

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

# **S**tudia **P**rawnoustrojowe

# 19



**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,  
Pavel 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

REDAKCJA NAUKOWA  
Robert Szostak

REDAKTOR TOMU  
Adam Poszewiecki

REDAKCJA WYDAWNICZA  
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI  
Maria Fafińska

Lista recenzentów zostanie zamieszczona  
w ostatnim numerze danego roku

**PL ISSN 1644-0412**

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2013

Wydawnictwo UWM  
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn  
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38  
[www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/](http://www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/)  
e-mail: [wydawca@uwm.edu.pl](mailto:wydawca@uwm.edu.pl)

---

Nakład: 110 egz.; ark. wyd. 14,9; ark. druk. 12,75  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 254

# Spis treści

## ARTYKUŁY

<b>Anna Chodorowska</b> , <i>Typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia</i> .....	5
<b>Marta Romańczuk-Grącka</b> , <i>Grooming – między politycznokryminalną potrzebą a prawnodogmatyczną krytyką</i> .....	23
<b>Robert Dziembowski, Robert Szostak</b> , <i>Child grooming w świetle polskiego prawa karnego</i> .....	37
<b>Monika Kotowska</b> , <i>Problematyka eksploatacji prostytutki w świetle polskiego ustawodawstwa</i> .....	53
<b>Marzena Szablowska</b> , <i>Obowiązek przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w zakładzie pracy</i> .....	63
<b>Małgorzata Szwejkowska</b> , <i>Zarys systemu oddziaływań terapeutycznych wobec skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, odbywających karę pozbawienia wolności</i> .....	73
<b>Damian Wąsik</b> , <i>Przestępstwa seksualne w kulturze prawnej judaizmu a prawo karne współczesnego Izraela</i> .....	87
<b>Jozef Čentěš</b> , <i>The Public Prosecution of the Slovak Republic – a law protection authority</i> .....	97
<b>Jaroslav Klátik</b> , <i>Zabezpečenie práva na spravodlivý trestný proces</i> .....	109
<b>Lidia Ozdarska</b> , <i>Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim kodeksie karnym</i> .....	123
<b>Wojciech Pilat</b> , <i>Przestępstwo nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji w województwie warmińsko-mazurskim</i> .....	137
<b>Grzegorz Pieszko</b> , <i>Przestępstwa fałszowania dokumentów na tle przestępczości ogółem w województwie podkarpackim w latach 1999–2010</i> .....	147

## RECENZJE

Maciej Siwicki: <i>Nielegalna i szkodliwa treść w internecie. Aspekty prawnokarne</i> , Warszawa 2011 (Robert Patryk Dziembowski) .....	161
Dobrosława Szumiło-Kulczycka, <i>Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego</i> , Warszawa 2012 (Krystyna Szczechowicz) .....	165
James Kraska, <i>Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy and Diplomacy at Sea</i> , Santa Barbara 2011 (Kamil Frąckowiak, Piotr Jankowski) .....	169
<i>Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych</i> , pod red. Moniki Kotowskiej i Wiesława Pływaczewskiego, Olsztyn 2011 (Anna Banaszkiewicz) .....	173

<i>Nielegalne rynki. Geneza, skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania,</i> pod red. Wiesława Pływaczewskiego i Piotra Chlebowicza, Olsztyn 2012 (Agata Lewkowicz) .....	177
--	-----

## SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków, 5–7 września 2012 r. (Robert Patryk Dziembowski) .....	181
Międzynarodowa konferencja naukowa <i>Korupcja a bezpieczeństwo państwa.</i> <i>Od wizji do rzeczywistości</i> , Kętrzyn, 24–25 października 2012 r. (Piotr Majer) .....	185
Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych Karnistów <i>Interdyscyplinarność</i> <i>badan w naukach penalnych</i> , Poznań, 19–20 kwietnia 2012 r. (Piotr Chlebowicz) .....	187
Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej <i>Nielegalne rynki</i> <i>– skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania</i> , Olsztyn, 31 maja 2012 r. (Maciej Duda, Joanna Narodowska) .....	189
Sprawozdanie z konferencji naukowej zorganizowanej z okazji jubileuszu pracy naukowej prof. dr. Mariana Filara <i>Nauki penalne wobec szybkich przemian</i> <i>socjokulturowych</i> , Toruń, 8–9 października 2012 r. (Justyna Karaźniewicz) ...	193

## IN MEMORIAM

Prof. zw. dr hab. Andrzej Marek (ur. 9 maja 1940 – zm. 13 lutego 2012) (Stanisław Pikulski) .....	197
--	-----

## Artykuły

**Anna Chodorowska**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

### Typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia

Aktualnie obowiązujący kodeks karny w ramach czynów uregulowanych w art. 197 § 1-4 k.k. obok typów podstawowych zgwałcenia (art. 197 § 1 i 2 k.k.) wyodrębnia również typy kwalifikowane, mianowicie: zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (§ 4), działanie wspólnie z inną osobą, tzw. zgwałcenie zbiorowe (§ 3), a po nowelizacji ustawy z 5 listopada 2009 r. także zgwałcenie małoletniego poniżej 15 roku życia, tzw. zgwałcenie pedofilskie (§ 3) oraz zgwałcenie kazirodcze wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry (§ 3) bez względu na ich wiek<sup>1</sup>.

Nowe typy kwalifikowane zagrożone zostały taką samą karą jak zgwałcenie zbiorowe, tj. od lat 3 pozbawienia wolności<sup>2</sup>. Nowelizacją kodeksu karnego z 2009 r. dokonano więc zaostrzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, skierowane przeciwko małoletnim poniżej 15 roku życia, jak również przeciwko członkom najbliższej rodziny. Należy zaznaczyć, iż przestępstwo obcowania płciowego z małoletnim na podstawie art. 200 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, zaś przestępstwo kazirodztwa z art. 201 k.k. karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Tym samym zarówno przestępstwo określone w art. 200 k.k., jak i 201 k.k. stanowi występki, zaś nowe typy kwalifikowane – zbrodnie. W wypadku zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem zagrożenie karne jest znacznie podwyższone – od lat 5 pozbawienia wolności – w porównaniu z pozostałymi typami kwalifikowanymi przestępstwa zgwałcenia.

Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat obserwuje się zdecydowaną ewolucję poglądu ustawodawcy na temat zagrożenia karą poszczególnych

---

<sup>1</sup> Zmiany te weszły w życie 8 czerwca 2010 r. (Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1589). Zob. także: Druk sejmowy z 2008 r., nr 1276.

<sup>2</sup> Dz.U z 2009 r., nr 206, poz. 1589.

typów zgwałcenia. Pierwotnie najsurowsze granice sankcji, tj. od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, odniesione były do zgwałcenia kwalifikowanego, obecnie przypisane są do typu podstawowego tego przestępstwa z art. 197 § 1 k.k.

Pierwszym typem kwalifikowanym przestępstwa z art. 197 k.k., który penalizuje odpowiedzialność sprawcy zgwałcenia, jest **działanie ze szczególnym okrucieństwem**. Należy wskazać, iż na gruncie obowiązującego kodeksu karnego „szczególne okrucieństwo” jako znamię kwalifikowanego typu czynu zabronionego występuje również w wypadku typów kwalifikowanych przestępstw: zabójstwa (art. 148 § 2 ust. 1 k.k.), znęcania się (art. 207 § 2 k.k.), znęcania się nad osobą pozbawioną wolności (247 § 2 k.k.) oraz z części wojskowej kodeksu: znęcania się nad podwładnym (352 § 2 k.k.)<sup>3</sup>. Wspólna wykładnia naukowa i sądowa tego znamienia w odniesieniu do wskazanych przepisów jest możliwa tylko do pewnego stopnia. Należy w każdym z tych przestępstw uwzględnić różnice w sposobie, celu i następstwach działania sprawcy oraz w przedmiocie ochrony, jak również w relacjach między sprawcą a osobą pokrzywdzoną<sup>4</sup>.

Szczególne okrucieństwo jako ustawowe znamię zgwałcenia przewidzianego w art. 197 § 4 k.k. jest znamieniem nieostrym i ocennym, a wykładnia tego pojęcia zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie ma jedynie charakter kauzalny<sup>5</sup>.

Zdaniem Sądu Najwyższego, próby stworzenia teoretycznych definicji „szczęólnego okrucieństwa”, oderwanych od stanów faktycznych, mogą mieć jedynie charakter przykładowy, a nie uniwersalny, co nie pomniejsza jednak ich wartości i przydatności w tym właśnie charakterze. Punktem wyjścia – stwierdza dalej Sąd Najwyższy – do podjęcia analizy konkretnej sytuacji w aspekcie ewentualnej możliwości przypisania szczególnego okrucieństwa jest zwłaszcza taki sposób działania sprawcy, który wskazuje wyraźnie nie tylko na naruszenie sfery wolności seksualnej osoby pokrzywdzonej, ale nadto na zamach skierowany przeciwko innym dobrom osobistym ofiary<sup>6</sup>. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Łodzi, najważniejsze wydaje się każdorazowo badanie, czy sprawca zmierza tylko do naruszenia sfery wolności seksualnej osoby pokrzywdzonej, czy dokonuje jeszcze świadomego zamachu na inne dobro prawem chronione. Dopiero zaistnienie tego zamachu upoważnia do rozważenia tej sytuacji pod kątem zaistnienia szczególnego okrucieństwa.

<sup>3</sup> „Szczególne okrucieństwo” pojawia się nie tylko w obowiązującym stanie prawnym na gruncie kodeksu karnego, ale także w przepisach pozakodeksowych, np. art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt.

<sup>4</sup> Zob. R. Kokot, *Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, s. 20; także: A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 8, s. 513.

<sup>5</sup> Zob. wyroki SA w Lublinie z dnia 12 czerwca 2001 r., II AKa 102/01, KZS 2002, z. 7–8, poz. 58; z 12 kwietnia 2001 r., II AKa 59/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2, poz. 12.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 14 maja 1972 r., V KRn 33/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 136.

Szczególne okrucieństwo jako znamię ocenne winno być zdaniem Sądu przypisane tylko zachowaniom wyjątkowo drastycznym i odrażającym<sup>7</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowało się pięć zasadniczych kierunków interpretacyjnych tego pojęcia, które może wyrażać się w postaci:

- poważnych i daleko idących skutków przestępstwa, przejawiających się w znacznej dolegliwości fizycznej lub następstw w psychice ofiary<sup>8</sup>,
- intensywności zastosowanych przez sprawcę środków przymusu, niewspółmiernych do stawianego przez ofiarę oporu<sup>9</sup>,
- szczególnego zabarwienia zamiaru sprawcy, mającego na celu nie tylko doprowadzenie do obcowania płciowego, ale również zmierzającego do poniżenia ofiary i zadania jej dodatkowego bólu<sup>10</sup>,
- sposobu i rodzaju zachowania sprawcy uznanego powszechnie za nieludzkie, wyjątkowo brutalne i drastyczne<sup>11</sup>,
- szczególnych właściwości ofiary<sup>12</sup>.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie, ocena szczególnego okrucieństwa zgwałcenia przy uwzględnieniu wskazanych kierunków powinna uwzględniać dwa czynniki: czynnik subiektywny, objęty zamiarem sprawcy i przejawiany przezeń na zewnątrz oraz czynnik obiektywny, podlegający ocenie sądu. Dopiero zgodność obu tych aspektów oceny może prowadzić do stwierdzenia, czy sprawca wyczerpał znamię kwalifikujące jego działanie jako „szczególne okrutne”<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Wyrok SA w Łodzi z 30 stycznia 2002 r., II AKa 230/01, Biuletyn PA w Łodzi 2003, nr 13, s. 11.

<sup>8</sup> Zob. wyroki SN z 5 marca 1974 r., III KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 113; z 2 września 1971 r., IV KR 170/71, OSPiKA 1973, z. 8, poz. 360; z 22 stycznia 1971 r., IV KR 248/70, OSNPG 1971, nr 7-8, poz. 126, także: L. Falandysz, *Przestępstwa przeciwko wolności w dziedzinie życia seksualnego*, [w:] L. Lernell, K. Krukowski (red.), *Prawo karne. Część szczególna – wybrane zagadnienia*, Warszawa 1969, s. 59.

<sup>9</sup> Zob. wyroki SN z 9 kwietnia 1971 r., IV KR 33/71, OSNPG 1971, nr 7-8, poz. 125; z 7 sierpnia 1979 r., IV KR 50/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 31; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 517–518.

<sup>10</sup> Zob. wyroki SN z 2 listopada 1971 r., Biuletyn SN 1971, nr 12; z 19 grudnia 1979 r., VI KRN 348/78, OSNPG 1979, nr 10, poz. 129.

<sup>11</sup> Zob. wyrok SN z 28 maja 1979, II KR125/79, Lex nr 21815; wyrok SA w Krakowie z 29 grudnia 1997, II AKa 229/97, KZS 1998, z. 1, poz. 19; wyrok SA w Lublinie z 21 sierpnia 1997 r., II AKa 106/97, OSA 1998, nr 7-8, poz. 36.

<sup>12</sup> Zob. uchwała SN z 21 grudnia 1972 r., OSNKW 1973, nr 2-3, poz. 18. Jak słusznie zauważył SN, „Każde zgwałcenie nosi cechy brutalności, jego istotą jest bowiem stosowanie przemocy wobec ofiary, łączące się z przełamaniem jej oporu, często nawet z zagrożeniem życia, z zadawaniem obrażeń ciała. Cechy te jednak same w sobie nie uzasadniają jeszcze stwierdzenia okrucieństwa zgwałcenia. Dopiero, zdaniem Sądu, w przypadku zachowania o wyjątkowo wysokiej intensywności przemocy, cierpień wynikających z dręczenia ofiary, nie tylko ponad miarę przełamania oporu, ale także ponad wszelkie dające się zrozumieć odruchy, można mówić o szczególnym okrucieństwie”. Zob. wyrok SN z 13. listopada 1997 r., II AKa 210/97, KZS 1997, z. 11-12, poz. 48.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 18 lipca 2002 r., II AKa 1982/02, KZS 2002, z. 9, poz. 12.

Według H. Rajzmana, szczególne okrucieństwo należy uznać za kategorię obiektywną, przy czym należy weryfikować zbyt daleko posunięte uzależnienie bytu szczególnego okrucieństwa od podmiotowych czynników zachowania sprawcy, takich jak „wyżywanie się” czy „zmierzanie do”. W przekonaniu autora wystarcza bezlitosność, wyjątkowo zacięte nastawienie sprawcy, nieczułe na objawiane przez pokrzywdzoną najdotkliwsze fizyczne lub psychiczne jej doznania<sup>14</sup>.

Natomiast zdaniem I. Andrejewa, szczególne okrucieństwo oznacza świadome wyrządzanie dolegliwości fizycznych lub moralnych znacznie większych od tych, które są właściwe każdemu zgwałceniu. Dlatego też, zdaniem cytowanego autora, o przyjęciu szczególnego okrucieństwa powinny decydować skutki działania sprawcy<sup>15</sup>.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego, „Nic nie sprzeciwia się uznaniu działania sprawcy za szczególnie okrutne, chociażby skutek wystąpił lub nasilił się po ustaniu działania, jeżeli sprawca w chwili działania przewidywał ich nastąpienie i na to się godził [...], chodzi o całość zachowania się sprawcy od momentu, gdy w zamiarze doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu, podjął wobec niej określone działanie, aż do chwili, gdy osobę tę opuścił”<sup>16</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że o szczególnym okrucieństwie decyduje nie sam skutek zachowania sprawcy, ale również rodzaj i sposób działania. Stanowisko takie wyraził m.in. M. Filar, stwierdzając, iż kryterium decydującym o przyjęciu „szczególnego okrucieństwa” powinien być sposób i rodzaj działania sprawcy, nie zaś skutek jego działania. Sprawca, działając „szczególnie okrutnie”, musi posługiwać się metodami uznanymi w powszechnym rozumieniu za nieludzkie, drastyczne, brutalne. Metodomsom takim zwykle towarzyszy znaczna dolegliwość wyrządzona ofierze, jednakże nie jest to jeszcze warunek do uznania szczególnego okrucieństwa. Czynnikiem decydującym, stwierdza autor, w takim przypadku powinna być obiektywna zdolność stosowanych przez sprawcę metod do wywołania znacznej dolegliwości, niezależnie od tego, czy taka dolegliwość w konsekwencji powstała, czy też nie<sup>17</sup>.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 17 grudnia 1970 r., stwierdzając, iż szczególne okrucieństwo w działaniu sprawcy wiąże się nie tyle ze skutkami czynu, ile przede wszystkim z rodzajem i sposobem działa-

---

<sup>14</sup> H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, „Nowe Prawo” 1972, nr 2, s. 281.

<sup>15</sup> I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 148.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 16 stycznia 1975 r., IV KRN 45/74, OSNPG 1975, nr 4, poz. 44, s. 1.

<sup>17</sup> M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 2, s. 24.



nia, tj. użytej przemocy, groźby lub podstępny dla przewyciężenia oporu osoby pokrzywdzonej lub doprowadzenia jej do zaniechania oporu<sup>18</sup>.

Do przyjęcia, że działanie sprawcy zgwałcenia ma cechy szczególnego okrucieństwa, nie jest konieczne posłużenie się przez sprawcę narzędziem niebezpiecznym dla życia i zdrowia ofiary albo uszkodzenie jej ciała<sup>19</sup>, albowiem zdaniem Sądu Najwyższego o działaniu ze szczególnym okrucieństwem decyduje całokształt okoliczności postępowania sprawcy, na skutek czego wyraża on świadomie ofierze zgwałcenia dodatkowe znaczne cierpienia fizyczne lub moralne, co sąd każdorazowo zobowiązany jest ustalić<sup>20</sup>. Podobny pogląd wyraził w wyroku z 25 lipca 1996 r., Sąd Apelacyjny w Krakowie<sup>21</sup>. Jednakże ze stanowiska tego wycofał się w późniejszym orzeczeniu stwierdzając, że „dla oceny zgwałcenia jako szczególnie okrutnego, znaczenie istotne ma stwierdzenie w zachowaniu sprawcy zachowań znamiennych owym szczególnym okrucieństwem, a nie – choćby bardzo wysoki – stopień winy sprawcy”<sup>22</sup>.

W opinii Sądu Najwyższego, „szczególne okrucieństwo [...] może być w zależności od ustaleń faktycznych przypisane jednemu uczestnikowi, niektórym lub wszystkim uczestnikom zgwałcenia”<sup>23</sup>. W późniejszym orzeczeniu tenże Sąd wskazał, iż „dla bytu przestępstwa zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem nie jest konieczne, by każdy ze sprawców działających wspólnie i w porozumieniu wykonywał czynności osobiście. Wystarczy, by chociażby jeden z nich podjął czynności świadczące o działaniu szczególnie okrutnym i zmierzającym do zmuszenia ofiary do odbycia z nim i z pozostałymi stosunku płciowego, a każdy z nich w granicach porozumienia akceptuje działanie pozostałych”<sup>24</sup>. W opinii Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „Szczególnym okrucieństwem w przestępstwie zgwałcenia jest również zachowanie polegające na uczestnictwie w wielokrotnym – w tym wynaturzonym – sposobie kontaktu seksualnego, w dręczeniu ofiary przez innego sprawcę, naigrwanie się z jej cierpienie oraz poniżenia”<sup>25</sup>. Sposób działania sprawców polegający na wynaturzonej i odrażającej formie działania świadczyć winien jednoznacznie o tym, iż poza pobudkami seksualnymi kierowali się oni pobudkami mającymi na celu sponiewieranie godności pokrzywdzonej, jej udręczenie, spełnienie sadystycznych skłonności, okazując w ten sposób pogardliwy stosunek do zasad współżycia społecznego i porządku prawnego<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 17 grudnia 1970 r., IV KR 199/70, OSNKW 1971, nr 5, poz. 70.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 5 marca 1974 r., III KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 113.

<sup>20</sup> Zob. wyrok SN z 5 marca 1974 r., III KR 399/74, „Państwo i Prawo” 1975, nr 2, s. 173.

<sup>21</sup> Wyrok SA w Krakowie z 25 lipca 1996 r., II AKa 188/96, KZS 1996, z. 9, poz. 20.

<sup>22</sup> Wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 1997 r., II AKa 113/97, KZS 1997, z. 8, poz. 29.

<sup>23</sup> Uchwała SN z 21 grudnia 1972 r. stanowiąca Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 3 września 1973 r., IV KR 194/73, OSNPG 1973, nr 12, poz. 173, s. 5.

<sup>25</sup> Wyrok SA w Krakowie z 11 czerwca 1992 r., II AKr 62/92, KZS 1992, z. 3–9, poz. 125.

<sup>26</sup> Wyrok SN z 19 grudnia 1978 r., VI KRn 348/78, OSNPG 1997, nr 10, poz. 129.

Wskazuje się ponadto, że nie można oceniać działania sprawcy z punktu widzenia szczególnego okrucieństwa w oderwaniu od okoliczności charakteryzujących właściwości osoby, na której sprawca dopuszcza się zgwałcenia. Jako przykład takiego działania podaje się zgwałcenie osoby niedojrzałej (dziecka), zwłaszcza wtedy, gdy sprawca – świadomy następstw w postaci wstrząsu psychicznego lub uszkodzenia organów płciowych ofiary – z całą brutalnością realizuje swój zamiar<sup>27</sup>. W późniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy poczynił w tym zakresie pewne zastrzeżenia, stwierdzając, że sam fakt, że ofiarą zgwałcenia było dziecko, nie wystarcza do uznania, że sprawca działał „ze szczególnym okrucieństwem”. Nakazuje jednak zrelatywizować ocenę w tym aspekcie odpowiednio do zwiększonego z reguły w takim wypadku stopnia dolegliwości grożących ofierze w sferze zdrowia fizycznego, jak i psychicznego<sup>28</sup>. Podobnie uważa Sąd Apelacyjny w Łodzi, dowodząc, iż nie każde zgwałcenie dziecka jest zgwałceniem „szczególnie okrutnym”; żeby takim było, sprawca musi działać w zamiarze bezpośrednim i o szczególnym zabarwieniu, a więc nie tylko okrutnie, lecz ze „szczególnym okrucieństwem”<sup>29</sup>. Z kolei w innych orzeczeniach Sąd Najwyższy wiąże działanie „szczególnie okrutne” z innymi szczególnymi właściwościami osoby pokrzywdzonej, np. kalectwem, złym stanem zdrowia, zaawansowaną ciążą lub podeszłym wiekiem<sup>30</sup>. Odmienne stanowisko w tej sprawie zajął M. Filar. Autor ten uważa, iż przyjęcie perwersyjnego charakteru stosunku płciowego ze względu na starszy wiek pokrzywdzonej nie uzasadnia działania ze szczególnym okrucieństwem<sup>31</sup>. Pogląd ten poddaje w wątpliwość K. Stępień, który twierdzi, że szczególne okrucieństwo należy łączyć również z właściwościami ofiary, a sposób działania sprawcy oraz dolegliwości, jakich doznała ofiara, powinny być zrelatywizowane do jej indywidualnych właściwości prowadzących do spotęgowania doznanych cierpień i następstw zgwałcenia<sup>32</sup>.

Wskazane szczególne właściwości pokrzywdzonego nie są jednak traktowane w orzecznictwie jako kryterium samoistne, przesadzające o wyczerpa-

<sup>27</sup> Wyrok SN z 15 kwietnia 1980 r., IV KR 75/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 129; a także wyrok SN z 14 listopada 1984 r., V KRN 371/84, OSNPG 1985, nr 7, poz. 101; wyrok SN z 15 maja 1986 r., II KR 121/86, OSNPG 1987, nr 5, poz. 56; wyrok SA w Gdańsku z 25 stycznia 2001 r., II AKa 380/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11; wyrok SN z 10 listopada 1971 r., III KR 181/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 26, s. 10; uchwała z 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18. Por. wyrok SN z 4 października 1983 r., IV KR 197/83, OSNPG 1985, nr 4, poz. 55.

<sup>28</sup> Wyrok SN z 27 czerwca 1997 r., WA 16/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 97.

<sup>29</sup> Wyrok SA w Łodzi z 18 listopada 1999 r., II AKa 197/99, Biuletyn PA w Łodzi 1999, nr 9, s. 5.

<sup>30</sup> Zob. wyrok SN z 18 sierpnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18; wyrok SN z 12 lutego 1974, III KR 348/73, OSNPG 1974, nr 7, poz. 78.

<sup>31</sup> Zob. M. Filar, *Głosa do wyroku SN z 5 marca 1974 r., III KR 399/73*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 2, s. 173–175.

<sup>32</sup> K. Stępień, *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 3 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 10, s. 8.

niu znamienia szczególnego okrucieństwa. Pozostaje ono bowiem w ścisłym związku ze szczególnie nagannym sposobem działania sprawcy, tudzież ciężkimi skutkami dla zdrowia fizycznego i psychicznego ofiar zgwałceń. W doktrynie i orzecznictwie spotkać można także pogląd łączący wszystkie poszczególne kierunki. Zwolennikami takiej interpretacji pojęcia „szczególne okrucieństwo” są m.in.: J. Warylewski, W. Radecki, T. Hanausek, Z. Marek i J. Widacki<sup>33</sup>.

Zdaniem K. Stępnia, za główną cechę szczególnego okrucieństwa uznać należałoby wskazane w orzecznictwie działanie sprawcy przy użyciu, w rozumieniu powszechnym, wyjątkowo drastycznych, nieludzkich, perwersyjnych i brutalnych środków zdolnych do wyrządzenia ofierze cierpienia oraz udręczeń fizycznych i moralnych znacznie odbiegających od sytuacji typowej dla zwykłego okrucieństwa przy uwzględnieniu indywidualnych cech ofiary<sup>34</sup>. Zbieżne stanowisko, zgodnie z którym przy ocenie działania sprawcy pod kątem ewentualnej możliwości przypisania szczególnego okrucieństwa brany jest pod uwagę każdy z pięciu kierunków interpretacyjnych tego pojęcia, zajęły również sądy apelacyjne w Krakowie i Gdańsku<sup>35</sup>.

