialności przed Bogiem za wydany wyrok (ostateczne słowo i tak bowiem należało do Boga). Ziemskie sądy – wyrokowanie których opiera się na zebranych w sprawie dowodach, a te przecież nie zawsze są wystarczające lub zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy – nie mogą być doskonałe, nie wydają więc też orzeczeń całkowicie sprawiedliwych⁶⁷.

Normy muzułmańskiego prawa karnego były raczej przestrzegane przez *kadiego*. Inne organy wymiaru sprawiedliwości (*hisba*, policja, „świeckie sądy”) stosowały często przepisy aktów panującego, niekiedy sprzeczne z zasadami klasycznego prawa muzułmańskiego⁶⁸. Inkwizycyjny proces karnej, przyjmujący założenie o wiarygodności zeznań składanych przez świadków o nieposzlakowanej opinii, prowadził do przepływu nielegalnych korzyści w stronę sędziów i osób uprawnionych do prowadzenia badań nad moralnością ze strony kandydatów na tzw. świadków stałych jako gwarantów składania rzetelnych zeznań, tym samym też sprawiedliwego, adekwatnego rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie⁶⁹. Na niewiele zdały się tu składane przez strony procesowe przyrzeczenia, z którymi wiązano przeświadczenie o odpowiedzialności przed Bogiem za ich niedotrzymanie, ani też zakazy dawania jakichkolwiek podarunków sędziemu. Zarówno istnienie przysiąg, jak i normatywnych antykorupcyjnych regulacji jedynie potwierdza – dostrzeżoną przez Proroka – niedoskonałość natury ludzkiej.

⁶³ Ibidem, s. 164 i n.

⁶⁴ Szerzej A. Mez, op. cit., s. 111; J. Banaszekiewicz, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 1: *Starożytność i wieki średnie*, Katowice 1974, s. 113.

⁶⁵ Por. P. M. Holt, *Bliski Wschód od wypraw krzyżowych do 1517 roku*, przeł. B. Czarska, Warszawa 1993, s. 97.

⁶⁶ S.W. Witkowski, op. cit., s. 57 i n.

⁶⁷ Ibidem, s. 60.

⁶⁸ L.R. Sjukijajnen, *Struktura prawa muzułmańskiego*, [w:] *Prawo muzułmańskie...*, s. 56.

⁶⁹ J. i D. Sourdel, *Cywilizacja islamu (VII-XIII w.)*, przeł. M. Skuratowicz, M. Dembski, Warszawa 1980, s. 224. Szerzej o instytucji świadka stałego zob. J. Bury, J. Kasprzak, op. cit., s. 214 i n. O wymiarze sprawiedliwości sprawowanym przez *kadiego* (sędziego) rzetelnie traktują wywody I.C. Kamińskiego, *Słuszność i prawo...*, s. 164 i n.

Religia, będąca bardzo ważnym wyznacznikiem tożsamości, już od czasów średniowiecza leży u podstaw przeciwstawiania świata islamu światu niemuzułmańskiemu⁷⁰, choć zapewne dopiero od klęski Turków pod murami Wiednia zarówno imperium osmańskie, jak i islam doczekały się bardziej obiektywnej oceny⁷¹. Na przełomie XVIII i XIX wieku nastąpiło odejście od wyznawanych w szkołach prawa zasad niezmienności (*fixity*) oraz skończoności (*finality*), tym samym podjęto wysiłek szukania rozwiązań, które nie są wprost wypowiedziane w oryginalnych przekazach, będących podstawą islamu (*ijtihaad*)⁷². Ostatnie stulecia prowadzące do zmian i adaptacji wszystkich wielkich religii do współczesności nie omijają także islamu⁷³, co przenosi się na widoczne zmiany w prawodawstwie tych krajów, które z *szari'atu* uczyniły skuteczne prawo państwowe⁷⁴.

Summary

Corruptive demeanour in the light of the criminal law of Islam – a cause for discussion

Keywords: benefit, bribery, embezzlement, property, an apparent handout.

The issue analysed in present article is described by a polysemous term. From the imprecise concept of corruption, author goes into the area of behaviour motivated by the desire to obtain undue advantages and boil down to abuse of power (breach of duty) in a plane of public function.

The history of Islam is not immune from this type of behaviour, ranging from the caliphs and governors, through an extensive clerical corps, judges and so-called witnesses of solid ending. Sharia law provides dissuasive penalty for bribery (active and passive), embezzlement of public money and apparent alms.

⁷⁰ M. Ruthven, *Islam*, Warszawa 1998, s. 135; P. Podleśko, *Przemoc, siła i wojna w doktrynie islamu*, „Studia Polityczne” 2007, nr 19, s. 160 i n.

⁷¹ F. Cardini, *Europa a islam. Historia nieporozumienia*, przekł. B. Bielańska, Kraków 2006, s. 167 i n.; K. Majchrzak, *Interpretacje praw człowieka a islam*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2005, t. LXVI, s. 260 i n.

⁷² J. Jabłońska-Bonca, *Islam – prawo i finanse*, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, pod red. H. Dzwonkowskiego, J. Głuchowskiego, A. Pomorskiej, Lublin 2005, s. 170 i n.

⁷³ Por. F. Halliday, *Islam i mit konfrontacji. Religia i polityka na Bliskim Wschodzie*, przekł. R. Piotrowski, Warszawa 2002, s. 120 i n.

⁷⁴ Zob. np. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w tureckim prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe WSB w Pile. Prawo i Administracja” 2010, t. IX, s. 285 i n.; W.J. Korab-Karpowicz, *Turcja na rozdrożu – europeizacja czy islamizacja*, „Politeja” 2009, nr 1 (11), s. 165 i n.; A. Mrozek-Dumanowska, op. cit., s. 120 i n.

Krystyna Szczechowicz

Robert Dziembowski

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Występowanie do państw członkowskich UE o wykonanie kar o charakterze pieniężnym w świetle decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. i uregulowań polskich po jej implementacji

Uwagi ogólne

Właściwie nieograniczone możliwości migracji osób na terenie zjednoczonej Europy, jakie przyniosło przyjęcie Konwencji wykonawczej z dnia 19 czerwca 1990 r. do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, wymagają sięgania po instrumenty umożliwiające szybsze i efektywne wykonanie orzeczonych kar o charakterze pieniężnym, tj. takie, które urealnią ich wykonanie niezależnie od tego, w jakim państwie kara została orzeczona i w jakim osoba skazana aktualnie przebywa. Instrumenty te winny stanowić realny środek zapobiegający możliwościom unikania odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw i wykroczeń, wobec których orzeczono kary o charakterze pieniężnym.

Odpowiedzią na te potrzeby jest decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym¹. Stanowi ona kolejny etap w realizacji celu, jaki Rada Europejska postawiła sobie w konkluzjach z Tampere (z dnia 15–16 października 1999 r., przyjętych przez Radę Europejską w dniu 30 listopada 2000 r.), a więc wcielenie w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych na terenie Unii Europejskiej.

¹ Dz.Urz. UE L 76 z 22 marca 2005 r.

Treść preambuły decyzji nie pozostawia wątpliwości co do intencji Rady UE w tym zakresie. Wskazuje ona, iż zasada wzajemnego uznawania powinna mieć zastosowanie do kar o charakterze pieniężnym, wymierzonych przez organy sądowe lub administracyjne w celu ułatwienia egzekwowania takich kar w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym wymierzono kary. Nadto niniejsza decyzja ramowa powinna obejmować także kary o charakterze pieniężnym wymierzone w związku z naruszeniem przepisów ruchu drogowego.

Zgodnie z art. 2 i 4 decyzji, rola władz centralnych winna być ograniczona do pomocy praktycznej i administracyjnej. Prowadzi to do swobodnego i niczym nieograniczonego przepływu orzecznictwa sądowego i innych organów państwa w odniesieniu do przestępstw lub wykroczeń zgodnie z prawem państwa wydającego, pod warunkiem że dana osoba miała możliwość skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd właściwy także w sprawach karnych. Przepływ ten stanowi realny środek w dziedzinie szeroko rozumianego prawa karnego, który opiera się w całości na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych.

Rzeczpospolita Polska jako państwo członkowskie UE zobowiązana była do wprowadzenia do krajowego porządku prawnego przepisów umożliwiających wykonanie orzeczeń dotyczących kar o charakterze pieniężnym. Implementację decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW stanowiło wprowadzenie do k.p.k. na mocy ustawy z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw rozdziałów 66a i 66b oraz działu XIIa do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Kary o charakterze pieniężnym w odniesieniu, do których można wystąpić do innego państwa o ich wykonanie

Artykuł 611fa k.p.k. stanowi, że w razie prawomocnego orzeczenia przez sąd polski wobec obywatela polskiego lub cudzoziemca grzywny lub środka karnego w postaci nawiązki lub świadczenia pieniężnego, a także w razie zasądzenia od sprawcy kosztów procesu sąd może wystąpić o jego wykonanie bezpośrednio do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego UE, zwanego w niniejszym rozdziale „państwem wykonania orzeczenia”, w którym sprawca posiada mienie lub osiąga dochody albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu.

Pobieżna analiza cytowanego przepisu wskazywałaby, że wystąpienie może dotyczyć: grzywny, nawiązki, świadczenia pieniężnego, zasądzonych kosztów procesu. W tym miejscu trzeba jednak zwrócić uwagę na brzmienie art. 1 lit. b decyzji ramowej z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, w myśl którego „kara o charakterze pieniężnym” oznacza zobowiązanie do zapłaty:

- i) określonej w orzeczeniu kwoty pieniężnej w związku z popełnieniem przestępstwa lub wykroczenia;
- ii) zadośćuczynienia zasądanego w tym samym orzeczeniu na rzecz pokrzywdzonych, jeżeli pokrzywdzony nie może w ramach tego postępowania zgłaszać roszczeń cywilnoprawnych, a sąd działa w ramach wykonywania swojej właściwości w sprawach karnych;
- iii) kwoty pieniężnej na poczet kosztów postępowania sądowego lub administracyjnego prowadzącego do wydania orzeczenia;
- iv) kwoty pieniężnej na rzecz funduszu publicznego lub organizacji pomocy ofiarom określonej w tym samym orzeczeniu.

Z art. 1 lit. b pkt ii wynika zatem, że niedopuszczalne jest występowanie o wykonanie środków karnych w postaci obowiązku naprawienia szkody orzeczonych w sprawach karnych, a także nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego w celu zadośćuczynienia. W postępowaniu karnym pokrzywdzony, co do zasady, może zgłaszać roszczenia cywilnoprawne.

Pojawia się więc problem, jak dokonać wykładni zapisu prawa krajowego zawartego w art. 611fa w zakresie nawiązki. Odnieść się tu należy do obowiązku wykładni przepisów przyjętych w wyniku implementacji decyzji ramowej zgodnie z jej treścią i celem.

W związku z wydaniem przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) orzeczenia w sprawie M. Pupino należy stwierdzić, że na krajowych organach stosujących prawo spoczywa obowiązek dokonywania prounijnej (a nie tylko prowspólnotowej) wykładni prawa krajowego. Prounijna wykładnia odnosi się przede wszystkim do decyzji ramowych². W ww. sprawie ETS stwierdził, że „do sądu krajowego należy zbadanie, czy w przedmiotowej sprawie zgodna wykładnia prawa krajowego jest możliwa” (teza 47 i 48 wyroku) i ostatecznie orzekł, że „sąd krajowy ma obowiązek wzięcia pod uwagę całości norm prawa krajowego i dokonania wykładni, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia oraz celów rzeczonyj decyzji ramowej”³. Przyjmując, zatem należy, że w oparciu o art. 611fa niedopuszczalne będzie występowanie o wykonanie środków karnych w postaci obowiązku naprawienia szkody orzeczonych w sprawach karnych, a także nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego w celu zadośćuczynienia.

Powyższe odnosić się będzie do nawiązek orzekanych na podstawie art. 46 § 2, art. 57a § 2 i art. 290 § 2 k.k. Możliwe będzie natomiast wystąpienie do właściwego organu państwa członkowskiego UE o wykonanie orzeczenia w zakresie nawiązki orzekanej na podstawie art. 47 k.k. Nawet w odniesieniu do nawiązek orzekanych na tej podstawie nie można jednak przyjąć, że

² Zob. G. Krzysztofuk, *Obowiązek prounijnej interpretacji prawa karnego*, „Studia Iuridica” 2006, XLVI, s. 209–210.

³ Wyrok ETS z 16 czerwca 2005 r. w sprawie Marii Pupino, C-105/03b (Dz.Urz. UE z 2005 r., C 193/3).

w każdym przypadku możliwe jest wystąpienie o jej wykonanie. Zważyć należy bowiem na treść art. 1 lit. b pkt iv, który odnosi to do kwoty pieniężnej na rzecz funduszu publicznego lub organizacji pomocy ofiarom określonej w tym samym orzeczeniu.

Podzielić należy pogląd S. Steinborna, że trudno wszystkie podmioty wymienione w art. 47 k.k., na rzecz których orzekane mogą być nawiazka i świadczenie pieniężne, uznać za fundusze publiczne lub organizacje pomocy ofiarom przestępstw. W zasadzie beneficjentami nawiazki orzekanej na podstawie art. 47 § 3 k.k. i świadczenia pieniężnego orzekanego na podstawie art. 49 § 2 k.k. są jedynie podmioty udzielające pomocy ofiarom przestępstw, czego wymaga wskazany przepis decyzji ramowej⁴.

Inaczej jest w sprawach o wykroczenia. Ponieważ w postępowaniu tym nie występuje akcja cywilna jako postępowanie adhezyjne, dlatego w razie prawomocnego orzeczenia przez sąd polski wobec obywatela polskiego lub cudzoziemca grzywny lub środka karnego w postaci nawiazki, a także świadczenia pieniężnego, o którym mowa w art. 28 § 4 k.w., jak również w razie zasądzenia od sprawcy kosztów procesu sąd wykonujący orzeczenie może wystąpić bezpośrednio do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego UE, gdzie znajduje się jego mienie albo osiąga on dochody, względnie gdzie na stałe lub czasowo przebywa, o ich wykonanie⁵.

Zakres podmiotowy orzeczeń

Prawomocne orzeczenia, w których sąd polski będzie mógł wystąpić do właściwego organu państwa członkowskiego UE o wykonanie kar o charakterze pieniężnym, winny być wydane wobec obywatela polskiego lub cudzoziemca (art. 611fa § 1 k.p.k.).

Artykuł 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁶ określa, że cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego, czyli zarówno obywatel państwa obcego, jak i bezpaństwowiec.

Ustawodawca Polski ograniczył przekazanie orzeczenia do wykonania jedynie do sprawców będących osobami fizycznymi. Nie jest tym samym dopuszczalne wystąpienie do innego państwa członkowskiego z wnioskiem o wykonanie kary pieniężnej orzekanej wobec podmiotów zbiorowych. Natomiast decyzja ramowa 2005/214/WSiSW w art. 1 lit. a określa, że orzeczenia, do jakich się odnosi decyzja, to prawomocne orzeczenia nakazujące osobie

⁴ Tak S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Lex 2010, *Komentarz do art. 611fe*.

⁵ Zob. komentarz do art. 116b w: A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Lex 2010.

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 234, poz. 1694 z późn. zm.

fizycznej lub prawnej uiszczenie kary o charakterze pieniężnym. Dalsze uregulowania potwierdzają tę zasadę. Artykuł 4 ust. 1 określający państwo członkowskie, do którego należy wystąpić, wskazuje, że w przypadku osoby prawnej winno to być państwo, w którym ta osoba posiada zarejestrowaną siedzibę. Dodatkowo zasada ta zostaje wyartykułowana w szczególności sposób w art. 9 ust. 3, który stanowi, że kara o charakterze pieniężnym nałożona na osobę prawną podlega egzekucji, nawet jeżeli państwo wykonujące nie uznaje zasady odpowiedzialności karnej osób prawnych.

Wystąpienie o wykonanie orzeczenia o grzywnie, środka karnym w postaci nawiązki lub świadczenia pieniężnego albo orzeczenia zasądzającego od sprawcy koszty procesu może zostać skierowane do państwa członkowskiego UE, w którym sprawca:

1) posiada mienie – chodzi tu zarówno o własność rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości;

2) osiąga dochody – odnosi się to do każdego legalnie uzyskiwanego dochodu, niezależnie od jego źródła;

3) ma stałe miejsce pobytu – odnosi się to do miejsca pobytu w innym państwie członkowskim UE, w którym skazany pozostaje z zamiarem stałego tam zamieszkiwania;

4) ma czasowe miejsce pobytu – chodzi tu o przebywanie w określonej miejscowości na terytorium jednego z państw członkowskich UE, które nie ma jednak charakteru pobytu stałego.

Sposób sformułowania przepisu art. 611fa § 1 wskazuje, że sąd polski, zanim podejmie decyzję w przedmiocie wystąpienia o wykonanie orzeczenia, powinien ustalić w sposób niebudzący zasadniczych wątpliwości, iż zachodzi przynajmniej jedna ze wskazanych powyżej okoliczności.

Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r.⁷ określa zasady przemieszczania się obywateli Unii oraz pobytu na terytorium innych państw członkowskich, w tym stałego pobytu. Obywatele Unii posiadają prawo pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego przez okres 3 miesiące bez wypełniania jakichkolwiek warunków i formalności innych niż posiadanie ważnego dowodu tożsamości lub paszportu (art. 6). Dalszy okres pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego dyrektywa dzieli na dwa etapy. Pierwszy to okres pobytu przekraczający 3 miesiące, ale trwający do 5 lat. W tym wypadku muszą jednak być spełnione wymogi określone w rozdziale III dyrektywy. Natomiast w rozdziale IV przyjmuje się ogólną zasadę, że obywatele Unii, którzy legalnie zamieszkują w innym państwie członkowskim nieprzerwanie przez okres 5 lat,

⁷ Dyrektywa 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (Dz.Urz. UE L 158/77 z 30 kwietnia 2004 r.).

mają prawo stałego pobytu w tym państwie. Oznacza to, iż dyrektywa uznaje za pobyt stały dopiero przekroczenie okresu pięcioletniego nieprzerwanego legalnego zamieszkiwania w danym państwie. Ciągłości pobytu nie naruszają przy tym przejściowe okresy nieobecności, nieprzekraczające ogółem 6 miesięcy w roku, lub dłuższe okresy nieobecności obejmujące 12 kolejnych miesięcy z ważnych powodów, np. ciąży i porodu, poważnej choroby, studiów, kształcenia zawodowego lub oddelegowania w innym państwie członkowskim lub państwie trzecim.

Uregulowania te winno się uwzględniać przy ocenie, czy mamy do czynienia z pobytem stałym, czy też czasowym.

Organ polski uprawniony do wystąpienia

Artykuł 611fa k.p.k. reguluje zasady występowania o wykonanie orzeczenia wydanego przez sąd polski w zakresie orzeczonej grzywny, środków karnych w postaci nawiązki lub świadczenia pieniężnego lub też orzeczenia zasądzającego od sprawcy koszty procesu.

Podmiotem uprawnionym do wystąpienia do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego UE jest sąd. Artykuł 611fa k.p.k. nie określa jednak właściwości sądu.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem S. Steinborna, że konieczne jest odwołanie się do przepisów ogólnych określających właściwość sądu i przyjęcie, iż w trybie art. 611fa § 1 k.p.k. orzeka sąd rejonowy lub okręgowy właściwy miejscowo i rzeczowo do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Jeżeli wcześniej doszło na podstawie art. 25 § 2, art. 36, 37 lub 43, a także art. 11a przep. wpraw. k.p.k. do przekazania sprawy, w której zapadło wskazane w art. 611fa § 1 orzeczenie, należy przyjąć, że przekazanie rozciąga się również na orzekanie w przedmiocie wystąpienia o jego wykonanie w innym państwie członkowskim UE. Powyższe oznacza, że co do zasady właściwy w tym zakresie będzie sąd, który w pierwszej instancji wydał orzeczenie mające podlegać wykonaniu w innym państwie członkowskim UE⁸.

Takiemu rozwiązaniu przeczy wykładnia funkcjonalna i uregulowania przyjęte w kolejnych przepisach w szczególności w art. 611fc. Wskazują one za celowe i zasadne uznanie, że właściwy do wystąpienia do innego państwa członkowskiego UE będzie sąd właściwy według przepisów kodeksu karnego wykonawczego określony w art. 3 § 1 oraz art. 55 k.k.w. (w przypadku zastępczej kary grzywny orzeczonej w razie uchylania się skazanego od wykonania kary ograniczenia wolności).

⁸ Tak S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, op. cit., t. II, *Komentarz do art. 611fe*.

Jakkolwiek omawiane uregulowania zostały zawarte w kodeksie postępowania karnego, to wystąpienie z wnioskiem będzie miało miejsce na etapie postępowania wykonawczego. To sąd właściwy według art. 3 § 1 k.k.w. prowadzący postępowanie wykonawcze będzie stwierdzał, że nie jest możliwe wykonanie kar o charakterze pieniężnym na terytorium Polski i celowe jest wystąpienie do innego państwa członkowskiego. Dodatkowo konsekwencją wystąpienia z wnioskiem do innego państwa członkowskiego UE w myśl art. 611fc § 1 k.p.k. jest zawieszenie postępowania wykonawczego, do czego jest uprawniony sąd określony w art. 3 § 1 k.k.w. Nadto w art. 611fc § 3 k.p.k. wskazuje się, że w razie otrzymania informacji o niemożności wykonania orzeczenia w całości albo części z powodów innych niż wskazane w § 2 zdanie drugie sąd podejmuje zawieszony postępowanie celem jego dalszego prowadzenia. Zważywszy na fakt, że zasadą przyjętą w decyzji ramowej o karach pieniężnych oraz przepisach rozdziałów 66a i 66b jest bezpośrednie porozumiewanie się właściwych organów państwa wydania orzeczenia i właściwych organów państwa wykonania orzeczenia oczywiste jest, że nie może być takiej sytuacji, iż inny sąd będzie występował o wykonanie kar pieniężnych, a inny będzie zobowiązany i uprawniony do podejmowania pozostałych czynności. Prowadziłoby to do istotnych praktycznych problemów nawet w zakresie kontaktów z organami i sądami państw obcych i przepływem informacji⁹.

Inaczej sytuacja wygląda w odniesieniu do grzywien nałożonych w drodze mandatów karnych. Zgodnie art. 100 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ściąganie grzywny nałożonej mandatem karnym następuje na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, czyli według przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁰. Nadto w art. 116b § 2 ustawodawca określił, że o wykonanie grzywny nałożonej mandatem karnym kredytowanym do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego UE może wystąpić wierzyciel uprawniony według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wierzycielem tym jest naczelnik właściwego dla miejsca zamieszkania zobowiązanego urzędu skarbowego (art. 19 § 1 w zw. z art. 22 ust. 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji), a jeżeli jest to należność na rzecz gminy o statusie miasta lub gminy wchodzącej w skład powiatu warszawskiego, właściwy organ gminy (art. 19 § 2 cyt. ustawy).

⁹ Podobnie A. Sołtysińska [w:] G. Jaworski, A. Sołtysińska, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Oficyna 2010, *Komentarz do art. 611fa, Lex 210*.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., nr 229, poz. 1954 z późn. zm.

Organ, do którego należy wystąpić i język w jakim należy sporządzić zaświadczenie

Sąd występuje o wykonanie orzeczenia do właściwego sądu lub innego organu państwa członkowskiego UE. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 2 decyzji ramowej o karach pieniężnych każde państwo członkowskie ma obowiązek poinformować Sekretariat Generalny Rady o tym, który organ lub organy na mocy jego prawa krajowego są organami właściwymi zgodnie z tą decyzją ramową, w przypadku gdy to państwo członkowskie jest państwem wydającym lub wykonującym. Dotychczas Polska nie dopełniła tego obowiązku. Jak wynika ze złożonych oświadczeń, praktyka jest różna. Austria i Czechy wskazały konkretne sądy, inne państwa (np. Hiszpania) wskazują, że właściwe są sądy do wykonania orzeczenia.

Artykuł 2 ust. 2 decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW stanowi, że każde państwo członkowskie może wyznaczyć, jeśli będzie to konieczne z uwagi na organizację jego systemu wewnętrznego, jeden lub więcej organów centralnych odpowiedzialnych za administracyjne przekazywanie i odbiór orzeczeń oraz za wspomaganie właściwych organów. Taki organ centralny w swoim oświadczeniu wskazała np. Republika Cypryjska, Dania, Estonia, Holandia i Finlandia. W przypadku braku oświadczenia ze strony państwa członkowskiego, do którego chcemy wystąpić o wykonanie kary o charakterze pieniężnym, konieczne będzie ustalenie właściwego organu w oparciu o prawo krajowe tego państwa.

W myśl art. 611fa § 6 k.p.k. w razie trudności w ustaleniu właściwego sądu lub innego organu państwa wykonania orzeczenia sąd może również zwracać się do właściwych jednostek organizacyjnych Europejskiej Sieci Sądowej. Unormowanie to można uznać za odpowiednik uregulowania zawartego w art. 4 ust. 5 decyzji, aczkolwiek nie jest identyczne. W decyzji ramowej w myśl wskazanego przepisu sąd lub inny właściwy organ podejmuje niezbędne starania w celu uzyskania takiej informacji od państwa wykonującego, a czynienie tego poprzez Europejską Sieć Sądową jest tylko jedną przykładowo wskazaną możliwością.

Wystąpienie kieruje się bezpośrednio do właściwego sądu lub organu państwa wykonania orzeczenia, chyba że państwo wykonania określiło organ centralny, za pośrednictwem którego ma nastąpić przesłanie zaświadczenia.

W myśl art. 4 ust. 6 decyzji, jeżeli organ państwa wykonującego, który otrzymuje orzeczenie, nie jest właściwy do uznania go oraz podjęcia środków niezbędnych do jego wykonania, to przekazuje orzeczenie z urzędu właściwemu organowi i informuje o tym odpowiednio właściwy organ w państwie wydającym.

Wystąpienie o wykonanie kary o charakterze pieniężnym sąd każdorazowo kieruje wyłącznie do jednego państwa wykonania orzeczenia (art. 611fa

§ 2 k.p.k.). Przyjęte unormowanie ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której jedno orzeczenie w zakresie tej samej kary zostałoby wykonane kilkakrotnie w różnych państwach członkowskich UE, do których równocześnie wystąpiono by o jego wykonanie. Ponowne wystąpienie do innego państwa wykonania orzeczenia może nastąpić jedynie w razie niewykonania albo częściowego wykonania orzeczenia (art. 611fa § 2 k.p.k.). Nie jest ważna przy tym przyczyna niewykonania czy tylko częściowego wykonania orzeczenia. Przyczyna może być tak natury prawnej, jak i faktycznej z uwagi np. na przeniesienie się skazanego do innego państwa członkowskiego.

Sąd występujący o wykonanie orzeczenia winien do poświadczonego za zgodność z oryginałem odpisu orzeczenia dołączyć zaświadczenie zawierające wszystkie istotne informacje umożliwiające jego prawidłowe wykonanie. Wzór zaświadczenia został określony w decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, który dodatkowo został uzupełniony decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. zmieniającą decyzje ramowe 2002/584/ WSiSW, 2005/214/ WSiSW, 2006/783/ WSiSW, 2008/909/ WSiSW, oraz 2008/947/ WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydawanych pod nieobecność danej osobie na rozprawie¹¹.

W Polsce wzór zaświadczenia został określony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie określenia wzoru zaświadczenia stosowanego w razie wystąpienia do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia dotyczącego grzywny, środków karnych w postaci nawiązki lub świadczenia pieniężnego lub też orzeczenia zasądzającego od sprawcy koszty procesu¹². Nie zawiera on jednak elementów określonych decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. Zaświadczenie to powinno zostać przetłumaczone na język urzędowy państwa wykonania orzeczenia albo inny język wskazany przez to państwo (art. 611fa § 4 k.p.k.). Artykuł 16 ust. 1 decyzji ramowej o karach pieniężnych stanowi, że każde z państw członkowskich może w chwili przyjęcia tejże decyzji ramowej lub w terminie późniejszym oświadczyć w deklaracji złożonej w Sekretariacie Generalnym Rady, że będzie przyjmowało tłumaczenie w jednym lub kilku innych językach urzędowych instytucji Unii. Tak art. 611fa § 4, jak i art. 16 ust. 1 decyzji ramowej o karach pieniężnych nie wymagają natomiast przetłumaczenia orzeczenia, które dołączane jest zaświadczenie.

Oświadczenia państw członkowskich złożone do Sekretariatu Generalnego Rady o tym, który organ lub organy na mocy prawa krajowego są organa-

¹¹ Dz.Urz. UE L 81/24 z dnia 26 lutego 2009 r.

¹² Dz.U. z 2009 r., nr 55, poz. 455.

mi właściwymi zgodnie z tą decyzją ramową, w przypadku gdy to państwo członkowskie jest państwem wydającym lub wykonującym orzeczenie o karze o charakterze pieniężnym, oraz oświadczenia o języku, na jaki ma być przetłumaczone zaświadczenie, zostały umieszczone w zakładce „Police and Judicial Cooperation” na stronach internetowych Rady Unii Europejskiej¹³.

Dotychczas oświadczenia złożyły następujące państwa: Austria, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Węgry, Litwa, Łotwa, Holandia, Rumunia, Słowenia i Hiszpania¹⁴. Wskazały one następujące języki, w jakich będą przyjmowały zaświadczenia: Austria – niemiecki; Cypr – grecki, turecki, angielski; Czechy – czeski; Dania – duński; Estonia – estoński, angielski; Finlandia – fiński, szwedzki, angielski; Francja – francuski; Węgry – węgierski; Litwa – litewski, angielski; Łotwa – łotewski, angielski; Holandia – holenderski, angielski; Rumunia – rumuński; Słowenia – słoweński, angielski; Hiszpania – hiszpański, przy czym Austria dodatkowo oświadczyła, że na zasadzie wzajemności będzie uznawała tłumaczenie na każdy język urzędowy państwa członkowskiego UE, które akceptuje zaświadczenia w języku niemieckim.

Mając na uwadze liczbę obywateli polskich wyjeżdżających do Wielkiej Brytanii istotne jest, że w art. 4 ust. 7 decyzji ramowej o karach pieniężnych przyjęto, iż Zjednoczone Królestwo oraz Irlandia mogą powiadomić w drodze deklaracji złożonej w Sekretariacie Generalnym Rady UE, że orzeczenia wraz z zaświadczeniami muszą być przekazywane za pośrednictwem ich organu lub organów centralnych określonych przez nie w deklaracji. Deklarację taką złożyła Wielka Brytania, wskazując jednocześnie, że będą przyjmowane zaświadczenia sporządzone w języku angielskim.

Uwagi końcowe

Decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym i uregulowania rozdziału 66a kodeksu postępowania karnego, będące wynikiem wprowadzenia do polskiego porządku prawnego tejże decyzji, umożliwiają wykonywanie orzeczeń dotyczących kar o charakterze pieniężnym w innych państwach członkowskich UE. Niewątpliwie przyjęte rozwiązania leżą w interesie wymiaru sprawiedliwości i dają realną możliwość wykonania takiego orzeczenia bez zbędnych formalności. Przyjęcie, że zasadą jest bezpośrednie komunikowanie się właściwych organów państwa wydania i wykonania orzeczenia, daje szansę na to, że instrument ten będzie szybkim i sprawnym narzędziem w egzekucji kar.