Drugim typem kwalifikowanym przestępstwa, ujętym w § 3 ust. 1 art. 197 k.k., jest **zgwałcenie wspólne z inną osobą**. W odróżnieniu od dawnego stanu prawnego do przyjęcia kwalifikowanej postaci zgwałcenia zbiorowego wymagany jest udział nie trzech, a jedynie dwóch osób wspólnie działających. Taką formułę oceniono w doktrynie pozytywnie. Za przyjęciem takiego rozwiązania już od dawna opowiadał się M. Filar, nie znajdując żadnych argumentów ani w punkcie widzenia społecznego, ani dogmatyczno-prawnego, przemawiających za rozwiązaniem z k.k. z 1969 r.<sup>36</sup>

Nie budzi wątpliwości fakt, że do przyjęcia zgwałcenia zbiorowego, obok elementu porozumienia, sprawców musi łączyć element wspólnego podejmowania czynności wykonawczych, a więc niewystarczająca jest relacja sprawca-pomocnik<sup>37</sup>. Kontrowersyjne stanowisko w tej materii wyraził P. Palka, stwierdzając, że do wyczerpania elementu „wspólnego” dopuszczenia się zgwałcenia zbiorowego wystarczające jest w tym samym czasie i miejscu podjęcie działań przez każdego indywidualnego sprawcę samoistnie, na własną rękę i dla siebie<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 100; W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko wolności w sferze życia seksualnego, cz. II*, „Problemy Praworządności” 1972, nr 5–6, s. 30; T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki, *Zgwałcenia*, Warszawa 1976, s. 128.

<sup>34</sup> K. Stępień, op. cit., s. 4 i 17.

<sup>35</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 6 czerwca 2002 r., II AKa 110/02, KZS 2002, z. 7–8, poz. 45; wyrok SA w Gdańsku z 25 stycznia 2001 r., II AKa 382/00, KZS 2001, z. 12, poz. 37.

<sup>36</sup> M. Filar, *Przestępstwo seksualne w nowym kodeksie...*, s. 56.

<sup>37</sup> Wyrok SN z 18 lutego 2004 r., II KK 40/02, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 329.

<sup>38</sup> P. Palka, *Współdziałanie przy przestępstwach seksualnych – zagadnienia wybrane*, „Prokuratura i Prawo 2006”, nr 7–8, s. 179.

W orzecznictwie i doktrynie prezentowany jest pogląd, że współsprawcą jest nie tylko ten, kto zmierza do odbycia stosunku płciowego czy też stosunek płciowy z ofiarą odbywa, ale i ten, kto wprawdzie sam do takiego celu nie zmierza, jednakże stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp, doprowadza lub próbuje doprowadzić ofiarę do poddania się obcowaniu płciowemu, choćby z udziałem innego sprawcy<sup>39</sup>. Stanowisko takie Sąd Najwyższy wyraził m.in. w wyroku z 6 listopada 1970 r., stwierdzając, iż istota zgwałcenia zbiorowego nie sprowadza się do tego, by wszyscy biorący udział w zdarzeniu odbyli stosunki płciowe z pokrzywdzoną. Wystarczy, żeby chociaż jeden ze sprawców doprowadził inną osobę do obcowania płciowego bądź w inny sposób zaspokoił swój popęd płciowy w zetknięciu z ciałem innej osoby (np. dotykanie organów płciowych), a pozostali przy użyciu przemocy, groźby lub podstępu doprowadzili tę osobę do poddania się obcowaniu płciowemu lub innej czynności seksualnej. Rola sprawców może być wyraźnie podzielona i ograniczać się np. do trzymania ofiary za ręce, nogi lub zatykania ust, a nawet do podstępnego zaprowadzenia ofiary na miejsce, gdzie ma nastąpić jej zgwałcenie<sup>40</sup>.

Przedstawione stanowisko Sąd Najwyższy podtrzymał również w najnowszych orzeczeniach<sup>41</sup>. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach, dodając, iż to sam zamach na wolność seksualną ofiary, realizowany przy użyciu takich środków, jak np. przemoc, jest znamieniem przestępstwa zgwałcenia, a nie dążenie sprawcy do zaspokojenia własnego popędu seksualnego<sup>42</sup>. Natomiast w wyroku z 4 grudnia 2008 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi słusznie uznał, iż przy zgwałceniu zbiorowym część osób współdziałających może stosować samą przemoc, część tylko podstęp bądź też oba takie zachowania, ale z punktu widzenia konsekwencji prawnych odpowiadają za dokonanie zgwałcenia w najpełniejszym zakresie, czyli zrealizowania obu wskazanych postaci strony przedmiotowej<sup>43</sup>.

Warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie oznaczające zarówno wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, jak i świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępnej. Porozumienie to jest czynnikiem podmiotowym łączącym w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w po-

<sup>39</sup> Wyrok SN z 11 lutego 1971 r., I KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 112; wyrok SA w Krakowie z 29 grudnia 1997 r., II AKa 229/97, „Prokuratura i Prawo” – dodatek 1998, nr 9, poz. 17.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 6 listopada 1970 r., III KR 170/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 35, s. 9.

<sup>41</sup> Zob. wyrok SN z 13 lipca 2000 r., WA 19/00, Lex nr 550495.

<sup>42</sup> Wyrok SA w Katowicach z 16 maja 2002 r., II AKa 61/02, OSA 2003, nr 2, poz. 8, s. 9.

<sup>43</sup> Wyrok SA w Łodzi z 4 grudnia 2008 r., II AKa 202/08, OSPriPr 2009, nr 5, poz. 34.

pełnieniu przestępstwa<sup>44</sup>. Zdaniem zaś M. Filara, do wyczerpania znamion art. 197 § 3 ust. 1 k.k. wystarczające jest działanie obiektywnie wspólne, ale niekoniecznie „w porozumieniu”<sup>45</sup>. W wyroku z 23 czerwca 1980 r. Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, w myśl którego „istota zgwałcenia zbiorowego polega na tym, że [...] każdy ze sprawców ma świadomość, iż wspólnie podjęte przez nich czynności zmierzają do zgwałcenia ofiary, chociażby przez jednego z nich”<sup>46</sup>. Według M. Rodzynkiewicza, przedstawione stanowisko jest nieprecyzyjne, ponieważ świadomość, że podjęte wspólnie czynności zmierzają do zgwałcenia, może charakteryzować również psychikę pomocnika ułatwiającego z zamiarem bezpośrednim zgwałcenie innym osobom czy też osobie<sup>47</sup>. Ustawa karna nie wprowadziła żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia, ponieważ może ono dojść do skutku w każdej formie, również w sposób dorozumiany. Ponadto porozumienie nie musi poprzedzać wykonywania czynu, wystarczy porozumienie osiągnięte dopiero w czasie jego wykonywania<sup>48</sup>.

Przy ocenie każdego ze współsprawców stosuje się zasady indywidualizacji i niezależności odpowiedzialności karnej<sup>49</sup>. Dla klasyfikacji czynu z art. 197 § 3 ust. 1 k.k. bez znaczenia są okoliczności, że innemu uczestnikowi czynu nie można przypisać winy, m.in. z powodu niepoczytalności bądź braku wieku odpowiedzialności<sup>50</sup>, nawet gdyby na podstawie tego przepisu miano ukarać tylko jedną osobę<sup>51</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie prezentowany jest także pogląd, w myśl którego zgwałcenie zbiorowe może być dokonane, gdy jednym ze współdziałających jest sprawca kierowniczy lub polecający<sup>52</sup>. Odmienne stanowisko zajęli m.in. M. Bielski i P. Palka. Zdaniem M. Bielskiego, wykładnię tę z teoretycznego punktu widzenia należy uznać za błędną, ponieważ „wspólne” wykonywanie czynu zabronionego charakteryzuje od strony przedmiotowej jedynie współsprawstwo. Nie można więc mówić o działaniu wspólnym, gdy

<sup>44</sup> Wyrok SN z 24 maja 1976 r., Rw 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.

<sup>45</sup> M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 943.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 23 czerwca 1980 r., II KR 132/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 83.

<sup>47</sup> M. Rodzynkiewicz, *Rozdział XXV k.k. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 2006, t. 2, s. 525. Podobne stanowisko zajęła J. Wojciechowska. Zob. J. Wojciechowska, B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 99.

<sup>48</sup> Wyrok SA w Łodzi z 4 marca 1998 r., II AKa 15/98, OSPriP 1999, nr 3, poz. 23.

<sup>49</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 297 i 300.

<sup>50</sup> Wyrok SN z 5 listopada 1971 r., III KR 174/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 50.

<sup>51</sup> Wyrok SA w Łodzi z 4 marca 1998 r., II AKa 15/98, OSPriP 1999, nr 3, poz. 23.

<sup>52</sup> Ibidem; por. także wyrok SN z 10 maja 1972 r., IV KR 23/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 160. Podobne stanowisko w doktrynie zajęli: M. Filar, *Przestępstwo seksualne w nowym kodeksie...*, s. 59; J. Wojciechowska, B. Kunicka-Michalska, op. cit., s. 98.

sprawca kierowniczy bądź polecający kieruje lub poleci wykonanie czynu zabronionego z art. 197 § 1 lub 2 innej osobie, sam nie realizując żadnego ze znamion strony przedmiotowej tego typu<sup>53</sup>. Zdaniem P. Palki, sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające są niezależnymi od wykonawczych i odrębnymi formami sprawstwa. Sprawstwo kierownicze nie jest odmianą współsprawstwa, zatem w sytuacji, gdy sprawca kierowniczy nie brał udziału w stosowaniu środków zmuszania, a rola jego ograniczyła się do kierowania akcją, bezpośredni wykonawca (jeżeli działał w pojedynkę) jest sprawcą pojedynczym<sup>54</sup>.

Równoczesne działanie współsprawców nie zawsze jest niezbędne do odpowiedzialności za współsprawstwo. Gdy ten warunek nie jest spełniony, mówi się o tzw. współsprawstwie sukcesywnym. Okoliczności towarzyszące zgwałceniu, a w szczególności przechodzenie ofiary „do dyspozycji” pozostałych sprawców uzasadniają przyjęcie konstrukcji tzw. współsprawstwa sukcesywnego, mieszczącego się również w ramach odpowiedzialności na zasadzie określonej w art. 18 k.k. Konstrukcja ta na gruncie przestępstwa zgwałcenia została przyjęta w doktrynie oraz w orzecznictwie<sup>55</sup>.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w jednym z wyroków stwierdził, iż współsprawcą zgwałcenia zbiorowego jest zarówno ten, kto wspólnie i w porozumieniu z inną osobą wykonuje wszystkie znamiona czynu zabronionego, jak i ten, kto w ramach tego porozumienia, dokonując wspólnie z inną osobą realizacji przestępstwa, jest istotnym wykonawcą części (lub jednego) z tych znamion<sup>56</sup>. Mieści się zatem w granicach współsprawstwa zarówno taki sposób zachowania sprawców, gdzie poszczególni sprawcy wchodzi do pomieszczenia, w którym przebywa pokrzywdzona w niekwestionowanej przez pozostałych kolejności, pojedynczo i odbywają z nią stosunek płciowy w taki sam sposób pod nieobecność w nim pozostałych sprawców, jak i taki, gdy jeden ze sprawców doprowadzi do przełamania oporu pokrzywdzonej, a pozostali sprawcy korzystają z tego, że osoba ta zaniechała oporu<sup>57</sup>. Odmienne wypowiedział

<sup>53</sup> M. Bielski, *Rozdział XXV Kodeksu karnego. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz od art. 117–277*, Warszawa 2008, s. 603.

<sup>54</sup> P. Palka, op. cit., s. 185.

<sup>55</sup> Wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 1995 r., II AKr 451/95, OSP 1996, nr 11, poz. 216; wyrok SN z 28 października 1974 r., I KR 89/74, Legalis; wyrok SN z 2 marca 1972 r., I KR 301/71, OSNPG 1972, nr 8, poz. 128. Zob. także: T. Kaczmarek, *Z problematyki współsprawstwa sukcesywnego*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 9, s. 32 i n.; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 374; J. Warylewski, *Rozdział XXV k.k. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Legalis, Warszawa 2010; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 73–78.

<sup>56</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 26 września 2006 r., II AKa 192/2006, LexPolonica nr 1460107. Por. wyrok SN z 24 maja 1976 r., Rw 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.

<sup>57</sup> Wyrok SA w Lublinie z 3 lipca 1997 r., II AKa 94/97, KZS 1998, z 3, poz. 53.

się M. Siewierski uznając, iż w przypadku, gdy kilku sprawców działających w porozumieniu zmusza ofiarę, po czym każdy z nich kolejno odbywa stosunek płciowy z pokrzywdzoną, mamy do czynienia z kilkoma odrębnymi i indywidualnymi aktami, które należy kwalifikować odrębnie<sup>58</sup>.

W wyroku z 28 lipca 1995 r. Sąd Najwyższy wywiódł tezę, że zgwałceniem może być w określonych warunkach nawet sama obecność współsprawcy przy zgwałceniu i jego psychiczny współudział w tym czynie. Zdaniem Sądu, współsprawcą jest osoba obecna przy zgwałceniu, wykazująca przy tym jedynie gotowość udziału w przestępstwie, co potęguje u ofiary poczucie zagrożenia i beznadziejności oporu<sup>59</sup>. Wyrok ten spotkał się z krytyką przedstawicieli doktryny<sup>60</sup>. Uznano bowiem, że teza ta jest nie do przyjęcia, ponieważ zaciera różnice między pomocnictwem (psychicznym) a współsprawstwem. Zdaniem M. Filara, stanowisko Sądu Najwyższego opiera się na zdyskredytowanej koncepcji tzw. rozszerzonego sprawstwa. W tej sytuacji, w opinii autora, zachowanie osoby nie wypełnia nawet znamion pomocnictwa, a nie może być współsprawcą ten, kto nawet nie jest pomocnikiem<sup>61</sup>. W opinii J. Warylewskiego, wywód Sądu Najwyższego należy ocenić jako sprzeczny z brzmieniem kodeksów z 1969 r. i 1997 r., zaś samą obecność przy zgwałceniu można kwalifikować jedynie jako tzw. pomocnictwo przez zaniechanie, ale tylko w stosunku do osób, na których ciążył prawny obowiązek niedopuszczenia do zgwałcenia jakiegokolwiek osoby (np. policjant na patrolu) lub tylko konkretnie oznaczonych (np. ojciec w stosunku do swojej córki)<sup>62</sup>.

Z przedstawionych orzeczeń wynika, iż przytoczenie wszystkich okoliczności decydujących o przypisaniu współsprawstwa nie jest możliwe. W praktyce niezbędna jest więc ocena każdego przypadku z osobna w oparciu o orzecznictwo i według przyjętych ogólnych zasad wykładni, mająca na uwadze w przypadku zgwałcenia rozsądne i zgodne z przepisami granice sprawstwa.

Za przykład skazania sprawców za zgwałcenie wspólnie inną osobą może posłużyć sprawa prowadzona przez Sąd Okręgowy w E.

W dniu 13 czerwca 2001 r. w miejscowości W. około godz. 23.40 dwóch sprawców spotkało znajomą im pokrzywdzoną. Następnie sprawcy ci zaproponowali pokrzywdzonej pójście z nimi do garażu należącego do jednego ze

<sup>58</sup> M. Siewierski, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 434.

<sup>59</sup> Wyrok SN z 28 lipca 1995 r., II KRN 87/95, „Jurysta” 1996, nr 4, s. 27; Zob. wyrok SN z 30 sierpnia 1979 r., II KR 227/79, OSP 1980, nr 11, poz. 207.

<sup>60</sup> Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 455; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 117–363*, t. II, Gdańsk 2005, s. 597; J. Warylewski, *Rozdział XXV...*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 801; M. Rodzyńkiewicz, *Rozdział XXV...*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 615.

<sup>61</sup> M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 597.

<sup>62</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*

sprawców. Po krótkiej obecności w tym budynku wszyscy wyszli, a następnie zaproponowali jej wypicie razem z nimi pół litra wódki, na co przystała. Po wypiciu połowy kieliszka oświadczyła, że chce wyjść w celu załatwienia potrzeby fizjologicznej, a poza tym musi iść do domu. Jeden ze sprawców otworzył jej zamknięte na zasuwę drzwi garażu. Gdy pokrzywdzona oddawała mocz na podwórku przy garażu, sprawcy przewrócili ją na ziemię, po czym wspólnie przytrzymując ją za ręce i nogi, dotykali rękoma piersi i krocza pokrzywdzonej oraz wkładali jej palce do pochwy, a następnie wciągnęli ją do garażu. Tam przewrócili ją na kanapę, rozebrali do połowy i zaczęli wkładać palce do pochwy. Następnie zmusili pokrzywdzoną do wejścia do stojącego w garażu pojazdu i wszyscy udali się w ustalonym przez siebie kierunku. Następnie zatrzymali samochód, wysiedli z samochodu i na środku drogi przewrócili pokrzywdzoną, rozebrali ją, następnie dotykali jej krocza i innych części ciała oraz wkładali palce do pochwy. Po zdarzeniu wszyscy wrócili do garażu, a pokrzywdzona pobiegła do swojego domu. Pokrzywdzona w wyniku przedmiotowego zdarzenia odniosła uszkodzenia ciała na okres poniżej 7 dni. Sąd Okręgowy w E. uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i za to z mocy art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał jednego na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, drugiego zaś na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności<sup>63</sup>.

Jak już wspomniano wcześniej, **zgwałcenie pedofilskie** i **zgwałcenie kazirodcze** zostały wprowadzone w art. 197 § 3 k.k. nowelizacją k.k. z 2009 r.<sup>64</sup> Ustawa modyfikująca dotychczasowe brzmienie art. 197 k.k. była konsekwencją zmian zaproponowanych w rządowym projekcie kodeksu karnego z 31 października 2008 r.<sup>65</sup> W uzasadnieniu projektu wskazano, iż „Celem owych zmian było zaostrzenie odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw o podłożu seksualnym, popełnianych wobec osób małoletnich poniżej 15 roku życia, jak również wobec osób najbliższych, określonych w art. 201 k.k. [...]. Konieczność dokonania zmian w tym zakresie wynikała również z potrzeby wzmocnienia prawnokarnej ochrony osób, których prawidłowy rozwój psychofizyczny mógł zostać zagrożony działaniami sprawców tego rodzaju przestępstw”, a ponadto w ocenie projektodawcy „najpoważniejsze przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, w tym przede wszystkim popełniane na szkodę małoletnich lub niepełnoletnich dzieci, powinny stanowić zbrodnię”<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Wyrok SO w E., sygn. akt. II K 153/01 (badania własne).

<sup>64</sup> Pojęcia „wstępny”, „zstępny”, „przysposobiony”, „przysposabiający” należy rozumieć zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz.U. z 1964 r., nr 9, poz. 59 z późn. zm.). „Brat” i „siostra” to w tym przypadku zarówno rodzeństwo rodzone, pozamałżeńskie, jak i przyrodnie. Szerzej zob. M. Bielski, *Rozdział XXV...*, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 663.

<sup>65</sup> Druk sejmowy z 2008 r., nr 1276.

<sup>66</sup> Ibidem.



Jednakże zaliczenie zgwałcenia pedofilskiego i kazirodczego do zbrodni spowodowało pewne karnomaterialne konsekwencje, w szczególności w postaci: wyłączenia możliwości warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 2 k.k.), warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 § 1 k.k.) oraz obligatoryjnego zastosowania środka zabezpieczającego, jakim jest umieszczenie sprawcy po odbyciu kary pozbawienia wolności w zakładzie zamkniętym lub skierowanie go na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej i psychoterapii (art. 95a § 1 a k.k. dodano nowelą z 2009 r.). Wobec sprawców skazanych tak za zgwałcenie kazirodczne, jak i pedofilskie, jeżeli ofiarą była osoba małoletnia poniżej lat 15, nowelą wprowadzono również wyłączenie zatarcia skazania (art. 106a k.k.). Należy jednak zastanowić się, czy takie rozwiązanie nie piętnuje dożywotnio sprawcy, który po odbyciu kary sumiennie podejmuje leczenie i konsekwentnie przez wskazany okres czasu kontynuuje je, wykazując silną motywację do dalszego leczenia.

Wprowadzone nowelą rozwiązania budzą pewne wątpliwości co do zasadności ich realizacji.

Zdaniem części przedstawicieli doktryny, nowe brzmienie art. 197 § 3 ust. 3 k.k. powoduje, iż zakresem dyspozycji art. 201 k.k. pozostają objęte prawie wyłącznie konsensualne przypadki kazirodczego obcowania płciowego wyłącznie między osobami dorosłymi, co poddaje w wątpliwość dalsze utrzymywanie kryminalizacji kazirodztwa<sup>67</sup>.

W następstwie nowelizacji z 2009 r. w zakresie art. 197 § 3 k.k. zmianie uległ prawny charakter zbiegów art. 197 k.k. z art. 200 § 1 k.k. i 201 k.k. Zbiegi te utraciły charakter zbiegów rzeczywistych (art. 11 k.k.) i stały się zbiegami pozornymi. Jednakże możliwa jest kumulatywna kwalifikacja zgwałcenia z art. 197 § 3 ust. 2 k.k. z art. 202 § 4 k.k., z art. 202 § 3 k.k. lub też z art. 202 § 4b k.k. Możliwy jest też jednoczynowy zbieg art. 197 § 3 ust. 3 k.k., jeżeli ofiarą jest małoletni poniżej lat 15, z art. 202 § 3 lub § 4 k.k. Dopuszczalny wydaje się również jednoczynowy zbieg przepisów między ust. 2 i ust. 3 art. 197 § 3 k.k. Każdy z tych przepisów lub oba jednocześnie mogą zbiegać się też z art. 197 § 3 ust. 1 k.k. Ponadto, zarówno zgwałcenie pedofilskie (§ 3 ust. 2 k.k.), jak i kazirodczne (§ 3 ust. 3 k.k.) mogą kumulatywnie zbiegać się z art. 155 k.k., art. 156 k.k., art. 157 k.k., art. 161 k.k., a także z art. 280 k.k., art. 189 k.k. oraz z art. 207 k.k.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> J. Warylewski, *Nowelizacje kodeksu karnego służące wzmocnieniu ochrony małoletniego przed wykorzystaniem seksualnym* (abstrakt niepublikowany), s. 2; A. Sakowicz, *Opinia z 9 stycznia 2009 r. o projekcie ustawy...*, s. 18.

<sup>68</sup> Zob. szerzej: M. Bielski, *Rozdział XXV...*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 616; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 96–97; H. Myśliwiec, *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodczne – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałceń*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 3, s. 94–96; M. Rodzyńkiewicz, *Rozdział XXV...*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 627; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, s. 944.

Do opisu zarówno zgwałcenia pedofilskiego, jak i kazirodczego użyto znamienia czynnościowego „dopuszcza się”. Należy zgodzić się ze stanowiskiem P. Palki, że chociaż użyte znamię czasownikowe sugerowałoby „własnoręczny” charakter danego przestępstwa, to jednak art. 197 § 3 k.k. odnosi się do normatywnego opisu czynów określonych w § 1 i 2 art. 197 k.k., które polegają właśnie na doprowadzeniu do określonych zachowań, a więc nie wymagają, by sprawca wykonał je sam, osobiście<sup>69</sup>. Wypływa z tego wniosek, że zgwałcenie pedofilskie ma także miejsce w sytuacji, gdy małoletni poniżej 15 roku życia doprowadzony jest przez osobę trzecią do obcowania płciowego lub poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej.

Rozwiązanie takie *per analogiam* powinno się uwzględnić przy zgwałceniu kazirodczym. Oznacza to, jak celnie zauważył H. Myśliwiec, że zgwałcenie jest kazirodczne, ponieważ sprawca doprowadzający ofiarę do czynności seksualnej jest związany z nią określonym w przepisie stosunkiem pokrewieństwa, bez względu na to, kto *de facto* z ofiarą ową czynność seksualną odbywa<sup>70</sup>. Można więc stwierdzić, iż znamię „dopuszcza się” z art. 197 § 3 k.k. nie przesądza o własnoręczności przestępstwa ani zgwałcenia pedofilskiego, ani kazirodczego, choć w praktyce na ogół bywa tak, że ten kto „doprowadza”, w dalszej kolejności „dopuszcza się” określonych czynności seksualnych.

Ponadto, tworząc nowe typy zgwałcenia w art. 197 § 3 ust. 2 i 3 k.k. ustawodawca nie wskazał, jakie zachowanie określa mianem zgwałcenia. Nie jest więc czytelne, czy poprzez stwierdzenie „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia” ustawodawca nawiązuje do § 1 i 2 art. 197 k.k., czy wyłącznie do § 1. Jednakże należy opowiedzieć się w tych przypadkach za wykładnią ograniczającą owe typy kwalifikowane do § 1, tj. do obcowania płciowego. W przeciwnym razie osoba, która dopuściła się innej czynności seksualnej, np. dotykania narządów płciowych ofiary będzie identycznie potraktowana, jak sprawca dopuszczający się zgwałcenia w znaczeniu ścisłym. Rozwiązanie takie, tzn. identycznie traktujące odmienne pod kątem karygodności zachowania sprawcze, budzi zastrzeżenia z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności i rodzi wątpliwości co do racjonalności ustawodawcy.

Przedmiotem ochrony w art. 197 § 3 ust. 2 k.k., podobnie jak w art. 200 § 1 k.k., jest wolność seksualna rozumiana przez M. Bielskiego jako „wolność od nawiązywania przez małoletnich poniżej 15 roku życia kontaktów seksualnych z uwagi na brak możliwości podjęcia przez te osoby świadomej decyzji w przedmiocie zadysponowania swoją seksualnością”, a także prawidłowy rozwój psychiczny i fizyczny osób małoletnich<sup>71</sup>. Jak słusznie zauważyła

<sup>69</sup> P. Palka, op. cit., s. 184.

<sup>70</sup> H. Myśliwiec, op. cit., s. 78–79.

<sup>71</sup> M. Bielski, *Rozdział XXV...*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 648.

J. Piórkowska-Flieger, zgwałcenie osoby małoletniej poniżej lat 15 wiąże się dla niej z traumatycznymi przeżyciami i może mieć destrukcyjny wpływ na poczucie własnej wartości, dopiero kształtującą się osobowość i szukanie swojego miejsca w strukturze społecznej, co może zdeterminować jego życie już jako osoby dorosłej<sup>72</sup>. W przypadku zaś art. 197 § 3 ust. 3 k.k. przedmiotem ochrony jest wolność od nacisków w kwestii dyspozycji swoją wolnością seksualną<sup>73</sup>. Ponadto w ust. 3 poboczny przedmiot ochrony należy upatrywać raczej w prawidłowym funkcjonowaniu rodziny niż w obyczajności. Doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego z zastosowaniem przemocy, groźby lub podstępów godzi w normy ogólnie przyjęte, funkcjonujące w obszarze życia płciowego jednostki, niemniej jednak zaliczenie do tego ściśle określonej kategorii podmiotów wskazuje niewątpliwie na ten przedmiot ochrony. Zdaniem M. Beisert, to właśnie ze względu na więź pokrewieństwa, opieki, potrzeby wolnej od uprzedmiotowienia oraz ze względu na zależność od rodziców, stały i nieograniczony dostęp sprawcy do ofiary konsekwencje takiego czynu dla dziecka są dotkliwsze niż ze strony osoby obcej<sup>74</sup>. Obyczajność seksualna obok zdrowia potomstwa w ujęciu genetycznym i prawidłowego funkcjonowania rodziny, bez wskazania przy tym na potrzebę ochrony osoby wykorzystywanej do praktyk kazirodzych, stanowi dobro chronione zawarte w art. 201 k.k.

Tworząc nowe typy kwalifikowane zgwałcenia w art. 197 k.k., bez zmian pozostawiono art. 205 k.k., co oznacza, że wszystkie typy przestępstwa zgwałcenia (przyjąć należy, że także zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze) ściągane są z oskarżenia publicznego, o ile uprzednio złożony zostanie stosowny wniosek przez pokrzywdzonego lub uprawnioną osobę. Jest to niewątpliwie pewna niekonsekwencja ustawodawcy, ponieważ z jednej strony zaostrza on odpowiedzialność karną i uznaje nowe typy kwalifikowane zgwałcenia za zbrodnię, a z drugiej uzależnia ich ściganie od złożenia wniosku przez uprawniony podmiot. Należy zauważyć, iż zarówno przestępstwo z art. 200 § 1 k.k., jak i art. 201 k.k. ścigane są nie na wniosek, lecz z urzędu. Przy czym o ile można w pewnym sensie zaakceptować tryb wnioskowy w przypadku zgwałcenia kazirodczego, jeżeli ofiarą nie jest małoletni, o tyle nie do przyjęcia jest uzależnienie ścigania od złożenia wniosku w przypadku zgwałcenia pedofilskiego (ust. 2), a tym bardziej w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy realizuje znamiona art. 197 § 3 ust. 2 w zw. z ust. 3, od którego zależy wyższa karalność czynu, tj. od 3 lat, a nie 2 lat pozbawienia wolności, jak ma to miejsce w art. 200 k.k.

<sup>72</sup> J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 445.

<sup>73</sup> M. Bielski, *Rozdział XXV...*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 659.

<sup>74</sup> M. Beisert, *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2004, s. 7–8; cyt. za M. Płatek, *Tryptyk obyczajowy, kazirodztwo i prostytutka*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 280.

Należy przy tym pamiętać, iż małoletniemu nie przysługuje prawo do podejmowania czynności w postaci złożenia wniosku o ściganie, a jedynie skorzystanie z art. 571 § 1 k.p.c. i zgłoszenie zdarzenia do sądu opiekuńczego. Bez wniosku, nawet w sytuacji zebrania dowodów, postępowania nie ma, sprawca pozostaje bezkarny, a osoba poszkodowana nie zyskuje statusu osoby pokrzywdzonej. Ponadto zdaniem M. Płatek wadliwość przyjętej konstrukcji przestępstwa polega na tym, że uznając ten czyn za zbrodnię, jednocześnie pozostawiono ściganie na wniosek, który może być złożony jedynie przez osobę pełnoletnią. Zgodzić się należy z autorką, że ochrona małoletniego w tym przypadku wydaje się niewystarczająca<sup>75</sup>.

Trudno sobie również wyobrazić sytuację, w której sam sprawca – rodzic, przysposabiający czy inna osoba najbliższa – złoży w imieniu małoletniej ofiary wniosek o ściganie samego siebie. Najczęściej nie można też liczyć na innych członków rodziny, którzy albo nie mają pojęcia, że doszło do zgwałcenia, albo wolą nic z tym nie zrobić i fakt ten przemilczeć. Także sąd opiekuńczy, chociaż jest zobowiązany do podjęcia odpowiednich działań, jeżeli nie dowie się o popełnieniu zgwałcenia, to nie podejmie stosownego działania. Oczywiście, pomimo że pozostaje jeszcze możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej z art. 201 k.k. i art. 200 § 1 k.k., to jednak błąd ten przez ustawodawcę powinien zostać naprawiony. Należy postulować o wyłączenie z zakresu art. 205 k.k. przestępstw popełnionych na szkodę małoletniego z art. 197 § 3 ust. 2 i 3 k.k., podobnie jak uczyniono to w przypadku § 2 i 3 art. 199 k.k., by w konsekwencji ściganie mogło nastąpić z urzędu.

Zgodzić należy się z J. Warylewskim, że efektem wprowadzenia zgwałcenia pedofilskiego w art. 197 § 3 ust. 2 k.k. jest wyłączenie zwiększenie liczby typów zabronionych, zaostrzenie represji karnej i wyeliminowanie dotychczasowej kumulatywnej kwalifikacji art. 197 § 1-4 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 i 2 k.k. Ponadto, jak słusznie zauważył autor, przekonanie ustawodawcy, iż zwiększenie sankcji automatycznie doprowadzi do spadku liczby tych przestępstw jest złudne. Nie wykazano również, że dotychczasowe rozwiązania były nieskuteczne<sup>76</sup>.

Interesujące stanowisko w tej materii zajął H. Myśliwiec, twierdząc, iż zamiast tworzyć nowe typy kwalifikowane, okoliczności stanowiące znamiona kwalifikujące w ust. 2 i 3 art. 197 § 3 k.k. mogłyby być przez sąd uwzględniane *in concreto* przy wymiarze kary. Nie można także odmówić racji autorowi, że mankamentem nowych typów kwalifikowanych zgwałcenia jest doprowadzenie przez ustawodawcę do znaczącego pokrywania się zakresów znamion przestępstw seksualnych, co zaciera granice między nimi i może

<sup>75</sup> M. Płatek, op. cit., s. 267 i 275.

<sup>76</sup> J. Warylewski, *Nowelizacje kodeksu karnego...*, s. 1–4. Zmiany w zakresie art. 197 k.k. w wątpliwość poddał także: A. Sakowicz, op. cit., s. 18 i n.

doprowadzić do trudności w skonstruowaniu prawidłowej końcowej kwalifikacji prawnej, która w pełni odda zawartość bezprawia czynu sprawcy<sup>77</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że „szczególne okrucieństwo” jako znamię typu kwalifikowanego określonego w § 4, pomimo zarysowania w doktrynie i orzecznictwie podstawowego zakresu interpretacyjnego tego terminu, pozostaje nadal znamieniem nieostrym i ocennym. W przypadku zgwałcenia zbiorowego z art. 197 § 3 ust. 1 k.k. istotny problem budzi poprawne rozróżnienie współsprawstwa od pomocnictwa. Na aprobatę zaś zasługuje dążenie ustawodawcy do ograniczenia liczby przestępstw o podłożu seksualnym, w szczególności gdy pokrzywdzonym jest małoletni. Przy czym ustawodawca nie wykazał racjonalności oraz celowości owych zmian legislacyjnych, co w konsekwencji budzi wątpliwości, czy rzeczywiście tworzenie nowych typów przestępstwa zgwałcenia było konieczne. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy podkreślono: „Skala zjawiska przestępczości przeciwko wolności seksualnej w okresie ostatnich kilku lat jest na tyle duża, że wymaga podjęcia zdecydowanych działań”. Jednak zarówno statystyki policyjne, jak i sądowe<sup>78</sup> nie potwierdzają takiego uzasadnienia zmian, a tym samym wprowadzenia nowych typów przestępstwa zgwałcenia. W Polsce w latach 1999–2007 za przestępstwo zgwałcenia skazano łącznie 8 545 osób, w tym 2143 za zgwałcenie typu kwalifikowanego. Udział tej grupy skazanych w stosunku do ogółu skazanych za przestępstwo z art. 197 k.k. wyniósł 25,08%. Liczby tej grupy skazanych wynosiły odpowiednio: w 1999 r. – 195; 2000 r. – 168; 2001 r. – 303; 2002 r. – 315; 2003 r. – 335; 2004 r. – 279; 2005 r. – 247; 2006 r. – 154; 2007 r. – 147.

W badaniach przeprowadzonych na grupie 449 sprawców w analogicznym okresie na terenie województwa warmińsko-mazurskiego prawomocnie skazano z art. 197 § 3 k.k. 92 sprawców. Liczby skazanych z § 3 wynosiły kolejno: 17, 22, 17, 10, 13, 7, 4, -, 4<sup>79</sup>. Jednocześnie na badanym obszarze i na terenie całego kraju w latach 2005–2007 (po dokonaniu rozdzielenia nowelą z 2005 r. typów kwalifikowanych) w żadnym przypadku nie skazano sprawcy z art. 197 § 4 k.k. Analogiczna sytuacja miała miejsce w roku 2010. Pierwsze prawomocne skazania na obszarze kraju nastąpiły w 2008 r. (8 skazań) i w 2009 r. (7 skazań).

<sup>77</sup> H. Myśliwiec, op. cit., s. 100.

<sup>78</sup> Liczba stwierdzonych przestępstw z art. 200 k.k. wynosiła: w 2000 r. – 1518, 2001 r. – 1460, 2002 r. – 1485, 2003 r. – 1817, 2004 r. – 1923, 2005 r. – 1697, 2006 r. – 1687, 2007 r. – 1882, 2008 r. – 1683, zaś liczba skazań: 2000 r. – 458, 2001 r. – 526, 2002 r. – 503, 2003 r. – 575, 2004 r. – 819, 2005 r. – 749, 2006 r. – 722, 2007 r. – 666, 2008 r. – 808. Podobnie tendencji rosnącej nie wykazuje liczba stwierdzonych przestępstw z art. 201 k.k. I tak odnotowano ich: w 2000 r. – 52, 2001 r. – 46, 2002 r. – 37, 2003 r. – 48, 2004 r. – 55, 2005 r. – 49, 2006 r. – 26, 2007 r. – 47, 2008 r. – 60. Natomiast liczba skazań wyniosła: w 2000 r. – 10, 2001 r. – 13, 2002 r. – 10, 2003 r. – 5, 2004 r. – 15, 2005 r. – 20, 2006 r. – 15, 2007 r. – 23, 2008 r. – 15. Zob. [online] <<http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010>>.

<sup>79</sup> A. Chodorowska, *Przestępstwo zgwałcenia w teorii i praktyce*, (niepubl. rozprawa doktorska), s. 220.

## Summary

### *Classified types of the rape offence*

Key words: rape, sex offences, classified types, special cruelty, raping the minor, the incestuous rape.

The subject of the following article is the analysis of classified types of the rape offence (art. 197 § 3 and § 4 of the Penal Code). The Penal Code that is currently in force, besides basic types of the rape determined in art. 197 § 1 and 2 of the Penal Code, is distinguishing four classified types: raping with the special cruelty (§ 4), participation with other person (§ 3 sec. 1), and the amendment to the act from 2009, also so-called raping the minor (§ 3 sec. 2) and so-called incestuous rape (§ 3 sec. 3). The author is analysing the provisions of the Polish law and the shows the views of doctrine and the rich judicial practice at this matter. A rationality and usefulness of introducing into the art. 197 of the Penal Code the new types of the rape offence, pointing that, neither court, or police statistics are not confirming such justifying changes. They did not also show that previous solutions had been ineffective. Finishing the analysis, the author is questioning the rightness of prosecuting the paedophile rape based on condition to apply the motion by the authorised entity and proposes the exclusion from the art. 205 of the Penal Code the offences committed to the detriment of the minor from art. 197 § 3 sec. 2 and 3 of the Penal Code, so that in consequence the prosecution can take place *ex officio*.

**Marta Romańczuk-Grącka**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## ***Grooming* – między politycznokryminalną potrzebą a prawnodogmatyczną krytyką**

### **Uwagi wstępne**

Wraz z rozwojem sieci Internet pojawiły się nowe zagrożenia o charakterze przestępczym, także te związane z uzyskiwaniem treści pornograficznych i rozpowszechnianiem ich, z nawiązywaniem kontaktów z dziećmi do celów seksualnych oraz propagowaniem lub pochwalaniem zachowań o treściach pedofilskich. Rozpoznanie tego zjawiska doprowadziło do szeregu inicjatyw na płaszczyźnie międzynarodowej, mających na celu zapobieżenie ekspansji cyberprzestępczości, w szczególności skierowanej przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletnich<sup>1</sup>. Najważniejsze z nich to Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości przyjęta 23 listopada 2001 r., Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, przyjęta w Lanzrotte 25 października 2007 r. oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW w tym przedmiocie.

W odpowiedzi na postanowienia Konwencji oraz inne międzynarodowe zalecenia poszczególne państwa zaczęły podejmować tę problematykę, ustanawiając w swych porządkach prawnych nowy typ przestępstwa określanego jako *grooming*. Pionierami były Australia, Kanada, Wielka Brytania, USA i Polska. Kryminalizacja tego zachowania w naszym kraju, mimo pilnej potrzeby, budzi jednak liczne zastrzeżenia co do sposobu jej przeprowadzenia, jak też co do treści ustanowionej normy prawnokarnej. Niniejszy artykuł ma

---

<sup>1</sup> Inicjatywy te szeroko opisała B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, Wrocław 2004, s. 7–62.

na celu przedstawienie zjawiska *groomingu* ze wskazaniem jego specyficznych cech, omówienie *ratio legis* kryminalizacji tego zachowania, jak również określenie granic tej kryminalizacji poprzez prawnodogmatyczną analizę znamion ustawowych rzeczoności przestępstwa z podkreśleniem licznych wątpliwości interpretacyjnych, jakie mogą nasuwać się w procesie wykładni przepisu określającego te znamiona.

## **Grooming jako zjawisko ze sfery patologii społecznej. Skala zjawiska**

Na płaszczyźnie kryminologicznej terminem *grooming*<sup>2</sup> określa się działania polegające na nawiązaniu kontaktu z dzieckiem, w szczególności za pomocą sieci Internet i zmierzanie przy użyciu środków manipulacji do nawiązania z nim relacji o podłożu seksualnym<sup>3</sup>. W definicji tej należy podkreślić manipulacyjny charakter zachowania sprawcy, polegający na pozorowaniu przyjaźni, wsparcia czy też pocieszenia, przy czym nie musi on posiadać żadnej specyficznej wiedzy psychologicznej, aby doprowadzić do pożądanego przez siebie skutku<sup>4</sup>, gdyż wystarczy przewaga doświadczenia wynikająca z wieku sprawcy w stosunku do jego ofiary.

*Grooming* jako zjawisko społeczno-kryminalne był znany już dawno. W dobie przedinternetowej relacja między pedofilem a ofiarą przyjmowała formę bezpośredniego kontaktu, uwodzenia, np. przez rozmowę czy wręczanie upominków. W dłuższej perspektywie relacja ta przybierać mogła postać roztaczania swoistej „opieki” nad małoletnim, obejmującej niekiedy jego całkowite utrzymanie. Internet stworzył w tym względzie dodatkowe możliwości nawiązywania kontaktów osób o skłonnościach pedofilskich z małoletnimi za pośrednictwem różnego typu komunikatorów i portali społecznościowych<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Termin ten pochodzi od angielskiego czasownika *groom* i oznacza ‘pielęgnować’, ‘dbać’, ‘opiekować się’, ‘przysposabiać’, ale także ‘przygotowywać’. Zob. *Słownik angielsko-polski*, red. J. Fisiak, Warszawa 2002, s. 198; *Wielki słownik angielsko-polski*, red. J. Linde-Usiekniewicz, Warszawa 2008, s. 525.

<sup>3</sup> Por. M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 3, s. 101.

<sup>4</sup> W literaturze podkreśla się, że *grooming* jest szeregiem zachowań podejmowanych z premedytacją. Zob. Choo K-K. R., *Online child grooming: a literature review on the misuse of social networking sites for grooming children for sexual offences*, Australian Institute of Criminology Reports, Canberra 2009, s. 7.

<sup>5</sup> Problem ten został dostrzeżony i nagłośniony w mediach kilka lat temu. Przyczyniła się do tego w szczególności bardzo wyrazista kampania społeczna poświęcona internetowej pedofilii, przeprowadzona przez Fundację „Dzieci Niczyje” w 2004 r. pod hasłem „Nigdy nie wiadomo, kto jest po drugiej stronie”. Jej głównym elementem był spot telewizyjny przedstawiający rozmowę na czacie 12-letniej Ani z dorosłym mężczyzną podającym się za jej rówieśnika o imieniu Wojtek.



Pedofil, skrywając swoją tożsamość, a często też wiek czy płeć, w sposób praktycznie anonimowy może kontaktować się z wybranym dzieckiem i zachęcać je do spotkania w celu doprowadzenia go jednorazowo bądź wielokrotnie do kontaktów seksualnych, udziału w nagraniach o charakterze pornograficznym, a nawet uprowadzenia go w celach eksploatacji o charakterze seksualnym<sup>6</sup>. Za pośrednictwem nowych technologii teleinformatycznych proces osvajania ofiary stał się o wiele łatwiejszy.

*Grooming* przedstawia się jako proces, w którym można wyodrębnić kilka faz oddziaływania na małoletnich. Faza wstępna polega na zaprzyjaźnieniu się z dzieckiem, następnie próbach zainicjowania rozmów na tematy związane z seksem, finalnie natomiast chodzi o utrwalenie zbudowanej więzi emocjonalnej<sup>7</sup>. Na poszczególne etapy składa się szereg czynności, jak przykładowo selekcjonowanie ofiary potencjalnie podatnej na manipulację spośród dzieci i młodzieży komunikującej się za pośrednictwem Internetu; zdobywanie szczegółowych informacji na temat dziecka, również co do sposobu sprawowania nad nim opieki przez osoby dorosłe; przesyłanie materiałów zawierających treści pornograficzne z udziałem dzieci – najpierw łagodnych, a potem o coraz większym ładunku – w celu stopniowego przełamывania oporu i stałego pobudzania ciekawości ofiary; dążenie do komunikacji bezpośredniej, doładowywanie telefonów, przesyłanie prezentów itp.<sup>8</sup> W procesie elektronicznego uwodzenia można również dostrzec dwukierunkowe działania sprawcy. Zdobyte zaufanie w sposób zwodniczy jest wykorzystywane z jednej strony do realizacji zamiaru spotkania się z małoletnim w realnym świecie w celu jego seksualnego wykorzystania, z drugiej zaś do izolacji ofiary w celu zabezpieczenia kontaktu przed zdemaskowaniem<sup>9</sup>. Sprawca podejmuje zwykle wiele zabezpieczeń, np. uczy dziecko, jak kasować dane w Internecie, podpowiada wyjaśnienia, gdyby sprawa wyszła na jaw<sup>10</sup>. O izolacji można też mówić w aspekcie psychologicznym. *Groomer*, podważając autorytet rodzica czy opiekuna, wchodzi w ich rolę, starając się tej relacji nadać cechy wyłączności.

Szczególnym sposobem nawiązywania intymnej relacji z małoletnim jest prezentowanie mu pornografii. Pornografia dziecięca może stanowić „pomoc naukową” dla dziecka, aby nauczyło się naśladować i kształtować według nich swoje rzeczywiste zachowania seksualne w kontaktach z dorosłymi<sup>11</sup>. Pedofil może sięgać po rysunki z japońskich komiksów pornograficznych

<sup>6</sup> P. Siemkowicz, *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez Internet, w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 7, [online] <www.czpk.pl>, dostęp: 2.07.2012.

<sup>7</sup> P. Karlik, *Grooming*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 1, s. 34.

<sup>8</sup> Por. I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 257.

<sup>9</sup> Choo K-K. R., op. cit., s. 7–8.

<sup>10</sup> I. Pospiszyl, op. cit., s. 257.

<sup>11</sup> J. R. Kirk, H. R. Showers, *Szkodliwość pornografii*, Gdańsk 1998, s. 4.

*manga hentai* i przysyłać je małoletniemu w celu przełamania jego oporu oraz zasugerowania, że intymne kontakty seksualne dzieci z dorosłymi są czymś normalnym, powszechnie akceptowanym, a nawet mogą być rodzajem pewnej zabawy<sup>12</sup>. Proces osvajania dziecka z problematyką seksu sugestywnie opisuje I. R. Berson, która używa określeń takich jak „hodowanie” czy „preparowanie” ofiar przez pedofila. Celem tego procesu jest zwabienie ofiary (stąd określenie „cyberłowcy”) i nawiązanie z nią relacji o charakterze seksualnym<sup>13</sup>.

Skala *groomingu* jest tak duża, że wręcz niemożliwe jest kontrolowanie i wykrywanie wszystkich przejawów tej przestępczej działalności<sup>14</sup>. Skala oraz zasięg oddziaływania tych przestępstw mają wymiar tak samo globalny, jak sam Internet<sup>15</sup>. Należy podkreślić, że sieć sama w sobie nie jest bezpośrednią przyczyną powstawania zachowań dewiacyjnych. Pierwotnych przyczyn dopatrujemy się zwykle w pierwotnym środowisku socjalizacyjnym, jakim jest rodzina. Potencjalne jej dysfunkcje warunkują nieprawidłowe postawy i dewiacyjne zachowania seksualne<sup>16</sup>. Internet stanowi jednak z całą pewnością element ułatwiający konkretne zachowania dewiacyjne, a dzięki tym ułatwieniom zwiększający populację pedofilii<sup>17</sup>. Ze względu na interaktywność, anonimowość i globalny charakter Internet jest nośnikiem wzorów zachowań wszelkich grup marginalnych społecznie. Jest wykorzystywany do wzajemnych kontaktów użytkowników o skłonnościach pedofilskich, wymiany zdjęć i i filmów zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich, pozwala na wymianę doświadczeń w uwodzeniu dzieci, umożliwia kontaktowanie się z nimi oraz ich manipulację, tworzy infrastrukturę technologiczną dla grup dyskusyjnych pedofilii, integrując ich środowisko i nadając mu cechy międzynarodowej podkultury obejmującej także polskich użytkowników sieci<sup>18</sup>.

Na niebagatelną skalę tego zjawiska wskazuje pośrednio również działalność powołanych w ramach UNESCO specjalnych grup do ochrony osób małoletnich przed niebezpieczeństwem kontaktu z pedofilami za pośrednic-

<sup>12</sup> P. Siemkowicz, op. cit.

<sup>13</sup> I. R. Berson, *Cyberofiary: psychospołeczne konsekwencje wykorzystywania młodzieży za pośrednictwem Internetu*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2003, nr 2, s. 74.

<sup>14</sup> P. Karlik, *Wykrywanie przestępstw pedofilii w Internecie z zastosowaniem instytucji zakupu kontrolowanego, a także innych metod prowokacji policyjnej*, [online] <<http://www.edukacjaprawnicza.pl/aktualnosci/a/pokaz/c/aktualnosc/art/wykrywanie-przestepstw-pedofilii-w-internecie.html>>, dostęp: 2.07.2012.

<sup>15</sup> P. Siemkowicz, op. cit.

<sup>16</sup> Na temat biologicznych i środowiskowych uwarunkowań pedofilii zob. M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Sopot 2012, s. 49n.; por. K. Pospizyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2005, s. 62-71.

<sup>17</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków 2003, s. 47-48.

<sup>18</sup> A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9, s. 60.

twem Internetu, np. działającego w USA Narodowego Komitetu na rzecz „Zagrożonej Niewinności” (*National Action Comitee for „Innocence in Danger”*) oraz grup do walki z podobnymi zjawiskami – *Cyberangels*<sup>19</sup>.

Z badań przeprowadzonych przez Gemius na zlecenie Fundacji „Dzieci Niczyje” wynika, że 64% badanych dzieci przyznaje się do zawierania znajomości w Internecie, z czego 68% otrzymało od nowo poznanej osoby propozycję spotkania w rzeczywistym świecie, a 44,6% skorzystało z takiego zaproszenia<sup>20</sup>. Podczas rozmów prowadzonych na płaszczyźnie wirtualnej dzieci nie tylko otrzymują propozycje spotkań, ale również wciągane są, wbrew swojej woli, w rozmowy o charakterze seksualnym. W celach ilustracyjnych można przytoczyć wyniki badań A. Grabowskiej, zgodnie z którymi w takiej sytuacji znalazło się 17% dziewcząt i 25,3% chłopców<sup>21</sup>. Mimo braku reprezentatywnych badań wiktyimizacyjnych w Polsce, wydaje się, że dzieci ponoszą dość wysokie ryzyko pokrzywdzenia ze strony pedofili uwodzących za pośrednictwem Internetu i problem ten jest istotny zarówno jakościowo, jak i ilościowo.