¹³ Zob. [online] <www.consilium.europa.eu/App/PolJu/Default.aspx?Detailid=209&cmsid=1585&lang=GA>.

¹⁴ Ibidem.

Summary

An appeal to Member States of the EU to enforce financial penalties in the light of framework decision of the Council 2005/214/WSiSW of 24 February 2005 and Polish regulations after its implementation

Keywords: The European Union, fine, criminal proceedings, Framework Decision.

The aim of the study is to indicate the changes introduced by Council Directive 2005/214/WSiSW of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition of financial penalties and on regulations of chapter 66a of Code of Criminal Procedure as well as section XIIa of Code on offences resulting from implementation of the directive in the Polish legal system. The regulations enable to make rulings on financial penalties in other Member States. Undoubtedly, the solutions are in the interest of the judiciary and enable to issue such decision without unnecessary formalities. Owing to the principle of direct contact between appropriate organs issuing and executing a ruling, the instrument is likely to be a quick and efficient tool in execution of penalties.

Justyna Karaźniewicz

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Kilka refleksji na temat procesowej pozycji pokrzywdzonego przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego

Postępowanie prywatnoskargowe jest jednym z trybów szczególnych postępowania karnego. Jego wyróżnienie wiąże się z podziałem przestępstw w zależności od trybu ich ścigania. Zdecydowanie największą grupę stanowią czyny ścigane w trybie publicznoskargowym. Charakteryzuje się on przede wszystkim publiczną formą ścigania i oskarżenia, co wyraża się w klasycznym postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez powołane do tego państwowe organy ścigania, a następnie w publicznej skardze karnej, składanej w interesie publicznym przez organ państwa powołany do pełnienia funkcji oskarżyciela publicznego. Objęcie ściganiem publicznoskargowym większości czynów uzasadnione jest tym, że fakt popełnienia przestępstwa narusza ustalony w państwie porządek prawny, w związku z czym godzi nie tylko w indywidualne dobra jednostek, osób prawnych czy instytucji, ale także w interes publiczny, ogólnospołeczny. Pokrzywdzony przestępstwem, jako podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, uzyskuje w toku prowadzonego postępowania szereg uprawnień wynikających z jego procesowego statusu strony. Ma on więc realną możliwość wpływania na tok postępowania i wykonywane w nim czynności.

Oceniając pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu prowadzonym w trybie publicznoskargowym, należy stwierdzić, iż obowiązujące obecnie przepisy kreują go jako silnego uczestnika procesu, z wieloma istotnymi uprawnieniami. W postępowaniu przygotowawczym, z mocy art. 299 § 1 k.p.k.¹, staje się

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

on stroną i już na tym etapie ma możliwość prowadzenia procesowej walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej innego podmiotu. W stadium jurysdykcyjnym procesu może wejść w rolę strony, stając się oskarżycielem posiłkowym lub powodem cywilnym. W trybie publicznoskargowym pokrzywdzony ma oparcie w publicznych organach ścigania, a następnie w oskarżycielu publicznym. Naruszenie dobra pokrzywdzonego jest bowiem jednocześnie atakiem na ogólnospołeczny interes, na strażę którego stoją powołane do jego ochrony organy państwa. Interes jednostki (pokrzywdzonego) jest więc traktowany jako element interesu państwa.

W niektórych przypadkach pokrzywdzony uzyskał również możliwość zablokowania możliwości prowadzenia postępowania karnego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w trybie wnioskowym, będącym jedną z odmian publicznoskargowego trybu warunkowego. W sytuacji, w której przepisy prawa karnego materialnego wskazują, iż przestępstwo ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego, brak takiej zgody na ściganie sprawców przestępstwa powoduje niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia procesu. Uzasadnienie takiego rozwiązania związane jest albo ze specyfiką naruszonego przez sprawcę dobra (np. przy przestępstwie zgwałcenia), albo wynika z więzi łączącej sprawcę i ofiarę (np. kradzież na szkodę osoby najbliższej). We wnioskowym trybie ścigania pokrzywdzony uzyskał więc dodatkowo niezwykle istotne uprawnienie do decydowania o dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego. Jego zgoda daje publicznym organom ścigania prawo i jednocześnie nakłada na nie obowiązek wszczęcia postępowania przygotowawczego, jej brak powoduje natomiast, że postępowania wszcząć nie można, a jeśli zostało już wszczęte – należy je umorzyć. Przekazanie w ręce pokrzywdzonego prawa do decydowania o dopuszczalności prowadzenia procesu oznacza, że naruszony przez przestępstwo interes publiczny w niektórych wypadkach musi ustąpić przed szeroko rozumianym interesem pokrzywdzonego, który w ocenie jego samego wymaga zaniechania ścigania sprawcy czynu. W każdym jednak wypadku, kiedy pokrzywdzony wyrazi wolę pociągnięcia sprawy do odpowiedzialności karnej, państwowe organy ścigania zobowiązane są do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego. Tryb wnioskowy jest bowiem odmianą trybu publicznoskargowego.

Z uwagi na wskazane utożsamianie interesu pokrzywdzonego z interesem publicznym pozycja pokrzywdzonego w postępowaniu publicznoskargowym jest więc niezwykle silna. Z jednej strony został on wyposażony w szereg uprawnień umożliwiających mu walkę z procesowym przeciwnikiem według reguł zasady kontrydiktoryjności i równości broni, z drugiej natomiast może liczyć na wsparcie ze strony organów ścigania. Pomoc taką można wskazać nawet w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny zaniecha wniesienia oskarżenia do sądu, a postępowanie jurysdykcyjne zostanie zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia, wniesionym samodzielnie przez po-

krzywdzonego zamiast oskarżyciela publicznego. Choćby prokurator poprzez dwukrotne wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa albo dochodzenia wyraził przekonanie o braku podstaw do skierowania oskarżenia do sądu, to jednak w sprawie zostały już zebrane informacje o istotnym znaczeniu dla poczynienia ustaleń faktycznych i prawnych. Pokrzywdzony, pomimo że w toku wykonywanych do tej pory czynności (tzw. postępowanie sprawdzające – art. 307 k.p.k.) nie miał statusu strony, jako podmiot uprawniony do zaskarżenia takiej decyzji ma prawo przejrzania akt sprawy (art. 306 § 1 k.p.k.). Podobnie w przypadku umorzenia postępowania przygotowawczego – pokrzywdzony ma możliwość wglądu do zgromadzonych w sprawie materiałów. Zauważyć trzeba także, że wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia uwarunkowane jest uwzględnieniem przez sąd zażalenia złożonego przez pokrzywdzonego. Sąd, uchylając w takim przypadku postanowienie prokuratora, wskazuje powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które trzeba przeprowadzić. Związanie prokuratora takimi wskazaniem zawartymi w postanowieniu sądu powoduje, iż w sprawie zostają wykonane dodatkowe czynności. Po powtórnej odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania przygotowawczego, kierując subsydiarny akt oskarżenia do sądu, pokrzywdzony ma więc oparcie w materiale dowodowym zebrany w toku prowadzonego śledztwa albo dochodzenia lub przynajmniej w trakcie postępowania sprawdzającego.

Jak zostało wskazane, w każdym przypadku, kiedy przestępstwo ścigane jest w trybie publicznoskargowym, naruszenie przez sprawcę dobra przynależnego pokrzywdzonemu traktowane jest jako atak na interes publiczny i rodzi obowiązek podjęcia określonych działań zmierzających do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej w toku postępowania karnego, w którym pokrzywdzony korzysta z szeregu uprawnień. Zupełnie inaczej przedstawia się natomiast jego pozycja w trybie prywatnoskargowym. Jest to tryb szczególnie drugiego stopnia, który różni się od publicznoskargowego trybu ścigania w wielu istotnych kwestiach. Odnoszą się one przede wszystkim do odrębności proceduralnych, kształtujących w sposób odmienny tok prowadzonego postępowania. Podkreślić jednak należy, że konsekwencją różnic proceduralnych jest inne ukształtowanie pozycji poszczególnych uczestników postępowania. W sposób szczególnie wyraźny odmienności te dotyczą stanowiska prawnego ofiary przestępstwa prywatnoskargowego oraz zakresu właściwości przedmiotowej organów ścigania. Analiza praw i obowiązków pokrzywdzonego w tym trybie ścigania prowadzi do wniosku, że pozycja procesowa ofiary przestępstwa prywatnoskargowego jest zdecydowanie mniej korzystna niż pokrzywdzonego przestępstwem prywatnoskargowym. Warto w tym miejscu wskazać na kilka podstawowych argumentów uzasadniających takie twierdzenie.

Po pierwsze, rozważenia wymaga zasadność wyodrębnienia takiej grupy przestępstw, których ściganie pozostawia się pokrzywdzonemu. W literaturze powszechnie przyjmuje się, że jest to podyktowane szczególnym charakterem tych czynów, które bezpośrednio naruszają lub zagrażają dobru indywidualnemu, a z reguły tylko pośrednio godzą w dobro społeczne². Według obecnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r.³ objętych trybem prywatnoskargowym jest jedynie pięć typów przestępstw: lekkie uszkodzenie ciała (157 § 2 k.k.), nieumyślne uszkodzenie ciała, jeżeli naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia nie trwał dłużej niż 7 dni (art. 157 § 3 k.k.), zniesławienie (art. 212 § 4 k.k.); zniewaga (art. 216 § 5 k.k.) oraz naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 3 k.k.)⁴.

Nie ulega wątpliwości, iż wskazane typy przestępstw godzą przede wszystkim w indywidualne dobro pokrzywdzonego. Jednakże rodzi się pytanie o społeczny odbiór takiej sytuacji, w której w przypadku niektórych kategorii przestępstw organy ścigania zostały zwolnione z obowiązku podjęcia działań zmierzających do wykrycia sprawcy i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Skoro bowiem ustawodawca, kierując się zasadą subsydiarności prawa karnego⁵, zdecydował się na kryminalizację określonych zachowań, to powstaje przekonanie, iż dobro w ten sposób chronione jest istotnym elementem systemu wartości objętych szczególną protekcją państwa. Taki zabieg legislacyjny nie tylko ochroni indywidualne interesy obywatela i innych podmiotów, ale także jest wyrazem uznania przez państwo, iż dobro chronione przez prawo karne jest elementem ogólnie pojętego dobra publicznego. W każdym więc wypadku fakt popełnienia przestępstwa godzi w interes społeczny. Co oczywiste, w zależności od typów czynów zabronionych różnie rozłożony jest akcent na ochronę dóbr indywidualnych i dobra publicznego, lecz w każdym przypadku popełnienia przestępstwa naruszenie dobra jednostki oznacza jednocześnie atak na ustalony w państwie porządek prawny, będący wyrazem dobra publicznego. Dlatego więc w niektórych przypadkach organy ścigania nie są zobowiązane do działania, a pokrzywdzo-

² J. Zagrodnik, *Kodeksowe postępowania szczególne*, [w:] K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 159. Por. także: S. Steinborn, [w:] J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Objasnienia dla studentów*, t. II: *Art. 425–673*, Warszawa 2005, s. 163; S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 169.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁴ Tryb prywatnoskargowy został także przewidziany w przypadku przestępstwa uchylania się od obowiązku opublikowania sprostowania lub odpowiedzi (art. 45 ustawy – Prawo prasowe, Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24). Na mocy orzeczenia TK z 1 grudnia 2010 r. (Dz.U. nr 235, poz. 1551), art. 45 ust. 1 teź ustawy został uznany za sprzeczny z Konstytucją RP, w wyniku czego utracił moc obowiązującą od dnia 14 czerwca 2012 r.

⁵ Subsydiarność regulacji prawnokarnych oznacza, iż nie powinny one wkraczać w przypadkach, w których „wystarczają środki przewidziane w innych dziedzinach prawa [...]. Należy również brać pod uwagę inne środki kontroli społecznej”. Szerzej zob.: L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 128.

ny samodzielnie musi dochodzić sprawiedliwości, pełniąc rolę oskarżycielską? Z perspektywy zarówno ofiar przestępstw, jak i sprawców, czy nawet całego społeczeństwa wywoływać to może przekonanie, że ściganie sprawców naruszenia niektórych dóbr chronionych przez prawo karne nie leży w interesie państwa.

Ponadto należy zauważyć, iż ustawodawca nie jest do końca konsekwentny w ocenie zasadności kwalifikowania poszczególnych typów przestępstw do publiczno- lub prywatnoskargowego trybu ścigania. Zakres czynów, które kodeks karny obejmuje skargą prywatną, jest niewielki i stale się zmniejsza. Wskazać tu należy na przestępstwo naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.), które w poprzednio obowiązującym k.k. z 1969 r.⁶ było przestępstwem prywatnoskargowym (art. 171 d.k.k.), obecnie zaś przekazane zostało do ścigania w bezwarunkowym trybie publicznoskargowym (ściganie z urzędu), czy na przestępstwo naruszenia korespondencji, przeniesione z trybu prywatnoskargowego do trybu wnioskowego (art. 172 d.k.k.; obecnie art. 267 k.k.)⁷.

Wydaje się, że zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłaby likwidacja trybu prywatnoskargowego i przekazanie wskazanych typów przestępstw do publicznoskargowego trybu warunkowego. W takiej sytuacji pokrzywdzony miałby, tak jak do tej pory, możliwość podjęcia decyzji odnośnie do dopuszczalności prowadzenia postępowania. Chęć pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej wyrażona zostałaby poprzez złożenie wniosku o ściganie, zaś brak takiej woli, wskazany przez odmowę złożenia takiego wniosku, uniemożliwiałby wszczęcie postępowania. Istota wyodrębnienia przestępstw prywatnoskargowych zostałaby więc w dużej mierze zachowana, bowiem pokrzywdzony nadal pozostawałby tym podmiotem, którego wola ścigania lub jej brak ma zasadniczy wpływ na wszczęcie procedury zmierzającej do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Warunkowy tryb ścigania jest jednak trybem publicznoskargowym, co powoduje, iż złożenie wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego nakłada na organy ścigania obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego.

Druga istotna kwestia rzutuująca na pozycję pokrzywdzonego przestępstwem prywatnoskargowym związana jest z daleko idącymi odrębnościami w zakresie struktury prowadzonego postępowania. Wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego następuje w mo-

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94) – dalej: d.k.k.

⁷ Krag czynów prywatnoskargowych w pewnym okresie poszerzał również art. 122 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (tekst pierwotny: Dz.U. nr 24, poz. 83). Jednakże po nowelizacji prawa autorskiego (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631) czynny te stały się przestępstwami ściganymi na wniosek pokrzywdzonego. Także art. 46 ustawy – Prawo prasowe z 1984 r. (Dz.U. nr 5, poz. 24) przewidywał przestępstwa prywatnoskargowe, z tym, że przepis ten został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczny z ustawą zasadniczą (zob. orzeczenie TK z 5 maja 2004, Dz.U. nr 111, poz. 1181 oraz wyrok TK z 22 lutego 2005 r., Dz.U. nr 30, poz. 373).

mencie złożenia przez pokrzywdzonego prywatnego aktu oskarżenia w sądzie albo przekazania do sądu skargi przyjętej od pokrzywdzonego przez Policję. Oznacza to, że w tym trybie ścigania brak klasycznego postępowania przygotowawczego, a proces ograniczony jest tylko do etapu jurysdykcyjnego. Policja przyjmuje jedynie na wyraźne żądanie pokrzywdzonego ustną lub pisemną skargę i w razie potrzeby zabezpiecza dowody, po czym przesyła skargę do właściwego sądu. Dopiero na polecenie sądu rozpoznającego sprawę dokonuje określonych czynności dowodowych wskazanych w postanowieniu sądu. Ani więc przed wszczęciem postępowania jurysdykcyjnego, ani też w jego trakcie nie jest możliwe przeprowadzenie klasycznego postępowania przygotowawczego⁸.

Przyjęcie takiego rozwiązania wywołuje niezwykle istotne skutki dla pokrzywdzonego. Postępowanie przygotowawcze jest bowiem niezwykle istotnym stadium poprzedzającym postępowanie przed sądem, w którym pokrzywdzony ma silną, określoną przez przepisy pozycję procesową. Analiza treści art. 297 i 299 k.p.k. dostarcza wielu argumentów na poparcie tej tezy. W kwestii znaczenia postępowania przygotowawczego odwołać się należy przede wszystkim do celów tego stadium, określonych w art. 297 § 1 i 2 k.p.k. Regulacje te wskazują, iż na tym etapie organy ścigania zobowiązane są do ustalenia, czy czyn został popełniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycia i w razie potrzeby ujęcia sprawcy, zebrania danych dotyczących podejrzanego, wyjaśnienia okoliczności sprawy i tych, które sprzyjały popełnieniu przestępstwa, a także zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów dla sądu. Tak sformułowane cele postępowania przygotowawczego przesadzają o tym, że jest to niezwykle ważne stadium procesu karnego, a zobowiązanie organów ścigania do podjęcia czynności wykrywczych powoduje, iż skarga karna dająca podstawę rozpoznania sprawy przez sąd oparta jest na rzetelnych i wiarygodnych podstawach dowodowych. Pozycję i rolę pokrzywdzonego na tym etapie postępowania wskazuje natomiast art. 299 § 1 k.p.k., który przyznaje temu podmiotowi status strony procesowej. Oznacza to, że już na tym etapie, pokrzywdzony ma prawo występowania we własnym imieniu i we własnym interesie, walcząc o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu. Zakres procesowych uprawnień strony jest bardzo szeroki, a wśród najważniejszych wskazać należy prawo do składania wniosków dowodowych, uczestniczenia w czynnościach śledztwa lub dochodzenia, zaskarżania niektórych decyzji i czynności organów procesowych. Szczególne znaczenie dla pozycji pokrzywdzonego ma tutaj

⁸ Warto w tym miejscu wskazać, iż kodeks postępowania karnego z 1969 r. (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz.U. nr 13, poz. 96) w art. 435 § 2 przewidywał możliwość polecenia przez sąd przeprowadzenia policyjnego dochodzenia: „na polecenia sądu Policja przeprowadza w sprawach z oskarżenia prywatnego dochodzenie lub dokonuje określonych przez sąd czynności, po czym akta z wynikami swego postępowania zwraca sądowi”.

inicjatywa dowodowa, dzięki której może on wpływać na kształt materiału dowodowego. Jednocześnie organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, zgodnie z zasadą prawdy materialnej, zobowiązane są do poszukiwania dowodów i ich wprowadzania z urzędu niezależnie od inicjatywy stron.

Jak wskazano, tryb prywatnoskargowy pozbawiony jest klasycznego postępowania przygotowawczego. Czynności wykonywane przez Policję przed wszczęciem postępowania przed sądem mają tu jedynie charakter zabezpieczający i nie realizują zadań określonych w art. 297 k.p.k.⁹ Postępowanie prywatnoskargowe uruchamiane jest zasadniczo poprzez skierowanie prywatnego aktu oskarżenia do właściwego sądu. Z uwagi na fakt, iż najczęściej pokrzywdzeni nie mają odpowiedniego przygotowania prawniczego, ustawodawca zdecydował się na rezygnację z wielu wymogów formalnych charakterystycznych dla publicznego czy nawet posiłkowego aktu oskarżenia. Z treści art. 487 k.p.k. wynika, iż prywatny akt oskarżenia ma charakter uproszczonego. Może on bowiem ograniczać się do oznaczenia osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu oraz wskazania dowodów, na których opiera się oskarżenie. Wydawać by się mogło, że brzmienie wskazanego przepisu wyeliminowało jakiegokolwiek problemy ze sporządzeniem takiego aktu. Z uwagi jednak na fakt, iż w omawianym trybie ścigania brak jest postępowania przygotowawczego, którego wyniki mogłyby stanowić podstawę merytoryczną skargi, w praktyce mogą pojawić się dość istotne problemy ze sporządzeniem prywatnego aktu oskarżenia.

Aby mogło dojść do wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, pokrzywdzony musi wskazać osobę, przeciwko której kieruje oskarżeniem oraz określić zarzucany mu czyn. Te elementy stanowią *essentialia negotii* skargi karnej, dzięki którym możliwe jest wyznaczenie podmiotowych i przedmiotowych granic rozpoznania sprawy¹⁰. Wynika z tego konieczność dokładnego wskazania osoby oskarżonego poprzez podanie jego tożsamości oraz miejsca zamieszkania (ewentualnie miejsca pracy), dzięki czemu możliwe będzie choćby doręczenie oskarżonemu wezwania na rozprawę. Art. 487 k.p.k. nie określa co prawda wprost w sposób szczegółowy elementów prywatnego aktu oskarżenia, posługując się w odniesieniu do oskarżonego pojęciem „oznaczenia” jego osoby, jednak z istoty skargi karnej i wskazanej wyżej bezwzględnej potrzeby określenia granic podmiotowych sprawy przedstawiona interpretacja wydaje się nie budzić

⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 873. W literaturze spotkać można również określenie czynności podejmowanych na podstawie art. 488 § 1 k.p.k. jako czynności quasi-postępowania przygotowawczego. Zob. P. Józwiak, *Rola Policji w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny”, Piła 2009, nr 2, s. 36.

¹⁰ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 127; M. Rogalski, [w:] G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 161.

wątpliwości¹¹. Pismo skierowane do sądu, które nie zawiera trzech wymienionych w treści art. 487 k.p.k. informacji, nie spełnia swojej roli w zakresie inicjowania postępowania jurysdykcyjnego i obligowania sądu do rozpoznania sprawy. W takiej sytuacji sąd uznaje, że pismo nie odpowiada wymogom formalnym, nie może w związku z tym otrzymać biegu i wezwie osobę, od której pismo pochodzi, do usunięcia braków w terminie 7 dni (art. 120 § 1 k.p.k.). Jeśli składający pismo nie uzupełni braku w tym terminie (np. nie doprecyzuje tożsamości sprawcy), złożony akt oskarżenia uznaje się za bezskuteczny.

Biorąc pod uwagę charakter przestępstw, które ścigane są z oskarżenia prywatnego, można stwierdzić, że w wielu przypadkach sformułowanie prawidłowego aktu oskarżenia nie jest zadaniem łatwym. Odnosi się to w szczególności do sytuacji, w których pokrzywdzony nie jest w stanie samodzielnie ustalić tożsamości sprawcy. Tego rodzaju wypadki zdarzają się obecnie coraz częściej, co związane jest przede wszystkim z rozpowszechnieniem internetowych forów, portali społecznościowych i innych form pośredniego komunikowania się. Autorzy wirtualnych wypowiedzi przeważnie nie ujawniają swojej tożsamości, a poszczególne wpisy mają charakter bądź całkowicie anonimowy, bądź wprowadzane są przez osobę posługującą się określonym pseudonimem (nickiem). Anonimowość internetowych wypowiedzi powoduje poczucie bezkarności, a to z kolei zwiększa ilość pomówień i zniewag dokonywanych w taki właśnie sposób¹². Obowiązujące obecnie regulacje prawne nie dają pokrzywdzonemu możliwości do wystąpienia do administratora danej strony (czy operatora telekomunikacyjnego w przypadku popełniania tego typu czynów przy użyciu telefonów) z żądaniem udostępnienia danych osobowych sprawców. Pojawia się więc problem, który rzutuje na realne możliwości działania pokrzywdzonego przestępstwem prywatnoskargowym. Jak może on bowiem dochodzić sprawiedliwości, skoro nie jest w stanie zebrać danych niezbędnych do wystąpienia z prywatnym aktem oskarżenia?

Skoro złożenie aktu oskarżenia nie zawsze jest możliwe, należy się zastanowić, czy przepisy dają pokrzywdzonemu jakąś inną możliwość dochodzenia sprawiedliwości przed sądem karnym. Warto odwołać się w tym miejscu do art. 488 k.p.k. Zgodnie z treścią § 1 tego przepisu Policja na żądanie pokrzywdzonego przyjmuje ustną lub pisemną skargę oraz jeśli uzna, że jest to potrzebne, zabezpiecza dowody, po czym przesyła skargę do właściwego sądu. Brzmienie tej regulacji nie pozostawia wątpliwości, że na Policji ciąży obowiązek przyjęcia skargi od pokrzywdzonego w każdym wypadku, gdy wyraż-

¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003; s. 1245; R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 585.

¹² Zob. A. Lach, *Ściganie znieśławienia popełnionego w Internecie*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 21.

nie on tego zażąda. W zależności od okoliczności sprawy Policja może, ale nie musi, wykonać odpowiednie czynności mające na celu zabezpieczenie dowodów przed ich utratą, zniszczeniem lub zniekształceniem. Niestety, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma jednomyślności co do interpretacji pojęcia „zabezpieczania dowodów” w kontekście art. 488 § 1 k.p.k. i zakresu obowiązków Policji związanych z przyjęciem skargi o przestępstwie prywatnoskargowym.

Niektórzy przedstawiciele doktryny procesu karnego prezentują pogląd, zgodnie z którym pokrzywdzony w skardze nie musi podać nazwiska sprawcy, gdyż właśnie od Policji może oczekiwać pomocy w jego ustaleniu; skarga może być skierowana przeciwko anonimowemu sprawcy¹³. Zdaniem tych autorów, choć w ustawie mowa jest o zabezpieczeniu dowodów, to trzeba przyjąć, że chodzi także o poszukiwanie dowodów, gdyż dopiero wówczas będzie można je zabezpieczyć. Działania Policji podjęte na podstawie art. 488 § 1 k.p.k. mogą więc zmierzać do wykrycia sprawcy przestępstwa. Analiza przytoczonych poglądów prowadzi do wniosku, że podstawą przyjęcia takiego stanowiska stało się rozróżnienie pomiędzy pojęciami „akt oskarżenia” (art. 487 k.p.k.) i „skarga” (art. 488 § 1 k.p.k.). W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że „skarga” jest pojęciem zakresowo szerszym i mniej sformalizowanym niż „akt oskarżenia”, co oznacza, że nie musi ona zawierać np. wskazania osoby sprawcy w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie jest w stanie jej ustalić¹⁴.

Jak zaznaczono, nie jest to jednak pogląd bezdyskusyjny, o czym świadczą zarówno żywe polemiki na łamach czasopism prawniczych, niejednolita praktyka policyjna i sądowa¹⁵, jak też choćby tylko pobieżna analiza internetowych doniesień na temat prób dochodzenia sprawiedliwości przez pokrzywdzonych przestępstwem prywatnoskargowym¹⁶. Przeciwnicy poglądu, iż skarga

¹³ Z. Banasiak, *Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie prywatnoskargowym w praktyce policyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 231; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 459; P. Hajdys, *I bez prokuratora sprawcę można zidentyfikować*, „Rzeczpospolita” z 29 marca 2006; M. Jeznach, *Akt oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 100; J. Kudrelek, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym. Postępowanie w sprawach nieletnich*, Szczytno 2009, s. 96–97; T. Razowski, A. Tomaszewski, *O właściwym rozumieniu skargi o wszczęcie postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 488 § 1 k.p.k.)*; „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 152–153; R.A. Stefański, op. cit., s. 587.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., I KZP 4/97, „Wokanda” 1998, nr 1, poz. 16.

¹⁵ Por. np. sytuacje przytoczone przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w wystąpieniu skierowanym do Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 2004 r. (GI-DS-430/419/03).

¹⁶ Zob. np.: K. Jeziarska, *Pomówienia w sieci*, [online] <www.e-marketing.pl/artyk/artyk102.php>; Pomówienia w Internecie – forum prawne, [online] <<http://forumprawne.org/prawo-karne/12111-pomowienia-w-internecie.html>>; P. Wąglowski, *Wolność słowa ma granice, ale jak ścigać za ich przekroczenie?*, [online] <<http://prawo.vagla.pl/node/6127>>; *Odpowiedzialność użytkownika a administratora – pomówienia w Internecie*, [online] <www.naszefora.pl/2009/07/odpowiedzialnosc-uzytownika-a-administratora-pomowienia/>.

złożona przez pokrzywdzonego w trybie art. 488 § 1 k.p.k. może nie wskazywać tożsamości sprawcy argumentują, że „Policja uznana jest w tym wypadku za swoisty przekaznik skargi, którą ma obowiązek przekazać właściwemu sądowi”¹⁷. Zadaniem Policji jest więc przekazanie skargi sądowi, a nie jej uzupełnianie o niezbędne elementy składowe aktu oskarżenia. Słusznie interpretuje się, że art. 488 § 1 k.p.k. uzasadnia zabezpieczenie dowodów, ale nie stwarza podstaw do przyjęcia, aby możliwe było podejmowanie działań w celu wyszukiwania dowodów dla ich zabezpieczenia¹⁸. Zabezpieczenie oznacza bowiem utrwalenie dowodów i zapewnienie, że nie zostaną one zniszczone, zniekształcone lub utracone¹⁹. Nie wydaje się, aby fakt, iż art. 488 § 1 k.p.k. posługuje się pojęciem „skargi”, dawał podstawę do przyjęcia, iż jest ona jakościowo czymś innym niż akt oskarżenia dający podstawę do rozpoznania sprawy przez sąd. Odmienność użytych nazw wiązać należy bardziej z faktem, iż Policja jako organ niesądowy nie jest w żadnym wypadku uprawniona do przyjmowania aktów oskarżenia, czyli skarg karnych w rozumieniu art. 14 § 1 k.p.k. Kontrola aktu oskarżenia zarówno pod względem formalnym, jak i dopuszczalności prowadzenia postępowania dokonywana jest zawsze przez sąd.

Istota procedury prywatnoskargowej opiera się na założeniu, że proces składa się tylko z postępowania przed sądem, a rola organów ścigania ograniczona jest do minimum. Podmiotem, w ręce którego przekazane zostało ściganie, jest natomiast pokrzywdzony, zaś podstawową formą inicjowania postępowania karnego – złożenie w sądzie prywatnego aktu oskarżenia. Pośrednictwo Policji powinno mieć tu charakter pomocniczy. Policja zobowiązana jest do udzielenia pokrzywdzonemu informacji o jego prawach i obowiązkach związanych z dochodzeniem sprawiedliwości, do przyjęcia na jego żądanie skargi i pośredniczenia w jej przekazaniu do właściwego sądu. Nałożenie na Policję obowiązku ustalenia sprawcy powodowałoby, że interpretacja regulacji odnoszących się do trybu prywatnoskargowego byłaby niespójna. Oznaczałoby to bowiem, że w sytuacji, w której pokrzywdzony zna sprawcę, zobowiązany jest do samodzielnego sporządzenia aktu oskarżenia i określenia w nim oskarżonego, zarzucanego czynu oraz dowodów popierających

¹⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2001, s. 1116; T. Grzegorzczak, J. Tylman, op.cit., s. 872. Tak również T. Nowak, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Poznań 1976, s. 36; A. Bulsiewicz, [w:] A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2008, s. 324; D. Kala, *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze*, Toruń 1996, s. 80.

¹⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008, s. 1028. Tak również K. Dudka, *Wybrane problemy dochodzenia w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 35; P. Józwiak, op. cit., s. 37.

¹⁹ K. Dudka, op. cit., s. 35.

oskarżenie, zaś w sytuacji, w której nie zna tożsamości sprawcy – zwraca się do Policji, aby wykryła sprawcę i wykonała określone czynności procesowe, które w konkretnych wypadkach mogą znacznie zbliżyć działania Policji do formalnego dochodzenia. Nie takie natomiast było założenie ustawodawcy.

Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa przyjęcie poglądu o braku obowiązku Policji w zakresie ustalania tożsamości sprawcy przestępstwa prywatnoskargowego rodzi oczywiście niezwykle istotne problemy, a także sprawia, iż bardzo niekorzystna staje się sytuacja pokrzywdzonego w tych wypadkach, w których nie jest on w stanie samodzielnie sporządzić wymaganego przepisami aktu oskarżenia. Nie uzasadnia to jednak, moim zdaniem, interpretacji rozszerzającej zakres obowiązków Policji w sprawach prywatnoskargowych, a zwłaszcza rozumienia „skargi”, o której mowa w art. 488 § 1 k.p.k., w sposób jakościowo odmienny od pojęcia „prywatnego aktu oskarżenia”.

Wydaje się w związku z tym, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym należy w takich sytuacjach odwołać się do możliwości wskazanych w art. 60 § 1 k.p.k. Regulacja ta daje prokuratorowi prawo (a wręcz nakłada na niego obowiązek) wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego (albo wstąpienia do postępowania już wszczętego), jeżeli wymaga tego interes społeczny²⁰. Pozostawiając w tle wcześniejsze uwagi na temat aksjologicznych podstaw wyróżnienia przestępstw prywatnoskargowych, należy stwierdzić, że w sytuacjach, w których pokrzywdzony wyraża wolę ścigania sprawcy, lecz nie jest w stanie sformułować aktu oskarżenia, interes społeczny wymaga objęcia takiego czynu ściganiem publicznoskargowym. Wyraźne stanowisko pokrzywdzonego co do poczucia pokrzywdzenia i chęci dochodzenia sprawiedliwości przed sądem daje, moim zdaniem, dostateczną podstawę do przyjęcia, iż w interesie społecznym leży udzielenie pokrzywdzonemu pomocy w tym zakresie poprzez wszczęcie postępowania i prowadzenie go w trybie publicznoskargowym. Pewne zastrzeżenia może budzić fakt, iż ocena tego interesu należy wyłącznie do prokuratora i pozbawiona jest jakiegokolwiek kontroli sądu²¹. Może się więc zdarzyć, że prokurator nie podejmie decyzji o konieczności objęcia ściganiem przestęp-

²⁰ Na temat pojęcia interesu społecznego i kryteriów jego oceny zob.: M. Cieślak, *Interes społeczny warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 12, s. 1054 i n; M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 60–61; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego w nowym kodeksie postępowania karnego*, [w:] T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci prof. Władysława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 314.

²¹ M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8, s. 50. W literaturze słusznie wskazuje się przy tym, że decyzja prokuratora nie może być uznaniowa. Z treści art. 488 § 1 k.p.k. wyraźnie wynika bowiem, że w sytuacji, w której występuje przesłanka interesu społecznego, prokurator „wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania”. Zob. np.: E. Samborski, *Zarys metodyki pracy prokuratora*, Warszawa 2010, s. 355.

stwa prywatnoskargowego. Z pewnością zagadnienie to wymaga pogłębionej analizy teoretycznej, uwzględniającej problemy praktyczne stosowania trybu prywatnoskargowego i zasługuje na szersze i bardziej wnikliwe opracowanie. Z punktu widzenia celu niniejszego artykułu i poczynionych rozważań zasadne wydaje się natomiast stwierdzenie, że rozbieżności w zakresie interpretacji obowiązujących przepisów i chaos obserwowany w praktyce ich stosowania jest kolejnym argumentem na poparcie tezy o konieczności podjęcia poważnej dyskusji nad zasadnością funkcjonowania prywatnoskargowego trybu ścigania przestępstw.

Przy ocenie pozycji procesowej pokrzywdzonego przestępstwem prywatnoskargowym należy uwzględnić jeszcze jeden istotny element. Większość osób, które stają się ofiarami przestępstw, nie ma wykształcenia prawniczego, w związku z czym ich wiedza na temat trybów ścigania przestępstw i związanych z nimi odrębności jest nikła. Najczęściej pokrzywdzeni zwracają się do organów ścigania (przeważnie Policji) i oczekują od nich skutecznych działań, które zaowocują wykryciem sprawcy i doprowadzeniem do jego sprawiedliwego ukarania przez sąd. Przeciętny pokrzywdzony nie wie, jaki jest zakres uprawnień i obowiązków poszczególnych organów ścigania i jak rozkłada się podział kompetencji pomiędzy organy szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości w zależności od typu popełnionego przestępstwa. Z tego właśnie powodu ustawodawca dopuścił zastępczą formę prywatnego aktu oskarżenia w postaci pisemnej skargi złożonej Policji lub sporządzonego protokołu przyjęcia ustnej skargi o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego. Co więcej, Policja przyjmując taką skargę, zobowiązana jest do pouczenia pokrzywdzonego, które powinno obejmować poinformowanie go o podstawowych prawach i obowiązkach. Ma to szczególne znaczenie z uwagi na fakt, iż – jak zaznaczono – większość pokrzywdzonych zgłaszających się do organów ścigania oczekuje od nich podjęcia konkretnych działań. Powinni oni otrzymać więc szczegółowe pouczenie o pozycji procesowej pokrzywdzonego, która w dużej mierze uwarunkowana jest szczególnym trybem ścigania²². Dla wielu z nich informacja, iż Policja i prokurator nie wszczyna na skutek ich zawiadomienia śledztwa czy dochodzenia, a jedynie „oferuje pomoc” przy sporządzeniu skargi do sądu, jest niemiłym zaskoczeniem²³. Dowiadują się ponadto, że składając akt oskarżenia (samodzielnie lub za pośrednictwem Policji), uzyskują status oskarżyciela prywatnego, który jest jedyną stroną oskarżycielską w sądzie.

²² Algorytm czynności policjanta w związku z przyjmowaniem ustnej skargi o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego przedstawia np. A. Martowicz, *Wzory pism procesowych*, Piła 2000, s. 29.

²³ Tezę tę potwierdzają wyniki badań zamieszczone w pracy A. Gaberle, J. Czapska, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego (w świetle badań praktyki oraz opinii uczestników)*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 51.

Analizując obowiązujące regulacje z punktu widzenia pokrzywdzonego nieposiadającego profesjonalnej wiedzy na temat istoty i zasadności rozróżnienia trybów ścigania przestępstw, można odnieść wrażenie, że przepisy procedury karnej nie traktują z należytą równością wszystkich pokrzywdzonych. Okazuje się bowiem, że w niektórych wypadkach ofiara przestępstwa jest w dużej mierze zdana sama na siebie, przynajmniej w zakresie inicjowania postępowania karnego. Pokrzywdzony, wyrażając chęć dochodzenia sprawiedliwości, oczekuje pomocy ze strony organów powołanych do ścigania przestępstw i wykrywania ich sprawców. W odpowiedzi na te oczekiwania otrzymuje informacje o swoich prawach, a także obowiązkach, z których na pierwszy plan wyłania się konieczność samodzielnego oskarżania. Należałoby w tym miejscu zadać pytanie, jaki jest odsetek pokrzywdzonych, którzy po uzyskaniu takiego pouczenia zdecydowali się na podjęcie trudu samodzielnego oskarżania, a jaka część ofiar zrezygnowała z dochodzenia sprawiedliwości przed sądem karnym nie z braku chęci ukarania sprawcy, ale właśnie z powodu zbyt dużych obciążeń nałożonych na pokrzywdzonego w zakresie ścigania²⁴.

Zagadnienia dotyczące prywatnoskargowego trybu ścigania przestępstw i związane z nim kwestie pozycji poszczególnych uczestników postępowania w dobie rozwoju nowoczesnych form komunikowania się i globalizacji nabierają nowego, ważnego znaczenia. Celem niniejszego opracowania nie jest przedstawienie, tym bardziej wyczerpujące, wszystkich pojawiających się problemów związanych z tego typu procesami. Wskazano jedynie na kilka najważniejszych elementów charakteryzujących ten tryb, które przesadzają o tym, że pozycja pokrzywdzonego przestępstwem prywatnoskargowym nie jest taka sama jak ofiar czynów ściganych z oskarżenia publicznego. Zakres procesowych uprawnień stron jest co prawda zasadniczo taki sam, różnica natomiast wiąże się z dostępem do statusu strony. Pokrzywdzony przestępstwem prywatnoskargowym nie uzyskuje go ani z mocy prawa (tak jak pokrzywdzony przestępstwem publicznoskargowym na etapie postępowania przygotowawczego), ani poprzez możliwość przyłączenia się do oskarżenia sporządzonego i wniesionego przez podmiot do tego powołany i przygotowany merytorycznie. Musi sam wypracować swoją pozycję poprzez wniesienie aktu oskarżenia, zaś pomoc w tym zakresie ze strony organów ścigania jest niewielka, a przepisy ją określające niejasne i w konsekwencji różnie interpretowane i stosowane (jak art. 488 § 1 k.p.k.) lub pozostawiające kwestie ingerencji w ściganie arbitralnemu uznaniu prokuratora (art. 60 § 1 k.p.k.).

Zasygnalizowane problemy natury zarówno dogmatycznoprawnej, aksjologicznej, jak i praktycznej skłaniają do zajęcia stanowiska wskazującego na

²⁴ Problem ten poruszony został także przez T. Bojarskiego. Szerzej zob.: idem, *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego i na wniosek*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 35.

konieczność rozważenia zasadności i celowości obowiązywania prywatnoskargowego trybu ścigania przestępstw. Rozwiązania, które miały być swego rodzaju przywilejem dla pokrzywdzonego w zakresie decydowania o bycie procesu²⁵, stały się dla niego dużym ciężarem, który nie tylko utrudnia, ale w wielu wypadkach wręcz uniemożliwia dochodzenie sprawiedliwości, mimo wyraźnej woli pokrzywdzonego w zakresie ścigania sprawcy. Co więcej, nie można mówić o pełnej realizacji innego celu wprowadzenia trybu publicznoskargowego, dzięki któremu miało nastąpić odciążenie organów ścigania²⁶. Okazuje się bowiem, że Policja zmuszona jest do podejmowania wielu czynności, które coraz częściej zmierzają nie tylko do zabezpieczenia dowodów przez ich utratą czy zniszczeniem, ale także do znalezienia źródeł dowodowych. Fakt, iż podstawy prawne podejmowania takich działań budzą jednak pewne wątpliwości, a z drugiej strony zakres przedmiotowy tych czynności zbliża je do klasycznego dochodzenia, stawia pod znakiem zapytania rzeczywiste odciążenie organów ścigania. Skoro więc skuteczna realizacja dwóch podstawowych celów postępowania prywatnoskargowego budzi wątpliwości, to należy rozważyć, czy utrzymywanie odrębnego trybu ścigania tak wąskiej grupy przestępstw jest nadal uzasadnione.

Summary

A few remarks on the legal situation of the aggrieved by an offence prosecuted on private accusation

Keywords: the aggrieved, offence prosecuted on private accusation, private prosecutor, private indictment, public prosecutor.

Prosecution of some offences are passed to the procedure of private prosecution. It is a special procedure in criminal proceedings which has numerous simplifications in comparison to the ordinary procedure. The consequences of conducting criminal proceedings in this special procedure are far-reaching from the aggrieved' perspective. In cases of private accusation the aggrieved brings the indictment and becomes a private prosecutor who is obliged to demonstrate perpetration and the defendant's fault. The private indictment must comprise three basic elements: identification of the defendant, specification of the committed offence and characteristics of the evidence

²⁵ W literaturze słusznie wskazuje się, że najważniejszą cechą postępowania prywatnoskargowego z perspektywy pokrzywdzonego jest jego swoboda dysponowania prawem do skargi. Zob.: T. Taras, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, NP 1970, nr 10, s. 1421.

²⁶ T. Nowak, *Postępowania szczególne...*, s. 33.

on which the accusation is supported. Formulation of such an indictment may cause problems to the aggrieved, particularly when the perpetrator of the offence committed on the Internet hides behind a nickname or is absolutely anonymous.

The aggrieved themselves does not have legal capacity to obtain data sufficient for identifying the perpetrator of crime committed in this way (e.g. online defamation). What is more, the range of obligations of state bodies in this respect is not uniform in the law. As a result, the interpretation of these regulations in practice by law enforcement bodies and courts differs significantly. The only solution is to appeal to special entitlements of public prosecutor in the procedure of private accusation. According to Art. 60 § 1 of the Code of Criminal Procedure, the prosecutor is obliged to initiate criminal proceedings if the social interest requires so. This interference in this type of crime is exceptional and determined by an arbitrary decision of the prosecutor.

Regulations of the Polish law and the practice of law enforcement bodies and courts show that the aggrieved is not protected sufficiently, when the offence is prosecuted on private accusation.

Rossana Starzyńska

Katedra Procesu Karnego

Piotr Starzyński

Katedra Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

*Im decyzja durniejsza,
tym mędrszego potrzebuje uzasadnienia*

Andrzej Majewski

Uzasadnienie orzeczenia o zabezpieczeniu – uwagi ogólne*

Truizmem jest stwierdzenie, że uzasadnienie wyroku nie należy do prostych zadań i wymaga wysiłku intelektualnego, a niekiedy wręcz fizycznego. Tym trudniej uzasadnić orzeczenie, wskazując na przyszłą, prognozowaną treść wyroku, a zatem uzasadnić coś, co nie zostało jeszcze uzasadnione, ale w ocenie orzekającego uzasadnione zostanie tak, jak orzekający to uzasadnia. Ten, jakby się na pozór wydawało, galimatias słowny stanowi świadomy zabieg autorów, albowiem do takiego właśnie galimatiasu winno sprowadzać się uzasadnienia orzeczenia o zabezpieczeniu wykonalności przyszłego wyroku. To swoiste *ignotum per ignotum* stanowi w rzeczywistości dyrektywę odnoszącą się do sporządzania uzasadnienia orzeczeń o zabezpieczeniu majątkowym.

Treść uzasadnienia orzeczenia o zabezpieczeniu majątkowym uzależniona jest w dużej mierze od postaci antycypacji wykonania wyroku, która w procesie karnym może przyjąć postać cywilnoprawną związaną z zabezpieczeniem roszczeń powoda cywilnego w oparciu o art. 732 k.p.c. w zw. z art. 70 k.p.k. czy też z zabezpieczeniem roszczeń wskazanych w pozwie cywilnym jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego na mocy art. 69 § 2 k.p.k. bądź też postać środka przymusu procesowego, o którym mowa w art. 291

* Opracowanie powstało w ramach projektu „Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej w warunkach bezpiecznego przyspieszonego i zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego” (projekt rozwojowy nr OR00004007).

k.p.k. Uzależnienie treści orzeczenia o zabezpieczeniu majątkowym od jego postaci wynika m.in. z odmiennego rozłożenia ciężaru dowodu. W procesie adhezyjnym bowiem, zgodnie z art. 6 k.c., to na powodzie spoczywa ciężar dowodzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, podobnie jak na wnioskodawcy żądającego udzielenia tymczasowej ochrony prawnej w toku postępowania przygotowawczego w związku ze złożeniem pozwu cywilnego wraz z wnioskiem o zabezpieczenie roszczeń w nim zgłoszonych. Organ, orzekając o pozytywnym rozpatrzeniu żądań wnioskodawcy, winien ustosunkować się do okoliczności podniesionych w żądaniu, w tym do przesłanek zabezpieczenia roszczeń. Ich wykazanie leży po stronie wnioskodawcy, a stosownie do dyspozycji art. 730¹ k.p.c. w zw. z art. 70 k.p.k. ustawodawca zalicza do nich: uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, który występuje, gdy brak takiego zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Uwzględniając wniosek, organ powinien przytoczyć argumenty, które legły u podstaw jego pozytywnego rozpatrzenia, a zatem: z jakich powodów aprobejuje probabilistyczną argumentację wnioskodawcy, będąc jednocześnie zwolniony z obowiązku jej wykazywania *ex officio*. Innymi słowy, uzasadnienie orzeczenia o zabezpieczeniu majątkowym, jako instytucji cywilnoprawnej stosowanej w toku procesu adhezyjnego bądź też jeszcze przed jego zainicjowaniem w sytuacji określonej w art. 69 § 2 k.p.k., nie musi sprowadzać się do „wytłumaczenia się” z jego zastosowania osobie, wobec której jest ono stosowane, a może sprowadzać się do wskazywania zasadności argumentów podniesionych przez wnioskodawcę dotyczących uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Podniesione tezy są wynikiem odmiennego ujmowania zasady kontradyktoryjności w procesie cywilnym i postępowaniu karnym oraz zasady prawdy, co oczywiście jest bezpośrednio powiązane z ciężarem dowodu. Na skutek nowelizacji art. 3, art. 6 i art. 232 k.p.c.¹ do procesu cywilnego wprowadzono dominację zasady kontradyktoryjności, usuwając zasadę odpowiedzialności sądu za rezultat postępowania dowodowego poprzez określenie stron jako dysponentów postępowania, które są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne². Ciężar udowodnienia faktu w procesie cywilnym stanowi obarczenie strony obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń i jednocześnie związany jest z konsekwencją zaniechania realizacji tegoż obowiązku czy też jego

¹ Ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeks postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 43, poz. 189 z późn. zm.).

² Wyrok SN z dnia 7 maja 2008 r., II PK 307/07, LEX nr 490351.

nieskuteczności, którą zazwyczaj jest niekorzystny dla strony wynik procesu³. Rzeczą sądu rozpoznającego sprawę cywilną, a taką jest powództwo adhezyjne i zabezpieczenie roszczeń w nim zgłoszonych, „nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.)”⁴. W literaturze przedmiotu istnieje spór co do koncepcji prawdy w procesie cywilnym, w toku którego wyraża się m.in. pogląd o powrocie do koncepcji prawdy formalnej, wyrażającej się w paremii *quo non est in actis, non est in mundo*⁵.

Z tego punktu widzenia uzasadnienie orzeczenia o zastosowaniu środka przymusu procesowego wygląda nieco odmiennie. Abstrakcyjnie tę kwestię ujmując, stwierdzić należy, że co do zasady funkcje uzasadnienia w procesie karnym i cywilnym są zbieżne, a raczej nieantagonistyczne. W cywilnoprawnej literaturze przedmiotu podnosi się bowiem, że uzasadnienie orzeczenia winno przede wszystkim realizować funkcję legitymizującą, a zatem ekspozować zgodność z prawem podjętej decyzji, jak również funkcję racjonalizującą, czyli zmierzać do przekonywania odbiorców o słuszności rozstrzygnięcia⁶. W doktrynie i judykaturze procesu karnego funkcje uzasadnienia ujmowane są nieco szerzej, co stanowi konsekwencję wskazanych jedynie przykładowo różnic w treści zasad obu postępowaniach. Zasadniczo przyjmuje się, że w procesie karnym uzasadnienie pełni cztery podstawowe funkcje, a zatem: (1) funkcję samokontroli organu orzekającego, która wymusza samokontrolę organu orzekającego, a który zobligowany jest wykazać materialną i formalną prawidłowość rozstrzygnięcia, jak też realizację wymogów sprawiedliwości, (2) funkcję wyjaśniając-interpretacyjną, w tym dokumentacyjną, ułatwiającą realizację orzeczenia po jego uprawomocnieniu się, (3) funkcję kontroli zewnętrznej *sensu stricte*, umożliwiającą dokonanie oceny orzeczenia przez organ *ad quem* oraz kontroli zewnętrznej *sensu largo* dokonywaną przez sądy, doktrynę, praktykę i opinię publiczną oraz (4) funkcję legitymizacyjną, przejawiającą się w indywidualnej akceptacji orzeczenia, jak też umacniania

³ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07, LEX nr 487510.

⁴ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2003 r., I ACa 1457/03, OSA 2005, nr 3.

⁵ Szerzej na temat sporu co do koncepcji prawdy w procesie cywilnym por. zwł. J. Jankowski, *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzone w 2005 r.*, Biblioteka Monitora Prawniczego, Warszawa 2005, s. 7–10 oraz powołaną tam literaturę.

⁶ Por. M. Śladkowski, G. Matusik, *Budowa uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 22; E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009, s. 19–20, 126 oraz powołaną tam literaturę.

poczucia zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości⁷. Poszczególne funkcje orzeczenia, zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym, są różnie akcentowane w zależności od rozstrzygnięcia, które jest motywowane oraz etapu postępowania, w którym następuje rozstrzygnięcie.

Istota środków przymusu procesowego w procesie karnym nakazuje kierować się regułą *ultima ratio*, zasadą proporcjonalności przy ich stosowaniu, z poszanowaniem zasady humanitaryzmu. Okoliczność ta musi być przedmiotem rozważań organu orzekającego o antycypacji egzekucji, a zatem musi znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach. W doktrynie słusznie akcentuje się konieczność wskazania w procesie stosowania prawa okoliczności potwierdzających bądź negujących probabilistyczne przesłanki warunkujące legalność stosowania środków przymusu procesowego, przy czym obowiązek ten spoczywa oczywiście na organie orzekającym, podobnie jak wskazanie motywacji i argumentacji, która legła u podstaw ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw i wolności⁸. Poznanie motywacji organu orzekającego o zabezpieczeniu majątkowym może bowiem łagodzić swoisty konflikt, stanowiący co do zasady *signum specificum* stosunków procesowych powstałych w związku z zastosowaniem środka przymusu procesowego⁹. W tym kontekście niezmiernie istotne jest właściwe, a zatem rzetelne wykazanie wystąpienia przesłanek podjęcia takiego a nie innego rozstrzygnięcia, co ma szczególne znaczenie przy realizacji kompensacyjnej funkcji postępowania zabezpieczającego, w toku której następuje ograniczenie praw podejrzanego bądź oskarżonego na rzecz udzielenia tymczasowej ochrony pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi dochodzącemu swych roszczeń odszkodowawczych w toku procesu karnego. O ile w procesie cywilnym sąd nie wykazuje, co do zasady, inicjatywy dowodowej, nie przeprowadza *ex officio* czynności dowodowych celem ustalenia, czy zachodzą przesłanki udzielenia zabezpieczenia, o tyle w procesie karnym organ orzekający o zabezpieczeniu majątkowym musi podjąć wszelkie czynności zmierzając do ustalenia, czy one występują, a co z tym związane – „wytłumaczyć się” z tych czynności, uzyskanych dowodów, ich oceny, a nadto przyczyn zaniechania odstąpienia od zastosowania środka przymusu procesowego.

Udzielenie tymczasowej ochrony prawnej w toku procesu adhezyjnego czy też jeszcze w na etapie postępowania przygotowawczego w sytuacji przewidzianej w art. 69 § 2 k.p.k., stosownie do dyspozycji art. 730¹ k.p.c. w zw.

⁷ Postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005, nr 4, poz. 45; wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 258.

⁸ C. Kulesza, R. Broniecka, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 19.

⁹ Ibidem.

z art. 70 k.p.k., może nastąpić w razie uprawdopodobnienia przez wnioskodawcę istnienia roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, przy czym interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Ponieważ uzasadnienie orzeczenia ma służyć m.in. wyjaśnieniu stronom podstawy faktycznej i prawnej jego rozstrzygnięcia, to nie sposób oprzeć się wrażeniu, że w przypadku orzekania o zabezpieczeniu majątkowym przez „karny sąd cywilny” czy też „prokuratora cywilistę” pisemne motywy rozstrzygnięć mogą sprowadzać się do przytoczenia argumentacji zaprezentowanej przez wnioskodawcę w ramach wyjaśniania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, przy jednoczesnym powołaniu powodów ją akceptujących, co może mieć miejsce zwłaszcza przy udzielaniu tymczasowej ochrony prawnej bez udziału podejrzanego, a zatem bez uwzględnienia jego argumentów z powodu ich braku. Tego typu ocena przesłanek orzeczenia zabezpieczenia majątkowego w postaci środka przymus procesowego nie jest prawnie dopuszczalna z uwagi na podniesione wcześniej tezy. Niemniej jednak w praktyce uzasadnienia o antycypacji egzekucji na mieniu podejrzanego, bo gro takich orzeczeń zapada na etapie postępowań przygotowawczych, często nie czynią zadość prezentowanym wymogom. Niezależnie bowiem od poglądu na temat charakteru uzasadnienia w procesie karnym¹⁰ pisemne motywy postanowienia muszą czynić zadość wymogom ustawowym, które nie zostały przez ustawodawcę wprost określone. W judykaturze powszechnie akceptowany jest pogląd, że uzasadnienie postanowienia winno, co do zasady, zawierać te same elementy, które przepis art. 424 § 1 k.p.k. wskazuje jako elementy uzasadnienia wyroku¹¹, a zatem wskazanie, jakie fakty organ uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Identyczne elementy musi zawierać uzasadnienie orzeczenia w procesie cywilnym, bowiem zgodnie z dyspozycją art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. uzasadnienie postanowienia powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej postanowienia z przytoczeniem przepisów prawa.

¹⁰ Szerzej na ten temat por. zwł. R. Broniecka, *Uzasadnienie orzeczeń w przedmiocie środków zapobiegawczych*, [w:] *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, pod red. J. Kasprzaka, B. Młodziejowskiego, Olsztyn 2009, s. 161–162 oraz powołaną tam literaturę.

¹¹ Por. m.in. postanowienie SN z dnia 15 lutego 2001 r., III KKN 595/00, LEX nr 51949 oraz postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2003 r., II AKz 5376/03, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2003, nr 11, poz. 34.

Odnosząc się do przesłanek stosowania środka przymusu procesowego, z których wystąpienia organ orzekający winien się w uzasadnieniu „wytłumaczyć”, wyraźnie należy podkreślić, że ustawodawca jedynie ich część określił *expressis verbis*, zaliczając do nich dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa określonego w art. 291 k.p.k. przez podejrzanego czy też oskarżonego. Niedopuszczalne jest zatem powołanie się w pisemnych motywach li tylko na fakt prowadzenia postępowania przygotowawczego *in personam* i w związku z tym możliwości orzeczenia kary grzywny, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przepadku, nawiazki, świadczenia pieniężnego (art. 291 § 1 k.p.k.) czy też roszczeń cywilnym w razie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu (art. 291 § 2 k.p.k.) z jednoczesnym pominięciem dowodów i ich oceny w zakresie prawdopodobieństwa dopuszczenia się przestępstwa. Ta część pisemnych motywów orzeczenia jest pomocna przy kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia, choć co do zasady nie może być źródłem pełnej informacji dla podejrzanego o zebranych dowodach, bowiem z uwagi na inkwizycyjny charakter postępowania przygotowawczego taka konstrukcja uzasadnienia podyktowana jest dobrem tego etapu procesu karnego¹². Pisemne motywy w zakresie dotyczącym omawianej przesłanki zastosowania środka przymusu procesowego oczywiście winny być bogatsze w swej treści w sytuacji zapoznania się podejrzanego z materiałem dowodowym zebrany w toku postępowania przygotowawczego bądź też braku konieczności limitowania, z uwagi na brak zagrożenia dobra postępowania przygotowawczego, informacji o dowodach i ustaleniach poczynionych w postępowaniu. Z pewnością takie ujęcie uzasadnienia w części dotyczącej materialnoprawnej przesłanki zabezpieczenia majątkowego sprzyja realizacji funkcji samokontroli, jak również kontroli zewnętrznej, co stanowi gwarancję zapobiegania dowolności w stosowaniu omawianego środka przymusu procesowego. W tym zakresie przydatne w konstruowaniu uzasadnienia orzeczenia o zabezpieczeniu majątkowym jest brzmienie art. 252 § 3 k.p.k., odnoszącego się co prawda do wymogów uzasadnienia o zastosowaniu środków zapobiegawczych, a jednak pomocnego przy ustalaniu reguł sporządzania pisemnych motywów orzeczenia. Przywołana regulacja wskazuje bowiem na wymóg przedstawienia dowodów świadczących o popełnieniu przez podejrzanego/ oskarżonego przestępstwa oraz przedstawienia okoliczności wskazujących na istnienie podstaw i konieczność zastosowania środków zapobiegawczych.

Niezależnie od tej materialnoprawnej przesłanki w doktrynie podnosi się, aby środek przymusu procesowego w postaci zabezpieczenia majątkowe-

¹² Tak w odniesieniu do materialnoprawnej przesłanki stosowania środków zapobiegawczych postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 marca 2008 r., II AKz 220/08, LEX nr 410369.

go stosowany był jedynie wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że podejrzany/ oskarżony może podejmować zabiegi zmierzające do udaremnienia wykonania orzeczenia w części dotyczącej przedmiotu zabezpieczenia¹³. Zdaniem R. A. Stefańskiego, okoliczności uchylania się od wykonania przyszłego wyroku nie stanowią jednak warunku koniecznego do wydania orzeczenia o antycypacji egzekucji¹⁴. Podkreśla się również, że nieuzasadnione jest orzekanie o zastosowaniu zabezpieczenia majątkowego w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wskazują, iż nie wystąpią w przyszłości żadne problemy związane z wykonaniem orzeczenia, a jednocześnie antycypacja egzekucji może w sposób znaczny pogorszyć sytuację podmiotu, wobec którego jest stosowany, co znajduje uzasadnienie w obowiązku humanitarnego i proporcjonalnego stosowania środka przymusu procesowego¹⁵. Postuluje się także bezpośrednie określenie przesłanki obawy utrudniania wykonania wyroku legitymującej do stosowania środka przymusu procesowego, choć taka przesłanka *de lege lata* wynika z jego istoty i znajduje uzasadnienie w regule *ultima ratio* ograniczania praw i wolności rzeczywistej potrzeby ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki¹⁶. Z pewnością w tym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, stwierdzając: „Zabezpieczenie majątkowe powinno być stosowane wyjątkowo, a nadto jedynie wtedy, gdy konkretne okoliczności wskazują, że oskarżony może udaremnąć wykonanie orzeczonych w przyszłości kary grzywny, środków karnych lub egzekucji zasądanego odszkodowania”¹⁷, choć na poparcie swej tezy nie podniósł praktycznie żadnej argumentacji. Zdaniem autorów, organ, orzekając o antycypacji egzekucji, zobligowany jest do wykazania niezbędnej konieczności zastosowania środka przymusu procesowego, wskazując dowody i ich ocenę na poparcie tej tezy.

Uzasadnienie orzeczenia o zabezpieczeniu wykonalności wyroku wymaga skrupulatnego przedstawienia argumentacji odnoszących się do przyjętego zakresu zabezpieczenia. Organ, stosując środek przymusu procesowego, winien szczegółowo i wszechstronnie uargumentować przyczyny ograniczenia

¹³ A. Bulsiewicz, D. Kala, *Środki przymusu procesowego w dziedzinie praw majątkowych na tle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 8, Warszawa 1998, s. 113; *Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych*, Warszawa 1975, s. 52; P. Kruszyński, *Z problematyki zmian przepisów k.p.k. w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Palestra” 1994, nr 9–10.

¹⁴ R. A. Stefański, *Zabezpieczenie majątkowe*, [w:] *Pozbawienie sprawców przestępstwa korzyści płynących z ich popełnienia*, „Apelacja Gdańska” 2003, nr 3, s. 19; idem, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, pod red. R. A. Stefańskiego, S. Zabłockiego, Warszawa 2004, s. 255.

¹⁵ P. Starzyński, *Postępowanie zabezpieczające w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 56.

¹⁶ P. Starzyński, *Materialnoprawne i procesowe aspekty realizacji kompensacyjnej funkcji postępowania zabezpieczającego. Zagadnienia wybrane*, [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, pod red. Z. Cwiakalskiego, G. Artymiak, Warszawa 2010, s. 67.