### ***Ratio legis* kryminalizacji groomingu**

Idąc za głosem K. Banasik, należy uznać, że kryminalizacja *groomingu* ma swoje racjonalne uzasadnienie. Ustawodawca wyraził w ten sposób swoje przekonanie o potrzebie ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym, które powoduje niekorzystne skutki dla rozwoju psychicznego młodego człowieka<sup>22</sup>. Ponadto ustawodawca określił swoje *ratio legis* w uzasadnieniu do projektu ustawy kryminalizującej to zachowanie, podkreślając, że fakt ten wynika z konieczności dostosowania polskiego prawa do postanowień Konwencji Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, podpisanej przez Polskę w dniu 25 października 2007 r.<sup>23</sup>

Według art. 23 Konwencji: „Każda Strona podejmie niezbędne ustawodawcze lub inne środki, by penalizować umyślne propozycje składane za

---

<sup>19</sup> M. Kliś, *Przestępczość w Internecie, zagadnienia podstawowe*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2000, nr 1, s. 21.

<sup>20</sup> *Raport: Bezpieczeństwo dzieci korzystających z Internetu*, Fundacja „Dzieci Niczyje” 2008, s. 3.

<sup>21</sup> Badania zostały przeprowadzone w lutym 2009 r. na grupie 75 chłopców oraz 55 dziewcząt w wieku 13 lat na potrzeby pracy magisterskiej napisanej pod kierunkiem prof. dr hab. Zbigniewa Izdebskiego. Raport z badań dostępny [online] <[www.lider.szs.pl/biblioteka/download.php](http://www.lider.szs.pl/biblioteka/download.php)> dostęp: 2.07.2012.

<sup>22</sup> K. Banasik, *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 50.

<sup>23</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 1276).

pośrednictwem technologii informacyjnych i komunikacyjnych przez dorosłych w celu spotkania dziecka, które nie osiągnęło wieku ustanowionego przy zastosowaniu artykułu 18, paragraf 2, i popełnienia któregośkolwiek z przestępstw określonych zgodnie z artykułem 18, paragraf 1.a lub artykułem 20, paragraf 1.a przeciwko dziecku, jeśli oprócz propozycji miały miejsce rzeczywiste działania prowadzące do takiego spotkania<sup>24</sup>. Artykuł 18 Konwencji, określający zakres tzw. niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, pozostawia autonomię w zakresie ustalenia we właściwych przepisach prawa krajowego granicy wieku umożliwiającego mu wyrażenie zgody na podejmowanie czynności seksualnych, zalecając jednocześnie, aby zakresem penalizacji objąć umyślny udział w czynnościach seksualnych z dzieckiem bez jego prawnie dopuszczalnej zgody. Artykuł 20 § 1a odnosi się natomiast do umyślnego produkowania pornografii dziecięcej, oznaczającej na potrzeby Konwencji każdy materiał wizualnie przedstawiający dziecko biorące udział w prawdziwej bądź symulowanej wyraźnie czynności seksualnej lub też każde przedstawienie narządów płciowych dziecka w celach zasadniczo seksualnych (art. 20 § 2). Pozostawia się jednocześnie Stronom autonomię w zakresie penalizacji produkcji i posiadania pornografii dziecięcej składającej się wyłącznie z symulowanych bądź realistycznych wizerunków nieistniejącego dziecka (art. 20 § 3)<sup>25</sup>.

W duchu przepisów wyżej cytowanej Konwencji do laski marszałkowskiej zgłoszono kilka projektów rozpatrywanych łącznie, z których trzy zasadniczo miały być odpowiedzią na postanowienia Konwencji z Lanzarote. Jednym z nich był poselski projekt ustawy z dnia 18 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny obejmujący propozycję kryminalizacji propagowania pedofilii poprzez dodanie art. 200a w brzmieniu: „Kto publicznie prezentuje treści propagujące, pochwalające lub nakłaniające do czynności określonych w art. 200 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”<sup>26</sup>. Kolejny poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wpłynął 7 października 2008 r., przewidując podwyższenie sankcji za doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej czy utrwalanie pornografii z udziałem małoletnich<sup>27</sup>. W końcu rządowy projekt ustawy z dnia 31 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji przewidywał dodanie do

<sup>24</sup> Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, Lanzarote, 25 października 2007, [online] <[www.coe.int/t/dghl/.../LanzaroteConvention\\_pl](http://www.coe.int/t/dghl/.../LanzaroteConvention_pl)>, dostęp: 2.07.2012.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Poselski projekt ustawy z dnia 18 lipca 2008 r. o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (druk sejmowy 1289).

<sup>27</sup> Poselski projekt ustawy z dnia 7 października 2008 r. o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (druk sejmowy 1465).

rozdziału XXV k.k. nowego rodzaju przestępstwa – art. 202a w następującym brzmieniu: „Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat nawiązuje kontakt z małoletnim za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej i podejmuje czynności zmierzające do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”<sup>28</sup>.

W dniu 5 listopada 2009 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup>, będącą efektem prac nad tymi projektami. Ustawa weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Redakcja przepisów i ich umiejscowienie w akcie prawnym uległy zmianie. Oprócz innych uregulowań objętych nowelizacją, zakres formalnej kryminalizacji powiększył się o przestępstwo *groomingu* (art. 200a k.k.) oraz propagowania pedofilii (art. 200b k.k.). Obydwa przestępstwa zostały powiązane z przestępstwem obcowania płciowego z małoletnim (art. 200 k.k.), a nie z przestępstwem utrwalania i rozpowszechniania pornografii (art. 202 k.k.), jak to wcześniej proponowano w rządowym projekcie nowelizacji. Decyzję tę należy uznać za trafną ze względu na oczywiste konotacje *groomingu* z przygotowaniem do obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15, które do tej pory nie było karalne. Do czasu nowelizacji ściganiu podlegała jedynie faza skutkowa zakodowana w strukturze przepisu z art. 197 § 3 oraz art. 200 k.k., a więc realizacji czynności seksualnych wobec małoletniego już po nawiązaniu kontaktu, także za pośrednictwem sieci teleinformatycznej. Tymczasem *grooming*, mimo iż nie zawsze kończy się kontaktem z ofiarą w świecie realnym (np. w sytuacji, gdy dziecko nakłaniane jest do samodzielnego tworzenia pornografii), zawsze wyrządza głęboką krzywdę młodej osobie. Zdaniem terapeutów, konsekwencją uwiedzenia dziecka przez Internet są typowe objawy urazu psychicznego, charakterystyczne dla skutków wykorzystywania seksualnego, nawet jeśli do tych skutków nie doszło<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Rządowy projekt ustawy z dnia 31 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 1276).

<sup>29</sup> 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).

<sup>30</sup> M. Wojtas, *Proces uwodzenia dzieci w Internecie*, [w:] *Dziecko w sieci. Zapobieganie wykorzystywaniu seksualnemu dzieci w Internecie. Profilaktyka, prewencja, nowa legislacja*, Fundacja „Dzieci Niczyje”, Warszawa 2010, s. 6.

## Zakres kryminalizacji *groomingu*. Wątpliwości interpretacyjne

Mimo zrozumiałego *ratio legis* ustawodawcy w przedmiocie kryminalizacji *groomingu*, konstrukcja art. 200a k.k., jak również sposób sformułowania znamion ustawowych obydwu odmian tego przestępstwa budzą liczne wątpliwości interpretacyjne, wśród których pojawia się nawet skrajna, lecz uzasadniona obawa, czy przepis ten przypadkiem wbrew intencji ustawodawcy nie stawia małoletniego – przynajmniej w niektórych sytuacjach – w gorszym położeniu niż dotychczas.

W art. 200a k.k. wprowadzono kryminalizację dwóch typów zachowań. Pierwszy z nich polega na tym, że sprawca w celu popełnienia określonych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim (§ 1). Drugi typ czynu zabronionego polega na tym, że sprawca za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu poniżej lat 15 popozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej albo udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych i zmierza do jej realizacji (§ 2)<sup>31</sup>.

Przestępstwo *groomingu* umieszczone zostało w rozdziale XXV kodeksu karnego, co przesądza o jego przedmiocie rodzajowym, jakim jest wolność seksualna, a także obyczajność. Indywidualny przedmiot ochrony jest jednak określany jako prawidłowy rozwój fizyczny i psychiczny małoletnich<sup>32</sup>.

Przestępstwo *groomingu* jest przestępstwem ogólnospawczym, zatem podmiotem może być każda osoba uznana przez prawo karne za zdolną do ponoszenia odpowiedzialności. Szczególna natomiast jest strona podmiotowa tego przestępstwa. Typ podstawowy przewidziany w § 1 może być popełniony tylko w postaci zamiaru kierunkowego (*dolus directus coloratus*) znamiennego celem, jakim jest popełnienie zgwałcenia pedofilskiego, seksualnego wykorzystania małoletniego albo produkowania lub utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Złożenie propozycji obcowania płciowego przewidziane w § 2 również wymaga umyślności, a ściślej mówiąc – zamiaru bezpośredniego, jednak cel, motyw czy pobudka są tu prawnie indyferentne.

Słuszne jest spostrzeżenie P. Siemkowicza, że w praktyce będzie niezwykle trudno wykazać zamiar realizacji czynu z art. 200a § 1 k.k. sprawcy w przypadku, gdy zostanie on zatrzymany przez organy ścigania przed fak-

<sup>31</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 501.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

tycznym spotkaniem z małoletnim lub w trakcie takiego spotkania, lecz gdy nie rozpoczął on jeszcze etapu realizacji czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub z art. 200 k.k. Jeżeli bowiem sprawca sam nie przyzna się do winy, a z treści zarejestrowanego przez organy ścigania cyklu zapytań i odpowiedzi w komunikatorze internetowym nie będzie można w sposób jednoznaczny odczytać woli sprawcy, postawienie zarzutu będzie praktycznie niemożliwe<sup>33</sup>.

Najbardziej rozbudowana jest strona przedmiotowa przestępstwa *groomingu*. Zawiera ona ustawowe znamiona modalne dotyczące sposobu popełnienia tego czynu, jak wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolność do należytego pojmowania sytuacji albo użycie groźby bezprawnej. Sprawca musi zastosować wymienione techniki za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej. Używając tych określeń, ustawodawca odsyła do innych aktów normatywnych wyjaśniających te pojęcia. Pojęcie systemu teleinformatycznego zostało wyjaśnione w art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>34</sup>. Zgodnie z tym przepisem, system teleinformatyczny należy rozumieć jako „zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne”<sup>35</sup>. Ta ostatnia ustawa, pomimo licznych nowelizacji, zachowała znaczenie pojęcia sieci telekomunikacyjnej w art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. o tej samej nazwie, stanowiąc, że należy przez nią rozumieć „systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju”<sup>36</sup>.

Wyodrębniając znamiona sposobu zachowania sprawcy, takie jak wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wykorzystanie niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, ustawodawca miał na względzie manipulacyjny charakter procesu uwodzenia przez Internet. Wszystko wskazuje na to, że uczynił to w sposób nieprzemyślany, gdyż znamiona te zawężają zakres kryminalizacji czynów na przedpolu wykorzystania seksualnego małoletnich. Słusznie zauważyła K. Banasik, że skoro udzielenie zgody przez małoletniego poniżej lat 15 na kontakt seksualny nie wyłącza przestępności wykorzystania seksualnego takiej osoby, to znamiona oparte na domniemanym braku jej zgody są w opisie czynu zabronionego zbędne. Poza zakresem kryminalizacji

<sup>33</sup> P. Siemkowicz, op. cit.

<sup>34</sup> Dz.U. z 2002 r., nr 144, poz. 1204.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2000 r., nr 73, poz. 852 ze zm.

<sup>36</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800.

*de facto* znajdują się sytuacje, gdy to osoba małoletnia jest inicjatorem rozmowy na temat seksu i pierwsza zaproponuje odbycie z pedofilem stosunku seksualnego, a on tylko utrzymuje ten kontakt w celu realizacji tej propozycji<sup>37</sup>. Analiza znamion ustawowych przestępstwa z art. 200 k.k. prowadzi do wniosku, że ofiara ze względu na jeszcze nie w pełni ukształtowaną psychikę, a także niedojrzałość emocjonalną nie może wyrazić prawnie relewantnej zgody na kontakt seksualny i wszelkie akty prowokacji z jej strony nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia bytu tego przestępstwa<sup>38</sup>. Natomiast ujęte w art. 200a k.k. formy stadialne prowadzące do dokonania tego przestępstwa zakładają, jakoby zgoda ta miała takie znaczenie.

Również użycie groźby bezprawnej jako sposób popełnienia przestępstwa *groomingu* wymagany do jego realizacji w typie podstawowym zdaje się zawężać zakres kryminalizacji i tym samym zakres ochrony małoletnich poniżej lat 15 przed kontaktami nawiązanymi z nimi przez dorosłych w celu ich seksualnego wykorzystania. Zdaniem K. Banasik, użycie groźby należałoby uwzględnić raczej jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary<sup>39</sup>. Można byłoby również, przy założeniu zbędności znamion co do sposobu zachowania sprawcy w typie podstawowym, rozważyć wprowadzenie kwalifikowanego typu przestępstwa ze względu na sposób, jakim jest użycie groźby bezprawnej. Być może tak właśnie – z typową dla siebie niekonsekwencją – ustawodawca uczynił, konstruując przepis zawarty w § 2. Pominięcie w nim znamion strony przedmiotowej odnoszących się do sposobu zachowania sprawcy, a także opatrzenie go łagodniejszą sankcją daje wrażenie, jakoby ten właśnie przepis stanowił typ podstawowy przestępstwa *groomingu* względem § 1 uwzględniającego znamiona kwalifikujące i zagrożonego sankcją surowszą<sup>40</sup>.

Kolejną wątpliwość rodzi użycie w § 1 znamienia „zmierając do spotkania z nim”. Jeżeli sprawca nawiązuje kontakt w celu seksualnego wykorzystania małoletniego poniżej lat 15, to oczywiście jest, że będzie dążył do spotkania z nim w rzeczywistości, natomiast do spotkania takiego nie musi wcale zmierzać, nawiązując kontakt w celu produkowania lub utrwalenia treści pornograficznych z jego udziałem, gdyż wystarczy tu kontakt zapośredniczony przez nowe media<sup>41</sup>.

Również w § 2 ustawodawca określa podobne znamię „zmierza do jej [propozycji] realizacji”. W obu przepisach posłużono się zatem znamieniem

<sup>37</sup> Zob. K. Banasik, op. cit., s. 52n.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 14 lipca 1988 r., II KR 163/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 83.

<sup>39</sup> K. Banasik, op. cit., s. 53.

<sup>40</sup> M. Romańczuk-Grącka, K. Frąckowiak, *Sprawność a legalność czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji w zakresie zwalczania groomingu*, [w:] *Sprawność a legalność działania administracji publicznej w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w druku.

<sup>41</sup> K. Banasik, op. cit., s. 53.



„zmiernia” do urzeczywistnienia określonego stanu rzeczy<sup>42</sup>. W tym przypadku określenie istoty omawianego typu jest o tyle trudne, że realizacja jego znamion nie sprowadza się jedynie do złożenia propozycji określonej w nim treści za pomocą szczególnych form komunikacji, ale do jego dokonania wymagane jest podjęcie działań zmierzających do urzeczywistnienia tej propozycji<sup>43</sup>.

Na tle tego znamienia dochodzi do jednego z najgorętszych sporów w zakresie dogmatyki prawa karnego. Zdaniem M. Bielskiego, pozwala ono przypuszczać, że penalizacją zostały objęte zachowania, które faktycznie były uprzednio karalne w ramach usiłowania przestępstwa zgwałcenia pedofilskiego, wykorzystania seksualnego małoletnich, jak również produkowania czy utrwalania pornografii dziecięcej<sup>44</sup>. Przeciwnie wypowiada się K. Banasik, twierdząc, że *grooming* jest postacią niekaralnego – do czasu nowelizacji kodeksu karnego – przygotowania<sup>45</sup>. Sekunduje jej M. Małecki, konstatując, że typy czynu zabronionego przewidzianego w art. 200a § 1 i 2 k.k. stanowią penalizację formy stadialnej przygotowania do przestępstw z art. 200 § 1 i art. 202 § 3 i 4 k.k., a w przypadku art. 200a § 1 dodatkowo art. 197 § 3 pkt 2 i art. 200 § 2 k.k.<sup>46</sup> Wydaje się, że różnica zdań w doktrynie wynika z odmiennego kryterium oceny przepisu zawartego w art. 200a k.k. Perspektywa *de lege lata* i *de lege ferenda* dają však odmienne wyniki analizy dogmatycznej.

Jeżeli konstrukcja przepisu *de lege lata* pozwala na taką interpretację, jakoby powtórna penalizacją było objęte usiłowanie tych przestępstw, oznaczałoby to tyle, że jest ona zbędna, a nawet szkodliwa. M. Bielski określa mianem paradoksu sytuację, w której sprawca znajdujący się na etapie usiłowania typów czynów zabronionych z art. 200 § 1 k.k. lub art. 197 § 3 pkt 2 k.k., dobrowolnie odstępując od dokonania, skorzysta z instytucji czynnego żalu z art. 15 k.k., a mimo wszystko powinien odpowiedzieć za dokonane już przestępstwo z art. 200a § 1 lub 2 k.k., jeśli realizuje jednocześnie znamiona którejsz z postaci *groomingu* w formie dokonanej<sup>47</sup>.

Konsekwencją przyjęcia koncepcji, że penalizacją objęto zachowanie polegające na usiłowaniu aktów godzących w wolność seksualną małoletnich, jest również dysonans w płaszczyźnie możliwych do zastosowania sankcji. Przepis szczególny określający *grooming* opatrzony jest bowiem nieporównywalnie niższą sankcją w porównaniu do tej, z jaką może spotkać się sprawca

<sup>42</sup> M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 6, s. 52.

<sup>43</sup> M. Bielski, op. cit., s. 103.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 112.

<sup>45</sup> K. Banasik, op. cit., s. 50.

<sup>46</sup> M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8, s. 99.

<sup>47</sup> M. Bielski, op. cit., s. 116.

usiłowania zgwałcenia pedofilskiego czy wykorzystania seksualnego małoletniego. Norma ta będzie jednak miała zawsze zastosowanie na zasadzie specjalności przy wyłączaniu wielości ocen. Ustawodawcy z pewnością nie chodziło o takie rozwiązanie. Uznając jego *ratio legis*, należy skonstatować, że kryminalizacja *groomingu* nie jest zbędna, tylko wadliwa, co w niektórych sytuacjach faktycznie może oznaczać umniejszenie praw małoletniej ofiary.

Przestępstwo *groomingu* ma charakter formalny, dla jego bytu nie jest konieczne, by doszło do realizacji zamiaru sprawcy, jakim jest obcowanie płciowe z małoletnim. Jeżeli jednak do takiego obcowania doszło, zdaniem M. Mozgawy będziemy mieli do czynienia z pomijalnym zbiegiem przestępstw, przy czym *grooming* będzie miał wówczas charakter współukarane go czynu uprzedniego w stosunku do dokonanego później czynu głównego – z art. 197 § 3 lub art. 200 k.k.<sup>48</sup> Odmienne zdanie na ten temat wyraża M. Filar, proponując, by czyny te oceniać w ramach realnego zbiegu przestępstw z art. 85 k.k.<sup>49</sup> Również i ta rozbieżność ma niebagatelne znaczenie dla oceny funkcjonalności przepisu w praktyce. Póki co nie rozwinęła się ona jeszcze na tyle, by móc dać ostateczną odpowiedź, które z powyższych rozwiązań jest bardziej właściwe.

## Posumowanie

*Grooming* jako zjawisko społeczno-kryminalne jest problemem złożonym, wymagającym interdyscyplinarnego podejścia. Ze względu na stałą ewolucję tzw. komunikacji zapośredniczonej i coraz to nowe usługi świadczone w sieci, a także ze względu na ich powszechną dostępność zjawisko to stale się rozwija. W psychologii zostało ono rozpoznane na tyle, żeby jednoznacznie stwierdzić, że jest szkodliwe dla małoletnich tak samo, jak ich faktyczne wykorzystanie seksualne. Wobec powyższego decyzja ustawodawcy o objęciu karalnością tego zachowania jest co do zasady słuszna, a mimo to spotyka się z powszechną krytyką. Zastrzeżenia dotyczą głównie zbyt dosłownego przeniesienia postanowień Konwencji do krajowego porządku prawnego, przy czym widoczne jest, że implementacja ta opiera się na kryminologicznej analizie zjawiska z charakterystyczną dla tej dziedziny szczegółowością. Czyżni to powstała norma prawną na tyle specjalistyczną, że zamiast poszerzać zakres ochrony małoletnich przed ich seksualnym wykorzystaniem, faktycznie umniejsza zakres tej ochrony względem niektórych interpretacji tego zachowania, dopuszczalnych na podstawie porządku prawnego sprzed nowelizacji.

<sup>48</sup> M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 417.

<sup>49</sup> M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1012.

Dyspozycja przepisu zawiera nagromadzenie znamion budzących liczne wątpliwości interpretacyjne, co jest sprzeczne z zasadą *lege certa*. Przepis skonstruowany w oparciu o wadliwą technikę legislacyjną, doprowadzającą do nierozstrzygalnych sporów doktrynalnych, mających poniekąd wpływ na praktykę jego stosowania, domaga się ponownej konceptualizacji.

## Summary

### ***Grooming – between the need for a criminal policy and a critical legislative theory***

Key words: grooming, offence, legal features, phase forms, pedophilia.

This article presents selected aspects of a new type of offence called grooming. The author explains the concept of grooming and outline its as a socio-criminal phenomenon. The aim of this compilation is to interpret the legal features of grooming with regard to the possible concurrence of the legal acts and the distinction between the features of the causative acts and the construction of certain phase forms of the offence, based on the commune with sexual focus with a minor under the age of 15. The author highlights the need to criminalise behaviour known as grooming while at the same time pointing out the shortcomings of current regulations.



**Robert Dziembowski, Robert Szostak**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## ***Child grooming*** **w świetle polskiego prawa karnego**

Z punktu widzenia seksuologii możemy wyodrębnić dwie grupy czynów godzących w wolność seksualną małoletnich pośród przestępstw skodyfikowanych w art. 200 k.k. Pierwsza grupa to przestępstwa popełniane przez sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych pod postacią pedofilii właściwej<sup>1</sup>, natomiast druga grupa obejmuje sprawców, u których stwierdza się pedofilię zastępczą lub nie stwierdza żadnych tego typu zaburzeń. W przypadku drugiej grupy można założyć, że sprawcy, u których nie występują zaburzenia w postaci pedofilii właściwej, nie będą w większości przypadków zainteresowani celowym poszukiwaniem w sieci teleinformatycznej małoletnich w celach seksualnych. Co do pierwszej grupy pewne natomiast jest to, że osoby których popęd seksualny ukierunkowany jest na interakcje seksualne z małoletnimi, będą szukały różnych form realizacji popędu z udziałem dzieci, w tym również kontaktów poprzez sieć teleinformatyczną.

### **Definicje pedofilii**

Według większości specjalistycznych źródeł, pedofilia (grec. *pedos* + *philia* – ‘miłujący dzieci’), inaczej nazywana infantoseksualizmem lub w niektórych przypadkach pederastią, to preferencja seksualna osoby dorosłej w stosunku do dzieci w wieku przedpokwitaniowym lub we wczesnym okresie pokwitania<sup>2</sup>. Pedofilia nie jest pojęciem prawnym, lecz diagnostycznym i jako podstawa diagnozy psychiatrycznej powinna być oceniana wyłącznie przez wykwalifikowanych psychologów i psychiatrów. Jako rodzaj parafilii seksualnej ukierunkowana jest zatem na zaspokajanie popędu seksualnego z niedojrzałym płciowo lub nie w pełni dojrzałym dzieckiem bez względu na

<sup>1</sup> Pedofilia właściwa charakteryzuje się tym, że jedynym lub preferowanym obiektem seksualnym u dorosłego człowieka jest dziecko nieposiadające cech dojrzałości płciowej.

<sup>2</sup> M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Sopot 2011, s. 20–21.

jego płeć lub z ukierunkowaniem na płeć żeńską lub męską<sup>3</sup>. R. Krajewski wyróżnia pedofilię homoseksualną, heteroseksualną, biseksualną oraz kazi-rodczą<sup>4</sup>.

Warto również wspomnieć o zależnościach między pojęciami „pedofilia” i „pederastia”, które korelują ze sobą pod względem przedmiotu zainteresowania, jakim jest stosunek seksualny lub jakakolwiek interakcja o charakterze seksualnym z niedojrzałym płciowo dzieckiem. Różnica polega jednak na tym, że pederasta to mężczyzna, którego popęd skierowany jest na stosunki homoseksualne<sup>5</sup>, natomiast pedofilia to seksualne zainteresowanie dorosłego niedojrzałością płciową dziecka. Zbigniew Lew-Starowicz definiuje pederastię jako: „kontakty doodbytnicze w kontaktach homoseksualnych”<sup>6</sup>, dodając, iż pederastia stanowi często synonim homoseksualizmu, choć jednocześnie jest „formą więzi homoseksualnych, ocenianych szczególnie negatywnie”<sup>7</sup>. Z kolei inne źródło charakteryzuje pederastię w następujących kategoriach: „1. męski homoseksualizm, a szczególnie praktyki między mężczyzną a młodzieńcem; 2. stosunki doodbytnicze mężczyzny z młodzieńcem”<sup>8</sup>. Pederastia w rozumieniu seksuologicznym będzie zatem dotyczyć kontaktów seksualnych (seks analny) pomiędzy dorosłym mężczyzną a małoletnim chłopcem, jak również stosunków pomiędzy nieletnimi chłopcami, z których jeden jest znacznie starszy od drugiego. Sformułowanie „znacznie starszy” należy rozumieć jako różnicę co najmniej 5 lat<sup>9</sup>. Pederastią nie będą natomiast kontakty dzieci polegające na poznawaniu ciała rówieśnika lub osoby zbliżonej wiekiem, co jest podyktowane normalną ciekawością wieku dziecięcego.

W aspekcie psychologicznym i społecznym u podłoża zachowań *stricte* pederastycznych i tych, które z pozoru takimi wydawać się mogą, leżeć może chęć dominacji. Jak twierdzi Lew-Starowicz: „W świecie przyrody zachowania seksualne służą do określenia statusu. Wśród niektórych zwierząt samiec dominujący zachowuje się seksualnie w stosunku do samców zdominowanych”<sup>10</sup>. Również amerykańscy terapeuci zajmujący się nadzorem i leczeniem sprawców seksualnego wykorzystywania dzieci donoszą o podobnych

<sup>3</sup> Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) w klasyfikacji ICD-10 stosuje definicję pedofilii opartą na założeniu, że dewiacja może być ukierunkowana na dzieci płci żeńskiej, męskiej lub bez ograniczenia płciowego: „A sexual preference for children, boys or girls or both, usually of prepubertal or early pubertal age”.

<sup>4</sup> R. Krajewski, *Pedofilia – aspekty prawne*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2004, nr 5, s. 38.

<sup>5</sup> K. Imieliński (red.), *Seksuologia zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985, s. 261.

<sup>6</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seks w kulturach świata*, Warszawa 1987, s. 204.

<sup>7</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 309.

<sup>8</sup> K. Imieliński (red.), op. cit., s. 261.

<sup>9</sup> Próg różnicowy wieku, jaki przyjęto w definicji, koreluje z założeniem klasyfikacji zaburzeń ICD-10. Czyny pedofilne (w tym również pederastia z udziałem chłopców poniżej 15 roku życia) to zdarzenia z udziałem sprawcy w wieku co najmniej 16 lat i o 5 lat starszym od seksualnie wykorzystywanego pokrzywdzonego.

<sup>10</sup> W. Knapp, *Getto cwelów* (wywiadu udzielił Z. Lew-Starowicz), „Polityka” 2001, nr 47, s. 25.

skłonnościach niektórych sprawców<sup>11</sup>. Dziecko bowiem posiada cechy takie, jak pewność siebie, otwartość wobec otoczenia, poczucie własnej wartości, których z uwagi na różne czynniki brakuje sprawcom przestępstw seksualnych. W ich podświadomości wykorzystanie małoletniego chłopca stanowi potwierdzenie dominującej pozycji bez względu na konsekwencję społecznego odrzucenia w przypadku ujawnienia przestępstwa.

Biorąc pod uwagę wyżej opisane różnice między pedofilią w ujęciu ogólnym a pederastią jako ukierunkowaną perwersją, warto pamiętać o tym podziale w praktyce, zwłaszcza że – jak już wcześniej wspomniano – termin „pedofilia” jest bardzo często nadużywany nie tylko w mediach i dyskusji publicznej, ale również w opracowaniach mających charakter naukowy. Wielokrotnie można spotkać się z mylnym stanowiskiem, iż każde seksualne wykorzystanie stanowiące przestępstwo z art. 200 k.k. jest popełniane przez pedofila. Dla przykładu dotykanie okolic intymnych i całowanie w usta 13-letniej dziewczynki przez 17-letniego chłopca wypełnia znamiona przestępstwa seksualnego wykorzystania małoletniego, lecz w ujęciu medyczno-seksuologicznym nie musi przesądzać o występowaniu u 17-latką parafilii seksualnej. K. Pospiszyl trafnie zauważa: „różnica między sprawcą seksualnego molestowania dzieci w wieku dojrzewania a właściwie przystosowanymi społecznie mężczyznami tkwi głównie w wyrobieniu sobie przez tych ostatnich skuteczniejszych hamulców moralnych!”<sup>12</sup>.

Określenie różnicy pomiędzy pedofilem a sprawcą przestępstwa seksualnego wykorzystywania małoletniego jest skomplikowane nie tylko z uwagi na brak standardów definiowania. Również w aspekcie społecznym ważne jest rozróżnienie tych dwóch kategorii z uwagi choćby na sytuację sprawcy, którego w prawie każdym przypadku, bez względu na to, czy występują u niego zaburzenia w postaci parafilii, piętnuje określenie „pedofil”. Jak dodaje K. Pospiszyl: „Różnica między pedofilem a sprawcą seksualnego wykorzystywania dziecka – bardzo istotna z klinicznego punktu widzenia, gdy uwaga koncentruje się na sprawcy – pomijana bywa, gdy chodzi o ofiarę molestowania, dlatego często oba te terminy stosuje się zamiennie [...] albo też nie używa się w ogóle określenia »pedofil«”<sup>13</sup>. Dla pokrzywdzonego małoletniego zarówno z punktu widzenia terapeutycznego, jak i społecznego różnica pomiędzy wykorzystywaniem przez pedofila a sprawcę seksualnego wykorzystywania nieposiadającego zaburzeń preferencji seksualnych jest również ważna. Sprawca seksualnego wykorzystywania posługuje się najczęściej przewagą wiekową, fizyczną lub materialną (przekupienie dzieci w zamian za dotykanie lub rozbieranie), natomiast pedofil stosuje specyficzne techniki

<sup>11</sup> E. Blackoff (reż.), *Incest: A Family Tragedy (Pedofilia. Zbrodnia w rodzinie)*, dokument filmowy 2008.

<sup>12</sup> K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2006, s. 55.

<sup>13</sup> Ibidem.

omotywania swych ofiar, co powoduje u pokrzywdzonych długofalowe i znacznie głębsze urazy psychiczne.

Medycyna interesuje się pedofilią na płaszczyźnie metod postępowania z pacjentem cierpiącym na zaburzenia życia płciowego. Wiąże się to głównie z aspektami zdrowia psychicznego, które nie tylko jest zachwiane z uwagi na zaburzenia preferencji seksualnych, ale także na choroby psychiczne związane z niemożnością zaspokajania popędu seksualnego poprzez akceptowane społecznie formy. Pacjenci cierpiący na pedofilię niechętnie ujawniają swoje zaburzenia z obawy przed napiętnowaniem i ewentualnymi konsekwencjami prawnymi w przypadku ujawnienia zachowań, których dopuścili się przed przystąpieniem do terapii. Niektórzy pedofile starają się odrzucać wykreowane w psychice fantazje erotyczne z udziałem dzieci, co rodzi odwrotny od zamierzonego skutek i powoduje narastanie napięcia seksualnego, tworzenie coraz silniejszych projekcji seksualnych oraz w rezultacie utrwalenie zaburzeń.

W opracowaniach anglojęzycznych dla określenia czynów dokonywanych przez sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych w postaci pedofilii używa się powszechne pojęcia „molestowanie”. Niemniej jednak K. V. Lanning zauważa, że reklama i świadomość dotycząca seksualnej wiktymizacji dzieci spowodowały wzrost przypadków wykorzystywania terminu „pedofilia”. Jednocześnie autor podaje, iż w klasyfikacji DSM-IV-TR pedofilia jest traktowana jako forma parafilii o cechach zaburzenia psychoseksualnego<sup>14</sup>. Zwraca też uwagę na fakt, że DSM-IV-TR jako główne kryterium diagnostyczne wymaga, aby pedofilią nazywać wyłącznie zachowania polegające na powtarzających się, intensywnych i seksualnie podniecających fantazjach lub zachowaniach z udziałem dzieci w wieku przedpokwitaniowym (13 lat lub mniej). Jak sugeruje Lanning, brak któregośkolwiek z kluczowych kryteriów mogłoby technicznie wyeliminować właściwe rozpoznanie<sup>15</sup>.

Pedofilia analizowana w obszarze medycznym rodzi zaiste problemy zupełnie innej natury aniżeli rozpatrywana w aspekcie prawnym. Warto zwrócić uwagę, że wśród zachowań seksualnych noszących znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. obserwuje się występowanie zachowań korelujących z zaburzeniami o charakterze chorobowym, jak również pozbawionych takiego charakteru, które klasyfikuje się jako dewiacje<sup>16</sup>. Jak dowiodły badania psychiatryczne, mimo iż pociąg płciowy dorosłych do dorastających dzieci ma oczywisty wpływ na przestępczość seksualną, nie musi stanowić perwersji

<sup>14</sup> K. V. Lanning, *Child Molesters: A Behavioral Analysis. For Law-Enforcement Officers Investigating the Sexual Exploitation of Children by Acquaintance Molesters*, IV ed., U.S. Department of Justice 2001, s. 15.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> M. Mozgawa, M. Budyn-Kuklik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2, s. 44.



seksualnej<sup>17</sup>. Jednakże medycyna interesuje się pedofilią na płaszczyźnie metod postępowania z pacjentem cierpiącym na zaburzenia życia płciowego. Wiąże się to głównie z aspektami zdrowia psychicznego, które jest zachwiane nie tylko z uwagi na zaburzenia preferencji seksualnych, lecz również na choroby psychiczne związane z niemożnością zaspokajania popędu seksualnego poprzez akceptowane społecznie formy.

Jak już wcześniej wspomniano, „pedofilia” nie jest terminem prawnym, niemniej jednak niektórzy autorzy podejmują próby scharakteryzowania zjawiska językiem prawniczym. Oczywiście kategoryczne oddzielanie zagadnień prawnych od medycznych nie jest słuszne, gdyż obie dziedziny powinny się wzajemnie uzupełniać w procesie przeciwdziałania i zwalczania przestępczości pedofilskiej. I tak M. Beisert podaje, iż prawnicza definicja pedofilii określona w przepisach obowiązującego kodeksu karnego, uzupełniona komentarzami i glosami, powinna zawierać trzy następujące elementy: „wskazanie cech opisujących ofiarę, sprawcę oraz czynność, czyli rodzaj aktywności seksualnej dorosłego z dzieckiem”<sup>18</sup>. Co prawda kodeks karny nie wyjaśnia, czym jest pedofilia, a jedynie penalizuje zachowania polegające na obcowaniu płciowym lub/i dopuszczeniu się innych czynności seksualnych z małoletnim poniżej 15 roku życia, jednakże faktycznie przyznać można, że owe trzy elementy zostały zawarte w art. 200 § 1 k.k.

Wykorzystując krajowe orzecznictwo oraz komentarze do art. 200 k.k., można zdefiniować pedofilię pozytywnie i negatywnie. Negatywna definicja mówi, iż pedofilia nie jest przestępstwem, dopóki osoba o zaburzonych preferencjach seksualnych nie podejmie próby kontaktu o charakterze seksualnym z małoletnim poniżej 15 roku życia. Pedofilią nie są również zachowania dorosłego polegające na kapaniu dziecka, ułatwianiu i pomocy w czynnościach codziennej higieny czy też okazywanie dziecku czułości poprzez głaskanie, przytulanie, całowanie, które budują sferę uczuciową. Zachowania te nie będą stanowiły zachowań pedofilnych pod warunkiem, że osoba je wykonująca lub biorąca w nich udział nie będzie czerpała z nich satysfakcji seksualnej. Bywa bowiem tak, że sprawca wykorzystuje czynności codziennej higieny dziecka celem zbliżenia się do niego i wykorzystania sytuacji do zaspokojenia popędu seksualnego poprzez późniejszą projekcję i masturbację lub bezpośrednio wykorzystując ciało dziecka w czynnościach seksualnych.

W ujęciu pozytywnym za pedofilię uważane są wszystkie czyny, których dopuścił się sprawca pod wpływem zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii, które przynajmniej wyczerpują znamiona przestępstw z art. 200 i 200a k.k., przy jednoczesnym założeniu, że preferowanym obiektem seksualnym dla sprawcy jest niedojrzałe płciowo małoletnie dziecko.

<sup>17</sup> K. V. Lanning, op. cit., s. 15.

<sup>18</sup> M. Beisert, op. cit., s. 31.

W praktyce czyn pedofilny będzie realizowany poprzez obcowanie płciowe oraz inną czynność seksualną z małoletnim, a także zaspokajanie potrzeb seksualnych z wykorzystaniem pornografii dziecięcej lub poprzez bezpośredni kontakt z małoletnim albo za pośrednictwem drogi elektronicznej, audio-wizualnej czy telefonicznej.

Pomimo różnic w obszarach zainteresowań pedofilią poszczególnych dziedzin nauki, wszystkie definicje zawierają jeden wspólny element – wskazanie na niedojrzałe dziecko jako preferencyjny obiekt seksualny oraz jako jednostkę podlegającą szczególnej ochronie<sup>19</sup>.

### Pojęcie *child grooming*

Z pojęciem pedofilii koreluje coraz powszechniej używany termin *child grooming* (z ang. przygotowywanie lub szykowanie czegoś, kogoś do czegoś), definiowany jako: „Akt pedofilski polegający na zjednywaniu sobie dziecka za pośrednictwem sieci teleinformatycznej (np. *chat*, *blog*, komunikatory internetowe itp.) celem wytworzenia między dorosłym a dzieckiem kontaktów seksualnych”<sup>20</sup>. Zachowania polegające na uwodzeniu dziecka celem doprowadzenia go do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych albo jakiegokolwiek interakcji o charakterze seksualnym uważane są za domenę sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych w postaci pedofilii<sup>21</sup>. Przygotowanie się do procesu uwodzenia dziecka i przygotowanie samego dziecka do interakcji o charakterze seksualnym wymaga od sprawcy określonego nakładu środków i poświęcenia znacznej ilości czasu. To dowodzi, że sprawca jest zdeterminowany, by pozyskać dziecko do zaspokojenia popędu płciowego. Zachowania te A.C. Salter w swoich publikacjach określa mianem „omotywnia” dziecka<sup>22</sup>, jeszcze inne źródła nazywają uwodzenie dziecka przez Internet psychomanipulacją<sup>23</sup>. Mówi się także o seksualnym uwodzeniu dziecka, zjednywaniu lub przygotowywaniu dziecka do seksualnego wykorzystania.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 24.

<sup>20</sup> Tłumaczenie własne na podstawie Urban Dictionary, [online] <<http://www.urbandictionary.com/define.php?term=grooming>>, dostęp: 4.02.2012.

<sup>21</sup> K. J. Terry, J. Tallon, *Child Sexual Abuse: A Review of the Literature*, [w:] J. J. College Research Team, *The Nature and Scope of Sexual Abuse of Minors by Catholic Priests and Deacons in the United States, 1950–2002*, tłum. własne, Washington, DC 2004, s. 22. Ci sprawcy, którzy poświęcają czas na planowanie dewiacyjnych aktów, są znani z metod pozyskiwania swych ofiar za pośrednictwem groomingu.

<sup>22</sup> Zob.: A.C. Salter, *Pokonywanie traumy – jak zrozumieć i leczyć dorosłe ofiary wykorzystywania seksualnego w dzieciństwie*, Poznań 2003; C. Salter, *Drapieżcy. Pedofile, gwałciciele i inni przestępcy seksualni*, tłum. A. Jankowski, Poznań 2005.

<sup>23</sup> Gemius S.A., Fundacja „Dzieci Niczyje”, *Raport: Bezpieczeństwo dzieci korzystających z Internetu*, wrzesień 2008, [online] <[http://www.lo3.grudziadz.com.pl/pdf/raport\\_bezpieczenstwo.pdf](http://www.lo3.grudziadz.com.pl/pdf/raport_bezpieczenstwo.pdf)>, dostęp: 7.05.2012.

Zasadniczo zachowania te polegają na zaprzyjaźnieniu się i nawiązaniu więzi emocjonalnej z konkretną osobą, która jest obiektem zainteresowania osoby inicjującej te zachowania.

### Znamiona przestępstwa *child groomingu*

Zjednywanie dziecka w celu seksualnego wykorzystania zostało uregulowane przepisem art. 200a k.k.<sup>24</sup>, który wprowadzono nowelizacją z dnia 5 listopada 2009 r.<sup>25</sup>

Charakterystyczną cechą przestępstw z art. 200a § 1 i 2 k.k. jest działanie sprawcy poprzez wykorzystanie systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej. Wprowadzenie nowego typu przestępstwa, polegającego na pozyskiwaniu kontaktu z małoletnim i uwodzeniu go celem wykorzystania do różnorodnych interakcji seksualnych, jest z całą pewnością zasadne z dwóch powodów. Pierwszym z nich jest właśnie specyficzny charakter działania sprawcy, które polega na wykorzystaniu technologii do zakamuflowanego, efektywnego poszukiwania małoletnich ofiar. Różnica między sprawcą, który działa bezpośrednio na ofiarę a tym, który wcześniej „uwodzi” małoletniego, wykorzystując sieć teleinformatyczną, jest istotna<sup>26</sup>. Przede wszystkim sprawca ma możliwość poznania ofiary, pozyskania wielu informacji na jej temat (relacje z rodzicami, sytuacja rodzinna, sytuacja materialna itp.), które może później wykorzystać w celu popełnienia przestępstwa oraz jego ukrycia przed otoczeniem dziecka i organami ścigania.

<sup>24</sup> „§ 1. Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Regulacja przewidziana w art. 200a k.k. stanowi bezpośrednią implementację postanowień Konwencji Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, w szczególności przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego. Polska podpisała Konwencję 25 października 2007 i weszła ona w życie 1 lipca 2010 r. Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 499; por. J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 499.

<sup>25</sup> 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).

<sup>26</sup> P. Siemkowicz, *Przestępstwo o charakterze pedofilskim i o charakterze seksualnym popełniane poprzez Internet w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 7, s. 14–15. Autor zauważa, iż tego typu przestępczość zwiększyła istotnie poziom zagrożenia bezpieczeństwa dzieci zarówno w Internecie, jak i w świecie rzeczywistym.

Istotny jest tu cel, w jakim działa osoba dorosła, która dopuszcza się tego typu kontaktów. Sam kontakt z małoletnim nie jest karalny ani nawet niezgodny z zasadami współżycia społecznego, jeżeli nie zawiera podtekstów o charakterze erotycznym czy seksualnym, a dorosły nie dąży do interakcji seksualnej z małoletnim. Sprawcy z zaburzeniami w postaci pedofilii poszukujący małoletnich ofiar w sieci teleinformatycznej nie w każdym przypadku posługują się treściami seksualnymi, czasem tworzą z dzieckiem więź przypominającą przyjaźń lub więź rodzinną. Działanie to jest tym bardziej niebezpieczne, gdyż ciężko je wykryć, a sposób działania sprawcy, który zjednuje sobie ofiarę i omamia ją, wpływa na późniejszy poziom traumy związanej z wykorzystaniem przez pedofila. Sama rozmowa dorosłego z dzieckiem w takich sytuacjach na pozór nie różni się niczym od rozmów zaznajomionych osób, dopiero cel, w jakim działał sprawca, zdradza jego faktyczne intencje.

Użyte w treści art. 200a k.k. sformułowanie: „Kto w celu...”<sup>27</sup>, wydaje się być uzasadnione, gdyż osoba dorosła, by mogła odpowiadać za przestępstwo uwodzenia małoletniego, musi kierować się dodatkowo zamiarem jego seksualnego wykorzystania. Założeniem ustawodawcy było wprowadzenie typów przestępstw, których znamiona zawierają zabronione formy kontaktowania się z małoletnim poniżej 15 roku życia<sup>28</sup>.

Ustawodawca wymienia różne formy seksualnego wykorzystania jako celu *chat groomingu*: zgwałcenie małoletniego, który nie ukończył 15 roku życia, obcowanie płciowe i/lub inna czynność seksualna z tym małoletnim lub prezentowanie czynności seksualnej małoletniemu poniżej 15 roku życia celem zaspokojenia seksualnego. W ostatnim przypadku sprawca, by wypełnić znamiona przestępstwa z art. 200a, powinien posiadać dwa cele. Pierwszy to uwiedzenie małoletniego z zamiarem doprowadzenia do fizycznego kontaktu z jednoczesnym zaprezentowaniem wykonania czynności seksualnej, drugi zaś to zaspokojenie seksualne, które wynika z zaprezentowania małoletniemu czynności.

Ustawodawca, określając znamię w postaci celu sprawcy, posłużył się odniesieniem do przepisów regulujących takie typy przestępstw, jak: seksualne wykorzystanie małoletniego (art. 200 k.k.), zgwałcenie małoletniego poniżej 15 roku życia (art. 197 § 3 pkt 2), a także produkcję/utrwalanie pornografii z udziałem małoletniego. Wskutek tak sformułowanego przepisu nowej formy czynu zabronionego w doktrynie pojawiły się odmienne stanowiska wobec istoty przestępstwa *groomingu*. Po jednej stronie stoją zwolennicy

<sup>27</sup> Strona podmiotowa przestępstwa określonego w art. 200a k.k. jest ograniczona wyłącznie do zamiaru bezpośredniego. Zob. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 514.

<sup>28</sup> Biuro Ministra Sprawiedliwości, *Informacja prasowa. Duża nowelizacja kodeksów karnych*, Warszawa, czerwiec 2010, [online] <[http://www.gdansk.pa.gov.pl/pliki/Nowela\\_kk.pdf](http://www.gdansk.pa.gov.pl/pliki/Nowela_kk.pdf)>, dostęp: 14.07.2011.

poglądu, iż czyn z art. 200a k.k. konstytuuje karalność przygotowania do przestępstwa pedofilskiego zgodnie z zasadą ujętą w art. 16 § 2 k.k.<sup>29</sup>, z drugiej zaś strony *grooming* jest postrzegany jako autonomiczny typ czynu zabronionego.

Według A. Marka penalizacji przewidzianej w art. 200a § 1 podlegają czynności przygotowawcze do seksualnego wykorzystania małoletniego, które polegają na:

1) użyciu systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej<sup>30</sup> do nawiązania kontaktu z małoletnim poniżej lat 15;

2) wprowadzeniu go w błąd lub wyzyskaniu błędu co do celu spotkania małoletniego ze sprawcą, albo na wykorzystaniu niezdolności małoletniego do należytego pojmowania sytuacji<sup>31</sup>. Trzeba jednak zauważyć, że sprawca nie zawsze dąży do spotkania z małoletnim, czasem do zaspokojenia popędu wystarczy mu sam kontakt wirtualny.

W art. 200a § 2 penalizuje się nakłanianie małoletniego do obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub do udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych. Wprawdzie w przepisie użyto słowa „propozycja”, ale w istocie chodzi o taki sposób jej formułowania, który ma skłonić małoletniego do czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych.

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 200a k.k., a w szczególności formy czynów określonych w znamionach tegoż przepisu wskazują na złożoność przestępstwa *groomingu*. Podstawowym elementem zachowania sprawcy jest uwodzenie małoletniego jako potencjalnej ofiary seksualnego wykorzystania, do którego ma dojść w zamiarze sprawcy. Należy zwrócić uwagę, iż w praktyce zdarza się, że kontakty seksualne pomiędzy małoletnim a dorosłym inicjowane są przez tą pierwszą stronę, co poddaje pod wątpliwość kwestię zamiaru sprawcy, który może pojawiać się dopiero po upływie pewnego czasu od chwili rozpoczęcia kontaktu.

<sup>29</sup> M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” czerwiec 2011, s. 50.

<sup>30</sup> Systemem teleinformatycznym jest „zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 73, poz. 852 ze zm.)” – art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipiec 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz. 1204 ze zm.). Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 35 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), siecią telekomunikacyjną są „systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju”. Cyt. za: J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 500.

<sup>31</sup> A. Marek, *Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.97.88.553)*, [w:] idem, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, LEX, 2010, s. 265.

Zachowania ujęte w art. 200a należy rozpatrywać w ramach dwóch odrębnych kategorii: § 1 odnosi się do „nawiązywania kontaktu” z małoletnim poniżej 15 roku życia, § 2 odnosi się do „składania propozycji” małoletniemu poniżej 15 roku życia. Drugie z wymienionych znamion nie przysparza większych problemów interpretacyjnych, gdyż składanie propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych jest klarownym przekazem konkretnych form kontaktów dorosłego z małoletnim, które ustawodawca chciał objąć zakazem prawnym<sup>32</sup>. Pierwsze skategoryzowane znamię, tj. „nawiązywanie kontaktu”, można również określić jako wstępną fazę działania sprawcy, który dąży do spotkania z małoletnim poprzez użycie środków wprowadzających go w błąd, wykorzystujących jego błąd lub niezdolność do należytego pojmowania sytuacji albo groźbę bezprawną.