¹⁷ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2008 r., II AKz 656/08, LEX nr 491186.

swobodnego dysponowania mieniem na rzecz antycypacji egzekucji przyszłych rozstrzygnięć w wyroku. Wymaga to odniesienia się do dyrektyw wymiaru sankcji karnych i innych rozstrzygnięć mogących być przedmiotem zabezpieczenia. Nie należy to do zadań łatwych, przy czym stopień trudności uzależniony jest od etapu postępowania karnego. Zasadą jest podejmowanie czynności w ramach postępowania zabezpieczającego na etapie postępowania przygotowawczego, co obliguje do wszechstronnego wyjaśnienia powodów takiego a nie innego rozstrzygnięcia w zakresie zabezpieczenia konkretnego wymiaru sankcji karnych. Uzasadnienie w tej części nie może sprowadzać się do gołosłownego stwierdzenia, blankietowe uzasadnienia, że dane przestępstwo zagrożone jest przykładowo karą grzywny, przez co zasadne jest jej zabezpieczenie, bowiem wobec podejrzanego może zostać ona wymierzona w takiej to a takiej wysokości. Prognoza wymierzenia sankcji karnej, której wykonanie jest zabezpieczane poprzez zastosowanie środka przymusu procesowego, musi oczywiście znajdować odzwierciedlenie w uzasadnieniu natury prawnej i faktycznej. Nie może również ująć uwagę, że w praktyce sądy, wymierzając sankcje karne, uwzględniają wysokość i przedmiot orzeczonego zabezpieczenia majątkowego, a nadto kierują się tymi orzeczeniami przy wyborze sankcji karnej i określaniu jej wysokości. Jest to zresztą tendencja charakterystyczna nie tylko dla procesu karnego, ale również postępowania cywilnego. Niejednokrotnie bowiem sąd odwołuje się do argumentacji zaprezentowanej w orzeczeniu o antycypacji egzekucji, zwłaszcza gdy rozstrzygnięcie to poddane było kontroli instancyjnej. Tego typu tendencja, niezależnie od jej oceny prawnej, jest zasadna z prakseologicznego punktu widzenia, bowiem organ orzekający, będąc przekonany o słuszności swego rozstrzygnięcia, zmierza do takiego jego uzasadnienia, aby w ramach kontroli instancyjnej nie zostało ono zakwestionowane. Dość często spotykane twierdzenie, że dobre rozstrzygnięcie obroni się samo, bywa przecież złudne. Aby orzeczenie zostało „obronione”, musi zawierać równie dobre uzasadnienie. Między innymi z tego względu autorzy dość prowokacyjnie na wstępie niniejszego opracowania przywołali aforyzm Andrzeja Majewskiego.

Powracając do kwestii charakteru prawnego postępowania zabezpieczającego, wyraźnie należy podkreślić, że zabezpieczenie roszczeń, o których mowa w art. 291 § 2 k.p.k., dotyczy roszczeń określonych w art. 415 § 4 k.p.k., a ta regulacja ma jedynie charakter procesowy. Materialnoprawne przesłanki orzeczenia roszczeń odszkodowawczych w razie wydania wyroku skazującego zostały bowiem przez ustawodawcę określone w normach dotyczących odpowiedzialności deliktowej, a zatem w kodeksie cywilnym. I choć rozstrzygnięcie w przedmiocie tych roszczeń należy do sfery stosunków cywilnoprawnych i nie jest związane, poza związkiem funkcjonalnym, z prawnokarną reakcją na przestępstwo, tym niemniej ustawodawca karny przewidywał możliwość zastosowania środka przymusu procesowego celem

zagwarantowania wykonania w przyszłości tego rozstrzygnięcia z zakresu prawa prywatnego. Niezależnie od oceny takiego unormowania, które zdaniem autorów świadczy o większym zaangażowaniu ustawodawcy w niemalże wyręczenie pokrzywdzonego w dochodzeniu odszkodowania kosztem podejrzanego/ oskarżonego, który w procesie cywilnym jako pozwany miałby zupełnie inną sytuację procesową, raz jeszcze należy podkreślić, że antycypacja egzekucji roszczeń podmiotów uprawnionych w oparciu o art. 291 § 2 k.p.k. w zw. z art. 415 § 4 k.p.k. nosi cechy środka przymusu procesowego, choć nie dotyczy sankcji karnej. Respektowanie prawa pokrzywdzonego do uzyskania odszkodowania w toku procesu karnego nie może jednak wiązać się ze stosowaniem środków przymusu procesowego w zakresie, w jakim ma on dotyczyć li tylko rozstrzygnięć o charakterze cywilnoprawnym, nie związanych z prawnokarną reakcją na przestępstwo, co bezpośrednio wiąże się z odmiennym ujęciem ciężaru dowodu i pojmowaniem zasady prawdy w procesie karnym i postępowaniu cywilnym. Okoliczności te w sposób bezpośredni związane są, co już podniesiono, z uzasadnianiem rozstrzygnięć w procesie karnym o charakterze cywilnoprawnym bądź mieszanym czy też karnym.

Wszystkie przesłanki legitymizujące stosowanie środka przymusu procesowego w postaci zabezpieczenia majątkowego muszą zostać nie tylko wyartykułowane w uzasadnieniu, ale także właściwie uargumentowane, aby można było urzeczywistnić kontrolę instancyjną rozstrzygnięć ingerujących w konstytucyjnie chronione dobra osób korzystających z domniemania niewinności. Brak możliwości realizacji funkcji kontroli zewnętrznej uzasadnienia winno prowadzić do uchylenia kwestionowanego rozstrzygnięcia, albowiem braki w pisemnych motywach postanowienia świadczą o ograniczeniu podstawowych praw i wolności jednostki, o wadliwości uzasadnienia, której nie sposób konwalidować¹⁸. Obowiązek uzasadniania swych działań spoczywa na wszystkich organach władzy i to one winny przedstawić argumenty, które ich zdaniem przemawiały za podjętym rozstrzygnięciem, co wiąże się z realizacją prawa do rzetelnego procesu karnego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁹. Uzasadnienie musi odzwierciedlać postępowanie organów orzekających zgodnie z zasadami sformułowanymi przez Europejskie Trybunał Praw Człowieka, a zatem z poszanowaniem prawa do obrony²⁰ oraz prawa do rzetelnego procesu²¹.

¹⁸ Por. wyroki SA w Krakowie z dnia 1 marca 2005 r., II Aka 23/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, nr 4, poz. 37 oraz z dnia 23 listopada 2004 r., II Aka 235/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 12, poz. 38.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 22 lutego 2007r., skarga nr 1509/02, LEX nr 224407.

²⁰ Na temat uzasadniania orzeczeń w kontekście prawa do obrony por. zwł. C. Kulesza, R. Broniecka, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5.

²¹ Por. również C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] *Rzetelny proces karny*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 144–145.

Summary

Ground for decision of securing property. General comments

Keywords: securing property, grounds for decision, justification of applying a legal coercive measure.

In practice of legal organs it is said that a good decision will defend itself. The following publication constitutes a polemic against this statement, which, unfortunately, is quite often applied by organs using coercive measures in criminal proceedings.

Marcin Adamczyk

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Joanna Zadłużna

Kancelaria Prawna Marcin Adamczyk, Jerzy Jankowski i Partnerzy s.c.
w Olsztynie

Ewolucja uprawnień radcy prawnego w postępowaniu karnym na przestrzeni wieków

Wstęp

Znaczna część społeczeństwa nie rozróżnia profesji radcy prawnego od adwokata lub – jeśli już wie, że są to dwa odrębne zawody – nie potrafi wskazać, na czym faktycznie polegają odrębności w zakresie przede wszystkim posiadanych uprawnień¹. Ten stan rzeczy wynika m.in. ze stopniowego poszerzania uprawnień radców prawnych, co faktycznie wpływa na pewnego rodzaju zbliżenie tych dwóch, wbrew pozorom, historycznie odmiennych profesji. Aktualnie radcowie prawni wkraczają w sferę do tej pory praktycznie zarezerwowaną dla adwokatów, a mianowicie w postępowanie karne. Warto zatem zwrócić uwagę na ewolucję uprawnień radcy prawnego w postępowaniu karnym, gdyż faktycznie na naszych oczach następuje stopniowe, konsekwentne ujednoczenie uprawnień radcy prawnego i adwokata, które w nie-dalekiej przyszłości może doprowadzić do tego, iż faktyczna różnica sprowadzać się będzie do nazwy danego zawodu i formy jego wykonywania.

Historyczne uwarunkowania zawodu radcy prawnego w Polsce

Zanim pojawiły się w Polsce zawody prawnicze, zasadą było, iż strona sama występowała w procesie. Dopiero w wyjątkowych sytuacjach, gdy taką możliwość wykluczał wiek bądź płeć żeńska, osobę pozbawioną zdolności

¹ Na zajęciach z przedmiotu System organów ochrony prawnej zadawane jest studentom pierwszego roku administracji pytanie, czym różni się radca prawny od adwokata. Znaczna większość studentów nie potrafi wskazać żadnych różnic.

procesowej mógł reprezentować zastępcą prawną, którym zazwyczaj był ojciec, opiekun lub mąż. Z czasem, ze względu na poszerzający się stopień skomplikowania trybu postępowania przed sądem, dopuszczono do udziału w procesie tzw. prolocutora². Był on swego rodzaju rzecznikiem stojącym na straży zasad postępowania sądowego. Jego rola była ogromna, biorąc pod uwagę, iż każdy błąd popełniony podczas przeprowadzenia dowodu mógł skutkować przegraniem sprawy. Prolocutor winien więc przede wszystkim znać pewne sformułowania procesowe, by skutecznie reprezentować interesy strony. Za tego typu usługi nie pobierał jednak wynagrodzenia, co powodowało, że w przeważających wypadkach był nim krewny strony procesu. W szanujących się rodach szkolono osoby, które w przyszłości miały występować w procesie po jednej ze stron i wykazywać się znacznym stopniem znajomości obowiązujących reguł, mających swoje korzenie w prawie zwyczajowym³.

Instytucja zastępcy procesowego pojawiła się tak naprawdę dopiero w XIII wieku na zasadzie przyznawanego przywileju, którym najpierw obdarzano głównie hierarchów kościelnych. Ci z kolei najczęściej wystawiali piśmienne pełnomocnictwo dla swoich zastępców, a sami niezbyt chętnie uczestniczyli w świeckich procesach⁴. Było to jednym z powodów, dla których postanowiono rozszerzyć przywilej zastępstwa procesowego najpierw na cały stan duchowny, następnie na grupę zamożnych feudałów, a od XIV wieku na cały stan rycerski. Można śmiało stwierdzić, iż na przełomie XIV i XV wieku udzielanie pełnomocnictwa procesowego było czymś powszechnie stosowanym poprzez złożenie ustnego oświadczenia w sądzie lub jego wpisanie do odpowiedniej księgi sądowej. Od tej pory zastępcę procesowego powołanego przez stronę nazywano *procuratorem*⁵. Na podstawie zapisów konstytucji z 1538 r. wprowadzono zakaz reprezentowania osób świeckich przez przedstawicieli duchowieństwa. Dodatkowo wprowadzono możliwość, by sędzia sam, z urzędu, mógł powołać dla strony pełnomocnika, jeśli uznał, że jest ona nieporadna. Wprowadzenie zapisów konstytucji sejmu krakowskiego z 1543 r. było momentem przełomowym dla rozwoju instytucji pełnomocnika procesowego. Przede wszystkim umożliwiały one pobieranie wynagrodzenia za reprezentowanie strony w postępowaniu sądowym. Wprowadzały także obowiązkowe zaprzysięganie pełnomocników, zakaz niecelowego przedłużania postępowania oraz zakaz prowadzenia spraw niesłusznych i wystosowywania nadmiernych roszczeń⁶.

² P. Szustakiewicz, J. Zalesny, *Organy pomocy prawnej*, Difin, Warszawa 2009, s. 101.

³ A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, Warszawa 2010, s. 15.

⁴ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 191.

⁵ *Procuratorem* mógł zostać ten, kto posiadał zdolność procesową, cieszył się „dobrą sławą” i zwyczajowo zajmował się reprezentowaniem spraw osób trzecich. Zob. szerzej A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego...*, s. 16.

⁶ Ibidem.

Koniec XV wieku to okres, w którym wraz z upowszechnianiem pisma zaczynała dominować pisemna forma udzielania pełnomocnictwa. W treści tego dokumentu w sposób szczegółowy regulowano zakres umocowania. Ponadto zwrócono większą uwagę na staranne i rzetelne wykonywanie swoich zadań przez pełnomocników procesowych. Wprowadzono, obok procuratorów, instytucję syndyka, a więc prawnika o wysokich kwalifikacjach i wiedzy prawniczej, mającego za zadanie reprezentowanie dużych podmiotów, takich jak stowarzyszenia kupieckie, miasta, inne osoby prawne. W obrocie prawnym pojawili się również instygatorzy królewscy, których zadaniem było stałe zastępstwo sądowe króla oraz ochrona interesów skarbu państwa⁷.

Druga połowa XVI wieku to okres intensywnego rozwoju zawodów prawniczych. Przyczyną przedmiotowego stanu rzeczy była niewątpliwie reorganizacja sądownictwa szlacheckiego polegająca na wprowadzeniu instytucji apelacji⁸. Nie bez znaczenia było też powołanie sądów szlacheckich II instancji, czyli Trybunału Koronnego i Trybunału Litewskiego, a także innych sądów wyższych, tj. sejmowego, asesorskiego i referendarskiego⁹. Dotychczasowy termin *procurator* zaczęto stopniowo zastępować nazwą „patron”. Patroni zbierali się najczęściej przy sądach wyższych, rzadziej przy sądach szlacheckich I instancji, przed którymi składali przysięgę. W momencie przyjęcia wynagrodzenia zobowiązani byli prowadzić sprawę do końca z należytą lojalnością i starannością. W przypadku sprzeciwienia się powyższym zasadom groziła im kara infamii lub nawet kara „na gardle”. Był to krok naprzód ku zwiększeniu standardów wykonywania zawodu zastępcy procesowego. Wprowadzono także nowe wówczas pojęcie – „palestra”, przez którą rozumiano nie tylko samych patronów, ale również niższych w hierarchii urzędników sądowych trudniących się udzielaniem porad prawnych tym, którzy zgłosili taką potrzebę¹⁰.

Z biegiem czasu profesja patrona stawała się nie tylko coraz bardziej prestiżowa, ale również dochodowa. To właśnie wizja wysokich zarobków sprawiła, że patronatem zainteresowała się niezbyt zamożna szlachta. W ten sposób liczni jej przedstawiciele wstąpili w kręgi palestry, choć – jak często podnosi się w literaturze przedmiotu – nie zawsze szło to w parze z wysokim stanem wiedzy ani poczuciem moralności¹¹. Zapobiec temu miało wprowadzenie uregulowań prawnych wskazujących na przesłanki, jakie należało spełnić, by zasilić kręgi palestry (m.in. dobra sława i pochodzenie). Zgodnie z konstytucją sejmu grodzieńskiego z 1726 r. podstawową przesłanką decydującą o możliwości wykonywania zawodu patrona w palestrze trybunalskiej było pochodzenie szlacheckie.

⁷ Ibidem, s. 16–17.

⁸ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, op. cit., s. 302.

⁹ Ibidem, s. 264.

¹⁰ Ibidem, s. 18.

¹¹ Ibidem.

Wraz z objęciem tronu przez Stanisława Augusta Poniatowskiego patronów działających przy Komisjach Skarbowych i Wojskowych, oddzielnych dla Korony i Litwy organach władzy wykonawczej o ograniczonych kompetencjach sądowych, a następnie funkcjonujących także przy innych sądach wyższych oraz sądach szlacheckich I instancji zaczęto nazywać mecenasami¹².

Po rozbiorach na terenach Rzeczypospolitej obowiązywały uregulowania prawne dotyczące zastępstwa procesowego przeniesione z ustawodawstwa państw zaborczych. Następnie w Księstwie Warszawskim wprowadzono francuski model sądownictwa, który obowiązywał na ziemiach polskich przez blisko 70 lat. W jego wyniku wprowadzono m.in. zasadę, iż obrońcy przy sądach niższych nie mogą występować przed sądami wyższymi. Ponadto liczbę pełnomocników z góry określał Minister Sprawiedliwości. Na mocy zarządzenia z 13 maja 1808 r. dokonano wyodrębnienia i odtąd przy Trybunale Cywilnym I instancji funkcjonowali patroni, przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie – adwokaci, a przy Sądzie Kasacyjnym – mecenasi. Patronów i adwokatów powoływał Minister Sprawiedliwości, zaś mecenasów – król na wniosek Ministra Sprawiedliwości. W ten oto sposób dokonano swoistego podziału pełnomocników procesowych według ich rangi. Zawód pełnomocnika został wówczas zrównany z funkcjonariuszami sądowymi, co w odbiorze społecznym przyczyniło się do poszerzenia jego prestiżu. Zmiany te pociągały za sobą również dodatkowe wymogi dla zainteresowanych pełnieniem funkcji pełnomocnika procesowego, a mianowicie: konieczność ukończenia wyższych studiów prawniczych, odbycie aplikacji i złożenie egzaminu asesorskiego (patroni) lub sędziowskiego (adwokaci). Najwyżej w hierarchii pełnomocników prawnych stali mecenasi, którym przysługiwało uprawnienie do sporządzania i podpisywania skarg kasacyjnych w postępowaniu karnym i cywilnym. Pamiętać jednak należy, iż to właśnie w stosunku do nich wprowadzono szczególnie obostrzenia, bowiem odrzucenie skargi kasacyjnej pociągało za sobą skutki dyscyplinarne dla mecenasa, a w przypadku trzykrotnego odrzucenia skargi kasacyjnej był on skreślany z listy obrońców publicznych¹³.

W Królestwie Polskim w 1876 r. zaczął obowiązywać rosyjski model sądownictwa. Przewidywał on podział na pion sądownictwa ogólnego, mający zastosowanie w sprawach większej wagi, oraz sądy pokojowe w sprawach drobniejszych. Funkcję pełnomocników przejęli adwokaci przysięgli działający przy sądach ogólnych. Czas okupacji niemieckiej to okres, w którym co prawda utrzymano polskie sądy, lecz poddano samorząd adwokacki znacznemu ograniczeniu lub kontroli¹⁴.

Zmiany w prawie, jakie w naszym kraju zaszły po II wojnie światowej, oparte były na socjalistycznej wizji prawa. Wprowadzono zasadę, że obsługa

¹² Ibidem, s. 19.

¹³ Ibidem, s. 20.

¹⁴ Ibidem, s. 20–21.

prawna przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń (jednostek równorzędnych) oraz banków państwowych należy do kompetencji radców prawnych¹⁵. Utworzono w ten sposób faktycznie nową grupę zawodową prawników, która długo musiała czekać na utworzenie własnego samorządu zawodowego¹⁶. Dopiero ustawą z 1982 r.¹⁷ prawodawca uregulował status prawny radców prawnych oraz uznał istnienie samorządu zawodowego.

W rozumieniu postanowień art. 24 ustawy o działalności gospodarczej¹⁸ działalnością gospodarczą jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni, a od 25 maja 1990 r. przez adwokatów lub radców prawnych oraz przez spółki i spółdzielnie z ich udziałem. Jednak dopiero na mocy art. 7 ustawy z 1991 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych¹⁹ samorząd radców prawnych przejął od Państwowego Arbitrażu Gospodarczego m.in. uprawnienia do przeprowadzania aplikacji radcowskich.

Udział radcy prawnego w postępowaniu karnym

Przełom w charakterze uprawnień radcy prawnego nastąpił w wyniku nowelizacji ustawy o radcach prawnych, która weszła w życie z dniem 15 września 1997 r.²⁰ Przełomowy charakter tej nowelizacji oddaje m.in. zmiana treści art. 4 ustawy o radcach prawnych. W miejsce określenia, iż: „Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na obsłudze prawnej państwowych i spółdzielczych jednostek organizacyjnych. Z obsługi prawnej radcy prawnego mogą także korzystać organizacje społeczne oraz spółki z udziałem kapitału państwowego, spółdzielczego lub organizacji społecznych” ustawodawca wprowadził następujący zapis: „Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej podmiotom gospodarczym, jednostkom organizacyjnym oraz osobom fizycznym, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych. Wyłączenie to nie obejmuje występowania

¹⁵ Uchwała Rady Ministrów nr 533 z dnia 13 grudnia 1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych (M.P. nr 96, poz. 406).

¹⁶ Pierwsze działania mające na celu ustawowe uregulowanie statusu zawodu radcy prawnego zostały podjęte na początku lat 70. XX wieku. Szerzej na ten temat zob. Ośrodek Badawczy Radców Prawnych, *Zarys historii powstania samorządu radców prawnych, cz. I*, „Radca Prawny” 1993, z. 3.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 z późn. zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 324).

¹⁹ Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. nr 33, poz. 175 z późn. zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 75, poz. 471).

nia w sprawach karnych w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz powoda cywilnego, jeżeli są to instytucje państwowe lub społeczne albo podmioty gospodarcze”.

Katalog uprawnień radcy prawnego z biegiem czasu ulegał poszerzeniu i tak od 1999 r. radca prawny w wyniku kolejnej nowelizacji art. 4 ustawy o radcach prawnych²¹ może występować w charakterze pełnomocnika interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Zakres jego działania rozciąga się na wszelkie czynności, do których dokonania uprawniony jest sam mocodawca, chyba że jakieś ograniczenie wynika z zarządzenia prezesa sądu o wyznaczeniu pełnomocnika z urzędu lub z aktu pełnomocnictwa²². Biorąc pod uwagę zapis art. 86 § 2 k.p.k.²³ w zw. z art. 88 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.²⁴, należy zauważyć, że udział pełnomocnika w postępowaniu karnym skarbowym nie uchybia udziałowi samego mocodawcy. Pełnomocnik jest uprawniony, w granicach umocowania, do powzięcia i wyrażenia woli, która jest wyrazem woli reprezentowanego²⁵. Ponieważ do pełnomocnika nie stosuje się *in genere* unormowania dotyczącego obrońcy oskarżonego, zamieszczonego w art. 86 § 1 k.p.k. (*a contrario* z art. 88 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), nie jest on ograniczony co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swojego mocodawcy. Zatem każda czynność, również ta niekorzystna dla reprezentowanego, a podjęta w obszarze umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne²⁶. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, iż ewentualne zaniedbania pełnomocnika, przejawiające się w zaniechaniu wniesienia środka odwoławczego czy uchybieniu terminu z tym środkiem związanego, obciążają mocodawcę. Pewne odrębności w tym zakresie odnoszą się do pełnomocnika osoby pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej, bowiem ustawodawca w sposób odmienny wskazał kierunek, w którym mogą być podejmowane przez niego czynności, przyjmując, iż w tym zakresie zastosowanie będzie miał wymieniony wyżej art. 86 § 1 k.p.k. (art. 125 § 1 k.k.s.). Pozwala to w dalszej konsekwencji na stwierdzenie, iż pełnomocnik osoby pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej może realizować czynności wyłącznie na korzyść reprezentowanego, który nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniedbań swojego pełnomocnika.

²¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz.U. nr 83, poz. 931 z późn. zm.).

²² Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 123.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.), dalej: k.p.k.

²⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2007 r., nr 111, poz. 765 z późn. zm.), dalej: k.k.s.

²⁵ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 207.

²⁶ Postanowienie SN z 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57.

Od 2005 r. zgodnie z treścią art. 122 a § 2 k.k.s. obrońcą w sprawie o wykroczenie skarbowe może być także radca prawny²⁷. W art. 122a § 2 k.k.s., który stanowi dopełnienie uregulowania zamieszczonego w art. 82 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., ustawodawca rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do udzielenia pomocy prawnej w charakterze obrońcy w sprawach o wykroczenia skarbowe, precyzując, że w tym charakterze może również występować radca prawny. Co prawda wykładnia językowa analizowanego przepisu mogłaby nasuwać myśl, iż obrońcą może być tylko osoba, która już uzyskała status radcy prawnego, to jednak należy dojść do wniosku, że wykładnia funkcjonalna i systemowa skłania do odstąpienia od dosłownego brzmienia art. 122a § 2 k.k.s. i opowiedzenia się za możliwością wykonywania roli obrońcy w sprawach o wykroczenia skarbowe również przez aplikanta radcowskiego²⁸. Dodatkowo z ww. artykułu płynie wniosek, iż radca prawny może być w sprawie o wykroczenie skarbowe zarówno obrońcą z wyboru, jak i z urzędu.

W 2001 r. ustawodawca postanowił, iż zgodnie z treścią art. 24 § 1 ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia²⁹ obrońcą w sprawach o wykroczenia może być adwokat albo radca prawny. Ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu otwiera mu możliwość do podejmowania czynności w całym postępowaniu, w tym czynności, które można podjąć po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń. Wyznaczenie obrońcy z urzędu zobowiązuje go do podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania. W przypadku jednak, gdy czynności należy dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu, prezes sądu, przed którym ma być dokonana czynność, a w postępowaniu przygotowawczym prezes sądu rejonowego miejsca czynności na uzasadniony wniosek dotychczasowego obrońcy wyznacza do dokonania tej czynności innego obrońcę spośród kręgu miejscowych adwokatów. Obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowienie postępowania jest również zobowiązany do sporządzenia i podpisania kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania albo poinformowania w formie pisemnej sądu, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania³⁰.

Na podstawie art. 33 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary³¹ radca prawny może być obrońcą

²⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 178, poz. 1479 z późn. zm.).

²⁸ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005, s. 144.

²⁹ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 133, poz. 848 z późn. zm.), dalej: k.p.w.

³⁰ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 165–166.

³¹ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. nr 197, poz. 1661 z późn. zm.).

podmiotu zbiorowego, a także na podstawie art. 28 tejże ustawy może sporządzić i podpisać wniosek pokrzywdzonego o wszczęcie postępowania o ukaranie podmiotu zbiorowego.

Zauważyć także wypada, iż od 2005 r. zniesione zostało wyłączenie uprawnień radcy prawnego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych³². Radca prawny na mocy art. 11b ustawy o sejmowej komisji śledczej, dodanego w wyniku nowelizacji z 2005 r.³³, może także być pełnomocnikiem osoby wezwanej przez komisję. Art. 75 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³⁴ daje możliwość radcom prawnym bycia również obrońcą obwinionego w tym postępowaniu.

Zmiany legislacyjne z zakresu problematyki udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym z 8 czerwca 2010 r.³⁵

Kolejna znacząca zmiana dotycząca zakresu działania radcy prawnego miała miejsce w czerwcu 2010 r. Ustawodawca upoważnił radcę prawnego do bycia pełnomocnikiem w postępowaniu karnym. W obecnym porządku prawnym, zgodnie z treścią art. 88 k.p.k., pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny. Są to dość odważne zmiany, biorąc pod uwagę, iż dotychczas radca prawny mógł jako pełnomocnik w postępowaniu karnym reprezentować wyłącznie instytucję państwową, samorządową lub społeczną, a w zakresie roszczeń majątkowych także inną osobę prawną, jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej oraz osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą. Dodatkowo mógł być pełnomocnikiem innej osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej oraz osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą tylko wtedy, gdy wymieniony podmiot występował w charakterze powoda cywilnego lub składał wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.³⁶

Podsumowując, na mocy regulacji, które były aktualne do 7 czerwca 2010 r., radca prawny, który podjął się reprezentacji instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej (art. 88 § 2 k.p.k.), mógł działać w charakterze

³² Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 162, poz. 1691).

³³ Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. nr 122, poz. 1023).

³⁴ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r., nr 14, poz. 114 z późn. zm.)

³⁵ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589).

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.), dalej: k.k.

jej pełnomocnika w procesie karnym niemalże bez żadnych ograniczeń, w tym był uprawniony do składania wszelkich wniosków incydentalnych. Nie podnoszono również przeciwwskazań, by radca prawny mógł być pełnomocnikiem takiej instytucji nie tylko wówczas, gdy posiadała status pokrzywdzonego, ale także wówczas, gdy uzyskała ona status oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego ubocznego albo samoistnego, a także status powoda cywilnego, i to bez względu na etap postępowania. Przedmiotowa kwestia wyglądała nieco inaczej, gdy chodziło o jeden z podmiotów wskazanych w art. 88 § 3 k.p.k., a mianowicie o osoby prawne inne niż przewidziane w art. 88 § 2, jednostki niemające osobowości prawnej, a także osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. Radca prawny mógł je bowiem reprezentować w charakterze pełnomocnika *de facto* tylko wówczas, gdy jeden z tych podmiotów brał udział w procesie jako powód cywilny³⁷. Podkreślić również należy, iż radca prawny w żadnej mierze nie mógł być pełnomocnikiem osoby fizycznej, jeśli nie spełniała ona kryterium prowadzenia działalności gospodarczej, nawet jeśli chodziłoby o pomoc w dochodzeniu roszczeń majątkowych³⁸. W orzecznictwie podkreślono, iż określenie „w zakresie roszczeń majątkowych” – użyte w art. 88 § 3 k.p.k. w brzmieniu przed zmianami z 8 czerwca 2010 r. – należy rozumieć jako reprezentowanie powoda cywilnego będącego stroną procesu³⁹.

Powyższe ograniczenia udziału radcy prawnego jako pełnomocnika w postępowaniu karnym doczekały się w doktrynie wielu głosów dezaprobaty⁴⁰. W szczególności podnoszono, że uprzednie uregulowania były niezgodne z treścią art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, który wskazuje wprost, że wykonywanie zawodu radcy prawnego to świadczenie pomocy prawnej, z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe. Dokonując wykładni językowej oraz funkcjonalnej, nie powinno być żadnych innych ograniczeń w przedmiocie świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego w postępowaniu karnym poza wyliczonymi w tym przepisie. Należy zatem przyjąć, iż ograniczeń powyższych nie można poszerzać ani w zakresie podmiotowym, ani przedmiotowym.

Kolejne sprzeczności w przepisach prawa uwidoczniły się w związku z odwołaniem do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu cywilnym w kwestiach dotyczących pełnomocnika w sprawach karnych, a nieuregulowanych przez przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 89 k.p.k.)⁴¹.

³⁷ Postanowienie SN z 24 lutego 2006 r., I KZP 50/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 444.

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 304.

³⁹ Uchwała SN z 23 maja 2006 r., I KZP 7/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 53.

⁴⁰ S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 224–225.

⁴¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 304.

Przedmiotowe rozbieżności ujawniły się na tle problematyki ubiegania się o ustanowienie pełnomocnika z urzędu przez stronę niebędącą osobą fizyczną. Na podstawie uregulowań zawartych w art. 117 § 1 k.p.c.⁴² strona może być bowiem zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części i może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Na podstawie zaś § 3 ww. artykułu osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaze, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek w przedmiocie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego strona przedkłada łącznie z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno (na piśmie lub ustnie do protokołu) w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy, a więc *de facto* przed sądem karnym. Należy zauważyć, iż uregulowania powyższe również nie zawężają uprawnień radcy prawnego występującego w charakterze przedstawiciela procesowego strony innej niż oskarżony⁴³.