Jeżeli przestępstwo z art. 200a k.k. chcielibyśmy nazwać seksualnym uwiedzeniem, wówczas należałoby wyłączyć z zakresu definicji „seksualne uwiedzenie” te zachowania sprawców, które wykorzystują środki polegające na zastraszeniu małoletniego i użyciu wobec niego groźby bezprawnej. Zgodnie bowiem ze *Słownikiem języka polskiego*, słowo „uwieść” określa zachowania polegające na omamieniu kogoś, oczarowaniu celem doprowadzenia do stosunku płciowego, zachwyceniu kogoś sobą, oszukaniu lub zwodzeniu<sup>33</sup>. W zakresie pojęcia „uwodzić” nie mieszczą się zatem jakiegokolwiek synonimy słowa „groźba”. Użycie przez sprawcę groźby bezprawnej celem doprowadzenia kogoś do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej jest zachowaniem wypełniającym znamiona przestępstwa zgwałcenia. Oczywiście jest zatem, że ustawodawca, dodając słowo „groźba”, dokonał po prostu powtórzenia penalizacji zachowań już uregulowanych w przepisie art. 197 k.k. Ponadto za zbędne powtórzenie należy uznać informację, iż pokrzywdzonym jest osoba poniżej 15 roku życia i jednocześnie wskazanie, że sprawca dąży do popełnienia przestępstw z art. 200 k.k. i 197 § 3, pkt 2 k.k., w których to przestępstwach pokrzywdzonym może być wyłącznie małoletni poniżej 15 roku życia.

Sprawca, który dopuszcza się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej po uprzednim zastosowaniu groźby karalnej, choćby była to groźba wystosowana za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, wypełni znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. B. Białecka słusznie zauważa, że: „Początek »flirtu« to najczęściej ofiarowanie »dorosłej przyjaźni« dziecku – tzn. traktowanie go jak osoby dojrzałej, w pełni odpowiedzialnej za podejmowane decyzje. Pedofil ofiarowuje dziecku tę odro-

<sup>32</sup> M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1012.

<sup>33</sup> M. Szymczak (red.) *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1981, s. 638.

binę czułości i szacunku, której ono tak bardzo potrzebuje. Potem przychodzi zwykle pora na prezenty, rozmowy o seksie, wspólne oglądanie pornografii, pieszczoty aż w końcu seks. Każdy kolejny etap stanowi niewielki krok dalej, tak że nie budzi podejrzeń. Rzadko uwiedzeniu seksualnemu towarzyszy przemoc<sup>34</sup>.

Zakres pojęcia „uwodzić” uwzględnia z całą pewnością zachowania takie jak nakłanianie, namawianie, przekonywanie, oszukiwanie<sup>35</sup>. Znamię czasownikowe „nawiązuje kontakt” może obejmować wyżej wymienione zachowania, które będą zmierzały do uwiedzenia małoletniego poprzez wszystkie możliwe poziomy komunikacyjne. Sprawca może oddziaływać na pokrzywdzonego komunikatem werbalnym, niewerbalnym i emocjonalnym<sup>36</sup>. Dorosły uwodzi małoletniego poprzez stopniowe przenoszenie uwagi dziecka z tego, co komunikuje, na treści seksualne związane z osobą sprawcy, czyli „uwodzącego”. Uwodzący pedofil najpierw stara się zainteresować dziecko rozmową, następnie płynnie zmienia punkt odniesienia, a uwaga uwodzonego dziecka koncentruje się wokół pedofila. Kolejnym etapem może być spotkanie na żywo, jednakże sprawca zdecyduje się na ten krok dopiero wówczas, gdy upewni się, że dziecko w jego towarzystwie będzie czuło się pewnie, bezpiecznie i będzie mu ufało<sup>37</sup>.

J. Bednarek i A. Andrzejewska zaznaczają, że uwodzenie może trwać wiele miesięcy, a sam proces można podzielić na sześć etapów:

- 1) nawiązanie znajomości z dzieckiem;
- 2) tworzenie relacji z dzieckiem;
- 3) ocena ryzyka odkrycia znajomości;
- 4) ukazanie dziecku wzajemności relacji;
- 5) pierwsze zdjęcia pornograficzne;
- 6) dążenie do spotkania<sup>38</sup>.

Pierwszy etap polega najczęściej na wysłaniu wiadomości poprzez komunikator internetowy lub portal społecznościowy albo/i na umieszczeniu anon-

<sup>34</sup> B. Białecka, *Na progu legalizacji pedofilii*, [online] <[www.bognabialecka.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96:na-progu-legalizacji-pedofilii&catid=2:homo-sapiens&Itemid=7](http://www.bognabialecka.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=96:na-progu-legalizacji-pedofilii&catid=2:homo-sapiens&Itemid=7)>, dostęp: 1.05.2012.

<sup>35</sup> Por. M. Szymczak (red.), op. cit.

<sup>36</sup> Szerzej na ten temat: T. Witkowski, *Psycho-manipulacje*, wyd. 2, Warszawa 2004; M. McKay i in., *Sztuka skutecznego porozumiewania się*, Gdańsk 2001, s. 59–69, 243–253.

<sup>37</sup> W. Szpunar, *Uwodził przez Internet: pierwszy proces o „grooming” na Podkarpaciu*, [online] <[www.idg.pl/news/367145/uwodził.przez.internet.pierwszy.proces.o.grooming.na.podkarpaciu.html](http://www.idg.pl/news/367145/uwodził.przez.internet.pierwszy.proces.o.grooming.na.podkarpaciu.html)>, dostęp: 14.02.2011. Sprawca wykorzystywał fikcyjne konto na portalu społecznościowym w celu doprowadzenia do spotkań z małoletnimi. Kontaktował się z dziewczynkami w wieku od 12 do 15 lat zamieszkującymi w pobliskich miejscowościach, a następnie zapraszał je na spotkania do swojego mieszkania lub spotykał się w innych miejscach, gdzie dopuszczał się względem nich innych czynności seksualnych.

<sup>38</sup> J. Bednarek, A. Andrzejewska, *Pedofilia w sieci – wskazania postępowania w przypadku zagrożenia pedofilią*, [online] <[www.zs69.x.pl/d/cyberprzemoc/UWAGA\\_PEDOFILIA.pdf](http://www.zs69.x.pl/d/cyberprzemoc/UWAGA_PEDOFILIA.pdf)>, dostęp: 13.05.2012.

su lub wizytówki zachęcającej do kontaktu małoletnich w określonej przez pedofila grupie wiekowej<sup>39</sup>. Następnie sprawca wprowadza małoletniego w błąd co do swojej tożsamości (wiek, płeć, miejsce zamieszkania itp.):

<Wojtek> hejka  
 < Ania\_12> cześć  
 <Wojtek> masz ochotę poklikać?  
 < Ania\_12> może mam  
 <Wojtek> ile masz lat?  
 < Ania\_12> 12 a ty?  
 <Wojtek> 15  
 <Wojtek> co lubisz?  
 < Ania\_12> grać w siatkówkę  
 <Wojtek> ja też  
 <Wojtek> a w czym grasz?  
 < Ania\_12> no... w szkole  
 <Wojtek> no ale w co jesteś ubrana?  
 < Ania\_12> w t-shirt i legginsy? po co ci to?  
 <Wojtek> nic... tak pytam...<sup>40</sup>.

Sprawcy nie zawsze podają się za rówieśników, mogą równie dobrze podszywać się pod starszych o kilka lat chłopców, co w wielu przypadkach imponuje dziewczynkom i stanowi dodatkowy atut sprawcy w procesie uwodzenia dziecka. Ja podają Dziubińska i Myszkowski: „Sprawca okazuje swoje zainteresowanie i pozorną troskę o nowo poznaną osobę. Nawiązuje do tematów atrakcyjnych dla dzieci na danym etapie rozwojowym. Chce sprawić, by ofiara poczuła się kimś ważnym, wyjątkowym, specjalnym. Ukrywa prawdziwe intencje. Zdarza się (choć nie jest to regułą), że ukrywa również swój prawdziwy wiek. Stopniowo zdobywa zaufanie dziecka”<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Policja odnotowuje, iż proces uwodzenia dziecka przez Internet ma najczęściej następującą postać: „Przy wyszukiwaniu swoich ofiar pedofile bardzo często korzystają z chatroomów, komunikatorów, poczty elektronicznych i blogów prowadzonych przez dzieci i nastolatków. Nawiązując pierwszy kontakt, podają się za rówieśnika, a potem stopniowo osaczają dziecko, manipulują nim i uzależniają od siebie. Wcielając się w role »dobrych wujków«, wyszukują osoby, które mają problemy w szkole, rodzinie czy grupie rówieśniczej. »Dobry wujek« przekonuje wtedy dziecko, że jest jedynym przyjacielem i osobą rozumiejącą problemy dziecka. Pedofile potrafią działać w ten sposób bardzo długo i cierpliwie wyczekują dogodnego momentu, aby doprowadzić do spotkania ze swoją ofiarą i wykorzystać ją seksualnie”, [online] <[www.nowydworgdanski.policja.gov.pl/profilaktyka\\_bezp\\_siec.php?k=31&a=brak](http://www.nowydworgdanski.policja.gov.pl/profilaktyka_bezp_siec.php?k=31&a=brak)>, dostęp: 13.05.2012.

<sup>40</sup> D. Dziubińska, J. Myszkowski, Fundacja „Dzieci Niczyje”, *Dziecko w Sieci. Zapobieganie wykorzystywaniu seksualnemu dzieci w Internecie. Profilaktyka, prewencja, nowa legislacja*, [online] <[www.saferinternet.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=10527&folderId=169140&name=DLFE-3915.pdf&version=1.2](http://www.saferinternet.org/c/document_library/get_file?p_l_id=10527&folderId=169140&name=DLFE-3915.pdf&version=1.2)>, dostęp: 11.03.2012. Fragment rozmowy przeprowadzonej przez tzw. chat ukazuje łatwość, z jaką dorosły mężczyzna dostosowuje się do poziomu percepcji 12-letniej dziewczynki po to, by stworzyć pozory przyjaźni i doprowadzić do spotkania oraz interakcji seksualnej.

<sup>41</sup> Ibidem.



Wirtualni uwodziciele dzieci zmagają wyłącznie do zaspokojenia własnego popędu seksualnego lub choćby jego pobudzenia. Nie są prawdziwe tezy wysuwane przez osoby i organizacje propagujące tzw. pozytywną pedofilię, że pedofil zmierza również do zaspokojenia potrzeb dziecka. Jest to w rzeczywistości kamufłowanie zamiarów osób z zaburzeniami preferencji seksualnych, choćby z uwagi na fakt, iż sam proces uwodzenia oparty jest na oszustwie, tworzeniu przez pedofila fałszywej tożsamości, oferowaniu korzyści materialnych lub niematerialnych w zamian za rozmowę, zdjęcia lub kontakt. Dodatkowo pedofil bardzo dobrze zdaje sobie sprawę z tego, iż nie jest możliwe stworzenie między nim a dzieckiem partnerskich relacji (na wzór związku partnerskiego), które będą pozwalały na swobodny kontakt z dzieckiem, gdyż jest to niezgodne z prawem i nieakceptowane społecznie. Zatem za każdym razem wirtualni uwodziciele oszukują swoje ofiary, mając je obietnicami przyjaźni, co w rezultacie może prowadzić do wyższego poziomu zespołu stresu pourazowego (PTSD) niż w przypadkach niepedofilnych form seksualnego wykorzystania.

W przypadku syntezy opisu pierwszego etapu działania sprawcy z analizą art. 200a § 1 k.k. rodzi się wątpliwość, czy zachowanie to już na tym etapie wypełnia znamiona przestępstwa, czy też stanowi dopiero formę stadiinalną czynu z art. 200a § 1 k.k. Istotny będzie w tym przypadku cel sprawcy i zamiar, z jakim rozpoczął uwodzenie dziecka. Choć z dowodowego z punktu widzenia wykazanie, że sprawca działał w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k. czy też w celu produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, zmierzając jednocześnie do spotkania z małoletnim, może być niezwykle trudne. Sprawca bowiem może działać choćby w celu zaspokojenia popędu płciowego bez potrzeby spotkania z małoletnim, pobudzając jedynie ów popęd wirtualnym kontaktem z dzieckiem. W niektórych przypadkach pedofilom do zaspokojenia potrzeb seksualnych wystarczają np. fotografie lub filmy czy nawet filmy animowane przedstawiające wizerunek dziecka w scenach pornograficznych.

### **Zjawisko *child groomingu***

Mogłoby się wydawać, że zachowania określane mianem *groomingu* nie stanowią większego zagrożenia dla bezpieczeństwa dzieci. Należy jednak zauważyć, że *grooming* jest wykorzystywany głównie przez osoby o zaburzeniach preferencji seksualnych w postaci pedofilii<sup>42</sup>, a wirtualne tworzenie więzi i uzyskanie jak największej ilości informacji o dziecku oraz jego rodzinie i środowisku znacznie ułatwia późniejszą seksualną eksploatację

<sup>42</sup> Ibidem.

dziecka<sup>43</sup>. Jak podaje Fundacja Dzieci Niczyje: „64% dzieci zawiera nowe znajomości poprzez sieć internetową, a większość z badanych małych przekazuje jednocześnie osobom nowo poznanym takie informacje, jak adres domowy (10%), numer telefonu (45%), czy adres e-mail (78%). Ponad 58% dzieci wysłało osobie poznanej przez Internet swoje zdjęcie (47,4% robi to regularnie)”<sup>44</sup>. Warto również dodać, iż według prowadzonych badań, wirtualny świat ma olbrzymi wpływ na kształtowanie psychiki dziecka<sup>45</sup>, a także sytuacji społecznej małych i silnie oddziałuje na strukturę zawieranych przez dzieci znajomości: „64% badanych dzieci przyznaje się do zawierania znajomości w Internecie, z czego 68% otrzymało od nowo poznanej osoby propozycję spotkania w rzeczywistym świecie, a 44,6% skorzystało z takiego zaproszenia!”<sup>46</sup>.

Zakładając, iż dostęp do komputera i sieci teleinformatycznych jest obecnie coraz łatwiejszy, to odsetek dzieci korzystających z komunikacji elektronicznej, a tym samym liczba małych narażonych na *grooming* będzie wzrastać. Ocena ryzyka narażenia dzieci na wiktylizację poprzez wirtualne seksualne molestowanie powinna również uwzględniać dane na temat struktury wiekowej badanej populacji. Bezsprzecznie dzieci młodsze, ze względu na swoje zdolności percepcyjne i trudności w ocenie ryzyka, jakie niesie kontakt z wirtualnymi osobami, będą bardziej narażone na ryzyko wirtualnego seksualnego molestowania. Starsze dzieci będą za to bardziej narażone na seksualne wykorzystanie w wyniku *groomingu*, jako że mają większe możliwości, jeżeli chodzi o swobodę poruszania się, kontaktowania z otoczeniem. Z tego też powodu 14-latek będzie bardziej narażony na seksualne wykorzystanie w świecie rzeczywistym niż 5-latek, który nie ma możliwości swobodnego poruszania się i kontaktowania<sup>47</sup>. Jak dowodzą badania przeprowadzo-

<sup>43</sup> Świat rzeczywisty – pełen problemów i barier, jakie stawia małym środowisko rówieśnicze, szkolne, rodzinne – jest chętnie zastępowany przez świat wirtualny, który stopniowo zaczyna odgrywać istotną rolę w życiu dziecka, uzupełniając jego niedobory emocjonalne substytutami poznawania życia, uczuć miłości, bliskości czy radości.

<sup>44</sup> Gemius S.A., Fundacja Dzieci Niczyje, *Raport: Bezpieczeństwo dzieci korzystających z Internetu*, wrzesień 2008, [online] <[www.lo3.grudziadz.com.pl/pdf/raport\\_bezpieczenstwo.pdf](http://www.lo3.grudziadz.com.pl/pdf/raport_bezpieczenstwo.pdf)>, dostęp: 7.05.2012.

<sup>45</sup> Dzieci kształtują swoją wiedzę i doświadczenie w oparciu o źródła internetowe. Łatwiej bowiem uzyskać informacje z sieci, niż zapytać rodzica, pedagoga czy nauczyciela, zwłaszcza jeżeli problem dotyczy intymnych spraw dziecka. Jak ogromny wpływ mają elektroniczne formy przekazu dowodzi zjawisko fascynacji śmiercią, samookaleczaniem i samobójstwem, co świetnie obrazuje film *Sala samobójców* w reż. J. Komasy, premiera 4 marca 2011. Ponadto, jak wskazują badania przeprowadzone od kwietnia 2006 do kwietnia 2007 r. przez Gemius SA (Megapanel PBI/Gemius, *Polski Internet 2008/2009*), średni czas poświęcany w miesiącu na eksplorowanie Internetu wzrósł w ciągu roku z 15 godzin 56 minut do 24 godzin 27 minut, przy czym najwięcej czasu na to poświęcają małe dzieci z dużych aglomeracji miejskich (33godziny 42 minuty). Zob. [online] <[http://pliki.gemius.pl/Raporty/2009/02\\_2009\\_Polski\\_internet\\_2008\\_2009.pdf](http://pliki.gemius.pl/Raporty/2009/02_2009_Polski_internet_2008_2009.pdf)>, dostęp: 13.05.2012.

<sup>46</sup> Gemius S.A., Fundacja „Dzieci Niczyje”, *Raport...*

<sup>47</sup> Gemius i Fundacja „Dzieci Niczyje” donoszą, że 45% małych internautów nakłanianych było w Sieci, wbrew swojej woli, przez obce osoby do rozmowy. Aż 68% spośród badanych co najmniej raz otrzymało od osoby poznanej w Sieci propozycję spotkania, a 44,6% badanych wzięło udział w spotkaniu.

ne na próbie 1235 osób, większość małych dzieci zaczyna korzystać z sieci internetowej w wieku 5–9 lat (58%), a co szóste z nich poznaje sieć internetową już w 4 roku życia lub nawet wcześniej (16,1%). Badania przeprowadzone przez Megapanel PBI/Gemius2, zrealizowane w listopadzie 2007 r. na grupie ponad 17 tysięcy internautów, wskazują, iż małe dzieci w wieku 7–14 lat stanowią 11% ogółu użytkowników Internetu w Polsce<sup>48</sup>.

## Uwagi końcowe

Rozwój nowych technologii i społeczeństwa informatycznego jest zjawiskiem bardzo pozytywnym. Niesie jednak ze sobą także zagrożenia, a jednym z najgroźniejszych jest łatwość nawiązywania kontaktów z małymi dziećmi przez osoby z najróżniejszymi zaburzeniami. Mając na uwadze, iż dostęp do komputera i sieci teleinformatycznych jest obecnie coraz łatwiejszy, odsetek dzieci korzystających z komunikacji elektronicznej, a tym samym liczba małych dzieci narażonych na *grooming* będzie wzrastać. Na tym tle słuszną wydaje się reakcja polegająca na wprowadzeniu do polskiego kodeksu karnego art. 200a.

## Summary

### *„Child grooming” in the context of Polish criminal law*

Key words: pedophilia, sexual disorder, grooming, sexual child abuse, sexual crimes, sexual offences, incest.

Social pathology which undoubtedly is the phenomenon of child grooming, in other words propitiation of a minor for sexual purposes, should be analyzed basing on the knowledge of pedophilia. To substantiate quoted thesis it should be noted, that from the point of sexology, among crimes codified in art. 200 of the Polish Criminal Code, we can distinguish two groups of acts affecting the sexual freedom of the minors. The first group includes offenses committed by the offenders with sexual preferences disorders in the form of proper pedophilia, while the second group includes offenders who was diagnosed as having pedophilia for replacement (of usual sexual partner) or those who are considered to have none of these disorders. In the case of the second group it can be assumed that the perpetrators, who do not have problems with proper pedophilia, will not be interested (in most cases) in intentional finding minors for sexual purposes in the IT network. As far as the first group is concerned it is certain that the person, whose sex drive is aimed at sexual interaction with minors, will be looking for different forms of implementation of the libido with the participation of children, including contacts via network.

<sup>48</sup> Gemius S.A., Fundacja „Dzieci Niczyje”, *Raport...*



**Monika Kotowska**

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Problematyka eksploatacji prostytucji w świetle polskiego ustawodawstwa**

Punktem wyjścia do podjętych rozważań powinno być wyjaśnienie pojęcia prostytucji. Polski ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie legalnej definicji prostytucji, w związku z czym celowe jest odwołanie się w przedmiotowym zakresie do dorobku wypracowanego przez doktrynę.

W piśmiennictwie kryminologicznym wskazuje się zwykle, że prostytucja jest procederem polegającym na wykonywaniu usług seksualnych w zamian za korzyści materialne<sup>1</sup>. Słowo „proceder” oznacza, że taka działalność powinna cechować się powtarzalnością, nie może mieć charakteru jednorazowego lub incydentalnego. Usługi seksualne mają być świadczone bez zaangażowania emocjonalnego bliżej nieokreślonej, większej liczbie osób. Wymogi braku zaangażowania oraz większej liczby partnerów seksualnych nie są obecnie elementami kluczowymi w definicji prostytucji, co wynika m.in. ze współczesnych jej form, takich jak „sponsoring”, gdzie występuje niewielu partnerów seksualnych, a w niektórych sytuacjach tylko jeden, niemniej w sytuacji tej również mamy do czynienia ze zjawiskiem prostytuowania się. Zwraca się również uwagę, że zawodowe uprawianie prostytucji nie jest warunkiem *sine qua non*, by daną osobę uznać za prostytutkę. Możliwa jest bowiem tzw. prostytucja okolicznościowa<sup>2</sup>.

Innymi słowy, prostytucja jest procederem polegającym na zaspokajaniu potrzeb seksualnych innych osób, posługując się przy tym własnym ciałem i przyjmując za to zapłatę. Kryterium dodatkowym jest brak zaangażowania uczuciowego oraz brak możliwości swobodnego wyboru partnera, tj. oddanie swego ciała do dyspozycji w zasadzie każdemu, kto za to zapłaci<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Por.: M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11; M. Jasińska, *Proces społecznego wykolejenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 9.

<sup>2</sup> K. Imieliński, *Manowce seksu – prostytucja*, Łódź 1990, s. 15.

<sup>3</sup> Na takie elementy prostytucji wskazuje się zwykle w opracowaniach zawierających definicję tego zjawiska np.: A. Morgen, *Die Prostitution*, [w:] *Sexualität und Verbrechen*, Hamburg 1963, s. 161; A. Wąsek (red.), *Komentarz. Kodeks karny – część szczególna*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 970–971; L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, [w:] *Seksuologia kulturowa*, pod red. K. Imielińskiego, Warszawa 1990, s. 324; B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2009, s. 872n.

Prawna normalizacja zjawiska prostytucji na świecie zamyka się w uregulowaniach, które dadzą się przyporządkować czterem zasadniczym systemom.

1. W systemie prohibicyjnym (łac. *prohibitio* – zakaz prowadzenia działalności społecznie szkodliwej) uprawianie prostytucji jest zakazane przez przepisy prawa, a prostytuowanie się traktowane jak przestępstwo. Przeciwno takiej regulacji legislacyjnej wysuwa się jednak wiele zarzutów. Uznanie prostytucji za przestępstwo w oparciu o płynne kryteria wiąże się niebezpieczeństwem łamania praworządności – może prowadzić do licznych nadużyć i daleko posuniętej ingerencji w sferę życia prywatnego jednostki<sup>4</sup>. Regulacje prawne w tym przypadku skierowane są wyłącznie przeciwko osobie świadczącej usługi seksualne, podczas gdy klient bezkarnie współuczestniczy w czynnie zabronionym. Kara jako *remedium* na prostytucję nie przynosi oczekiwanych skutków. Zjawiska tego nie zlikwidowały najbardziej restrykcyjne normy prawne, a nawet utrudniały one resocjalizację prostytutek<sup>5</sup>. Jak słusznie wskazuje J. Warylewski<sup>6</sup>, jeżeli już uprawianie prostytucji jest zakazane w danym systemie prawnym, to powinna być ona zaliczona do kategorii tzw. przestępstw bez ofiar<sup>7</sup>.

2. Według założeń systemu reglamentacyjnego (fr. *reglamentation* – podporządkowanie prawu) prostytutki mają prawo do wykonywania swojego zawodu, ale jednocześnie podlegają wszechstronnej kontroli: są rejestrowane przez organy policji, „koszarowane” w domach publicznych, poddawane przymusowym badaniom lekarskim. Wyrazem ochrony społeczeństwa przed związanym z prostytucją rozpowszechnianiem chorób wenerycznych stał się system wprowadzony przez Napoleona w 1802 r. Reglamentację stosowano już znacznie wcześniej, jednak Napoleon nadał jej ostateczną formę prawną. Na jego kodeksie wzorowało się później wiele państw europejskich.

Reglamentaryzm jako kierunek opierał się na kilku najważniejszych założeniach:

– uznaniu fizjologicznej potrzeby mężczyzny do zaspokojenia popędu płciowego;

<sup>4</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004, s. 894 oraz literatura tam cytowana.

<sup>5</sup> M. Jasińska, *Problem prostytucji młodocianych w świetle badań terenowych*, „Państwo i Prawo” 1957 nr 4–5, s. 866.

<sup>6</sup> J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), op. cit., s. 1133.

<sup>7</sup> Pojęcie to wprowadzone zostało do nauki przez E. Schura (*Crimes without Victims. Deviant Behaviour and Public Policy. Abortion. Homoseksuality. Drug Addiction*, Englewood Cliffs 1965). Klasyczna definicja charakteryzuje „przestępstwa bez ofiar” jako „akt dobrowolnej wymiany pomiędzy ludźmi dorosłymi silnie pożądanymi, lecz prawnie zakazanych dóbr lub usług”. Treść wyżej powołanej formuły wyraża się w następującym stwierdzeniu: „Społeczeństwo i państwo powinny dopuścić obywateli do angażowania się we wszystko, czego pragną, nieważne jak dalece nienormalne, dewiacyjne mogą być te zachowania, pod warunkiem że ludzie wiedzą, co czynią, zgadzają się z tym i nikt poza uczestnikami danej aktywności nie jest poszkodowany”. Szerzej patrz: L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980, s. 68.