Reasumując, zgodnie z obecnym stanem prawnym, pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może być radca prawny bez dodatkowych ograniczeń, w szczególności bez ograniczenia w postaci działania w zakresie roszczeń majątkowych. Pełnomocnik procesowy jest więc przedstawicielem, z którego pomocy w postępowaniu karnym może korzystać strona inna niż oskarżony oraz osoby niebędące stroną. Dodatkowo zaznaczyć należy, iż zgodnie z art. 35¹ ust. 1 ustawy o radcach prawnych, z upływem sześciu miesięcy od rozpoczęcia odbywania aplikacji radcowskiej aplikant radcowski nabywa uprawnienie do zastępowania radcy prawnego przed sądami rejonowymi, organami ścigania oraz organami administracji publicznej. Dalszą konsekwencją wynikającą z powyższego uregulowania jest również możliwość udziału aplikanta radcowskiego w postępowaniu karnym.

Warto w tym miejscu zauważyć, że w obecnym porządku prawnym, po ewolucji uprawnień radców prawnych, mamy do czynienia z bardzo dziwną sytuacją dotyczącą aplikantów radcowskich i adwokackich. Otóż w świetle przepisów art. 35¹ ustawy o radcach prawnych, po upływie sześciu miesięcy od rozpoczęcia aplikacji radcowskiej aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego przed sądami rejonowymi, organami ścigania i organami administracji publicznej, a po upływie roku i sześciu miesięcy od rozpoczęcia aplikacji radcowskiej aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego także przed innymi sądami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Aplikant adwokacki

⁴² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

⁴³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 348.

może zastępować radcę prawnego na takich samych zasadach jak adwokata, jeżeli radca prawny jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej. Analogiczny, ale nie tożsamy przepis znajduje się w ustawie o adwokaturze. Z treści przepisu art. 77 tejże ustawy wynika, że po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej aplikant adwokacki może zastępować adwokata przed sądem rejonowym, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, a po roku i sześciu miesiącach także przed innymi sądami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Mamy więc bardzo niejasną, co do celu, regulację, na mocy której aplikant adwokacki może zastępować radcę prawnego w sprawach karnych, oczywiście w zakresie, w jakim udział radcy jest dopuszczalny, natomiast aplikant radcowski nie może zastępować adwokata w sprawach cywilnych. Jest to całkowicie niezrozumiałe, zważywszy na fakt, że do zastępowania radcy prawnego i adwokata w zakresie spraw cywilnych wymagana jest taka sama wiedza⁴⁴. Aplikant adwokacki, jak wskazano powyżej, może zastępować w określonych sytuacjach radcę prawnego właśnie m.in. w sprawach cywilnych. Owe różnice pokazują jeszcze dobitniej jak sztuczny obecnie jest podział zawodów prawniczych na radców prawnych i adwokatów⁴⁵.

Jak podkreślano powyżej, w obowiązującym stanie prawnym radca prawny nie może być jedynie obrońcą w postępowaniu karnym. W tym miejscu należałoby wskazać na różnicę między stosunkiem pełnomocnictwa a stosunkiem obrończym. Przede wszystkim pełnomocnik pozostaje ograniczony wolą swojego mocodawcy, nie będąc jednocześnie zobowiązany do działania wyłącznie na jego korzyść⁴⁶. Na straży powyższego stanowiska stoi

⁴⁴ Stwierdzenie to – choć jest oczywiste i jasne dla każdego, kto choć sporadycznie ma kontakt z prawem – wydaje się niezauważone przez ustawodawcę, który tworząc omawiane przepisy, jakby nie zwrócił uwagi na to, jak bardzo są one niekonsekwentne.

⁴⁵ Zob. uchwała SN z 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/2006, LexPolonica nr 411993, gdzie sąd w uzasadnieniu stwierdził: „unormowanie zastępstwa nie jest w Prawie o adwokaturze oraz w ustawie o radcach prawnych jednakowe. Z art. 35[1] ust. 5 ustawy o radcach prawnych wynika jednoznacznie, że aplikant adwokacki może zastępować radcę prawnego na takich samych zasadach, jak adwokata, jeżeli radca prawny jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej. Takiego samego lub podobnego uregulowania nie ma natomiast w Prawie o adwokaturze, z art. 77 wynika bowiem tylko tyle, że w określonych sytuacjach i przed określonymi organami aplikant adwokacki może zastępować adwokata. Wymienione przepisy – zważywszy na ich szczególnie, ustrojowy charakter, a także biorąc pod uwagę charakter zastępstwa wykonywanego przez aplikantów – wymagają wykładni deklaratywnej. Z tej przyczyny wyrażona przez Sąd Apelacyjny intencja do zrównania – tylko w drodze analogii lub innych zabiegów interpretacyjnych – możliwości zastępowania adwokatów i radców prawnych nie może być zaakceptowana. O tym bowiem, że aplikant adwokacki może w określonym zakresie zastępować adwokata, a wyjątkowo także radcę prawnego, decydują wyraźne unormowania korporacyjne, a nie fakt, że przepisy ustawowe takiej możliwości nie wykluczają. Oczywiście, innym zagadnieniem jest to, czy opisana asymetria w unormowaniach korporacyjnych jest uzasadniona”.

⁴⁶ T. Grzegorzecyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 349.

Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 28 maja 1997 r. wyraźnie podkreślił, iż każda czynność pełnomocnika, nawet ta niekorzystna dla reprezentowanego, a mieszcząca się w ramach umocowania, jest w pełni ważna i wywołuje skutki prawne dla mocodawcy. Tym samym jeśli pełnomocnik uchybi terminowi, będzie to miało negatywne reperkusje dla reprezentowanego⁴⁷.

Wyciągając dalsze wnioski z powyższej regulacji, należy zauważyć, iż radcę prawnego pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może ustanowić każdy poza oskarżonym, a więc również osoba nielegitymująca się jako strona w postępowaniu karnym. W postępowaniu przygotowawczym na mocy art. 299 § 1 k.p.k. pokrzywdzony zawsze jest stroną, co wynika z bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia przestępstwem jego dobra prawnego. Warto jednak pamiętać, iż w postępowaniu sądowym kwestia ta prezentuje się zgoła inaczej i regułą jest, że pokrzywdzony, chcąc uzyskać status strony, musi wejść w rolę oskarżyciela posiłkowego w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, oskarżyciela prywatnego w pozostałych sprawach albo powoda cywilnego. Jako wyjątkowe należy traktować sytuacje, gdy pokrzywdzony bez wcielania się w rolę strony w postępowaniu sądowym, na mocy kolejno art. 341 § 1 k.p.k., art. 343 § 5 k.p.k., art. 354 pkt 2 k.p.k., posiada uprawnienie, aby przed rozpoczęciem rozprawy uczestniczyć w posiedzeniach mających za przedmiot warunkowe umorzenie postępowania, skazanie oskarżonego bez rozprawy oraz umorzenie postępowania w wyniku niepoczytalności oskarżonego i zastosowanie w stosunku do jego osoby środków zabezpieczających. Godna uwagi jest teza, iż już na przedmiotowym etapie postępowania, a więc jeszcze przed rozpoczęciem rozprawy, korzystanie z pomocy fachowego pełnomocnika może mieć istotny wpływ na wynik sprawy, skutkować skróceniem procesu karnego, a tym samym obniżyć również jego koszty. Potwierdza powyższe stanowisko argument, iż zgodnie z art. 341 § 3 k.p.k. można dokonać ustaleń, czy między oskarżonym a pokrzywdzonym istnieje szansa na porozumienie. Jest to o tyle istotne, że sąd posiada uprawnienie, by odroczyć posiedzenie, wyznaczając stronom stosowny termin w tym celu. Na mocy zaś art. 341 § 4 k.p.k. w przypadku warunkowego umorzenia postępowania sąd, wydając orzeczenie, może wziąć pod uwagę porozumienie oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Pamiętać również należy, że na mocy art. 87 § 3 k.p.k. dopuszczenie pełnomocnika do udziału w postępowaniu karnym może spotkać się z odmową – na początkowym etapie prokuratora, zaś po wniesieniu już aktu oskarżenia – sądu. W postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika może ustanowić oczywiście przede wszystkim pokrzywdzony. Nadal w orzecznictwie utrzymuje się pogląd, iż oskarżony, który jest jednocześnie pozwanym cywil-

⁴⁷ „Prokuratura i Prawo – dodatek” 1997, nr 11, poz. 3.

nie, nie może korzystać z radcy prawnego jako pełnomocnika w zakresie wytoczonego powództwa adhezyjnego, nawet jeśli taki radca występowałby tylko obok obrońcy⁴⁸.

Kodeks postępowania karnego wskazuje w art. 49a możliwość dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń odszkodowawczych w postępowaniu karnym. Wynika to z uregulowań prawnych, zgodnie z którymi, jeśli nie wytoczono powództwa cywilnego, pokrzywdzony, a także prokurator aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej posiada uprawnienie, by złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Przepis powyższy precyzuje, że pokrzywdzony nie jest zobligowany działać jako strona w postępowaniu sądowym, czyli nie musi na mocy art. 54 § 1 k.p.k. składać oświadczenia, że będzie uczestniczył w charakterze oskarżyciela posiłkowego, ani też wnosić powództwa cywilnego. Dopuszczalna jest bowiem sytuacja, gdy nie zrobił tego, a mimo to ustanowił pełnomocnika, w tym również radcę prawnego. Pamiętać jednak należy, iż wówczas, jako osoba nieposiadająca statusu strony, musi wykazać, że jest to niezbędne ze względu na jego interes w toczącym się postępowaniu.

Poza art. 88 k.p.k. nowe brzmienie otrzymały również art. 55 § 2 k.p.k. i art. 446 § 1 k.p.k., których zmiany są wynikiem nowej redakcji przepisu poszerzającego uprawnienia radców prawnych. Pierwsza ze wskazanych regulacji przyznaje radcy prawnemu kompetencję do wniesienia w imieniu mocodawcy subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu w sytuacji, gdy prokurator odmówi wszczęcia postępowania w sprawie ściganej z oskarżenia publicznego. Drugi z wymienionych przepisów ustanawia przymus adwokacko-radcowski przy sporządzeniu apelacji od wyroku sądu okręgowego, która nie została przygotowana przez prokuratora. Powyższe uregulowanie implikuje skutek, iż sama strona od wyroku sądu okręgowego apelacji sporządzić nie może i musi w tym celu umocować adwokata albo radcę prawnego, by ten w jej imieniu przygotował, podpisał i wniósł apelację do sądu apelacyjnego.

Skutki zmian legislacyjnych z 8 czerwca 2010 r. w zakresie udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym – głos w dyskusji nad ideą połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego

Poszerzenie uprawnień radcy prawnego, a co za tym idzie – podniesienie poziomu konkurencji na rynku usług prawniczych z jednej strony służyć będzie zwiększeniu dostępności profesjonalnej pomocy prawnej dla osób takiej pomocy potrzebujących, z drugiej zaś podniesieniu jakości świadczonych usług.

⁴⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z 10 marca 2005 r., sygn. II Ka 51/05, LexPolonica nr 393322.

Poszerzenie kręgu osób uprawnionych do występowania w procesie karnym w charakterze pełnomocnika bez wątpienia skutkować będzie bardziej powszechnym, niż miało to miejsce dotychczas, korzystaniem z profesjonalnej pomocy przez pokrzywdzonych działających w procesie w charakterze oskarżycieli posiłkowych, oskarżycieli prywatnych, powodów cywilnych, a także tych, którzy na etapie postępowania sądowego nie zamierzają wstępować w kwalifikowaną rolę procesową, gdyż wolą skorzystać z uprawnień przysługujących na tym etapie pokrzywdzonemu, np. wystąpić z wnioskiem, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k.

Upowszechnienie udziału profesjonalnego pełnomocnika w procesie karnym powinno przysłużyć się zarówno zwiększeniu prawdopodobieństwa uwzględnienia i zaspokojenia w toku procesu karnego słusznych interesów pokrzywdzonego, jak i podniesieniu sprawności postępowania, zwłaszcza w sprawach o złożonym stanie faktycznym lub prawnym.

Na zakończenie przedmiotowego artykułu zauważyć wypada, iż zmiana legislacyjna z dnia 8 czerwca 2010 r. stanowi kolejny etap w dyskusji na temat fuzji zawodów radcy prawnego i adwokata. Do przeciwników połączenia obu zawodów należą w przeważającej większości adwokaci i samorząd adwokacki jednakże, co wymaga podkreślenia, samorząd radcowski nie zmierza do połączenia zawodów za wszelką cenę.

Radca prawny ma obecnie lepsze możliwości dochodzenia roszczeń majątkowych, zaś uprawnienia przysługujące mu w sytuacji posiadania statusu pełnomocnika pokrzywdzonego zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym pozwalają na wybranie najlepszego środka prawnego dochodzenia roszczeń. Może on więc wybrać drogę postępowania cywilnego, wytaczając powództwo, zaś w drodze postępowania karnego może żądać odszkodowania w oparciu o prawo cywilne, np. w drodze powództwa adhezyjnego lub orzeczenia samoistnego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Zwiększenie dostępności osób świadczących pomoc prawną, z których usług mogą skorzystać pokrzywdzeni, w znaczący sposób może wpłynąć na skuteczność dochodzonych przez nich roszczeń. Nieuzasadniona była bowiem sytuacja, gdy pokrzywdzony ograniczony był w wyborze jedynie do adwokata. Nie istniały żadne uzasadnione powody, aby taki stan rzeczy trwał nadal.

Radcy prawni i adwokaci to grupy zawodowe charakteryzujące się zbliżonym wykształceniem i kompetencjami, biorąc pod uwagę reprezentację przed sądami i innymi organami władzy państwowej. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż egzamin wstępny na aplikację radcowską i adwokacką jest taki sam. Niektórzy przedstawiciele doktryny stawiają więc tezę, iż podstawowa różnica między adwokatami a radcami prawnymi polega na tym, że radca prawny nie ma możliwości występowania jako obrońca w procesie karnym. Wiele osób nie zdaje sobie jednak sprawy z tej odmienności. Należy racjonalnie przyjąć, iż dla przeciętnego obywatela istotne jest, by otrzymać oczekiwaną

i potrzebną w danej sytuacji pomoc prawną, bez względu na to, czy udzieli jej adwokat, czy radca prawny. Każdy bowiem, kto udaje się do prawnika, oczekuje podjęcia przez niego działań zmierzających do osiągnięcia konkretnego efektu. Jeśli zaś efekt ten może być osiągnięty poprzez czynności radcy prawnego, to dlaczego zainteresowana osoba nie miałaby skorzystać właśnie z jego usług także w sprawach karnych? Pytanie to zyskuje na znaczeniu tym bardziej, iż na współczesnym rynku usług prawnych coraz częściej zachodzi potrzeba kompleksowej pomocy prawnej, a to oznacza, iż klient będzie oczekiwał pomocy z zakresu różnych dziedzin prawa, np. jednocześnie prawa cywilnego i karnego. Zjawisku temu towarzyszy dążenie do specjalizacji samych prawników – wystarczy przejrzeć strony internetowe kilku większych polskich kancelarii prawnych, gdzie w większości przypadków do nazwisk poszczególnych pracowników przyporządkowane są dziedziny prawa, w których uważają się za specjalistów. Kancelarie tworzone są więc w oparciu o wyspecjalizowanych w danej dziedzinie prawa pracowników. Zdaje się bowiem, iż liczba i różnorodność spraw, z jakimi przychodzi się zmierzyć polskiemu prawnikowi, zmusza do pracy zgodnie z zasadą, iż nie można być naprawdę dobrym we wszystkim. Powstają zatem kancelarie radcowsko-adwokackie, których istnienie podważa sens podziału na wyżej wspomniane zawody. Skoro już teraz w wielu sytuacjach adwokaci i radcy prawni współpracują ze sobą, to czy połączenie zawodów będzie miało dla tych osób jakieś negatywne konsekwencje? Często dochodzi do sytuacji, w których adwokaci zajmują się wieloma sprawami spoza prawa karnego, radcowie prawni uczestniczą zaś w postępowaniach karnych jako pełnomocnicy lub obrońcy w sprawach o wykroczenia.

Reasumując, zdaniem autorów artykułu, reforma w postaci połączenia zawodów radcy prawnego i adwokata jest nieunikniona. Jest ona odpowiedzią na potrzeby współczesnego rynku usług prawnych, ale także wynikiem racjonalnego toku rozumowania. Zmiany legislacyjne z 8 czerwca 2010 r. wskazują właściwy kierunek ku dalszym reformom systemu prawa.

Summary

The authorities of a legal adviser in criminal proceedings and their evolution over the centuries

Keywords: solicitor, criminal procedure, the evolution of rights, the legal profession.

The profession of a legal adviser in Poland has been shaped over the centuries. The article looks at the gradual development of the authorities of a legal adviser in criminal proceedings. A great emphasis is put on the changes in the legislation which were introduced on 8 June 2010. It has been shown that the subsequent amendments to the penal code seem to inevitably lead to a merging of the profession of a lawyer with the profession of a legal adviser.

Materiały źródłowe

Elżbieta Rojowska

Katedra Historii Państwa i Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wpływ dekretów radzieckich Rady Najwyższej ZSRR na polskie prawo karne dotyczące karania zbrodniarzy wojennych

Zwyczaj pozostawiania zwłok wisielca na szubienicy nie był obcy średnio-wiecznej Polsce, zwłok skazanego nie usuwano tak długo, „aż zgniją ścięga i rozluźnią się spojenia kości”. Nad odstrasżającą funkcją kary śmierci w tej epoce można zastanawiać się zwłaszcza w sytuacji jej kwalifikowanej formy, do której zalicza się m.in. wykonanie pewnych aktów przed lub po pozbawieniu skazanego życia, w tym również pozostawienie trupa na szubienicy do czasu jego rozkładu¹. Takie kwalifikowane formy kary śmierci towarzyszyły następnym stuleciom włącznie z wieszaniem lub przybijaniem do szubienicy ciała niedoszłego skazańca, który przed egzekucją zabił się lub zmarł. W drugiej połowie XVIII wieku wprowadzono „wykonywanie kary śmierci” na nieobecnych, polegające na wieszaniu na szubienicy lalki symbolizującej skazańca lub tablicy z imieniem i nazwiskiem przestępcy albo przedstawiającego go rysunku. Z kolei pod rządami Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego i następujących po nim kodeksów karnych publiczne egzekucje przetrwały do lat sześćdziesiątych XIX wieku i powrócono do nich w czasie powstania styczniowego. Ostatecznie w 1876 r. zaprzestano publicznych egzekucji, a ciało skazańca pozostawało na szubienicy pół godziny, po czym było grzebane w nieoznaczonym miejscu².

W okresie międzywojennym polskie ustawodawstwo przewidywało karę śmierci jako karę zasadniczą. Jej wykonanie zgodnie z kodeksem karnym następowało przez powieszenie, zaś zgodnie z przepisami kodeksu karnego

¹ H. Zaremska, *Niegodne rzemiosło. Kat w społeczeństwie Polski XIV–XVI wiek*, Warszawa 1986, s. 59, cyt. za: *Rocznik kapitulny krakowski. Monumenta Poloniae Historia*, t. II, Warszawa 1961, s. 815; H. Grajewski, *Kara śmierci w prawie polskim do połowy XIV wieku*, Warszawa 1956, s. 187–190, 203, 204.

² B. Hernik-Pikulska, *Kara śmierci*, Kraków 2006, s. 80–86.

wojskowego przez rozstrzelanie. Przepisy wykonawcze zawarte w kodeksie postępowania karnego regulowały, iż „wyrok śmierci wykonywa się w miejscu zamkniętym, niepublicznie. Przy wykonywaniu wyroku śmierci powinien być obecny prokurator, naczelnik więzienia, protokolant, lekarz i duchowny wyznania, do którego należy skazany. Poza tym może być obecny obrońca, którego o terminie stracenia należy zawiadomić”³. Konspiracyjny charakter polskiego sądownictwa podziemnego zarówno w świetle przepisów kodeksu sądów kapturowych ZWZ z maja 1940 r. z przepisami materialnymi, jak i statutu Wojskowych Sądów Specjalnych ZWZ-AK z listopada 1941 r. determinował formę wykonywanych egzekucji. Nie były one *stricte* „publiczne”, ale często wykonywano je w miejscu publicznym w obecności przypadkowych świadków. Dekret Prezydenta RP z 30 marca 1943 r. o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne oraz czyny przestępne, które z naruszeniem prawa międzynarodowego popełnione były na szkodę Państwa Polskiego, polskiej osoby prawnej i obywatela polskiego przewidywał karę więzienia, więzienia dożywotniego lub karę śmierci. Dekret nie wprowadzał szczególnej formy wykonania kary śmierci⁴.

W ZSRR procesy zbrodniarzy wojennych, prowadzone przed trybunałami wojennymi oraz sądami wojenno-polowymi, opierały się na dwóch podstawach materialnoprawnych: art. 58¹ lit. a kodeksu karnego ZSRR oraz przepisach dekretu z 19 kwietnia 1943 r. Prezydium Rady Najwyższej ZSRR – O karaniu niemiecko-faszystowskich przestępców winnych zabójstw i znęcania nad ludnością cywilną i jeńcami czerwonarmistami, szpiegów, zdrajców ojczyzny i ich pomocników. Wprowadzona przepisami dekretu forma egzekucji publicznej, połączona z pozostawieniem zwłok skazańca na szubienicy, „żeby wszyscy wiedzieli, jak są karani i jaka kara dosięga każdego, kto dokonuje przemocy i rozprawia się z ludnością cywilną i kto zdradza swoją Ojczyznę”⁵, miała pełnić funkcję odstraszącą czy też, inaczej mówiąc, funkcję prewencji ogólnej. W marcu 1945 r. z rosyjskim filmem dokumentalnym obrazującym jeden z takich procesów zapoznał się sędzia Robert H. Jackson,

³ Kodeks postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r. (Dz.U. z 1950 r., nr 40, poz. 364), Kodeks karny wojskowy (Dz.U. z 1928 r., nr 36, poz. 328).

⁴ Były to następujące przestępstwa: sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego, spowodowanie śmierci, szczególnego udrczenie, kalectwa, trwałej choroby fizycznej lub psychicznej, trwałej niezdolności do pracy zawodowej, poddanie czynowi nierządnemu lub wysiedlenie obywatela polskiego, dokonanie wbrew normom prawa międzynarodowego rabunku, kradzieży, zniszczenia lub istotnego uszkodzenia mienia publicznego lub prywatnego, jeżeli mienie to stanowi wartość ogólnonarodową, zmuszanie obywatela polskiego do wstąpienia do wojska lub wbrew normom prawa międzynarodowego do pracy dla nieprzyjaciela. Cz. Pilichowski, *Ściganie i karanie sprawców zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Wybór dokumentów*, Warszawa 1978, s. 128.

⁵ *Ukaz Prieziduma Wierchownogo Sowjeta ot 19 aprielja 1943 g.*, [w:] *Sbornik zakonodatielnych i normatiwnych aktow o riepresjach i reabilitacji političieskich riepiesji*, cz. II, Kursk 1999, s. 237.

późniejszy oskarżyciel w procesie norymberskim reprezentujący Stany Zjednoczone Ameryki. Odbywający się w Charkowie trzydniowy proces niemieckich oficerów oskarżonych o zabójstwa ludności cywilnej zakończył się egzekucją przeprowadzoną w obecności kilkudziesięciu tysięcy osób na jednym z placów miasta. Amerykański sędzia wyraził opinię, iż „był to nad wyraz interesujący pokaz praktycznego wykorzystania rosyjskiego zwyczaju, zgodnie z którym podsądni sami dowodzą zasadności oskarżenia”⁶. Pomijając w tym miejscu problematykę związaną z dowodzeniem winy w tym⁷ i podobnych procesach, warto przybliżyć występujący w nich aspekt związany z funkcją publicznej formy wykonania egzekucji i wpływ rozwiązań przyjętych przez regulacje prawne ZSRR na polskie dekrety PKWN stosowane wobec zbrodniarzy wojennych.

Zaznaczyć jednak należy, że obok wspomnianego dekretu z 19 kwietnia 1943 r. podstawą skazania zbrodniarzy wojennych w ZSRR był również art. 58¹ lit. a kodeksu karnego RSFRR, stosowany w szczególności podczas procesów przebiegających przed trybunałami wojennymi. Ustawa o ustroju sądowym ZSRR z 16 sierpnia 1938 r. do właściwości trybunałów wojennych działających w autonomicznych i związkowych republikach przy okręgach wojennych, frontach, morskich flotach, armiach, korpusach, innych wojskowych jednostkach i garnizonach przekazywała rozpatrywanie przestępstw popełnionych przez wojskowych oraz przestępstw, które zgodnie z innymi przepisami zostały przekazane do ich właściwości. Przykładem takiej regulacji był art. 7 dekretu z 22 czerwca 1941 r. – O stanie wojennym. Zgodnie z jego treścią w miejscach, w których stan taki ogłoszono, wszystkie sprawy dotyczące przestępstw przeciwko obronności, porządkowi powszechnemu i bezpieczeństwu państwa podlegały rozpatrzeniu przez trybunały wojenne⁸. Osoby, które – jak uznalibyśmy obecnie – popełniały zbrodnie wojenne, a zgodnie z przepisami cytowanego kodeksu karnego działały przeciwko bez-

⁶ *Dziennik Jacksona*, Biblioteka Kongresu, Dział Rękopisów, Papiery Roberta H. Jacksona, s. 79, cyt. za: D. Irving, *Norymberga ostatnia bitwa*, Warszawa 1999, s. 33.

⁷ M. Kożewnikow *Istoria Sowietkowo Suda 1917–1956*, Moskwa 1957, s. 337. Wyrok Wojennego Trybunału 4. Ukraińskiego Frontu wydany w grudniu 1943 r. za przestępstwa popełnione w Charkowie i rejonie charkowskim na podstawie dekretu Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z 19 kwietnia 1943 r. – O środkach karania niemiecko-faszystowskich złoczyńców za znęcanie się i mordowanie cywilnych obywateli radzieckich i wojennych jeńców czerwoarmistów, szpiegów, zdrajców Ojczyzny spośród obywateli radzieckich i ich pomocników. „W ZSRR obszerną i skomplikowaną pod względem swego charakteru pracę w zakresie badań zbrodni popełnionych przez faszystów wykonali wojskowi prokuratorzy i śledczy. W wyniku tej pracy otrzymano obszerny materiał dowodowy. Prokuratura Wojskowa, Nadzwyczajna Komisja Państwowa i organy Bezpieczeństwa Państwowego wykonywały nie tylko badania, lecz zajmowały się poszukiwaniem zbrodniarzy wojennych, co umożliwiło już w 1943 i 1944 roku przeprowadzenie procesów sądowych wytoczonych największym zbrodniarzom i ich współuczestnikom w Krasnodarze, Charkowie, Kijowie, Smoleńsku i innych miastach” – N.S. Aleksiejew, *Złodziejania i wozmiędzije, priestuplennia protiv czielowiecziestwa*, Moskwa 1986, s. 337–338.

⁸ M. W. Kożewnikow, op. cit., s. 328.

pieczeństwu państwa radzieckiego i były uznane za obywateli ZSRR, sądzono na podstawie penalizującego „zdradę ojczyzny” art. 58¹ lit. a zawartego w rozdz. 1: Przesłępstwa przeciwko państwu Działu I: Przesłępstwa kontrewolucyjne części szczególnej kodeksu karnego RSFRR. Za zdradę ojczyzny uznawane było także udzielanie pomocy niemieckim okupantom przy dokonywaniu przemocy i grabieży na „czasowo okupowanym terytorium ZSRR”⁹.

Przepis art. 58¹ kodeksu karnego RSFRR, który wszedł w życie 8 czerwca 1934 r., dotyczył czynów popełnionych przez obywateli ZSRR na szkodę mocy wojennej ZSRR, jego niezawisłości państwowej lub nienaruszalności jego terytorium, takich jak: szpiegostwo, zdrada tajemnicy wojskowej lub państwowej, przejście na stronę nieprzyjaciela, ucieczka za granicę. Popełnienie tych czynów karane było najwyższym wymiarem kary – karą śmierci wykonywaną przez rozstrzelanie z konfiskatą całego mienia, a przy zaistnieniu okoliczności łagodzących – karą pozbawienia wolności na okres lat 10 z konfiskatą całego mienia. Zgodnie z art. 58¹ lit. b te same przestępstwa popełnione przez żołnierzy karane były wyłącznie najwyższym wymiarem kary – karą śmierci przez rozstrzelanie z konfiskatą całego mienia¹⁰.

Z kolei pkt 1 dekretu z 19 kwietnia 1943 r. Prezydium Rady Najwyższej ZSRR – O karaniu niemiecko-faszystowskich przestępców winnych zabójstw i znęcania nad ludnością cywilną i jeńcami czerwonoarmistami, szpiegów, zdrajców ojczyzny i ich pomocników stanowił, że: „niemieccy, włoscy, rumuńscy, węgierscy, fińscy faszystowscy przestępcy biorący udział w zabójstwach i znęcaniu nad ludnością cywilną i jeńcami czerwonoarmistami, a także szpiegów i zdrajcy spośród sowieckich obywateli karani są karą śmierci przez powieszenie”¹¹. Punkt 2 dekretu przewidywał łagodniejszą sankcję wobec osób uznanych za pomocników w dokonywaniu wymienionych przestępstw: „Pomocnicy z miejscowej ludności zdemaskowani w okazywaniu pomocy przestępcom w dokonywaniu rozgromienia i przemocy wobec ludności cywilnej i jeńców czerwonoarmistów karani są zsyłką na prace katorżnicze na okres od 15 do 20 lat”¹².

Rozpatrywanie tego typu spraw akt ten powierzał wojenno-polowym sądom ustanowionym przy dywizjach armii w składzie: przewodniczący wojennego trybunału dywizji, naczelnik specjalnego oddziału dywizji, zastępcza do-

⁹ A. Trajnin, B. Menszagin, Z. Wyszyńska, *Ugołownyj kodeks RSFSR – komentarij*, pod red. i z przedmową przewodniczącego Sądu Najwyższego ZSRR I. T. Golakowa, Moskwa 1946, s. 63–65.

¹⁰ *Ibidem*, s. 64–65.

¹¹ *Ukaz Prieziduma Wierchownogo Sowietu ot 19 apriela 1943 g.*, [w:] *Sbornik zakonodatelnych i normatiwnych aktow...*, s. 237; A. Gercenzon, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1952, s. 475–478. Na podstawie dotychczas obowiązujących aktów prawnych – kodeksu karnego RSFRR i kodeksów poszczęólnych republik ZSRR – karę śmierci wykonywano przez rozstrzelanie.

¹² *Ukaz Prieziduma Wierchownogo Sowietu ot 19 apriela 1943 g.*, [w:] *Sbornik zakonodatelnych i normatiwnych aktow...*, s. 237.

wódcy dywizji wydziału politycznego, z udziałem prokuratora dywizji. Dekret nie przewidywał możliwości wniesienia zażalenia bądź skargi na decyzję wojenno-polowego sądu. Akt ten wprowadzał specjalny tryb zatwierdzania i wykonywania wyroków. Zgodnie z pkt 4 dekretu wyroki po zatwierdzeniu przez dowódcę dywizji były wykonywane niezwłocznie, a pkt 5 głosił: „wykonanie wyroków wojskowych sądów polowych, powieszenie skazanych na śmierć wykonywać publicznie, przy ludności, a ciała powieszonych pozostawiać na szubienicy przez kilka dni, żeby wszyscy wiedzieli, jak są karani i jaka kara osiąga każdego, kto dokonuje przemocy i rozprawia się z ludnością cywilną i kto zdradza swoją Ojczyznę”¹³.