- uwzględnieniu, że warunki ekonomiczne nie pozwalają na zawieranie wczesnych małżeństw;
- zwróceniu uwagi na fakt, że prostytutki (głównie ze względu na obawę utraty potencjalnych zarobków) nie leczą się dobrowolnie na choroby weneryczne;
- twierdzeniu, że umiejscowienie prostytutek w domach publicznych ułatwi kontrolę sanitarną<sup>8</sup>.

System ten, podobnie jak prohibicjonizm, okazał się mało skutecznym sposobem na rozwiązanie problemów związanych ze zjawiskiem prostytucji. Istnienie domów publicznych oraz przymusowe zaopatrywanie kobiet w książeczki kontrolne stanowiło źródło dyskryminacji i stygmatyzacji prostytutek. Powierzanie organom policji kompetencji w zakresie oceny moralnej i trybu życia kobiet prowadziło do licznych nadużyć. Co istotne, wbrew społecznym oczekiwaniom liczba chorych na przypadłości weneryczne nie zmniejszyła się<sup>9</sup>.

3. System neoreglamentacyjny stanowi modyfikację unormowań reglamentacyjnych. prostytutki w myśl tych rozwiązań mają podlegać rejestracji, ale nie przez organy policyjne, lecz przez władze sanitarne. Jedyną ewidencją prostytucji jest rejestracja medyczna i skorelowana z tym konieczność poddawania prostytutek badaniom wenerologicznym. W systemie tym obowiązuje zakaz prowadzenia domów publicznych. Rozwiązania tego typu funkcjonowały m.in. w Polsce w okresie międzywojennym oraz w pierwszych latach powojennych<sup>10</sup>.

4. Zgodnie z założeniem systemu abolicjonistycznego (łac. *abolitio* – umorzenie) prostytucja nie jest karalna, osoby ją uprawiające nie podlegają rejestracji policyjnej ani lekarskiej, zaś domy publiczne są zdelegalizowane. System ten zrodził się w Anglii w latach siedemdziesiątych XX w. jako reakcja przeciwko reglamentacji. Hasłem sztandarowym ruchu była walka z prostytucją, a nie z prostytutką oraz zerwanie z podwójną moralnością piętnującą kobiety, a pomijającą rolę ich klientów. Abolicjoniści domagali się wprowadzenia bezpłatnego leczenia chorób wenerycznych i szerokiej akcji profilaktycznej. Postulaty przedstawiciele tego ruchu, zrzeszonych od 1875 r. w Międzynarodowej Federacji Abolicjonistycznej (FAI), uwzględnione zostały w programie ONZ, a system abolicjonistyczny przyjęła większość państw europejskich, w tym również Polska<sup>11</sup>.

Istnieje jeszcze jeden system odnoszący się do prawnej normalizacji prostytucji, mianowicie system dekryminalizacji. Jest on jak dotąd stosunkowo rzadko stosowany w krajach europejskich, ale w debatach publicznych coraz

<sup>8</sup> B. Hołyst, *Prostytucja – problem zagubiony*, „Wiedza i Życie” 1957, nr 1.

<sup>9</sup> B. Hołyst, *Kryminologia...*, s. 894–895.

<sup>10</sup> A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 505.

<sup>11</sup> L. Tyszkiewicz, *Prostytucja*, [w:] W. Świda (red.), *Kryminologia*, Warszawa 1977, s. 273–274.

częściej poddaje się go pod dyskusję. System ten polega na rezygnacji z penalizacji nie tylko uprawiania nierządu, ale też karalności wszelkich zachowań osób związanych z prostytucją, w szczególności tych, które z jej uprawiania uzyskują korzyści materialne. Legalizacja działalności osób trzecich zaangażowanych w prostytucję ma na celu m.in. zmniejszenie ryzyka stosowania przemocy wobec prostytutek. W świetle rozwiązań legislacyjnych wprowadzonych od 1 października 2000 r. w Holandii prostytutki nie są traktowane jak ofiary, lecz jak każde inne osoby wykonujące swój zawód. W systemie tym zmierza się do objęcia ich działalności normami prawa pracy i prawa cywilnego. Przedstawicielki „najstarszego zawodu świata” mają również możliwość korzystania z systemu ubezpieczeń społecznych, zakładania związków zawodowych itd. System dekryminalizacyjny nie traktuje bowiem prostytucji jako formy patologii społecznej, lecz akceptuje możliwość podejmowania swobodnej decyzji co do wyboru takiego zajęcia<sup>12</sup>.

Problematyka prostytucji w polskim systemie prawnym znajduje odzwierciedlenie w dwóch ustawach: kodeksie wykroczeń<sup>13</sup> i kodeksie karnym<sup>14</sup> oraz ratyfikowanych przez Polskę Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, otwartej do podpisu w Lake Success dnia 21 marca 1950 r. (Dz.U. z 1952 r., nr 41, poz. 278.) oraz Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjętego w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 76, poz. 494).

Przepis art. 142 k.w. penalizuje mające na celu uzyskanie korzyści materialnej proponowanie innej osobie dokonania z nią czynu nierządowego w sposób natarczywy, narzucający się lub w inny sposób naruszający porządek publiczny<sup>15</sup>. Wykroczeniem są więc w tym przypadku określone formy nagabywania klientów przez osoby trudniące się prostytucją. Jest to wykroczenie umyślne popełnione w formie zamiaru bezpośredniego. Sprawca może być ukarany aresztem w wymiarze od 5 do 30 dni, ograniczeniem wolności w wymiarze 1 miesiąca albo nagana<sup>16</sup>. Nie stanowi natomiast wykroczenia składanie komuś – nie mając na celu osiągnięcia korzyści materialnej – propozycji wykonania przez siebie określonych czynności seksualnych. Jest to tylko kwestia moralności i zwyczajów.

Prostytuowanie się w miejscu publicznym może być w określonych sytuacjach kwalifikowane jako wykroczenie, gdy potraktuje się je jako „publiczne dopuszczenie się nieobyczajnego występku” (art. 140 k.w.) lub „wywołanie

<sup>12</sup> A. Wąsek (red.), op. cit., s. 1134–1135.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U z 2007 r., nr 109, poz. 756 z późn. zm.) – dalej jako k.w.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.) – dalej jako k.k.

<sup>15</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 784.

<sup>16</sup> W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 694.



zgorzenia w miejscu publicznym” (art. 51 k.w.). Świadczenie usług seksualnych w miejscu prywatnym nie będzie już natomiast traktowane jako czyn wypełniający znamiona wykroczenia<sup>17</sup>. Podsumowując, intencją prawodawcy nie jest więc penalizowanie bezpośrednio samego zjawiska prostytutki, lecz takich jego przejawów, które zakłócają równocześnie porządek publiczny. Niektórzy komentatorzy zwracają uwagę, że regulacja zawarta w art. 142 k.w. jest niezgodna z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki, a zwłaszcza z art. 6 Konwencji<sup>18</sup>.

Oceniając zjawisko uprawiania prostytutki z perspektywy karnomaterialnej, zauważa się dekryminalizację ustawodawcy w tym zakresie, tj. uprawianie prostytutki nie jest czynnością wypełniającą znamiona przestępstwa. Odstępstwem od tej zasady był zawarty w rozdziale XXXII k.k. z 11 lipca 1932 r. art. 207 przewidujący karalność prostytutki homoseksualnej<sup>19</sup>. Zgodnie z art. 207 cytowanej ustawy, kto z chęci zysku ofiarował się osobie tej samej płci do czynu nierządnego, podlegał karze więzienia do lat 3. Przystępstwo było dokonane w sytuacji zaofiarowania się innej osobie do czynu nierządnego, a dla zaistnienia odpowiedzialności z art. 207 było „obojętne, od kogo wyszła inicjatywa czynu nierządnego, a mianowicie od osoby płacącej za to czy otrzymującej zapłatę”<sup>20</sup>. Uprawianie prostytutki nie było już natomiast karalne na gruncie k.k. z 1969 r.

Jak wspomniano powyżej, uprawianie prostytutki jest w Polsce legalne, ustawodawca kryminalizuje jednak przestępstwa tzw. eksploatacji prostytutki<sup>21</sup>. Zostały one stypizowane w rozdziale XXV k.k. Przedmiotem ochrony jest tu wolność seksualna i obyczajność. M. Filar, precyzując te pojęcia, wskazał, że dobrem chronionym przez przepisy tego rozdziału jest wolność seksualna jednostki od jakichkolwiek form przymusu i koercji seksualnej (dobro o charakterze indywidualnym) oraz obyczajność w sferze przejawów zewnętrznej ekspresji życia seksualnego (dobro o charakterze abstrakcyjnym, ponadindywidualnym). Obyczajność obejmuje indywidualne standardy w dziedzinie przejawów seksualizmu<sup>22</sup>.

Pojęcie przestępstw seksualnych jest niejednoznaczne, a ich granice trudne do określenia. Zachowanie człowieka może mieć podteksty i zabarwie-

<sup>17</sup> D. Bunikowski, *Czy prostytutki powinny oddawać państwu zarobione pieniądze?*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 127.

<sup>18</sup> Zob. J. Warylewski, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 11, s. 40.

<sup>19</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 696.

<sup>20</sup> M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 279.

<sup>21</sup> Jak wskazuje A. Marek (*Prawo karne...*, s. 506), sformułowanie „przestępstwa eksploatacji prostytutki” nie jest terminem ustawowym, choć zostało przyjęte i zaakceptowane w języku prawniczym.

<sup>22</sup> M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze nr 2*, Warszawa 1997, s. 12–13.

nie seksualne, a niekoniecznie musi być przestępstwem. Nie sposób pominąć również faktu, że niełatwo znaleźć typ przestępstwa, którego sprawca nie mógłby się kierować popędem seksualnym<sup>23</sup>.

W literaturze daje się zauważyć również rozbieżność w podziale tych przestępstw. J.S. Giza dzieli je na dwie kategorie. Pierwsza to przestępstwa seksualne, określane przez autora jako zabronione i niebezpieczne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego. Wyróżniono tu np. seksualne wykorzystanie osoby małoletniej lub niepełnosprawnej, a także zgwałcenie. Do drugiej kategorii przestępstw na tle seksualnym zaliczono te, które prowadzą do osiągnięcia korzyści majątkowej, np. nakłanianie do uprawiania prostytucji, handel ludźmi, a także rozpowszechnianie pornografii. L. Lernell, kategoryzując przestępczość seksualną, wskazywał, że siłą napędową do określonego działania jest doznanie seksualne poprzez wymuszone obcowanie płciowe i wymieniał tu ekshibicjonizm oraz pedofilię. Z kolei kuplerstwo i pornografię zaliczał do przestępstw, których motywem jest chęć osiągnięcia zysku, a nie doznań erotycznych<sup>24</sup>.

Problematyka eksploatacji prostytucji znalazła odzwierciedlenie w przepisach art. 203 i art. 204 k.k.

Zgodnie z art. 203 k.k. „kto przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie, doprowadza inną osobę do uprawiania prostytucji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Przestępstwo z art. 203 k.k. jest przestępstwem publicznoskargowym ściganym z urzędu. Nie miało ono swojego odpowiednika w regulacjach prawnych k.k. z 1969 r., choć zachowanie penalizowane przez cytowany przepis po części odpowiadało znamionom z art. 168 § 1 i art. 170 § 1 k.k. Rozwiązania ustawodawcze wprowadzone przez 203 k.k. stały się więc pewnego rodzaju *novum*.

W dogmatyce karnistycznej podkreśla się<sup>25</sup>, że omawiane przestępstwo jest bardzo bliskie zgwałceniu oraz nadużyciom seksualnym opisanym w art. 199 k.k. Różnica dotyczy skutku zachowania sprawcy, którym nie jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, lecz doprowadzenie ofiary do uprawiania prostytucji.

Przedmiotem ochrony jest tu wyłącznie wolność seksualna osoby zmuszanej do prostytucji. Artykuł 203 k.k. nie chroni obyczajności. J. Warylewski<sup>26</sup> wskazuje, że za indywidualny przedmiot ochrony uznać należy też

<sup>23</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 15.

<sup>24</sup> L. Lernell, *Przestępczość seksualna zagadnienia prawne i kryminologiczne*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia społeczna*, Warszawa 1977, s. 467; B. Hołyst, *Przestępczość w Polsce*, Warszawa 1977, s. 86.

<sup>25</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 696.

<sup>26</sup> J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), op. cit., s. 1136.

wolność do wyboru sposobu zarobkowania, wyboru zawodu, zatrudnienia. Prawnie skuteczna zgoda osoby prostytuującej się wyłącza kryminalną bezprawność czynu z art. 203 k.k.

Użycie przez ustawodawcę znamienia „doprowadza” przesądza o konieczności wystąpienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a uprawianiem prostytucji. Sprawca dla wypełnienia znamion tego przestępstwa musi uprawianie prostytucji zainicjować lub wpłynąć na jej kontynuowanie. Może to zrobić tylko raz, powtarzać swoje zachowanie lub utrzymywać przez jakiś czas wywołany przez siebie stan rzeczy. Zachowanie sprawcy powinno mieć decydujący, a nie tylko istotny wpływ na to, że dana osoba prostytuuje się<sup>27</sup>. Niektórzy komentatorzy wskazują<sup>28</sup>, że sformułowanie „doprowadza do uprawiania prostytucji” jest obciążone błędem logicznym, gdyż sama prostytucja oznacza uprawianie stosunków seksualnych w celach zarobkowych. Właściwe byłoby więc sformułowanie „doprowadza do prostytucji”.

Przestępstwo z art. 203 k.k. jest przestępstwem skutkowym. Skutek polega na tym, że ofiara została doprowadzona do uprawiania prostytucji. Dokonanie następuje wraz z rozpoczęciem procederu prostytucji albo też przystąpieniem do jego kontynuowania pod wpływem zastosowanych przez sprawcę środków. Jest to przestępstwo powszechne (z zastrzeżeniem, że wykorzystanie stosunek zależności może jedynie ten sprawca, który w tym pozostaje; w tym zakresie jest to przestępstwo indywidualne). Jest to też przestępstwo umyślne. Dokonuje się go w zasadzie tylko w zamiarze bezpośrednim.

Zbieg art. 203 k.k. z przepisami art. 191 § 1 k.k. i 199 k.k. jest pomijany w myśl zasady specjalności. Zachodzi natomiast zbieg kumulatywny z przepisami art. 156 k.k. i 157 k.k., jeżeli sprawca spowodował uszczerbek na zdrowiu osoby zmuszanej do uprawiania prostytucji. W wypadku pozbawienia osoby pokrzywdzonej wolności (art. 189 k.k.) w celu wymienionym w art. 203 k.k. zachodzi niewątpliwie realny zbieg przestępstw. Jest to bowiem atak na inne dobro prawne, a taki sposób działania nie został wymieniony w komentowanym przepisie<sup>29</sup>.

Regulacje ekonomicznej eksploatacji prostytutki, takie jak stręczycielstwo, kuplerstwo i sutenerstwo znalazły odzwierciedlenie w art. 204 k.k., zgodnie z którym:

§ 1. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nakłania inną osobę do uprawiania prostytucji lub jej to ułatwia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Karze określonej w § 1 podlega, kto czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inną osobę.

<sup>27</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, LEX 2010; J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), *op. cit.*, s. 1137–1138.

<sup>28</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 390.

<sup>29</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*

§ 3. Jeżeli osoba określona w § 1 lub 2 jest małoletnim<sup>30</sup>, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

W zależności od typu przestępstwa związanego z eksploatacją prostytucji wskazać można na różne główne przedmioty ochrony. Niezależnie od tego, przedmiotem ochrony właściwym dla przestępczości eksploatacji prostytucji jest ochrona porządku publicznego, rozumiana jako ochrona społeczeństwa przed szerzeniem się prostytucji traktowanej jako zjawisko z pogranicza patologii społecznej. W przypadku przestępstw stypizowanych w art. 204 k.k. jest to również dobro ponadindywidualne, jakim jest moralność i obyczajowość<sup>31</sup>.

W kontekście przestępstwa sutenerstwa, polegającego na czerpaniu korzyści majątkowych z prostytucji (art. 204 § 2 k.k.), oraz kuplerstwa, polegającego na ułatwianiu uprawiania prostytucji<sup>32</sup>, a także w odniesieniu do szczególnej formy stręczycielstwa, jaką jest ułatwianie prostytucji w postaci pośredniczenia pomiędzy osobą uprawiającą prostytucję a klientem (art. 204 § 1), podstawowym przedmiotem ochrony jest obyczajność w sferze życia seksualnego. W odniesieniu do podstawowej formy stręczycielstwa, tj. nakłaniania do uprawiania prostytucji, wskazać można także uboczy przedmiot ochrony, jakim jest wolność od nacisków co do podjęcia decyzji przez osobę nakłanianą<sup>33</sup>.

Stręczycielstwo i kuplerstwo zalicza się do przestępstw formalnych, co wynika z faktu, iż są one oparte na konstrukcji podżegania i pomocnictwa *sui generis*. Podżeganie i pomocnictwo są z istoty przestępstwami bezskutkowymi i nie ma powodów, aby odmiennie je traktować w sytuacji nakłaniania i ułatwiania odniesionego do zachowania nieprzestępczego (tj. uprawiania prostytucji). Sutenerstwo jest zaś przestępstwem o charakterze skutkowym, ponieważ jest ono dokonane dopiero w chwili osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji, gdy to osiągnięcie korzyści może być określone mianem „czerpania”.

Nakłanianie do prostytucji i jej ułatwianie to przestępstwa umyślne, możliwe do popełnienia tylko w zamiarze bezpośrednim. Przestępstwem kierunkowym, możliwym do popełnienia tylko w zamiarze bezpośrednim jest również kuplerstwo. Sutenerstwo może być popełnione w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, wtedy gdy sprawca wie, jakie jest źródło otrzymanej korzyści majątkowej, jak i wtedy, gdy nie ma co do tego pewności, ale przyjmuje je, godząc się, że pochodzi z prostytucji. Wobec tego, że czyn określony w art. 204 § 3 k.k. dotyczy zachowania stypizowanego w art. 204 § 1 lub 2 k.k., sprawca ponosi odpowiedzialność odpowiednio tylko za zamiar bezpośredni lub za dwie formy winy umyślnej<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> W tym wypadku chodzi o małoletniego w rozumieniu art. 10 k.c., tj. osobę, która nie ukończyła 18 lat.

<sup>31</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2001 r., II Aka 391/01.

<sup>32</sup> Zagadnienie to omówił: P. Kosmaty, *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwiać uprawianie prostytucji za pomocą Internetu*, „Prokurator” 2007, nr 3–4, s. 127–132.

<sup>33</sup> A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 701.

<sup>34</sup> A. Wąsek (red.), op. cit., s. 1155.

Sprawcą przestępstw z art. 204 k.k. może być każdy człowiek zdolny do popełnienia przestępstwa, są to więc przestępstwa powszechne. Są one przestępstwami publicznoskargowymi ściganymi z urzędu.

Czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytutki przez inną osobę może łączyć się z uprzednim zachowaniem spełniającym znamiona przestępstwa z art. 203 k.k. (doprowadzenie do uprawiania prostytutki) albo ze stręczycielstwem lub kuplerstwem. Jednak z istoty rzeczy brak tu będzie jedności czynu. Zachodzić będzie ich wielość. Kwalifikacja kumulatywna będzie więc możliwa tylko w razie spełnienia przesłanek z art. 12 k.k., tj. gdy dwa lub więcej zachowań podjętych jest w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru co do eksploatacji prostytutki (tzw. czyn ciągły multikwalifikowany), dopuszczalna jest bowiem kumulatywna kwalifikacja wielości zachowań objętych znamieniem ciągłości.

Ostatnim aktem prawnym, na który należy zwrócić uwagę, podnosząc problematykę prostytutki, jest ratyfikowana przez Polskę Konwencja abolicjonistyczna w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki z dnia 21 marca 1950 r., z której wynika, że uprawianie prostytutki nie może być karalne. Ten międzynarodowy akt prawny zakazuje nie tylko penalizacji, ale również rejestracji prostytutek. Konwencja nie stoi natomiast na przeszkodzie prowadzeniu kontroli zdrowotnej zmierzającej do zapobiegania szerzeniu się chorób wenerycznych. Wymieniony akt prawny przyjmując zasadę niekaralności samych prostytutek za uprawianie nierządu, wymaga jednak surowego karania przestępstw polegających na czerpaniu korzyści z prostytutki oraz czerpania takich korzyści z ułatwiania prostytutki<sup>35</sup>. Jak wynika z powyższego, zalecenia te w pełni znajdują odzwierciedlenie w polskim systemie prawnym.

## Summary

### *The problem of exploitation of prostitution in the light of Polish law*

Key words: exploitation of prostitution, criminology, criminal law, offender.

„Prostitution” is not a new phenomenon, but in recent times it has been viewed by criminal justice professionals, scientists, sociologists, and general public to be a serious social problem. „Prostitution” is an elastic concept. It means different things, at different times and in different places. The article presents the problem of exploitation of prostitution as seen from the perspective of criminal law and criminology.

<sup>35</sup> A. Marek, *Kodeks karny...*



**Marzena Szablowska**

Katedra Prawa Pracy

Wydział Prawa i Administracji UMK w Toruniu

## **Obowiązek przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w zakładzie pracy**

### **1. Wprowadzenie**

Molestowanie i molestowanie seksualne w zakładzie pracy to nie tylko problem natury jurystycznej, ale również etycznej i społecznej. Wskazuje na to M.F. Hirigoyen, która posługuje się pojęciem „molestowanie moralne” w odniesieniu do niewłaściwych, nieakceptowanych przez społeczeństwo, sprzecznych z normami moralnymi zachowań naruszających godność lub integralność psychiczną bądź fizyczną osoby<sup>1</sup>. Ponadto z perspektywy psychologicznej molestowanie lub molestowanie seksualne można zakwalifikować jako agresję, czyli zamierzone działanie, którego celem jest wyrządzenie komuś szkody, straty, bólu fizycznego lub moralnego<sup>2</sup>. Z zachowaniami agresywnymi wiąże się nierozzerwalnie destrukcja w stosunkach interpersonalnych, także w relacjach między pracownikiem a pracodawcą, między pracownikiem a bezpośrednim przełożonym oraz między współpracownikami<sup>3</sup>.

Potrzeba wprowadzania uregulowań nakładających na pracodawcę obowiązki w zakresie przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy lub w związku z pracą została dostrzeżona przez Międzynarodową Organizację Pracy<sup>4</sup>, Radę Europy oraz Unię Europejską. Pracodawca, posiadając uprawnienia kierownicze, może wpływać na kształtowanie prawidłowych relacji międzyludzkich w zakładzie pracy. Działania prewencyjne oraz interwencyjne odgrywają bowiem bardzo istotną rolę w eliminowaniu przejawów molestowania i molestowania seksualnego ze środowiska pracy.

W ramach niniejszego opracowania przedmiotem naukowej refleksji będą sformułowane przez polskiego ustawodawcę definicje molestowania

<sup>1</sup> M.H. Hirigoyen, *Molestowanie w pracy*, tłum. M. Żerańska, Poznań 2003, s. 10–11.

<sup>2</sup> Zob. K. Żygulski, [w:] *Encyklopedia psychologii*, red. W. Szewczuk, Warszawa 1998, s. 1 i n.

<sup>3</sup> Por.: B. Hołyst, *Patologia w miejscu pracy: mobbing i molestowanie seksualne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 7 i n.; D.P. Schultz, S.E. Schultz, *Psychologia a wyzwania dzisiejszej pracy*, tłum. G. Kranas, Warszawa 2002, s. 406.

<sup>4</sup> Por. B. Hołyst, *Patologie w miejscu pracy...*, s. 17.

i molestowania seksualnego oraz przyjęte przez niego rozwiązania w przedmiocie obowiązku przeciwdziałania przez pracodawcę takim zachowaniom w zakładzie pracy. Normatywne uregulowania w prawie polskim zostaną przedstawione na tle międzynarodowych i unijnych standardów.

## **2. Molestowanie i molestowanie seksualne – zakresy znaczeniowe pojęć**

Międzynarodowa Organizacja Pracy podejmuje działania na rzecz wyeliminowania zjawiska molestowania seksualnego ze środowiska pracy. Żadna z konwencji MOP nie zawiera jednak definicji molestowania seksualnego i nie formułuje *explicite* zakazu tego rodzaju zachowań w miejscu pracy lub w związku z pracą. Zakaz ten jest wyprowadzany z Konwencji nr 111 MOP z 25 czerwca 1958 r. dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu<sup>5</sup>. W 1988 r. Komisja ekspertów do spraw przestrzegania konwencji i zaleceń Międzynarodowej Organizacji Pracy, odwołując się do postanowień Konwencji nr 111, przedstawiła w raporcie listę zachowań, które mogą być zakwalifikowane jako molestowanie seksualne. Do tego rodzaju zachowań zaliczono: zniewagi i obelgi, insynuacje, niestosowne uwagi na temat ubioru, uczesania, wieku, sytuacji rodzinnej, lubieżne spojrzenia, różnego rodzaju pieszczoty lub gest o konotacji seksualnej, wprowadzenie protekcyjnych stosunków, które naruszają godność osobistą ofiary, opowiadanie dowcipów lub prezentacja treści o charakterze pornograficznym<sup>6</sup>.

W ramach art. 16 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z 3 maja 1996 r. proklamowano prawo do poszanowania godności w miejscu pracy. W celu zapewnienia skutecznego wykonywania tego prawa państwa-strony Karty zostały zobowiązane do podejmowania, w porozumieniu z organizacjami pracodawców i pracowników, działań na rzecz uwrażliwiania, informowania i zapobiegania molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy lub w związku z pracą oraz wszelkich odpowiednich środków w celu ochrony pracowników przed takimi zachowaniami. W Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej, podobnie jak na gruncie postanowień konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, nie zdefiniowano pojęcia molestowania seksualnego. Stanowisko w tej sprawie zajął natomiast Europejski Komitet Praw Społecznych. Wskazuje on, że molestowanie seksualne „narusza sferę prywatności, równowagę psychiczną, uwłacza godności pracownika, przeszkadza mu w wykonywaniu obowiązków pracowniczych, pozostaje w sprzeczności ze społecznie

<sup>5</sup> Konwencja Nr 111 MOP została ratyfikowana przez Polskę 8 maja 1961 r. (Dz.U. nr 42, poz. 218).