Regulacja umożliwiająca wykonanie publicznej egzekucji przetransformowana została do prawodawstwa polskiego. Zgodnie z dekretem PKWN z 1 grudnia 1944 r. zmieniającym kodeks postępowania karnego, taka forma egzekucji była dopuszczalna z uwagi „na szczególny charakter przestępstwa”¹⁴. Publiczne wykonanie orzeczonej kary śmierci stosowano również wobec sprawców „zbrodni faszystowsko-hitlerowskich” skazywanych na podstawie dekretu PKWN z 31 sierpnia 1944 r. – O wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego¹⁵. Wcześniej, tj. 31 maja 1944 r., Rada Wojenna Polskich Sił Zbrojnych przy Związku Patriotów Polskich wydała dekret – O wymiarze kary dla niemiecko-faszystowskich złoczyńców, winnych zabójstw i znęcań nad ludnością cywilną i jeńcami wojennymi, który był dokładnym tłumaczeniem dekretu radzieckiego z 19 kwietnia 1943 r.¹⁶

Pierwszym z procesów zakończonych publiczną egzekucją był proces sześciu członków załogi obozu KL Lublin w Majdanku, który odbył się w listopadzie i grudniu 1944 r. Wyrok na pięciu spośród sześciu oskarżonych został wykonany publicznie w obecności tysięcy gapiów oraz prasy na terenie obozu¹⁷. Kolejna publiczna egzekucja odbyła się 4 lipca 1946 r. w Gdańsku wobec 11 skazanych członków załogi obozu koncentracyjnego Stutthof. Według niektórych źródeł miało się jej przyglądać ponad 100 tys. osób. 21 lipca 1946 r. w Poznaniu publicznie powieszono A. Greisera, namiestnika Rzeszy w Kraju Warty po procesie przeprowadzonym przed Najwyższym Trybuna-

¹³ Ibidem.

¹⁴ Dz.U. z 1944 r., nr 13, poz. 70.

¹⁵ Dz.U. z 1944 r., nr 4, poz. 16. Publiczne egzekucje zdarzały się wobec działaczy organizacji niepodległościowych po wyrokach WSR, tak podaje np. Z. Leszczyńska, *Ginę za to co najgłębiej człowiek ukochać może. Członkowie organizacji niepodległościowych na Lubelszczyźnie skazani na karę śmierci przez sądy wojskowe (1944–1955)*, Lublin 2003, t. 2, s. 320–321.

¹⁶ Cz. Pilichowski, *Badanie i ściganie zbrodni...*, Warszawa 1975, s. 156; A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2005, s. 101.

¹⁷ Skazanymi byli: H. Vogel, W. Gerstenmeier, A. Terenes, T. Schoellen, H. Stalp. Szósty oskarżony – E. Polhman – przed zakończeniem procesu popełnił samobójstwo.

łem Narodowym. Egzekucję R. Hessa, komendanta obozu Auschwitz–Birke-
nau, trudno zaś określić jako publiczną, choć odbyła się na placu dawnego
obozu, a przy jej wykonaniu obecni byli przedstawiciele byłych więźniów,
Ministerstwa Sprawiedliwości, prokuratury i Urzędu Bezpieczeństwa. Zwłoki
Hessa prawdopodobnie zostały spalone po egzekucji, zwłoki 11 skazanych
w procesie sądu specjalnego w Gdańsku oprawców z obozu Stutthof przeka-
zane zostały do Akademii Medycznej w Gdańsku¹⁸. Zatem w tych przypad-
kach nie praktykowano wzorem radzieckiego dekretu pozostawiania zwłok
wisielców w miejscu egzekucji celem spotęgowania funkcji odstraszenia po-
tencjalnych przestępców.

**УКАЗ
ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СОВЕТА СССР
от 19 апреля 1943 г.**

**о мерах наказания для немецко-фашистских злодеев виновных
в убийствах и истязаниях советского гражданского населения и пленных
красноармейцев, шпионов, изменников Родины из числа советских
граждан и их пособников**

В освобожденных Красной Армией от немецко-фашистских захватчиков
городах и селах обнаружено множество фактов неслыханных зверств и чудо-
вищных насилий, учиненных немецкими, итальянскими, румынскими,
венгерскими, финскими фашистскими извергами, гитлеровскими агентами,
а также шпионами и изменниками Родины из числа советских граждан над
мирным советским населением и пленными красноармейцами. Многие
десятки тысяч ни в чем не повинных женщин, детей и стариков, а также
пленных красноармейцев зверски замучены, повешены, расстреляны, заживо
сожжены по приказам командиров воинских частей и частей жандармского
корпуса гитлеровской армии, начальников гестапо, бургомистров, военных
комендантов городов и сел, начальников лагерей для военнопленных и других
представителей фашистских властей.

Между тем, ко всем этим преступникам, виновных в совершении
кровавых расправ над мирным советским населением и пленными красно-
армейцами, к их пособникам из местного населения применяется
в настоящее время мера возмездия, явно не соответствующая содеянным ими
злодеяниям.

¹⁸ J. Grabowska, *Stutthof – przewodnik, informator historyczny*, Gdańsk – Sztutowo 2004; B. Rabij, *Sprawiedliwość czy hańba?*, „Focus Historia” 2007, nr 1; A IPN sygn. 196/11-196/38 (proces A. Greisera); A IPN sygn. 196/82-196/115 (proces R. Hessa); A PMM sygn. XX-1 (proces członków załogi obozu na Majdanku).

Имея ввиду, что расправа и насилия над беззащитными советскими гражданами и пленными красноармейцами и измена Родине являются самыми позорными и тяжкими преступлениями, самыми гнусными злодеяниями, Президиум Верховного Совета СССР

п о с т а н а в л я е т :

- Установить, что немецкие, итальянские, румынские, венгерские, финские фашистские злодеи, уличенные в совершении убийств и истязаний гражданского населения и пленных красноармейцев, а также шпионы и изменники из числа советских граждан караются смертной казнью через повешение.
- Пособники из местного населения, уличенные в оказании содействия злодеям в совершении расправ и насилий над гражданским населением и пленными красноармейцами, караются ссылкой в каторжные работы на срок от 15 до 20 лет.
- Рассмотрение дел о фашистских злодеях, виновных в расправах и насилиях над мирным советским населением и пленными красноармейцами, а также шпионах, изменниках Родины из числа советских граждан и о их пособниках из местного населения возложить на военно-полевые суды, образуемые при дивизиях действующей армии в составе: председатели военного трибунала дивизии (председатель суда), начальника особого отдела дивизии, заместителя командира дивизии по политической части (членов суда), с участием прокурора дивизии.
- Приговоры военно-полевых судов при дивизиях утверждать командиру дивизии и приводить в исполнение немедленно.
- Приведение в исполнение приговоров военно-полевых судов при дивизиях, повешение осужденных к смертной казни производить публично, при народе, а тела повешенных оставлять на виселице в течение нескольких дней, чтобы все знали, как караются и какое возмездие постигает всякого, кто совершает насилие и расправу над гражданским населением и кто предаёт свою Родину.

Źródło: *Sbornik zakonodatelnych i normatywnych aktów o riepresjach i rehabilitacji polityczeskich represji*, cz. II, Kursk 1999, s. 237.

**ROZPORZĄDZENIE
PREZYDIUM RADY NAJWYŻSZEJ ZSRR
z dnia 19 kwietnia 1943 r.**

o środkach karnych wobec zbrodniarzy niemiecko-faszystowskich, winnych zabójstw i torturowania radzieckiej ludności cywilnej i czerwonarmistów wziętych do niewoli, szpiegów, zdrajców Ojczyzny wśród obywateli radzieckich i ich współników

W wyzwolonych od niemiecko-faszystowskich najeźdźców przez Armię Radziecką miastach i wsiach ujawniono wiele faktów niesłychanego bestialstwa i potwornej przemocy dokonanych przez niemieckich, włoskich, rumuńskich, węgierskich, fińskich faszystowskich potworów, agentów hitlerowskich oraz szpiegów i zdrajców Ojczyzny spośród radzieckich obywateli na pokojowej radzieckiej ludności i wziętych do niewoli czerwonarmistach. Dziesiątki tysięcy nic niewinnych kobiet, dzieci i starców oraz wziętych do niewoli czerwonarmistów bestialsko zamęczono, powieszono, rozstrzelano, spalono żywcem na rozkaz dowódców jednostek wojskowych i jednostek korpusu żandarmerii armii hitlerowskiej, naczelników gestapo, burmistrzów, komendantów wojskowych miast i wsi, naczelników obozów dla jeńców wojennych i innych przedstawicieli władz faszystowskich.

Tymczasem wobec wszystkich tych przestępców winnych dokonania krwawych rozpraw na pokojowej radzieckiej ludności i wziętych do niewoli czerwonarmistach, wobec ich współników wśród miejscowej ludności stosowany jest w chwili obecnej środek karny jawnie nieodpowiadający dokonanym przez nich zbrodniom.

Biorąc pod uwagę, że rozprawa i przemoc wobec bezbronnych obywateli radzieckich i wziętych do niewoli czerwonarmistów oraz zdrada Ojczyzny są najhulaniejszymi i najcięższymi przestępstwami, niktzemnymi zbrodniami, Prezydium Rady Najwyższej ZSRR

p o s t a n a w i a:

- 1) Stwierdzić, że niemieccy, włoscy, rumuńscy, węgierscy, fińscy zbrodniarze faszystowscy przyłapani na dokonywaniu zabójstw i torturowaniu ludności cywilnej oraz wziętych do niewoli czerwonarmistów, a także szpiegów i zdrajcy spośród obywateli radzieckich skazywani są na karę śmierci przez powieszenie.
- 2) Wspólnicy z miejscowej ludności, przyłapani na udzielaniu pomocy zbrodniarzom przy dokonywaniu rozpraw i przemocy na ludności cywilnej i wziętych do niewoli czerwonarmistach, karani są zesłaniem na katorżnicze roboty na okres od 15 do 20 lat.

- 3) Rozpatrzenie spraw zbrodniarzy faszystowskich winnych rozpraw i przemocy wobec pokojowej ludności radzieckiej i wziętych do niewoli czerwoarmistów oraz szpiegów, zdrajców Ojczyzny spośród obywateli radzieckich i ich współników wśród miejscowej ludności powierza się wojskowym sądom polowym, tworzonym przy dywizjach funkcjonującej armii, w składzie: przewodniczący trybunału wojennego dywizji (przewodniczący sądu), naczelnik specjalnego wydziału dywizji, zastępca dowódcy dywizji ds. politycznych (członkowie sądu), z udziałem prokuratora dywizji¹⁹.
- 4) Wyroki wojskowych sądów polowych przy dywizjach zatwierdza dowódca dywizji i natychmiast wykonuje.
- 5) Wykonanie wyroków wojskowych sądów polowych, powieszenie skazanych na śmierć wykonywać publicznie, przy ludności, a ciała powieszonych pozostawiać na szubienicy przez kilka dni, żeby wszyscy wiedzieli, jak są karani i jaka kara dosięga każdego, kto dokonuje przemocy i rozprawia się z ludnością cywilną i kto zdradza swoją Ojczyznę.

Tłumaczenie: *Halina Drużyłowska*

Summary

Influence of the decree of the Supreme Soviet of the USSR on Polish criminal law concerning punishment of war criminals

Keywords: USSR Penal Code, death penalty, Majdanek, trial.

The aim of the article is to investigate the influence of Soviet legislation on Polish criminal law in terms of executing capital punishment on war criminals. Death penalty in Poland used as a deterrent was common as early as in the Middle Ages. This punishment carried out publicly was often seen in its aggravated form – the corpse was left on the gallows to decompose. Later, public executions were ceased.

In the 20th century in Poland, capital punishment was carried out publicly on war criminals, which had its roots in the USSR. In the Soviet Union the trials of war criminals were conducted before military tribunals and courts martial under the following substantive law: Art. 58a of the USSR

¹⁹ M.W. Kożewnikow, op. cit., s. 333; *Zakon o sudoustrojstwie SSSR, sojuznych i awtonomnych respublik*, Moskwa 1954, s. 13. Zgodnie z Konstytucją ZSRR, trybunały były sądami specjalnymi i składały się z Trybunałów Wojennych Wojsk NKWD, Trybunałów Wojennych Armii Radzieckiej, Trybunałów Wojennej Floty Morskiej, Trybunałów Kolei oraz Trybunałów Transportu Wodnego. Na mocy art. 57 ustawy o ustroju sądowym ZSRR z 16 sierpnia 1938 r. działały w autonomicznych i związkowych republikach przy okręgach wojennych, frontach i morskich flotach, armiach, korpusach, innych wojskowych jednostkach i garnizonach,

Penal Code and the decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR of 19 April 1943. Public execution introduced by the decree was accompanied by leaving the corpse of the convicts on the gallows “so that everyone could be aware [...] what punishment is imposed on anyone who commits violent acts and inflicts carnage on civilians and commits treason against their Motherland”.

Under the decree of the Polish Committee of National Liberation (PKWN) of 1 December 1944, which introduced changes into the Polish Code of Criminal Proceedings, public execution was admissible because of “the specific nature of the crime”. It was carried out especially on the people convicted of “Fascist-Hitlerite crimes” that were found guilty under the decree of the PKWN of 31 August 1944.

The first trial that ended with a public execution took place in November and December 1944. The death sentence was executed on five out of six defendants, members of the personnel of the Majdanek concentration camp, in the presence of thousands of viewers and the press in this very camp. The next public execution took place in Gdańsk on 4 July 1946 where 11 convicts, members of the personnel of the Stutthof concentration camp, were killed before the eyes of over 100 000 people. On 21 July 1946 in Poznań A. Greiser, governor of the Reichsgau Wartheland, was hanged publicly after a trial before the Supreme National Tribunal. The execution of R. Hoess, lieutenant colonel of the Auschwitz concentration camp, took place in the camp and it was witnessed by the representatives of ex-prisoners, the Ministry of Justice, the prosecutor’s office and the Public Security Office.

Glosy

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK 2010, nr 5, poz. 50

„Art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.) jest zgodny z 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Leonardo da Vinci mawiał, że „wszystko pochodzi ze wszystkiego, wszystko jest ze wszystkiego zrobione i wszystko powraca do wszystkiego”. Spostrzeżenie to w niewielkim stopniu zdaje się przekładać na proces integracji teoretycznoprawnych i szczegółowych nauk o obowiązującym prawie, nawet jeśli te ostatnie podejmują w pewnym zakresie ogólniejszą refleksję teoretyczną¹. Myśl ta – miejmy nadzieję, że nie popełniamy w tym miejscu grzechu hiperbolizacji – nie zawsze też przyświeca działalności poszczególnych segmentów władzy sądowniczej, w tym i „sądu konstytucyjnego”. Zważywszy właśnie na całokształt zmian, jakie następują w systemie prawa i zachowaniach adresatów norm prawnych wskutek działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego², w tym też na związanie (jakkolwiek nieformalne) organów państwa dokonaną przezeń wykładnią przepisów, glosowany wyrok postrzegać przychodzi jako przynoszący rozczarowanie, jako burzący „spokój ksiąg lśniących wysoko”.

Obiter dicta, podkreślanie znaczenia funkcji orzeczeń TK, ma przy tym niewiele wspólnego z dostrzeżonym zjawiskiem fetysyzmu w prawie konstytucyjnym³. Przedłożona TK sprawa do rozstrzygnięcia była jednak doskonałą okazją, by ogólnikowej zasadzie konstytucyjnej (wysłowionej w art. 42 ust. 1) dodać przynależnej jej doniosłości, rangi i blasku. Co oczywiste, znaczenia

¹ Z. Ziemiński, *O miejsce problematyki metodologicznej w naukach prawnych*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 1, s. 7 i n.

² M. Dąbrowski, *Funkcje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących niezgodności aktów prawnych z Konstytucją RP z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005, nr 5, s. 51 i n.

³ J. Galster, *O zjawisku fetysyzmu w prawie konstytucyjnym*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, pod red. nauk. L. Garlickiego, A. Szyma, Warszawa 2003, s. 78 i n.

judykату TK na poziomie prawa karnego materialnego przecenić już nie sposób.

Rozstrzygnięcie TK dotyczyło karnomaterialnej zasady *nullum crimen sine lege*, także w tym jej komponencie, który umożliwia obywatelowi zorientowanie się, za jaki czyn grozi mu odpowiedzialność karna⁴. Bez wymogu, by zakaz karny zawarty w ustawie przez swą określoność był zwyczajnie dla obywatela zrozumiały, jest to niemożliwe do spełnienia⁵. W analizowanej sprawie przedmiotem skargi był właśnie brak konstytucyjnej „określoności” znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k., który z tego powodu – w ocenie skarżącego – doprowadził do przypisania mu odpowiedzialności za to przestępstwo. Wskazany przez skarżącego i zastosowany przez TK wzorzec kontroli musiał tedy zogniskować uwagę na wszystkich składowych zasadach „określoności”, zwłaszcza w kontekście „warunków odnoszących się do sposobu określenia czynu zabronionego pod groźbą kary”⁶.

Co do rozumienia samej zasady – na definicję której składa się bogaty zbiór różnorodnych reguł szczegółowych i kojarzonej z zasadami przyzwoitej legislacji⁷ i demokratycznego państwa prawnego⁸ – stanowisko TK, przynajmniej jeśli chodzi o pryncypia, pozostaje ugruntowane, choć dostrzega się rozszerzanie wynikających z owej zasady treści⁹. I choć konstytucyjny „poziom określoności” Trybunał rozpościera pomiędzy tezą o „kompletnym, precyzyjnym i jednoznacznym zdefiniowaniu przez ustawę wszystkich znamion

⁴ Zob. np. J. Zalesny, *Określoność przepisów prawa jako wzorzec kontroli norm prawnych*, [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Materiały 52. Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego w Międzyzdrojach (27–29 maja 2010 r.)*, pod red. A. Bałabana i P. Mijała, Szczecin 2011, s. 362 i n.

⁵ Por. L. Gardocki, *Zasada „nullum crimen sine lege certa” we współczesnym polskim prawie karnym*, [w:] *„Hominum causa omne ius constitutum est”. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, pod red. A. Dębińskiego, M. Gałazki, R.G. Hałasa, K. Wiaka, Lublin 2006, s. 74 i n.

⁶ Aspekt ten, obok „podmiotu kompetentnego do określenia czynu zabronionego pod groźbą kary i charakteru prawnego, w którym określenie to następuje”, wyróżnia Andrzej Zoll. Zob. idem, *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. nauk. M. Zubika, Warszawa 2006, s. 526; zob. też M. Pruszyński, *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 77 i n.

⁷ T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

⁸ I. Wróblewska, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010.

⁹ K. Działocha, T. Balański, „Określoność” przepisów prawa jako przedmiot kontroli konstytucyjności prawa w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, [w:] *Prawo, parlament i egzekutywa we współczesnych systemach rządów. Księga poświęcona pamięci Profesora Jerzego Stembrowicza*, pod red. nauk. S. Bożyka, Białystok 2009, s. 48 i n.

¹⁰ Postanowienie TK z 13 czerwca 1994 r., sygn. S 1/94, OTK 1994, poz. 28, s. 271; zob. też K. Działocha, T. Balański, op. cit., s. 41 i cyt. tam orzeczenia.

¹¹ Wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK 2007, nr 3A, poz. 26.

¹² Wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05, ZU 2006, nr 10A, poz. 148.

czynu zabronionego¹⁰ a „kumulacją niejasności powodującej powstanie masy krytycznej”¹¹ czy też „kwalifikowanym charakterem niejasności”¹², to jednak w odniesieniu do wymagań stawianych przepisom prawa represyjnego wątpliwości nie ma. Musi cechować je „poprawność”, „precyzyjność” i „jasność”¹³.

W przedmiotowej sprawie zakres skargi obligował przeto TK do skoncentrowania uwagi nie tyle na koncepcji (wykładanej przez I. Andrejewa) zespołu znamion identyfikowanego z opisem ustawowym, tym samym kwestionującej możliwość uznania za znamiona elementów opisu czynu ustalanych w drodze wykładni¹⁴, ile na wynikającym z funkcji gwarancyjnej, adresowanym do ustawodawcy, zakazie tworzenia niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*), stwarzającym ochronę przed typizacją czynu „[...] nieczytelną, wieloznaczną lub fragmentaryczną, pozostawiającą nadmierną swobodę organom stosującym prawo, a więc pozbawioną obiektywizującego ocenę czynu dystansu do indywidualnie oznaczonego zachowania konkretnego sprawcy”¹⁵. Typizacja nieczytelna czy niejasna to taka, która sprowadza się do użycia w opisie czynu nieprecyzyjnych lub niedookreślonych pojęć, terminów wieloznacznych, nadużywania znamion ocennych lub odsyłających, blankietowych lub klauzul generalnych¹⁶.

Zdaniem TK, tak zresztą jak i doktryny prawa karnego, jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego nie spełnia wymogu określoności, a zatem jest niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji¹⁷. W przypadku przepisów niezupełnych ocenę dyskwalifikującą uzyskuje z kolei takie niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu normy, które pozwalałoby na dowolność w jego stosowaniu przez organy władzy publicznej czy też na „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego¹⁸. Uwagi te, które można potraktować jako pewne ogólne kryteria, na podstawie których winna następować ocena dopuszczalności posługiwania się pojęciami nieostrymi, posłużyły TK do takiej właśnie oceny *in casu*.

Od razu zaznaczymy jednak, że z punktu widzenia konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego odróżniać trzeba posługiwanie się w ustawie zwrotami niedookreślonymi (nieprecyzyjnymi) od takiej ustawo-

¹³ Bliższe wyjaśnienie na ten temat K. Działocha, T. Balasiński, op. cit., s. 44 i n.

¹⁴ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 122.

¹⁵ R. Dębski, *O typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, pod red. A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego, J. Piórkowskiej-Flieger, Lublin 2011, s. 71.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK 2003, cz. III, poz. 64, s. 30.

¹⁸ Ibidem.

wej typizacji czynu zabronionego, która ze względu na swoją relację do chronionego dobra nie wskazuje w sposób dostatecznie wyraźny na zachowania z punktu widzenia jego ochrony relewantne i irrelewantne. Czym innym jeszcze pozostaje ujęcie przepisu obejmujące bardzo szeroki krąg zachowań, co samo przez się – nawet przy bardzo dokładnym opisie znamion przestępstwa – narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego, niejako z góry zakładając jego selektywne stosowanie¹⁹. Rzeczywisty zakres penalizacji bowiem tylko bardzo ogólnie określa wtedy ustawa. Symptomatyczne, że dla zobrazowania przełamywanej w ten właśnie sposób zasady *nullum crimen sine lege* L. Gardocki posłużył się przepisem art. 286 k.k. z 1969 r. (odpowiednik art. 231 k.k. z 1997 r.) umożliwiającym karanie „jakiegokolwiek niedopełnienia obowiązków”²⁰.

W polemice z TK można już w tym miejscu zdyskontować to spostrzeżenie, zwłaszcza gdy dodamy, że k.k. z 1932 r. przewidywał także ogólną klauzulę kwalifikującą wszystkie przestępstwa popełnione przez urzędników podczas lub w związku z urzędowaniem, co nie dopuszczało do karalności jak za *delicta communia* czynów pozostających z urzędowaniem w szerszym związku niż przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków²¹. Pokusa do ekstensywnej wykładni właściwego przestępstwa urzędniczego była więc jakby mniejsza. Czy zatem brak odpowiednika przepisu art. 291 k.k. z 1932 r. w obecnym stanie prawnym usprawiedliwia rozszerzającą interpretację „przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku” w odniesieniu do zachowań pozostających jedynie w „czasowym” lub „rzeczowym” połączeniu z pełnioną funkcją? Przepis uzależniający odpowiedzialność karną od okoliczności znajdujących się poza ustawowym opisem czynu zabronionego przyjęcie takiej właśnie supozycji – niestety – ułatwia. Trybunał Konstytucyjny jednak ani zawilości w tym względzie, ani braku „jednolitej wykładni” w odniesieniu do zakresu przekraczanych uprawnień (niedopełnianych obowiązków)²² tak jakby nie dostrzegł.

Wydaje się, że podkreślany przez Trybunał zarówno w przedmiotowej sprawie, jak i przy wielu innych okazjach wymóg takiej redakcji przepisu, by jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną²³ – w sytuacji istnienia w doktrynie odmiennych zapatrywań w zasadzie na wszystko, co składa się na zakres normowania normy z przepisu art. 231 § 1 k.k. – w odniesieniu do

¹⁹ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady „nullum crimen sine lege”*, „Studia Iuridica” 1982, t. X, s. 54 i n.

²⁰ Ibidem, s. 55.

²¹ Szerzej P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 190 i n.

²² Ibidem.

²³ Wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, ZU 2004, nr 5A, poz. 39.

tegoż spełniony nie został. Nie bez przyczyny więc odpowiednik rzeczonoego przepisu w kodeksie karnym z 1969 r. przywoływany był jako przykład, w którym „funkcja informacyjno-ostrzegawcza zasady *nullum crimen sine lege* nie ma wielkich szans urzeczywistnienia [...]”²⁴.

Faktem jest, że ocena „jasności” przepisu art. 231 § 1 k.k. uwzględniająca punkt widzenia adresata wyrażonej w nim normy została przez TK potraktowana pobieżnie. Zamiast argumentu usuwającego „niejasność” przepisu odnoszącego się choćby do jednolitości jego stosowania czy też braku poważniejszych sporów na jego temat w doktrynie – postawmy sprawę jasno: którego to argumentu przywołać w tym miejscu po prostu niepodobna – pojawia się stwierdzenie, że „sama konieczność wykładni przepisu prawa” nie przesądza jeszcze o niekonstytucyjności przepisu. Tymczasem raczej nikt chyba nie myśli inaczej. Na prymarnym poziomie przyjmuje się, że prawo konstytuuje się właśnie w akcie rozumienia.

Pozostając wciąż na tej samej płaszczyźnie oceny, TK podniósł, że ustawowe określenie czynu zabronionego w art. 231 k.k. nie służy stworzeniu ustawowego katalogu faktycznych zachowań wypełniających znamiona tego typu czynu, a wręcz przeciwnie – winno ono obejmować szeroki zakres zachowań określonego typu, niemożliwych do ujęcia w sposób ścisły. Z konstatacji tej – poza jej oczywistością – niewiele wynika, a już na pewno nie to, że zastosowana przy art. 231 k.k. technika prawodawcza czyni zadość wymogom określoności. Rolą tekstu nie jest przecież opis konkretnej rzeczywistości, ale formułowanie wyrażeń opisujących określone postępowanie określonych podmiotów w określonych sytuacjach, a więc wyrażeń wykazujących cechy generalności i abstrakcyjności²⁵.

W procesie badania „precyzyjności” przepisu art. 231 § 1 k.k. i wynikającej zeń „jasności” dla jego adresata trudno nie dostrzec, że TK dość obficie, w postaci obszernych wywodów, odwołuje się do piśmiennictwa i orzecznictwa sądowego, zwłaszcza w odniesieniu do oceny tych elementów normy, które uznaje za interpretowane jednolicie zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę. Rodzi to pytanie o adekwatność tego typu zabiegów, gdyby zastosowany wzorzec kontroli przyszło odnieść do przepisu, który dopiero niedawno wszedł w życie (i nie miał swojego odpowiednika we wcześniejszych ustawach karnych). A co istotniejsze: zarówno w odniesieniu do sformułowania „działa na szkodę”, jak i charakterystyki tego zachowania w postaci „przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku” nie sposób mówić o jakimś *communis opinio doctorum*. Już na gruncie poprzedniego kodeksu karnego przepis typizujący przestępstwo nadużycia władzy wy-

²⁴ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia...*, s. 51. W dalszej części swojego spostrzeżenia autor ten dodaje: „choć może dać wiele satysfakcji prawnikom rozmiłowanym w misternych rozważaniach konstrukcyjno-logicznych, dających przyjemne poczucie ścisłości i naukowości własnych rozważań”.

²⁵ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 110.

woływany był jako przykład przepisu „zawiłego i niejasno językowego” (i to w sposób „typowy zakłócający funkcje zasady *nullum crimen sine lege*”) ²⁶. Dla R. Dębskiego przepis art. 231 k.k., zachowujący swój „niedoskonały kształt od lat” stanie się egzemplifikacją „jawnej ułomności sposobu typizacji” ²⁷. Zapewne dlatego w odniesieniu do interpretacji opisu wszystkich jurydycznych elementów wyznaczających zakres normowania normy sankcjonowanej z art. 231 § 1 k.k., jak też znamion określających zakres jej zastosowania (chodzi tu o znamiona modalne) twierdzi się, że pozostają one nierozstrzygnięte przez orzecznictwo i doktrynę prawa karnego ²⁸. Akcentowanie przez TK zgodności, w pewnym zakresie, w wykładni przepisu art. 231 k.k. nie powinno więc zwalniać od szczególnej akrybii w samodzielnej ocenie tegoż w standardzie wyznaczonym przez art. 42 ust. 1 Konstytucji – w świetle wszystkich składających się nań wymogów. Co bowiem by nie mówić, analizowane przestępstwo właśnie ze względu na „nieokreśloność” jego dyspozycji od zawsze upraszało się o ustawiczną doktrynalną i orzeczniczą uwagę, w niektórych kwestiach niewątpliwie i zgodną. Podkreślmy, że wcale to jednak – w tym miejscu, gdzie TK odwołuje się do „dominujących poglądów i utrwalonego orzecznictwa” – samo przez się nie może dowodzić zgodności normatywnego opisu art. 231 § 1 k.k. z Konstytucją.

Istotę analizowanego przestępstwa, którego podmiotem może być tylko funkcjonariusz publiczny (w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.), daje się sprowadzić do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, które to elementy normy zdają się wyraźnie kierować uwagę interpretatora zarówno na płaszczyznę oceny ilościowej, jak i jakościowej zachowania się sprawcy czynu. Punktem odniesienia obydwu tych ocen jest zachowanie dozwolone, w granicach uprawnienia lub przy dopełnieniu ciężącego obowiązku ²⁹. O zawężeniu sfery bezprawności zachowania funkcjonariusza publicznego przesądza sformułowanie użytych w przepisie operatorów zakazu przez odesłanie do innych norm (przepisów), z których wynika, kiedy i jakie zachowanie jest właściwe. Przesądza to o blankietowym charakterze przepisu art. 231 k.k. ³⁰ Zakres kryminalizacji przepisu art. 231 § 1 k.k., ze względu

²⁶ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia...*, s. 51.

²⁷ R. Dębski, *O typizacji przestępstw...*, s. 72.

²⁸ R. Zawłocki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 lipca 2009 r. (I KZP 8/09)*, [w:] „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 1–2, s. 237; A. Spotowski, *Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 14 i n.; P. Palka, *Sprzedajne nadużycie...*, passim.

²⁹ Por. W. Kubala, *Kwalifikacja prawna „nadużycia uprawnień” oraz „znęcania się”*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1978, nr 1, s. 92 i n.

³⁰ O blankietowości przepisu art. 231 k.k. przesądza taka jego konstrukcja, która nie pozwala odczytać w pełni precyzyjnego zakresu znamion na podstawie wykorzystanej jednostki tekstu prawnego. Przyjęte rozumienie za: J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, „Komentarze Zakamycza”, Kraków 2003, s. 332 i n.

na szczególnie niedookreślony charakter znamienia czasownikowego³¹, w wyraźny sposób określają więc elementy modalne znamion czynu zabronionego, sprowadzające się do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków³². Dla wykazania faktu „nadużycia” tych powinności konieczne jest ustalenie ich obiektywnej treści³³. Zagadnieniu temu TK poświęcił stosunkowo dużo uwagi, tyle tylko, że prowadzącej do nieprzekonujących wniosków.

Otóż przyjąć należy, że przepis art. 231 § 1 k.k. wyznaczony (zdeterminowany) zostaje przekazany funkcjonariuszowi publicznemu zakresem jego uprawnień i obowiązków³⁴. Właśnie przynależny mu ogół uprawnień pozwala wyodrębnić krąg czynności wychodzących poza te uprawnienia bądź też wchodzących w zakres uprawnień, ale jednak przedsięwziętych bezprawnie, w odniesieniu z kolei do ciężących na funkcjonariuszu publicznym obowiązków – przypisać ich niedopełnienie (zarówno w formie tzw. beczynności władzy, jak i sprzecznego z obowiązkiem działania pozytywnego)³⁵.

Sformułowaną w art. 7 Konstytucji RP zasadę praworządności specyfikuje wymóg legalności, rozumiany jako zgodność każdego działania organu władzy publicznej z konkretną normą prawną (podstawą prawną) wyznaczoną Konstytucją, ogólnymi zasadami prawa, ustawami i wydanymi na ich podstawie aktami wykonawczymi, włączonymi do rodzimego porządku prawnego zwyczajami i konwencyjnymi zasadami prawa międzynarodowego³⁶. Wywodzenie więc źródła obowiązków funkcjonariusza publicznego z samej istoty spełnianej funkcji³⁷, przy wszelkich wątpliwościach związanych z brakiem dostatecznej określoności źródła, treści i zakresu obowiązku, jest niczym innym jak szukaniem w języku prawniczym uogólnień mieszczących w sobie nieunormowane wprost obowiązki i uprawnienia urzędnika, przy czym uogólnienia te, wymagające od funkcjonariusza: spełniania obowiąz-

³¹ Korci żeby dodać: wszak „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” to cecha każdego przestępstwa. Por. W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcję publiczną*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 969.

³² P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 38.

³³ Zob. np. R. Zawłocki, *Karalna niegospodarność*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 639.

³⁴ Zob. A. Marek, *Kilka uwag o zasadzie praworządności w prawie karnym*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego...*, s. 360.

³⁵ Por. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 616 i n.; Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej, *Uzasadnienie części szczególnej projektu kodeksu karnego*, t. V, z. 4, Warszawa 1930, s. 248 i n.

³⁶ W. Jakimowicz, *Zasada legalności działań administracji publicznej a ochrona publicznych praw podmiotowych*, [w:] *Prawa podmiotowe. Pojmowanie w naukach prawnych*, pod red. J. Ciapały, K. Flagi-Gieruszyńskiej, Szczecin – Jarocin 2006, s. 296 i n.

³⁷ Wyrok SN z 10 października 1946 r., sygn. K 1292/46, DPP 1947, nr 11, s. 42; wyrok SN z 9 grudnia 1967 r., sygn. I KR 71/67, SMO 1968, nr 3 (66), s. 481; wyrok SN z 29 czerwca 1957 r., sygn. IV KRn 51/57, PUG 1958, nr 5, s. 194.

ków określonych charakterem wykonywanej pracy³⁸, dbałości o interes publiczny³⁹, działań „dobrego gospodarza”⁴⁰ czy też „pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa”⁴¹ służyć mogą jedynie jako interpretacja już istniejących obowiązków i uprawnień – nie zaś generowanie nowych⁴². Innymi słowy, co słusznie podkreśla R. Zawłocki, podstawy rekonstrukcji bezprawia w czynnie zabronionym z art. 231 k.k. mogą mieć nienormatywne podstawy o tyle tylko, o ile są wywiedzione bezpośrednio ze źródeł normatywnych⁴³. Jeśli przyjąć bowiem, że kompetencja funkcjonariuszy publicznych – rozumiana jako uprawnienie/obowiązek podjęcia określonego działania, określająca sytuację prawną podmiotu przez oznaczenie posiadanych przezeń uprawnień czy wręcz zakresu władzy – wyznaczana jest przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa, to prawo karne nie powinno zakazywać więcej, niż można z tych to właśnie przepisów, określających dozwolenia lub obowiązki poszczególnych grup funkcjonariuszy publicznych, odtworzyć⁴⁴.

Właśnie w tym miejscu pogląd TK – sprowadzający się do upatrywania źródeł zakresu uprawnień oraz obowiązków funkcjonariusza w niepisanych normach postępowania wynikających z samego charakteru pełnionej funkcji, istoty zajmowanego stanowiska, rodzaju wykonywanych czynności, podziału obowiązków czy wreszcie zasad, którymi powinien kierować się „dobry urzędnik” – nie jest w stanie obronić się sam. Na nic zdało się tu przywoływanie autorytetów prawa karnego z pierwszego rzędu, w tym także tych, którzy nie podnoszą bliżej niekonstytucyjności przepisu typizującego przestępstwo nad-

³⁸ Wyrok SN z 10 stycznia 1961 r., sygn. I K 657/60, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1961, nr 11, s. 47.

³⁹ Wyrok SN z 17 listopada 1951 r., sygn. I K 280/51, „Nowe Prawo” 1952, nr 1, s. 39.

⁴⁰ Wyrok SN z 22 sierpnia 1950 r., sygn. K 430/50, „Państwo i Prawo” 1950, nr 12, s. 200.

⁴¹ R. Gałęski, *Wpływ zachowań korupcyjnych na prawidłowość aktu administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 7-8, s. 78.

⁴² Por. E. Szwedek, *Glosa do wyroku SN z 9 grudnia 1967 r.*, I KR 71/67, „Państwo i Prawo” 1969, nr 1, s. 227; T. Cyprian, *Glosa do wyroku SN z 9 grudnia 1967 r.*, I KR 71/67, OSPiKA 1969, nr 1, poz. 13, s. 29 i n. Wydaje się, że kryterium „dobrego gospodarza” szczególnie pomocne może być przy ocenie niedopełnienia obowiązków stwarzającego warunki do powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym działaniem innej (podległej) osoby. Zob. G. Rejman, *Glosa do wyroku SN z 8 grudnia 1969 r.*, IV KR 220/69, OSPiKA 1970, z. 7-8, poz. 161, s. 355 i n. Ocenom zachowań przełożonych sprzyjających niewłaściwemu wywiązywaniu się z obowiązków przez podległych im pracowników z punktu widzenia odpowiedzialności członków zespołu pracowniczego poświęcona jest teże autorki, *Glosa do wyroku SN z 31 sierpnia 1968 r.*, II KR 215/67, OSPiKA 1969, nr 7-8, poz. 175, s. 366 i n. Należy jednak podkreślić, że w przypadku zaniechania wypełnienia ciążącego na funkcjonariuszu publicznym obowiązku poza odwołaniem się do wzorca „rzetelnego urzędnika” i tak konieczne jest wykazanie, iż ciążył na nim obowiązek podjęcia stosownych działań zapobiegających zagrożeniu dobra publicznego lub jednostkowego. Tak SN w wyroku z 27 kwietnia 1951 r., sygn. I K 152/50, OSN(K) 1952, nr 5, s. 62; SA w Krakowie w wyroku z 9 lutego 2000 r., sygn. II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40.

⁴³ R. Zawłocki, *Glosa do postanowienia...*, s. 230 i n.

⁴⁴ Por. np. W. Zontek, *Sposoby wyznaczania zakresu treści normy sankcjonowanej. Uwagi na marginesie uchwały SN z 26 marca 2009 r.*, sygn. akt I KZP 35/08, „Palestra” 2009, nr 11-12, s. 38.

użycia władzy, ani też próba jakiegoś funkcjonalnego powiązania pomiędzy niedookreśleniem podstaw powinności z art. 231 § 1 k.k. a uprzywilejowaną pozycją adresata normy wywiedzionej z tego przepisu. Adresowanego do ustawodawcy jednoznacznego (precyzyjnego) określenia przepisu uniemożliwiającego wywodzenie z niego, w sposób dyskrecjonalny, rozbieżnych norm prawnych nie łączylibyśmy z płaszczyzną intelektualną umyślnego popełnienia czynu zabronionego.

Zupełnie już na marginesie, choć przecież nie bez znaczenia w procesie dekodowania normy z przepisu art. 231 § 1 k.k., podniemiemy w tym miejscu – co zresztą całkowicie uszło uwadze TK – wątpliwość dotyczącą kategorii liczby gramatycznej biernikowej frazy: „uprawnienia” i dopełniaczowej: „obowiązków”, opisujących treść „naruszonej powinności”. Czy w kontekście „jasności” i „precyzyjności” przepisu art. 231 § 1 k.k. możemy przyjąć, że zawarta w nim norma sankcjonowana zakazuje funkcjonariuszowi publicznemu działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego zachowaniem polegającym na przekroczeniu przysługujących mu uprawnień (czy też przysługującego mu uprawnienia?), niedopełnieniu przez niego spoczywających na nim obowiązków (czy spoczywającego obowiązku?).

Tylko pozornie łatwiejsze w swej operatywnej oraz doktrynalnej wykładni jest znamię „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Ustawowa charakterystyka występku, określająca czyn jako „działanie na szkodę”, ze względu na semantykę czasownika opisującego czynność sprawczą w zasadzie wskazuje jedynie na kauzalność powiązania zachowania sprawcy ze skutkiem tego zachowania, stanowiącym jego rezultat, a mającym postać niebezpieczeństwa szkody⁴⁵. Nieprzewidywalne są już natomiast wątpliwości, czy „działanie na szkodę” stanowi opis jego skutku, charakterystykę zachowania, które generalnie oraz typowo niesie ze sobą niebezpieczeństwo powstania szkody, wreszcie czy stanowi właściwość konkretnego działania lub zaniechania, sprowadzającą możliwość realnego i konkretnego powstania szkody⁴⁶.

Konstatacja TK, jakoby wątpliwości co do tego miały już tylko historyczne znaczenie, jest niczym nieuzasadniona. Jeśli przyjąć, jak chce tego Trybunał, że powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody (w interesie publicznym lub prywatnym) nie jest znamieniem czynu zabronionego w art. 231 § 1 k.k., to w takim razie jak uzasadnić wcześniejsze twierdzenie, że przekroczenie przez oskarżonego obowiązku lub uprawnienia nie może rodzić

⁴⁵ J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 22; J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 22 i n.

⁴⁶ Szerz. P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy...*, s. 17 i n.; R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego...*, s. 87 i n.

sankcji jedynie o charakterze dyscyplinarnym? Wszak powszechnie przyjmuje się, że granicy między „nadużyciem władzy” jako deliktem dyscyplinarnym a przestępstwem upatrywać trzeba w ocenie stopnia społecznej szkodliwości zachowania, uwzględniającej zarówno elementy strony podmiotowej, jak i przedmiotowej⁴⁷, podczas gdy uznanie czynu z art. 231 § 1 k.k. za przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia sprawia, że płaszczyzna jego bezprawności odnosi się jedynie do zakazu przekraczania uprawnień lub niedopełnienia obowiązków⁴⁸. Nie tylko utrudnia to wyznaczenie granicy pomiędzy występkiem karnym a dyscyplinarnym, lecz przede wszystkim piętrzy przeszkody przed określeniem dolnej granicy odpowiedzialności karnej⁴⁹. Zapewne dlatego również przemodelowanie przestępstwa nadużycia władzy publicznej w sposób przesadzający, że jest to typ skutkowy z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, ma na myśli A. Zoll, gdy zgłasza potrzebę „lepszego, bardziej adekwatnego do potrzeb, ujęcia znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k.”⁵⁰.

Nie może być wątpliwości, że TK w analizowanej sprawie nie stanął przed zadaniem łatwym. Wynika to po części także ze zgłaszanych zastrzeżeń odnośnie do konstytucyjności orzeczeń interpretacyjnych, a więc tych, które sprowadzają się do nadania przepisom prawa takiego „dopuszczalnego [...] zgodnie z kulturowo ukształtowanymi regułami wykładni sensu normatywnego, który wartości owych nie narusza”⁵¹. Wykładnia nie jest czymś wyjątkowym, ale koniecznym, zaś do dokonywania aktów wiążącej wykładni przez TK brak jest w przepisach konstytucyjnych podstawy prawnej. Kompetencji do wydawania orzeczeń o takim charakterze nie można wywodzić też z istoty dokonywanej wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją czy też szerzej – z zasadą rozdziału władz⁵². Jakkolwiek nie miejsce tu na szersze odniesienie się do tego skądinąd ożywionego i niezwykle interesującego dyskursu, to jednak trudno wykluczyć, że właśnie dostrzeżony przez TK sceptycyzm w odniesieniu do wydawania orzeczeń o charakterze zakresowym, w tym również najbardziej kontrowersyjnych orzeczeń interpretacyjnych, zaważył na wyroku będącym przedmiotem niniejszej glosy.

Przemysław Palka

⁴⁷ Szerz. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie...*, s. 280 i n.

⁴⁸ Słusznie zwraca na to uwagę P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy...*, s. 18.

⁴⁹ A. Spotowski, *Glosa do wyroku SN z 1 lipca 1968 r., II KR 2/68*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 11, s. 938.

⁵⁰ A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] „*Ius et lex*”. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, Olsztyn 2004, s. 442.

⁵¹ J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretyczno-prawne*, Poznań 2008, s. 166.

⁵² *Ibidem*, s. 90 i n.

Glosa aprobująca do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 9/11

Istota zagadnienia rozpoznanego przez Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy czas stosowania wszystkich środków zabezpieczających o charakterze leczniczym, opisanych w rozdziale X k.k., jest niezależny od rozmiaru orzeczonej wobec sprawcy kary, o ile oczywiście środek ten towarzyszy karze jako element uzupełniający. W grupie analizowanych środków można wyróżnić przede wszystkim internację psychiatryczną z art. 94 k.k., która w obecnym stanie prawnym nie może zostać orzeczona przez sąd obok kary, adresowana jest bowiem do sprawców czynów zabronionych uznanych za niepoczytalnych *in tempore criminis*. Zgodnie zaś z dyspozycją art. 31 § 1 k.k. sprawcom tego rodzaju winy przypisać nie można, a tym samym orzeczenie kary wobec nich nie jest możliwe. A zatem okres stosowania środka z art. 94 k.k. uwarunkowany jest wyłącznie postęпами w ich leczeniu i rehabilitacji.

W drugiej grupie środków, jakkolwiek jest to kontrowersyjne w literaturze przedmiotu, można umieścić środek z art. 95 k.k., który w istocie polega na odbywaniu kary w systemie terapeutycznym opisanym w kodeksie karnym wykonawczym. Kolejny katalog środków zabezpieczających wymienionych w analizowanym rozdziale k.k. tworzą te środki lecznicze, które sąd stosuje bądź może stosować obok kary pozbawienia wolności. W tej grupie można umieścić środek z art. 95a k.k. polegający na stosowaniu internacji psychiatrycznej na czas z góry nieoznaczony wobec skazanych za przestępstwo seksualne, u których zdiagnozowano zaburzenia preferencji seksualnych. Środek ten jest wdrażany po odbyciu przez sprawcę kary pozbawienia wolności. W tej grupie należy także wymienić środek z art. 96 k.k., którego konstrukcja pozwala przyjąć, że zabiegi leczniczo-terapeutyczne wobec skazanych uzależnionych od alkoholu podejmowane są niejako zamiast wykonywania kary pozbawienia wolności¹. Pogląd przeciwny jest jednak także prezentowany w literaturze przedmiotu².

¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 2010, s. 554.

² Por. np. J. Długosz w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II: *Komentarz do artykułów 32–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2011, s. 873.

W przypadku stosowania przedmiotowego środka powstaje pytanie dotyczące zależności pomiędzy długością orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności a tym specjalnym rodzajem jej uzupełnienia, jakim jest umieszczenie go w ramach środka zabezpieczającego w zakładzie leczenia odwykowego. Do rozstrzygnięcia tego zagadnienia nie wystarczy – jak słusznie podkreślił to w swoim judykacie Sąd Najwyższy – wykładnia literalna, której zastosowanie nie pozwala na przyjęcie jednoznacznej konkluzji. Bez wątpienia trzeba poszukiwać tu innych metod rozwiązania analizowanego zagadnienia.

W powyższym kontekście nie sposób zatem nie rozważyć funkcji, którą spełniają lecznicze środki zabezpieczające polegające na umieszczeniu sprawcy w odpowiednim typie zakładu leczniczego, a ponadto czy funkcja ta jest zbieżna z celami zakładanymi przy stosowaniu środka zabezpieczającego z art. 96 k.k. Pytanie o funkcje to w istocie pytanie o genezę leczniczych środków zabezpieczających stosowanych wobec sprawców uzależnionych od alkoholu lub środków odurzających. Sąd Najwyższy nawiązał w analizowanym orzeczeniu do wykładni historycznej, a zatem należy kwestię tę rozwinąć. Idea izolowania w zakładach zamkniętych zaburzonych psychicznie sprawców czynów zabronionych pojawiła się w drugiej połowie XIX w. Wyszukiwano wówczas koncepcję uzupełnienia kary innym środkiem, określonym mianem zabezpieczającego. Jego stosowanie opierało się wyłącznie na elemencie niebezpieczeństwa sprawcy dla porządku prawnego, zadaniem zaś miała być ochrona społeczeństwa przed sprawcą, którego stan niebezpieczeństwa groził popełnieniem w przyszłości czynu zabronionego³. W świetle ówczesnych poglądów kara była środkiem o charakterze represyjnym, zaś środki zabezpieczające związane z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym traktowano jako represyjno-izolacyjne. Istota środka zabezpieczającego nie uległaby zmianie nawet wówczas, gdyby został zastosowany przed popełnieniem przez sprawcę czynu zabronionego.

Środek zabezpieczający polegający na przymusowym leczeniu odwykowym osób uzależnionych od alkoholu został po raz pierwszy przewidziany w polskim prawie karnym w przepisie art. 82 k.k. z 1932 r. W ówczesnej literaturze przedmiotu podkreślano, że ustawodawca wprowadzając taką możliwość miał na względzie głównie sprawców występków mniejszej wagi, skazanych na krótkotrwałe kary pozbawienia wolności. Oceniano bowiem jako bezcelowe kierowanie do zakładu zamkniętego sprawcy, który dopuścił się poważnego przestępstwa⁴. Czas trwania pobytu skazanego w zakładzie zamkniętym przeznaczony na leczenie uzależnienia nie mógł przekraczać dwóch lat i został oznaczony przez ustawodawcę na podstawie wskazań doświadczenia lekarskiego. Zgodnie bowiem z ówczesnym stanem wiedzy zakładano, że czas potrzebny na leczenie uzależnienia, nawet w tzw. ciężkich

³ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 374.

⁴ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 275.

wypadkach, nie powinien przekraczać dwóch lat⁵. Przewidziano także, iż w praktyce sukces leczniczy może nastąpić w zdecydowanie krótszym czasie, tj. przed upływem dwóch lat, stąd też ustawa pozwalała na wcześniejsze zwolnienie skazanego z zakładu leczniczego. Pierwsze instytucjonalne, kodeksowe rozwiązanie problemu leczenia skazanych, którzy dopuścili się przestępstwa w związku z uzależnieniem, wskazuje, że czas pobytu w zakładzie zamkniętym zależał wyłącznie od postępów leczniczo-terapeutycznych, które udało się uzyskać wobec skazanego pacjenta. Tak uważał J. Makarewicz, który wyraźnie stwierdzał, że czas pobytu skazanego w zakładzie leczenia odwykowego jest uzależniony wyłącznie od postępów w jego leczeniu. Środek zabezpieczający tego rodzaju, zdaniem cytowanego autora, powinien być stosowany tak długo, jak długo uzależniony sprawca stwarza zagrożenie dla społeczeństwa, co stanowi konsekwencję stanu uzależnienia⁶.

Podobnie cele leczniczych środków zabezpieczających były postrzegane na gruncie kodeksu z 1969 r., gdyż wówczas ochronę społeczeństwa akcentowano jako funkcję nadrzędną⁷. Jako cel podrzędny umieszczenia skazanego w zakładzie leczenia odwykowego (art. 102 § 1 k.k. z 1969 r.) wskazywano natomiast wyleczenie z nałogu. Okres prowadzenia przymusowego leczenia odwykowego w ramach przedmiotowego środka nie był przez sąd z góry oznaczany. Środek ten jednak nie mógł być stosowany krócej niż sześć miesięcy oraz dłużej niż dwa lata. Minimalny czas pobytu skazanego w zakładzie zamkniętym został wyznaczony w oparciu o przekonanie, że jest to najkrótszy wymagany okres do przeprowadzenia odtrucia organizmu osoby uzależnionej od alkoholu. W kwestii górnej maksymalnej granicy stosowania tego środka podzielono pogląd wyrażany pod rządami kodeksu z 1932 r. Stąd też nawet w wypadku, gdyby czas leczenia w wymiarze dwóch lat nie był wystarczający do osiągnięcia zakładanego celu, i tak należało zwolnić sprawcę z zakładu zamkniętego. Rozwiązanie to, ograniczające możliwość stosowania tego środka do górnej granicy dwóch lat, zostało poddane krytyce w ówczesnej doktrynie⁸. O zwolnieniu z zakładu orzekał sąd na podstawie wyników leczenia. Jeżeli wobec sprawcy orzeczono karę pozbawienia wolności, to sąd przed zwolnieniem orzekał, czy karę tę należy wykonać⁹.

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że czas stosowania środka zabezpieczającego z art. 96 k.k. został ukształtowany w oparciu o wcześniej stosowane w tej mierze rozwiązania. W istocie zatem uregulowanie dotyczące przymusowego leczenia odwykowego na gruncie aktualnego kodeksu karnego pozostaje w zasadzie niezmienione w części dotyczącej zało-

⁵ Ibidem, s. 276.

⁶ F. Ciepły, *Środki zabezpieczające według koncepcji Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005, s. 292–293.

⁷ M. Tarnawski, *Izolacyjno-lecznicze środki zabezpieczające*, „Palestra” 1973, nr 5, s. 21.

⁸ Ibidem, s. 34–35.

⁹ W. Świda, op. cit., s. 383–384.

żenia, że środek ten może być stosowany wyłącznie wobec skazanych na krótkoterminowe kary pozbawienia wolności. Nie zakwestionowano także górnej granicy okresu, na jaki może zostać orzeczony przedmiotowy środek. Doszło jedynie, po raz pierwszy na gruncie kodeksu z 1969 r., do oznaczenia dolnej minimalnej granicy czasu stosowania środka. Wówczas sześć miesięcy uznano za najkrótszy dopuszczalny ustawowo okres przeprowadzenia odtrucia organizmu skazanego, aktualnie zaś są to trzy miesiące (art. 96 § 3 k.k.)¹⁰. Zachowano także zasadę, że czas trwania tego środka nie jest z góry oznaczony – o jego uchyleniu orzeka sąd na podstawie wyników leczenia. Co najważniejsze, utrzymano podstawowe założenie, że analizowany środek realizowany jest niezależnie od kary pozbawienia wolności. Zgodnie bowiem z regulacjami kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r. środek ten był wdrażany do wykonania przed karą pozbawienia wolności, a czas jego stosowania – co już podkreślono – był zdeterminowany przez konieczność prowadzenia wobec skazanego leczenia odwykowego. Obecnie środek ten realizowany jest zamiast kary pozbawienia wolności, a jego stosowanie rządzi się odmiennymi prawami, tj. opiera na wskazaniach negatywnej prognozy kryminologicznej wobec uzależnionego sprawcy i zasadzie proporcjonalności wyrażonej w art. 93 k.k. (swoistej preambule do rozdziału X k.k.), zrealizowanej poprzez wprowadzenie ustawowego zakazu orzekania tego środka wobec skazanych na kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym dwa lata. Sąd został wyposażony w możliwość żądania w każdym czasie opinii o stanie zdrowia uzależnionego skazanego oraz o stosowanym wobec niego leczeniu i terapii oraz ich wynikach (art. 203 § 2 k.k.w.). Z przepisów nie wynika jednak, aby sąd mógł występować o opinię wyłącznie do osób prowadzących leczenie i terapię sprawcy. Tym samym można dopuścić dowód z opinii innych biegłych, np. w przedmiocie, czy stosowane wobec sprawcy metody leczenia i terapii są adekwatne do jest stanu psychicznego¹¹. W przypadku, gdy zmiana w stanie zdrowia psychicznego sprawcy jest na tyle znacząca, że jego dalsze pozostawianie w zakładzie nie jest konieczne, kierownik zakładu zobowiązany jest bezzwłocznie zawiadomić o tym fakcie sąd. Aktualne sformułowanie przepisu art. 203 § 1 k.k.w. wskazuje jednoznacznie, że o stanie zdrowia internowanego sprawcy i o postępach w jego leczeniu lub terapii, powodujących (lub nie) brak konieczności jego dalszego pozostawiania w zakładzie psychiatrycznym, należy wydać opinię sądowo-psychiatryczną¹².

¹⁰ *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 170, cyt. za: J. Długosz, op. cit., s. 875.

¹¹ *Kodeks karny wykonawczy. Komenatrz*, pod red. Z. Hołdy, K. Postulskiego, Gdańsk 2005, s. 96 i nast.

¹² D. Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, Warszawa 2007, s. 274.

Przymusowe leczenie odwykowe jako rodzaj leczniczego środka zabezpieczającego spełnia w polskim systemie karnym złożoną funkcję: indywidualno-prewencyjną oraz leczniczo-resocjalizacyjną. Osoba poddana leczeniu odwykowemu jest więc traktowana bądź jako sprawca czynu zabronionego popełnionego w związku z uzależnieniem od alkoholu, która na skutek negatywnej prognozy kryminologicznej jest „obiektem zainteresowania” ze strony organów wymiaru sprawiedliwości, bądź jako pacjent poddany przymusowemu leczeniu w warunkach odpowiedniego zakładu leczniczego. Ten dualizm jest charakterystyczny dla wszystkich leczniczych środków zabezpieczających przewidzianych w rozdziale X k.k. Opierając się na konstrukcji odrębności środków zabezpieczających od kar, wdrażanych przy zachowaniu zasady proporcjonalności z art. 93 k.k. i stosowanych w zależności od uzyskiwanych rezultatów leczniczo-terapeutycznych (art. 96 § 3 zd. 2 k.k. w zw. z art. 203 § 1 k.k.w.), należy przyjąć, że środek z art. 96 k.k. stanowi instytucję odrębną od kary pozbawienia wolności, a tym samym oznacza rezygnację z wykonywania wobec uzależnionego skazanego łagodnej kary pozbawienia wolności (orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym lat dwóch).

Małgorzata Szwejkowska

Sprawozdania i recenzje

Sprawozdanie z I Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych „Tożsamość polskiego prawa karnego” (17–19 października 2011 r., Ramsowo k. Olsztyna).

I Warmińska Konferencja Nauk Penalnych na temat „Tożsamość polskiego prawa karnego” została zorganizowana w dniach 17–19 października 2011 r. przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA o. Olsztyn. Celem tego przedsięwzięcia naukowego była próba odpowiedzi na liczne pytania stawiane przez polskich penalistów w przedmiocie realnego wpływu regulacji Unii Europejskiej na rodzime prawo karne, jego otwarcia na wzory płynące z systemów prawnych innych państw, niezależności politycznej oraz wewnętrznej spójności w dobie licznych nowelizacji polskiej tradycji karnistycznej w ujęciu historycznoprawnym, elastyczności norm prawnokarnych wobec zmieniającej się rzeczywistości społecznej w obszarze przestępczości oraz skuteczności zabezpieczenia realizacji tych norm z perspektywy przepisów proceduralnych oraz współczesnych możliwości kryminalistycznych.

Patronat honorowy nad konferencją objęli: Minister Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej Krzysztof Kwiatkowski, Marszałek Województwa Warmińsko-Mazurskiego Jacek Protas, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Olsztynie Andrzej Kozielski, Jego Magnificencja Rektor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie prof. zw. dr hab. Józef Górniewicz oraz Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie prof. zw. dr hab. Bronisław Sitek. W skład Komitetu Naukowego weszli: prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski jako przewodniczący, prof. zw. dr hab. Brunon Holyst, prof. zw. dr hab. Stefan Lelental, prof. dr hab. Lech Paprzycki, prof. zw. dr hab. Emil Pływaczewski, prof. zw. dr hab. Jarosław Warylewski. W wydarzeniu wzięli udział przedstawiciele świata nauki z niemalże wszystkich polskich ośrodków akademickich: Uniwersytetu w Białymstoku, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Opolskiego, Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytetu Szczecińskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uni-

wersytetu Rzeszowskiego i oczywiście Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Ponadto wśród uczestników znaleźli się także reprezentanci: Instytutu Nauk Prawnych PAN, Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Uczelni Łazarskiego, Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej, Wyższej Szkoły Nauk Społecznych „Pedagogium”, Niepaństwowej Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Białymstoku, Szkoły Aspirantów Państwowej Szkoły Pożarnej w Poznaniu oraz Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sieradzu.

Konferencja na prośbę gospodarza, a zarazem przewodniczącego Komitetu Naukowego prof. zw. dra Stanisława Pikulskiego została otwarta przez prof. dra hab. Wiesława Pływaczewskiego. Podczas inauguracji podkreślono ciepły charakter listów gratulacyjnych nadesłanych przez Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej Krzysztofa Kwiatkowskiego oraz Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie prof. zw. dra Bronisława Sitka.

Mając na uwadze szeroką problematykę z zakresu nauk penalnych poruszaną przez poszczególnych prelegentów, obrady podzielono na sześć sesji tematycznych, w czasie których zaprezentowano 30 referatów. Sesja I „Pryncypia”, prowadzona przez prof. zw. dra hab. Emila Pływaczewskiego, była poświęcona zagadnieniom ogólnym (kulturowość, internacjonalizm, spójność czy polityczność prawa karnego). W sesji II „Prawo karne i kryminologia – część I”, prowadzonej przez prof. zw. dra hab. Brunona Hołysta, dominowały zagadnienia przestępczości zorganizowanej w jej różnych przejawach oraz problematyka przestępstw przeciwko państwu. Sesja III „Prawo karne i kryminologia – część II”, prowadzona przez prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego, obejmowała referaty z zakresu ochrony życia, wolności oraz wolności seksualnej i obyczajności oraz ochrony informacji i wiarygodności dokumentów. W sesji IV „Prawo karne i prawo karne wykonawcze”, prowadzonej przez prof. zw. dra hab. Stefana Leleńta, zwrócono uwagę na rolę probacji opartej na wartościach w polskim systemie prawa oraz problematykę leczenia sprawców zaburzonych seksualnie. W sesji V „Postępowanie karne”, prowadzonej przez prof. dra hab. Jerzego Kasprzaka, przedstawiono wybrane zagadnienia procesowe, natomiast sesja VI „Kryminalistyka”, której przewodniczył prof. zw. dr hab. Bogusław Sygit, obejmowała aktualne problemy techniki kryminalistycznej. Wszystkie sesje miały charakter plenarny. Elementem spójnym poszczególnych wystąpień było zagadnienie tożsamości polskiego prawa karnego w jego szerokim znaczeniu.

Z uwagi na ogromną aktywność uczestników dyskusje zamykające poszczególne bloki tematyczne charakteryzowały się dużą dynamiką i wartością merytoryczną. Poruszana tematyka, oprócz wątków natury dogmatycznej, zawierała również szereg aspektów praktycznych. Głos wielokrotnie zabierali m.in. prof. dr hab. Monika Płatek, prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. zw. dr hab. Bogusław Sygit, prof. zw. dr hab. Andrzej Bałandynowicz,

prof. dr hab. T. Gardocka, prof. dr hab. M. Lubelski, prof. zw. dr hab. Emil Pływaczewski, prof. dr hab. Wojciech Cieślak, prof. dr hab. Robert Zawłocki, prof. dr hab. Stanisław Hoc, dr Justyn Piskorski, dr Piotr Chrzczonowicz, dr Krystyna Szczechowicz, dr Dariusz Mucha. Dyskusje podejmowane na sali konferencyjnej nie milkły nawet w kularach.

Mając na uwadze integrację środowisk naukowych, organizatorzy zadba- li również o część rekreacyjną spotkania. Ukoronowaniem jej pierwszego dnia była uroczysta kolacja z muzyczną oprawą. Po drugim dniu obrad uczestnicy konferencji przejechali wozem drabiniastym do Chaty Warmińskiej, gdzie odbyła się biesiada uświetniona występem Zespołu Pieśni i Tańca „Jeziorany”. W ten sposób zaistniała sposobność, by podziwiać warmiński krajobraz oraz zapoznać się kulturą i tradycją tego regionu.

Poszczególne wystąpienia stanowiły jedynie zarys problemów szeroko ujętych w opracowaniu pt. *Tożsamość polskiego prawa karnego*, pod red. S. Pikulskiego, M. Romańczuk-Grąckiej i B. Orłowskiej-Zielińskiej, oddanej do rąk czytelników w dniu otwarcia konferencji.

W imieniu Komitetu Naukowego podsumowania obrad dokonał prof. zw. dr hab. Emil Pływaczewski. Jako walory konferencji wskazał połączenie teorii i praktyki oraz pojawiające się w wielu wystąpieniach elementy prawa karnego porównawczego i kryminologii porównawczej, a jednocześnie zaproponował, by w celu usprawnienia polskiego modelu przeciwdziałania przestępczości w przyszłości zapraszać do udziału w konferencji przedstawiciele niższych poziomów praktyki ze względu na widoczny dysonans między wyższymi oraz niższymi poziomami decyzyjnymi. Po tym wystąpieniu gospodarz spotkania prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski zamknął obrady I Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych.

Prelegenci z entuzjazmem przyjęli wiadomość, iż w zamierzeniu organizatorów wydarzenie to stanowi zapowiedź cyklu organizowanych co dwa lata Warmińskich Konferencji Nauk Penalnych. Owocem obrad Komitetu Naukowego Konferencji było ustalenie tematu przewodniego II Warmińskiej Konferencji Nauk Penalnych „Granice kryminalizacji i penalizacji”. Wydarzenie to będzie stanowiło znakomitą okazję do kolejnych refleksji z zakresu szeroko pojmowanych nauk penalnych.

Marta Romańczuk-Grącka
Bogna Orłowska-Zielińska

Tożsamość polskiego prawa karnego, pod. red. Stanisława Pikulskiego, Marty Romańczuk-Grąckiej, Bogny Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011.

Książka pod red. Stanisława Pikulskiego, Marty Romańczuk-Grąckiej, Bogny Orłowskiej-Zielińskiej stanowi wartościowe studium poświęcone szczególnie ważnemu i aktualnemu zagadnieniu, jakim jest tożsamość szeroko rozumianego polskiego prawa karnego. Jej recenzentem jest światowej sławy kryminolog prof. zw. dr hab. Brunon Hołyst. To pierwsza prawnoporównawcza publikacja z tego zakresu i bardzo ciekawe przedsięwzięcie stanowiące cenny wkład do rozwoju polskiej nauki prawa karnego.

Zbiór 45 artykułów poświęconych różnorodnym problemom prawa karnego, kryminologii, postępowania karnego, kryminalistyki, prawa karnego wykonawczego oraz prawa karnego skarbowego został podzielony na dziewięć grup tematycznych. W części pierwszej zatytułowanej *Pryncypia* warte odnotowania są przede wszystkim dwa opracowania: W. Cieślaka, T. Snarskiego oraz R. Zawłockiego. Autorzy pierwszego z nich poruszyli bardzo ciekawy i wywołujący kontrowersje temat, czy orzecznictwo może być uznane za źródło prawa kształtujące tożsamość polskiego prawa karnego. Natomiast R. Zawłocki w artykule *Kodeks karny „śmietnikowy”* wykazuje, że kodeks karny z 1997 r. jest niestabilny, niespójny, coraz bardziej nieracjonalny – i to nie tylko z uwagi na liczbę jego zmian, lecz przede wszystkim ze względu na ich jakość.

Kolejna grupa tekstów porusza problematykę instytucji prawa karnego uregulowanych w części ogólnej kodeksu karnego. Warto wyróżnić kilka istotnych zagadnień, takich jak: obrona konieczna, pozbawienia praw publicznych, konfiskata rozszerzona, lecznicze środki zabezpieczające i terroryzm.

Stosunkowo dużo miejsca poświęcono wybranym typom przestępstw z perspektywy ich prawnodogmatycznej analizy. P. Chlebowicz przedstawił w ujęciu teoretycznym zagadnienia związane z przestępstwem szpiegostwa, ale – co warte odnotowania – odwołał się też do aktualnych zmian w globalnym środowisku bezpieczeństwa. W tej części opracowania znaleźć można także ciekawe artykuły związane z ochroną szeroko rozumianej wolności. M. Romańczuk-Grącka podejmuje próbę oceny charakteru zmian w obrębie rodzajowego przedmiotu prawnokarnej ochrony wolności w dobie licznych

nowelizacji polskiego kodeksu karnego. J. Bryk omawia problematykę handlu ludźmi, czyli współczesnej formy niewolnictwa, z uwzględnieniem nowelizacji przepisów w tym zakresie, która nastąpiła w kodeksie karnym w 2010 r. J. Długosz poddała ocenie zasadność kryminalizacji tzw. stalkingu i przedstawiła dwa alternatywne rozwiązania – oba wymagające modyfikacji obowiązującego stanu prawnego, które w jej ocenie w sposób należyty umożliwiłyby zwalczanie tego zjawiska. Na szczególne wyróżnienie zasługuje opracowanie M. Płatek *Tryptyk obyczajowy: zgwałcenie, kazirodstwo i prostytutcja*. Autorka prowadzi szerokie rozważania odnoszące się do skutków zmian przyjętych w art. 197 § 3 ust. 2 i 3 k.k. na tle Konwencji Rady Europy z dnia 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (CETS, nr 201) i innych międzynarodowych aktów prawnych. Dokonuje oceny implementacji tejże konwencji do prawa krajowego, a także wskazuje na potrzebę dostrzeżenia i wdrożenia w praktyce odpowiedzialności klientów prostytutki dziecięcej. Z kolei problematykę zmian w zakresie prawnokarnej regulacji przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym podejmuje I. Leśniak.

Warte odnotowania jest również opracowanie S. Pikulskiego i R. Dziembowskiego *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym na tle prawnoporównawczym*. Autorzy przedstawiają rozwiązania prawne przyjęte w Hiszpanii, Niemczech, Włoszech i Rosji, a także w systemie *common law*. Jasność wyводу w połączeniu z interesującą tematyką sprawia, że całość należy ocenić jako bardzo ciekawe spojrzenie na poruszane zagadnienia. B. Sygit, K. Gieburowski, G. Krasiński przedstawiają w zwięzły sposób i dla większej przejrzystości ujęte także w formie tabelarycznej badania nad bankructwem zawinionym.

Część czwarta monografii zawiera artykuły odnoszące się do historyczno-kulturowych uwarunkowań zjawiska prostytutki, przestępczości nieletnich i analizy badań kryminologicznych w przedmiocie nadużycia władzy przez funkcjonariuszy policji. Warty uwagi jest artykuł M. Kotowskiej i B. Orłowskiej-Zielińskiej *Nieletni sprawcy i sprawczynie czynów karalnych w kontekście problematyki przestępczości grupowej*. Problem przestępczości nieletnich, choć wielokrotnie już poruszany, jest tu przedstawiony pod ciekawym kątem.

W recenzowanej książce znalazło się ponadto kilka artykułów dotyczących problematyki prawa karnego procesowego: J. Karaźniewicz przedstawia problematykę sygnalizacji jako skutku sądowej kontroli zatrzymania na tle europejskich standardów ochrony praw osoby pozbawionej wolności; B. Sygit i P. Guzowski omawiają strategię w organizacji dochodzeń pożarowych w Polsce; C.P. Kłak dokonuje analizy zagadnień związanych z wystąpieniem państwa członkowskiego Unii Europejskiej do Polski o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Pozostałe artykuły dotyczą przeobrażeń procedury w zakresie warunkowego umorzenia postę-

powania, przesłuchania osoby określonej w art. 52 k.k., odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wynikłej z niesłusznego skazania i/ lub tymczasowego aresztowania, ułaskawienia w prawie polskim na tle prawno-porównawczym.

Interesującą tematykę w części poświęconej kryminalistyce poruszają trzy artykuły, odnoszące się kolejno do: wymiany danych daktyloskopijnych i genetycznych w granicach Unii Europejskiej, problematyki oględzin i wykrywania sprawców zabójstw oraz standardów NFPA w ustalaniu przyczyn pożarów.

Kolejna część monografii pt. *Prawo karne wykonawcze* zawiera trzy teksty, w tym artykuł A. Bałandynowicza będący ciekawym spojrzeniem na system probacji w Polsce. Część ósma poświęcona jest prawu karnemu skarbowemu, natomiast ostatnia część *Varia* zawiera artykuł odnoszący się do problematyki przestępstwa apostazji.

Recenzowana książka stanowi próbę odpowiedzi na liczne pytania stawiane przez polskich penalistów w przedmiocie realnego wpływu regulacji Unii Europejskiej na rodzime prawo karne oraz wewnętrznej spójności w dobie licznych nowelizacji, a także współczesnych możliwości kryminalistycznych. Podsumowując, jest to ważna pozycja we współczesnej literaturze karnistycznej, godna niewątpliwie polecenia jako interesująca, pobudzająca do refleksji i przydatna lektura tak dla teoretyków, jak i praktyków prawa karnego.

Krystyna Szczechowicz

P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 633.

Monografia Przemysława Palki *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego* to opracowanie dojrzałe i niezwykle szczegółowe. Autor skupił się na czterech zasadniczych zagadnieniach. Przede wszystkim dokonał analizy wybranych przestępstw określonych w rozdziale XXIX kodeksu karnego, dotyczącym przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, tj. na przestępstwie sprzedajności/ łapownictwa biernego (art. 228 k.k.) oraz na przestępstwie nadużycia funkcji publicznej (art. 231 k.k.). Pod uwagę wziął także przestępstwo nakłaniania do głosowania (art. 250a k.k.) określone w rozdziale XXXI kodeksu karnego, dotyczącym przestępstw przeciwko wyborom i referendum. Przedmiotem rozważań jest również przestępstwo fałszerstwa intelektualnego (art. 271 k.k.), tj. poświadczenia nieprawdy w dokumencie, znajdujące się w rozdziale XXXIV Kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów).

Autor nie omija również zagadnienia nadużycia funkcji publicznej przez żołnierzy. Zauważa, iż w części wojskowej kodeksu karnego brakuje dyspozycji o nadużyciu władzy, ale charakteryzuje się szczególne jego formy, które przybierają postać czynów zabronionych o indywidualnie określonym podmiocie. Przy okazji porusza zagadnienie związane z naruszeniem obowiązku przez żołnierza, określone w art. 356 k.k., który typizuje przestępstwo materialne w postaci stworzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa powstania szkody, jakiej wyznaczona służba miała zapobiec. Autor charakteryzuje również odpowiedzialność za sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w rozdziale „Przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu”, zwracając szczególną uwagę na przestępstwa dysponowania uzbrojeniem (art. 358 k.k.), utraty uzbrojenia (art. 359 k.k.), samowolnego użycia wojskowego statku powietrznego bądź morskiego (art. 361 k.k.), samowolnego użycia wojskowego pojazdu mechanicznego (art. 362 k.k.) oraz samowolnego rozporządzenia przedmiotem wyposażenia (art. 363 k.k.).

Struktura monografii, opracowana w sposób bardzo przejrzysty, czytelny i co najważniejsze prawidłowy, pozwala na łatwe zapoznanie się z treścią nie tylko osobom, które pracą naukową zajmują się na co dzień, ale również tym, którzy mogą znaleźć w niej wiele przydatnych wskazówek i rozwiązań

konkretnych problemów, tak niezbędnych do prawidłowego rozumienia zjawiska sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej.

Monografia Przemysława Palki składa się z sześciu rozdziałów. W pierwszym autor zawarł uwagi o charakterze terminologicznym, dokładnie wyjaśniając zagadnienia związane z wyborem tematu swoich analiz oraz z podstawowymi pojęciami, takimi jak użyty w tytule pracy przymiotnik „sprzedajny” czy pojęcie „korupcja”. W rozdziale tym autor przedstawił również problemy i hipotezy badawcze. Za główny problem badawczy uznał pytanie, czy obszar kryminalizacji obejmuje wszystkie zachowania godzące w praworządność i stabilność instytucji demokratycznych, w zasady formalnej równości obywateli oraz legitymacji państwa w oczach społeczeństwa? Autor stawia też pytanie, czy obszar kryminalizacji jest zgodny z ogólnymi założeniami kryminalizacji oraz wyznaczanej przepisom karnym funkcji gwarancyjnej? P. Palka w prowadzonych przez siebie badaniach zastosował przede wszystkim metodę dogmatyczną, polegającą „na analizie przepisów karnych kryminalizujących zachowania korupcyjne w pryzmacie zgodności ich struktury normatywnej z ustawową określonością czynu” (s. 55).

W rozdziale drugim „Początki i rozwój kryminalizacji sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej” znajdziemy rys historyczny, który obejmuje najstarsze dostępne prawa świata, takie jak prawodawstwo sumeryjskiego władcy Urukaginy (ok. 2350 r. p.n.e.), kodeks Ur-Nammu (ok. 2100 r. p.n.e.) czy kodeks Lipit-Isztara (ok. 1870 r. p.n.e.). Autor sięga również do prawodawstwa króla Hammurabiego oraz do ustawy karnej faraonów Horemheba i Amazisa, analizuje rozwiązania istniejące w prawie staroizraelskim, greckim oraz w bardzo dobrze rozwiniętym ustawodawstwie rzymskim.

Rozdział trzeci „Kształtowanie się podstaw karania za sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w Polsce” prezentuje zmiany, jakim podlegały regulacje dotyczące sprzedajnego nadużycia na ziemiach polskich od czasów najdawniejszych (obejmujących Królestwo Polskie i I Rzeczpospolitą) zarówno w prawie zwyczajowym, stanowionym (w prawie ziemskim, miejskim i wiejskim), jak i wojskowym. W dalszej części rozdziału przedmiotem analizy są prawnokarne rozwiązania dotyczące sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej na ziemiach polskich w trzech państwach zaborczych oraz rozwiązania istniejące od okresu uzyskania niepodległości aż do wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. wraz z jego kolejnymi nowelizacjami.

Rozdział czwarty „Zakres i formy kryminalizacji przestępstw sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej” ukazuje wspomniane już powyżej prawnokarne podstawy odpowiedzialności za sprzedajne nadużycie funkcji publicznej oraz zagadnienie podmiotu i przedmiotu ochrony przestępstw sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej.

W rozdziale piątym „Środki i postacie sprzedajnego nadużycia uprawnień publicznych” autor wyróżnił rodzaje środków sprzedajnego nadużycia

uprawnień publicznych, dokonując również ich charakterystyki (szczegółowe rozważania dotyczące korzyści majątkowej i osobistej, obietnicy korzyści oraz celu osiągnięcia korzyści). W rozdziale tym omówił także postacie sprzedajnego nadużycia uprawnień publicznych, tj. działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, oraz szczególnych postaci sprzedajnego nadużycia uprawnień (ograniczonych przez autora do najbardziej wyraźnych postaci czynności sprawczych opisujących sprzedajne nadużycie władzy, takich jak „przyjmowanie”, „uzależnianie” i „żądanie”).

W rozdziale ostatnim „Polityka karna w zakresie przestępstw sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej” P. Palka skupia się na zagadnieniu ustawowego wymiaru kary oraz na środkach ustawowej progresji karania, do których to zalicza grzywnę kumulatywną, konsekwencje „zawodowego” charakteru popełnionych przestępstw oraz środki karne (zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania zawodu, wydalenie z zawodowej służby wojskowej oraz degradację). Porusza także problematykę dotyczącą klauzul uchylających karalność czynu, prawnych skutków skazania (związanych z wygaśnięciem stosunku pracy bądź służby lub utratą prawa wykonywania zawodu) oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej w sferze publiczno-prawnej.

Pod względem merytorycznym recenzowana monografia jest na najwyższym poziomie, a na wysoką ocenę zasługuje też poprawność i swoboda językowa oraz logiczna struktura pracy. Warto podkreślić niezwykle bogatą bibliografię przedmiotu (s. 545-633) popartą równie licznym orzecnictwem sądowym. Z całą pewnością książka *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego* zasługuje na szczególną uwagę nie tylko osób zajmujących się pracą naukową, ale również tych mających na co dzień do czynienia ze zjawiskiem szeroko pojętej korupcji.

Robert Patryk Dziembowski

Diego Gambetta, *Mafia sycylijska. Prywatna ochrona jako biznes*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2009, s. 389.

Wśród wielu książek dotyczących przestępczości zorganizowanej recenzowana pozycja zasługuje na szczególną uwagę. Jej autor należy do ścisłej czołówki kryminologów, których badania wykraczały znacznie poza opis i analizę zjawisk, tworzyły nową jakość, wytyczając nowe kierunki badań kryminologicznych. *Mafia sycylijska*, po raz pierwszy opublikowana na początku lat 90. XX wieku, w znacznym stopniu przyczyniła się do zrozumienia fenomenu organizacji, która – zdaniem D. Gambetty – obok Kościoła katolickiego jest najstarszą instytucją we Włoszech. W Przedmowie do wydania polskiego autor nie tylko wyjaśnia motywy, jakimi kierował się przy podjęciu tego tematu, ale także analizuje efekty tej publikacji w świecie naukowym. Okazuje się, że zaproponowany przez Gambettę model jest wykorzystywany przez innych badaczy. Najwyraźniej istnieją pewne stałe cechy organizacji przestępczych, które nie ulegają zmianie i funkcjonują w różnych kontekstach kulturowych. Koncepcja Gambetty była z powodzeniem wykorzystywana w badaniach triad w Hongkongu, japońskiej *yakuzy*, bułgarskich i rosyjskich grup przestępczych.

Część pierwsza książki, zatytułowana „Branża ochrony”, składa się z trzech rozdziałów. W rozdziale zatytułowanym „Rynek” autor uzasadnia hipotezę, iż na rynku nielegalnych transakcji istotną przeszkodę w prowadzeniu biznesu stanowi brak zaufania, który z uwagi na skomplikowane historyczne i socjologiczne uwarunkowania jest szczególnie widoczny na Sycylii. W tej sytuacji powstanie mafii ustabilizowało rynek, gdyż organizacje mafijne zaczęły pełnić specyficzną rolę pośredników i mediatorów, którzy gwarantowali realizację zobowiązań przez strony. Pojawia się tutaj oryginalne twierdzenie, iż mafiosi „są przede wszystkim przedsiębiorcami zajmującymi się jednym szczególnym towarem – ochroną – i to właśnie odróżnia ich od zwykłych przestępców, zwykłych przedsiębiorców lub przedsiębiorców kryminalistów” (s. 41). Istotną konsekwencją tego stanu rzeczy jest kolejne spostrzeżenie – mafia jest zainteresowana w utrzymaniu poziomu nieufności na tym rynku.

Rozdział pod tytułem „Zasoby” koncentruje się na opisie narzędzi, jakimi dysponują organizacje mafijne na rynku ochrony. Analogicznie do procesu

produkcji i sprzedaży towarów również specyficzne przedsiębiorstwa mafijne muszą dysponować określonymi zasobami, które umożliwiają działalność. Na pierwszy plan wysuwa się oczywiście umiejętność stosowania przemocy, przy czym D. Gambetta odrzuca teorie z zakresu etiologii kryminalnej, które utożsamiają źródła stosowania przemocy ze źródłami norm subkulturowych: „akceptacja rozlewu krwi nie jest cechą subkulturową, lecz specyficzną umiejętnością, którą podobnie jak umiejętności bardziej pacyfistyczne, można przekazywać z pokolenia na pokolenie” (s. 62). Stosowanie przemocy wynika nie tylko z rywalizacji pomiędzy poszczególnymi rodzinami mafijnymi o podmioty opłacające się swoim „protektorom”, ale także z potrzeby kontroli tychże podmiotów. Jak zauważa autor: „nielegalnych handlarzy – którzy przede wszystkim walczą z państwowym zakazem – trudniej zastraszyć niż przeciętnego legalnego biznesmena”. Ponadto użycie przemocy to podstawowe narzędzie kreowania reputacji – swoistego znaku firmowego mafii. Reputacja określana w kręgach mafijnych jako „honor” po pierwsze, przyciąga nowych klientów, po drugie, zapewnia szacunek ze strony konkurencji i po trzecie, pozwala na oszczędności w zakresie kosztów produkcji, gdyż „posiadanie reputacji dostarczyciela wiarygodnej ochrony i sama ochrona są w zasadzie tym samym” (s. 74). Co ciekawe, zdarza się, że pomimo znacznego osłabienia potencjału danej rodziny mafijnej jej reputacja trwa dalej niejako siłą inercji. Gambetta przytacza wypowiedź informatora nowojorskiej policji, który „z goryczą wyznał, że jego gang nie może już znaleźć godnych zaufania zabójców we własnych szeregach i musi zatrudniać wykonawców z zewnątrz” (s. 74).

Rozdział trzeci „Branża” charakteryzuje uczestników nielegalnych rynków, ze szczególnym uwzględnieniem rodzin mafijnych. Mafia jest tu definiowana jako zestaw firm wyspecjalizowanych w dostarczaniu ochrony. Podstawą taktyką „firm” jest tworzenie trwałych więzi z klientami, przy czym ich lista jest wyjątkowo długa i różnorodna (właściciele ziemscy, rolnicy, politycy, lekarze, prawnicy, drobni złodzieje, przemytnicy, a nawet gangi narkotykowe i handlarze bronią). Uzależnianie od siebie klientów przesłania ekonomiczny wymiar relacji, która stopniowo przekształca się w formę wyzysku. Warto zauważyć, że kontrakt na ochronę stanowi podstawę tworzenia silnych, familiarnych więzi. Znajduje to odzwierciedlenie nawet w języku używanym przez mafiosów – Gambetta przytacza np. zwrot *Who is holding you*. Osoby związane kontraktem automatycznie wchodzi w zasięg wpływów rodziny mafijnej.

Formy płatności za ochronę są bardzo zróżnicowane, obejmują głównie przekazywanie środków finansowych, ale także inne usługi, których treść jest uzależniona od wielu czynników, chodzi zatem o głosy wyborcze, ułatwienia biurokratyczne, kredytowe, zabójstwa na zlecenie, a nawet małżeństwa (s. 59). Jednocześnie z badań D. Gambetty wynika, że odmowa wykupienia ochrony nie zawsze skutkuje użyciem przemocy. Niewątpliwie mafia zabija

przedsiębiorców wówczas, gdy złamią warunki zawartego kontraktu, lub tych, którzy zaczęli współpracować z policją. W tym kontekście warto przywołać wypowiedź biznesmena z branży budowlanej z Palermo: „Nie możemy się ich pozbyć. Ciągłe pukają do naszych drzwi, co tydzień oferując nam swoje usługi i wyłączność na danym terytorium. Są jak nieznosni domokrażcy” (s. 86).

Część druga recenzowanej monografii, zatytułowana „Branża na Sycylii”, także składa się z trzech rozdziałów. Pierwszy z nich zawiera opis genezy mafii ze szczególnym uwzględnieniem aspektu historycznego. Przedmiotem kolejnego rozdziału jest interesujące z kryminologicznego punktu widzenia zagadnienie wewnętrznych relacji, które składają się na strukturę rodziny mafijnej. Warto w tym miejscu zauważyć, że kwestia stopnia organizacji mafii jest dyskusyjna. Obraz mafii jako scentralizowanej, wpływowej organizacji o światowym zasięgu jest w znacznej mierze fałszywy, choć niektórzy twierdzą, że mafia to „organizacja nie przez duże O, ale organizacja, której istnienie każda grupa objawia samym działaniem” (s. 148) i aktualność zachowuje pogląd wyrażony jeszcze w XIX wieku, iż „istnieje mafioso, ale nie mafia”. Niezależnie od powyższych kontrowersji D. Gambetta przytacza dane zawarte w raporcie karabinierów z 1987 r., wedle którego na Sycylii funkcjonuje 105 „firm” zajmujących się ochroną i to przede wszystkim w zachodniej części wyspy. Na marginesie – książka D. Gambetty obala stereotyp, iż matczynikiem mafii jest cała Sycylia. Okazuje się bowiem, że największe skupiska rodzin mafijnych działają na zachodniej Sycylii, zaś obszary położone na wschodzie wyspy paradoksalnie są w zasadzie wolne od mafii. Wymieniona wyżej liczba rodzin mafijnych jest duża (w Nowym Jorku przez pięćdziesiąt lat działało pięć rodzin), co zdaniem autora uniemożliwia powstanie monopolu mafijnego obejmującego cały region, nie mówiąc już o zasięgu światowym. Wydaje się zatem, że mafia rozpatrywana w kategoriach ekonomicznych to „terytorialny oligopol przypominający raczej konstelację niezależnych firm niż federację jednostek powiązanych jawnymi regułami” (s. 161). Jak się wydaje, trafniejszego porównania użył sędzia Cesare Terranova, który stwierdził, iż rodziny mafijne były „mozaiką małych republik z granicami topograficznymi narysowanymi przez tradycję” (ibidem).

Co prawda, wzajemne powiązania pomiędzy poszczególnymi rodzinami mafijnymi wciąż stanowią sferę domysłu (wiadomo, że funkcja koordynująca działania rodzin była powierzana tzw. *commisione*), jednak istnieją dane, na podstawie których można wniknąć w strukturę pojedynczego ogniwa, jakim jest rodzina mafijna. Jak podnosi Gambetta, w każdej *famiglie* obowiązuje hierarchia. Najważniejszą osobą jest oczywiście *capo famiglie*, określane także jako *rappresentante*, a jego najbliższe otoczenie to *vice-capo* i *consigliere*. Liczba członków rodziny jest zmienna, przy czym przykładowo rodzina Bontade w 1981 r. liczyła mniej niż 120 członków.

Omawiany rozdział zawiera jeszcze wiele ciekawych informacji na temat norm wyznaczających pożądane zachowania mafiosów. Odnoszą się one m.in. do rekrutacji – jeden z aneksów podaje opisy rytuału inicjacyjnego, reputacji, informacji i prawa własności. Istnieją również wspólne wskazówki odnoszące się do reguł postępowania w rodzinach mafijnych, a oprócz słynnej *omerty*, wymienia się jeszcze obowiązek zemsty, pomocy w sytuacjach, gdy członek rodziny ma kłopoty z prawem, *last but not least* obowiązek dzielenia się zyskiem. Siła oddziaływania tych norm jest duża, jeśli uwzględni się sytuacje opisywane przez D. Gambettę, np. dylemat żony mafiosa okradzionej przez złodziei (s. 174).

Rozdział „Znaki firmowe” opisuje złożoną problematykę symboli związanych z mafią. Znakomite są zwłaszcza przykłady ilustrujące wykorzystywanie przez rzeczywistych mafiosów wzorów zachowań i symboliki prezentowanej przez filmy i książki o mafii. W tym przypadku to fikcja zaczęła kształtować rzeczywistość. Według A. Calderone, jeden z mafiosów po przeczytaniu *Ojca chrzestnego* „miał pomysł, żeby postępować tak jak w książce [...]. Jego ludzie przebrali się za lekarzy i zabili swoją ofiarę w łóżku” (s. 195). Inny przykład odnosi się wprost do terminu „mafia”. Jak zauważył jeden z skruszonych mafiosów, „słowo *mafia* jest tworem literackim. Jako całość ta organizacja nosi nazwę *cosa nostra*, jak w Stanach Zjednoczonych” (s. 199). Znaczenie symboliki zostało dostrzeżone przez sędziów orzekających w procesach mafijnych. D. Gambetta przytacza w związku z tym argumentację zawartą w uzasadnieniu jednego z orzeczeń: „Każdy członek może użyć siły zastraszenia jako dobra niematerialnego [...], kapitału wspólnego wszystkim członkom i tym samym należącym *pro indiviso* należącego do każdego z nich. To kapitał, który jest efektem procesu »akumulacji zbiorowej« i który może dostarczyć »renty« pojedynczemu członkowi, nawet jeśli nie brał on udziału w tym procesie” (s. 206). I dalej D. Gambetta uzupełnia, że „sejfm, w którym trzyma się ten kapitał, jest właśnie nazwa, nazwisko” (s. 206).

Ostatnia część monografii, zatytułowana „Ochrona w praktyce”, zawiera zbiór przypadków i konkretyzuje wcześniej przyjęte założenia teoretyczne. Znajdują się tutaj opisy rozwiązywania sporów metodami mafijnymi, które można charakteryzować jako swoistą kombinację protekcji, przemocy i groźby jej użycia. Ciekawe jest także stwierdzenie dotyczące roli przedstawicieli wolnych zawodów w strukturach mafijnych. Okazuje się bowiem, że politycy, finansisci, prawnicy, lekarze są konsumentami ochrony, „są klientami wchłoniętymi przez firmę, a ich pozycja społeczna pozwala im swobodnie płacić za ochronę” (s. 222). Znaczące jest to, iż według ustaleń autora książki żaden z przedstawicieli wolnych zawodów nie jest głową rodziny.

D. Gambetta pesymistycznie ocenia możliwości państwa włoskiego w konfrontacji z mafią. Nawet ekipy filmowe kręcące materiał na Sycylii muszą ubiegać się o swoiste „zezwoenie” i jak mówi jeden z reżyserów: „Jeśli

boss przyjdzie napić się z tobą kawy w barze, niczym za dotknięciem czarodziejskiej różdżki tłum nie wchodzi w kadr i wszyscy stają się chętni do współpracy. Czasem sami karabinierzy pokazują *tego* człowieka, do którego warto się zwrócić” (s. 229). Mimo to włoskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości odnotowują znaczące sukcesy w zwalczaniu organizacji mafijnych. Ciągłe jednak nie jest możliwe sformułowanie diagnozy dotyczącej kierunków ewolucji włoskiej mafii. D. Gambetta w zakończeniu słusznie zauważa, iż oprócz determinacji, potrzebne są „inteligentne interwencje” ze strony państwa. Wymienia tutaj takie posunięcia, jak liberalizacja rynku narkotyków, zniesienie kontroli państwa nad ceną papierosów, przejrzystość procedur zamówień publicznych. Przede wszystkim państwo musi realizować swoją pierwotną funkcję – dostarczać realną ochronę prawną dla swoich obywateli.

Piotr Chlebowicz