<sup>6</sup> J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 61.



akceptowanymi wzorcami postępowania w stosunkach pracy. Zainteresowanie seksualne staje się molestowaniem seksualnym, gdy osoba będąca przedmiotem zainteresowania okaże, że uznaje je za obraźliwe. Niepożądany charakter tego zachowania stanowi istotną cechę, która pozwala odróżnić molestowanie seksualne od zachowania przyjacielskiego, dobrze przyjmowanego i odwzajemnianego<sup>7</sup>.

Prawodawca unijny, wprowadzając uregulowania w przedmiocie równego traktowania w zatrudnieniu, sformułował definicje pojęć „molestowanie” i „molestowanie seksualne”. Tego rodzaju zachowania uznaje on *expressis verbis* za formę dyskryminacji. Molestowanie to niepożądane zachowanie związane z płcią, pochodzeniem rasowym lub etnicznym, religią lub przekonaniami, niepełnosprawnością, wiekiem lub orientacją seksualną; celem lub skutkiem tego zachowania jest naruszenie godności osoby i stworzenie atmosfery zastraszenia, wrogości, poniżenia, upokorzenia lub obrazy<sup>8</sup>. Z kolei molestowanie seksualne występuje wówczas, gdy ma miejsce jakakolwiek forma niepożądanego zachowania werbalnego, niewerbalnego lub fizycznego o charakterze seksualnym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby, w szczególności przez stworzenie atmosfery zastraszenia, wrogości, upokorzenia lub obrazy<sup>9</sup>.

Polski ustawodawca, podobnie jak prawodawca unijny, sformułował definicje molestowania (art. 18<sup>3a</sup> § 5 pkt 2 k.p.) i molestowania seksualnego (art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p.). W świetle przepisów kodeksu pracy molestowanie to przejaw dyskryminowania, niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej lub uwłaczającej atmosfery – z powodu płci, wieku, niepełnosprawności, rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych, przynależności związkowej, pochodzenia etnicznego, wyznania, orientacji seksualnej, zatrudnienia na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 18<sup>3a</sup> § 5 pkt 2 k.p.). Z kolei pod pojęciem molestowania seksualnego rozumienie się każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczegól-

<sup>7</sup> A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006, s. 91.

<sup>8</sup> Zob.: art. 2 ust. 1 pkt c oraz art. 2 ust. 2 pkt a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przetłumaczona) (Dz.Urz.U.E.L nr 204, s. 23); art. 2 ust. 3 dyrektywy 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe i etniczne (Dz.Urz.U.E.L nr 180, s. 22); art. 2 ust. 3 dyrektywy 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz.U.E.L nr 303, s. 16).

<sup>9</sup> Zob.: art. 2 ust. 1 pkt d oraz art. 2 ust. 2 pkt a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r.

ności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą składać się fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy. Takie zachowanie zostało uznane *expressis verbis* za dyskryminowanie ze względu na płeć (art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p.).

Należy podkreślić, że zarówno molestowanie, jak i molestowanie seksualne to zachowanie niepożądane, czyli takie, którego się nie chce, nie oczekuje, nie pragnie<sup>10</sup>. W obu przypadkach celem lub skutkiem zachowania jest naruszenie godności pracownika. Ponadto warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania danego zachowania jako molestowania jest stworzenie wobec pracownika zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Od dnia wejścia w życie noweli z 21 listopada 2008 r. (tj. od 18 stycznia 2009 r.) stworzenie takiej atmosfery wobec pracownika nie stanowi natomiast samodzielnej przesłanki molestowania seksualnego. Ustawodawca, nadając nowe brzmienie art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p., zamiast koniunkcji posłużył się zwrotem „w szczególności”<sup>11</sup>.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że polski ustawodawca, wyznaczając zakresy znaczeniowe pojęć „molestowanie” i „molestowanie seksualne”, nie odróżnia molestowania ze względu na płeć od molestowania seksualnego, inaczej niż prawodawca unijny<sup>12</sup>. W świetle art. 18<sup>3a</sup> § 5 pkt 2 k.p. molestowanie jest bowiem związane w szczególności z płcią, z kolei zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p. molestowanie seksualne może mieć charakter seksualny lub odnosić się do płci pracownika, a wobec tego jako molestowanie seksualne może zostać zakwalifikowane zachowanie, które nie ma charakteru seksualnego, ale jest związane z płcią pracownika.

### 3. Molestowanie i molestowanie seksualne a mobbing

Zgodnie z art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. sformułowano definicję mobbingu. Przepis ten stanowi, że mobbing to działanie lub zachowanie dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

<sup>10</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, wyd. 8, Warszawa 1993, t. 2, s. 351.

<sup>11</sup> Zob. art. 1 pkt 1a ustawy z 21 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz.U. nr 223, poz. 1460).

<sup>12</sup> Zob.: I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2, s. 5; eadem, *Ochrona przed nękaniami i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 8, s. 3.

Mobbing to zespół, ciąg zachowań składających się na pewną całość<sup>13</sup>. Mobbing jako zdarzenie prawne składa się z pojedynczych faktów, z których każdy może stanowić samodzielne zdarzenie prawne – w szczególności naruszenie dobra osobistego lub molestowanie. Działania lub zachowanie, o których mowa w art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p., muszą odnosić się do pracownika oraz polegać na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub uporczywym i długotrwałym zastraszaniu. Uzasadniona wydaje się konstatacja, że nękanie lub zastraszanie musi się charakteryzować więcej niż małą uciążliwością oraz trwać przez dłuższy czas<sup>14</sup>. W wyroku z 17 stycznia 2007 r. Sąd Najwyższy podkreśla, że „długotrwałość nękania lub zastraszania w rozumieniu art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku”<sup>15</sup>.

Ustawodawca formułuje jeszcze jeden warunek *sine qua non* zakwalifikowania zachowań jako mobbingu. Warunkiem tym jest wystąpienie skutku w postaci zaniżonej oceny przydatności zawodowej. Z kolei poniżenie, ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie go z zespołu współpracowników powinno stanowić cel zachowania sprawcy lub jego konsekwencję.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na krzyżowanie się zakresów pojęć „molestowanie” (art. 18<sup>3a</sup> § 5 pkt 2 k.p.), „molestowanie seksualne” (art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p.) i „mobbing” (art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p.), co ma swoje implikacje w zakresie ochrony poszkodowanego pracownika<sup>16</sup>. W świetle definicji sformułowanych przez polskiego ustawodawcę zarówno molestowanie (w tym molestowanie seksualne), jak i mobbing mają na celu lub skutkują naruszeniem niemajątkowych interesów pracownika. W pierwszym przypadku wystarczy jednorazowe zdarzenie, natomiast w drugim mamy do czynienia z wielością zachowań w pewnym okresie czasu<sup>17</sup>. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że „na mobbing mogą składać się wielokrotnie powtarzane zachowania mieszczące się w ustawowej definicji molestowania”<sup>18</sup>. Nie można zapominać jednak o tym, że zachowania mobbingowe nie muszą mieć charakteru seksualnego lub odnosić się do płci pracownika (molestowanie seksualne) czy też występować z przyczyn wymienionych w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.

<sup>13</sup> Por. D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych przed molestowaniem, molestowaniem seksualnym i mobbingiem*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 11, s. 12.

<sup>14</sup> Zob. szerzej: B. Bury, *Uporczywość i długotrwałość jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 2, s. 71–72.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

<sup>16</sup> Por. m.in.: D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 11; J. Warylewski, *Seksualne molestowanie i wykorzystanie w związku z zatrudnieniem – propedeutyka zagadnienia*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 17: *Człowiek, obywatel, pracownik. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, red. J. Stelina i A. Wypych-Zywicka, Gdańsk 2007, s. 318.

<sup>17</sup> D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych...*, s. 12.

<sup>18</sup> Ibidem.

## 4. Przeciwdziałanie molestowaniu i molestowaniu seksualnemu – obowiązek pracodawcy

### 4.1. Uwagi ogólne

Pracodawca jest zobowiązany nie tylko powstrzymać się od molestowania i molestowania seksualnego, ale również ochraniać pracownika przed tego rodzaju zachowaniami. Na gruncie prawa Unii Europejskiej zwraca się uwagę na rolę dialogu społecznego, współdziałania pracodawcy z przedstawicielami pracowników w eliminowaniu ze środowiska pracy wszelkich przejawów dyskryminacji, w tym molestowania i molestowania seksualnego<sup>19</sup>. Polski ustawodawca również wprowadził obowiązek przeciwdziałania przez pracodawcę dyskryminacji w zatrudnieniu, w tym zachowaniom kwalifikowanym jako molestowanie i molestowanie seksualne (art. 94 pkt 2b k.p.).

### 4.2. Normatywne podstawy obowiązku

Jeżeli chodzi o normatywne podstawy obowiązku przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu, to możemy zaobserwować ewolucję rozwiązań legislacyjnych w danym zakresie, ukierunkowaną na harmonizację polskiego prawa pracy z prawem Unii Europejskiej.

Uzasadnione wydaje się wskazanie lat 1996 i 2003 jako cezur czasowych. Do momentu wejścia w życie noweli z 20 lutego 1996 r.<sup>20</sup> podstawę do rekonstruowania obowiązków pracodawcy w zakresie przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu stanowiły przede wszystkim art. 15 i art. 94 pkt 4 k.p. (obowiązek zapewnienia pracownikowi przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy), a także art. 94 pkt 10 k.p. (obowiązek wpływania przez pracodawcę na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego)<sup>21</sup>. Następnie dekodowano obowiązki pracodawcy w oparciu o art. 11<sup>1</sup> k.p. (obowiązek szanowania przez pracodawcę godności i innych dóbr osobistych pracownika), a także art. 11<sup>2</sup> i 11<sup>3</sup> k.p. (zasada równego traktowania w zatrudnieniu).

Wreszcie w wyniku noweli z 14 listopada 2003 r. obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu został wyraźnie sformułowany<sup>22</sup>. Zgod-

<sup>19</sup> Zob.: art. 21 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r.; art. 11 dyrektywy 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r.; art. 13 dyrektywy 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r.

<sup>20</sup> Ustawa z 20 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 24, poz. 110).

<sup>21</sup> H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 6, s. 7.

<sup>22</sup> Zob. art. 1 pkt 27 ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 213, poz. 2081).

nie z art. 94 pkt 2b k.p. pracodawca jest zobowiązany do przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, a w szczególności zjawiskom molestowania i molestowania seksualnego w zakładzie pracy, stanowiącym przejawy dyskryminowania pracownika.

### 4.3. Charakter prawny obowiązku

Proklamowany na gruncie przepisów kodeksu pracy, a adresowany do pracodawcy obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu jest obowiązkiem ze stosunku pracy.

Umowa o pracę, akt powołania, akt wyboru, akt mianowania czy też spółdzielcza umowa o pracę „kreuje stosunek pracy, z którym ustawa łączy określone prawa i obowiązki stron”<sup>23</sup>. Czynności prawne, stanowiące podstawę nawiązania stosunku pracy, wywołują nie tylko skutki w nich wyrażone, ale również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c. stosowany w zw. z art. 300 k.p.). Z ustawy wynika w szczególności obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.). Z obowiązkiem tym skorelowane jest prawo każdego pracownika do ochrony przed przejawami dyskryminacji w miejscu pracy lub w związku z pracą, w tym przed przejawami molestowania i molestowania seksualnego.

Zasada równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11<sup>2</sup> i 11<sup>3</sup> k.p.) jest podstawową zasadą prawa pracy. Nie ulega wątpliwości, że równe traktowanie (art. 11<sup>2</sup>) i niedyskryminowanie pracowników (art. 11<sup>3</sup> k.p.) należą do podstawowych obowiązków pracodawcy<sup>24</sup>. Uzasadniona wydaje się konstatacja, że podstawowym obowiązkiem pracodawcy wobec pracownika jest również obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.), w tym molestowaniu i molestowaniu seksualnemu. Prawidłowa realizacja tego obowiązku odgrywa istotną rolę w zakresie urzeczywistniania zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

### 4.4. Treść obowiązku

Pracodawca jest zobowiązany „do uczynienia zakładu pracy środowiskiem wolnym od dyskryminacji w zatrudnieniu”<sup>25</sup>. Powinien on nie tylko przestrzegać zasady równego traktowania, ale również – podejmować działa-

<sup>23</sup> L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 65.

<sup>24</sup> Por.: M. Gersdorf, *Jeszcze w sprawie konstrukcji prawnej rozwiązania stosunku pracy w trybie natychmiastowym z winy pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 6, s. 37; W. Sanetra, *Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 6, s. 31.

<sup>25</sup> M. Nałęcz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, wyd. 6, Warszawa 2007, s. 325.

nia pozytywne, mające na celu zapobieganie oraz zwalczanie wszelkich przejawów dyskryminacji w zatrudnieniu<sup>26</sup>.

Przepis art. 94<sup>1</sup> k.p. nakłada na pracodawcę obowiązek udostępniania pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy lub zapewnienia pracownikom dostępu do tych przepisów w inny sposób przyjęty u danego pracodawcy. Ustawodawca poprzestał na wyznaczeniu ram obowiązków informacyjnych pracodawcy. Nie określił on natomiast, jakie działania o charakterze prewencyjnym oraz działania o charakterze interwencyjnym powinny być podejmowane przez pracodawcę. Z uwagi na to istotna rola w wyartykułowaniu oraz konkretyzowaniu tych działań przypada autonomicznym (pozaustawowym) źródłom prawa pracy.

#### **4.5. Współdziałanie pracodawcy z przedstawicielami pracowników**

Prawidłowa realizacja obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu w dużej mierze zależy od współdziałania pracodawcy z przedstawicielami pracowników w zakresie opracowywania, a następnie wdrażania polityki antydyskryminacyjnej.

Polityka antydyskryminacyjna ustalona dla danego zakładu pracy powinna określać: po pierwsze – zakres działań prewencyjnych, podejmowanych przez pracodawcę, po drugie – reguły postępowania wewnątrzzakładowego w sprawie skargi dotyczącej naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, także skargi dotyczącej molestowania i molestowania seksualnego w miejscu pracy lub w związku z pracą, i po trzecie – zakres działań interwencyjnych podejmowanych przez pracodawcę na etapie wniesienia skargi oraz po zakończeniu postępowania wyjaśniającego<sup>27</sup>.

Przygotowana dla danego zakładu pracy polityka antydyskryminacyjna może stanowić integralną część aktów wewnątrzzakładowych, w szczególności zakładowego układu zbiorowego pracy lub regulaminu pracy. Zakładowy układ zbiorowy pracy pracodawca zawiera z zakładową organizacją związkową lub zakładowymi organizacjami związkowymi (art. 241<sup>23</sup> k.p.). Z kolei regulamin pracy pracodawca ustala w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową lub zakładowymi organizacjami związkowymi (art. 104<sup>2</sup> § 1 k.p.), które zrzeszają co najmniej 10 członków będących pracownikami lub osobami wykonującymi pracę na podstawie umów o pracę nakładczą u pracodawcy

---

<sup>26</sup> Ibidem, s. 325. Zob. także: A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 401–402.

<sup>27</sup> Por. D. Dörre-Nowak, [w:] *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red. B. Wagner, wyd. 7, Gdańsk 2011, s. 540–541.

objętego działaniem tej organizacji<sup>28</sup>. Z uwagi na to trudno przecenić rolę współdziałania pracodawcy z zakładową organizacją związkową lub zakładowymi organizacjami związkowymi.

## 5. Uwagi końcowe

1. Polski ustawodawca, stawiając sobie za cel harmonizację polskiego prawa pracy z prawem Unii Europejskiej, sformułował definicję molestowania (art. 18<sup>3a</sup> § 5 pkt 2 k.p.) i molestowania seksualnego (art. 18<sup>3a</sup> § 6 k.p.) oraz wprowadził obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2a k.p.), w tym molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy lub w związku z pracą jako obowiązek ze stosunku pracy. Z uwagi na to niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego obowiązku będzie skutkowało ponoszeniem kontraktowej odpowiedzialności przez pracodawcę.

2. Pracownikowi, wobec którego pracodawca naruszył w sposób ciężki obowiązek z art. 94 pkt 2b k.p., przysługuje prawo do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 55 § 1<sup>1</sup> k.p.)<sup>29</sup>. Pracodawca może ponosić także odpowiedzialność odszkodowawczą wobec pracownika. Jeżeli nieprzeciwdziałaniu dyskryminacji w zatrudnieniu będzie towarzyszyło naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu, pracownik ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę na podstawie art. 18<sup>3d</sup> k.p. Z kolei jeżeli pracodawcy nie można postawić zarzutu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, będzie ponosił on odpowiedzialność odszkodowawczą w ramach reżimu *ex contractu* na podstawie art. 471 k.c. stosowanego w zw. z art. 300 k.p.<sup>30</sup>

3. Niewykonanie lub należyte wykonanie obowiązku przeciwdziałania molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w zakładzie pracy może skutkować zastosowaniem nie tylko sankcji obciążających pracodawcę wobec pracownika, ale również sankcji prawa karnego. *De lege lata* niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez pracodawcę obowiązku z art. 94 pkt 2a k.p. może być rozpatrywane w kontekście art. 218 § 1a k.k.<sup>31</sup>

Przestępstwo z art. 218 § 1a k.k. jest przestępstwem indywidualnym, którego podmiotem może być osoba wykonująca czynności w sprawach

<sup>28</sup> Zob. art. 25a ust. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 854 ze zm.).

<sup>29</sup> Por.: J. Iwulski, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 658; A. Kijowski, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 615; K. Walczak, [w:] *Prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 78.

<sup>30</sup> Zob.: J. Iwulski, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy...*, s. 658; A. Kijowski, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 615.

<sup>31</sup> Przepis ten został dodany na podstawie ustawy z 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 611) i stanowi powtórzenie uchylonego art. 218 § 1 k.k. Poglądy sformułowane przez doktrynę i judykaturę w odniesieniu do tego ostatniego nie straciły na aktualności.

z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Znamiona strony przedmiotowej „realizuje każde zachowanie (działanie lub zaniechanie), które oznacza naruszenie któregokolwiek z praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub z ubezpieczenia społecznego”<sup>32</sup>. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „istota przestępstwa polega na naruszeniu praw pracowniczych, jednakże efektywna szkoda nie jest warunkiem jego dokonania”<sup>33</sup>. Przestępstwo z art. 218 § 1a k.k. „może być popełnione umyślnie i tylko w zamiarze bezpośrednim”<sup>34</sup>. Ponadto „przesłankami odpowiedzialności jest albo złośliwość sprawcy, co oznacza szczególnie negatywne nastawienie związane z dążeniem do wyrządzenia pracownikowi szkody, określonej dolegliwości itp., albo uporczywość naruszenia praw pracowniczych, czyli ich wielokrotność lub długotrwałość. Uporczywość i złośliwość występować mogą oddzielnie lub łącznie (długotrwałe złośliwe szykanowanie)”<sup>35</sup>.

A zatem pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu może ponieść odpowiedzialność na podstawie art. 218 § 1a k.k., jeżeli umyślnie i w zamiarze bezpośrednim, złośliwie lub uporczywie nie przeciwdziała molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w zakładzie pracy (tj. nie wykonuje lub nienależyte wykonuje obowiązek wynikający ze stosunku pracy, a tym samym narusza prawo pracownika do ochrony przed molestowaniem i molestowaniem seksualnym w miejscu pracy lub w związku z pracą).

## Summary

### ***Obligation to counteract molestation and sexual harassment at a workplace***

Key words: discrimination, molestation, sexual harassment, obligation of acting against discrimination in employment, obligation arising from employment relationship.

It is the duty of an employer to refrain from conduct qualified as molestation and sexual harassment, and to counteract such type of behaviour at a workplace. The employer should protect a worker against molestation and sexual harassment from the third party. A proper realisation of this obligation largely depends on the cooperation of the employer with the representatives of employees as regards working out and implementing the anti-discrimination policy. The obligation to counteract molestation and sexual harassment in a workplace is the obligation resulting from the employment relationship. Non-fulfilment or improper fulfilment of this obligation may give rise to a contractual liability of the employer.

<sup>32</sup> W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Rozdział XXVIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 37.

<sup>33</sup> A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 8, Warszawa 2007, s. 529.

<sup>34</sup> W. Radecki, op. cit., s. 44.

<sup>35</sup> A. Marek, op. cit., s. 529–530.



**Małgorzata Szwejkowska**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Zarys systemu oddziaływań terapeutycznych wobec skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, odbywających karę pozbawienia wolności**

Środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu skazanych za przestępstwa seksualne, a dotkniętych zaburzeniem (zaburzeniami) preferencji seksualnych w zakładzie zamkniętym ma najkrótszą historię spośród wszystkich środków zabezpieczających opisanych w rozdziale X k.k.<sup>1</sup> Podkreślenia jednak wymaga, iż jeszcze w dwudziestoleciu międzywojennym m.in. J. Makarewicz rozważał zasadność wprowadzenia do kodeksu karnego środka zabezpieczającego w postaci sterylizacji. Zwolennicy sterylizacji jako środka zabezpieczającego nie znaleźli jednak uznania dla swoich poglądów wśród większości przedstawicieli ówczesnej doktryny<sup>2</sup>. Stąd też podczas prac nad projektem kodeksu karnego z 1932 r. taka koncepcja nie została zgłoszona<sup>3</sup>.

Rozwój farmakoterapii jako środka służącego do zwalczania przestępczości seksualnej związany jest z badaniami nad opracowaniem skutecznej metody terapii nowotworu gruczołu krokowego (prostaty), który był leczony, podobnie jak wówczas pedofilia, poprzez kastrację chirurgiczną. W latach 40. XX w. dr Ch. Huggins odkrył, że podając pacjentom lek pod nazwą Dietylstilbestrol (stanowiący niesterydowy estrogen) w ramach terapii po dokonanej zabiegu chirurgicznej kastracji, uzyskuje u nich znaczne obniżenie poziomu testosteronu, co wpływa hamująco na rozwój choroby nowotworowej. Odkrycie to zapoczątkowało serię badań nad farmakologicznym obniżaniem poziomu testosteronu. Po raz pierwszy zastosowano terapię hormonalną z wyko-

<sup>1</sup> Art. 95a k.k. został dodany przez art. 1 pkt 12 ustawy 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 ze zm.).

<sup>2</sup> F. Cieply, *Środki zabezpieczające według koncepcji Juliusza Makarewicza*, [w:] *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 299.

<sup>3</sup> F. Cieply, *Filozoficzne aspekty regulacji nielecniczych środków zabezpieczających w polskim kodeksie karnym z 1932 r.*, [w:] *Problemy derżawotworennia i zachystu praw ludyny w Ukraini. Materiały X rehionalnoji naukowo-praktycznoji konferenciji*, Lwów 2004, s. 130–134.

rzystaniem antyandrogenów wobec skazanego za pedofilię w latach 60. ubiegłego wieku w Niemczech. W Stanach Zjednoczonych rozpoczęto stosowanie antyandrogenu MPA w 1966 r. w ramach terapii farmakologicznej skazanego z rozpoznaniem pedofilii biseksualnej<sup>4</sup>.

Odrębny, nowoczesny model postępowania wobec sprawców przestępstw o charakterze seksualnym, oparty na metodach kognitywno-behawioralnych, wykształcił się w połowie lat 60. ubiegłego wieku wraz z wypracowaniem sposobu oceny ryzyka recydywy i terapii tej kategorii skazanych. Stwierdzono wówczas, że niewłaściwe wzorce zachowań seksualnych kształtują się wcześniej i jeżeli nie skoryguje się ich w odpowiednim momencie, sprawca będzie je kontynuował do późnego wieku. Aby takich sprawców efektywnie leczyć, należy najpierw zrozumieć, kim są i jakimi pobudkami się kierują, a następnie wybrać odpowiedni sposób leczenia. Ewolucja tego modelu była powolna aż do lat 80. XX w., wówczas w anglojęzycznej literaturze przedmiotu zaczęto wskazywać na wysokie wskaźniki przestępczości seksualnej w ogólnej licznie przestępstw. Okoliczność ta stanowiła silny bodziec do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o to, jakie środki prawne mogą odwrócić tę tendencję (pytanie „What works?”)<sup>5</sup>. Nowoczesne podejście do programów resocjalizacyjnych polega na wyodrębnieniu podstawowych mechanizmów psychicznych konstytuujących strukturę motywacyjną jednostek skłonnych do popełnienia danego rodzaju przestępstwa, a następnie dobraniu takich metod i sposobów oddziaływania resocjalizacyjnego, które służą do skorygowania tych mechanizmów. Nie wyklucza to jednak konieczności poszukiwania generalistów zarówno w obrębie mechanizmów psychicznych wywierających wpływ na zachowanie przestępcze, jak i w zakresie oddziaływań psychokorekcyjnych<sup>6</sup>.

W Polsce początki specjalistycznego leczenia skazanych z zaburzeniami seksualnymi miały miejsce w zakładach karnych we Włocławku i Rzeszowie już w latach 2004–2005<sup>7</sup>. W zakładzie karnym w Rzeszowie w 2005 r. powstał pierwszy program terapii skazanych za przestępstwa seksualne, opracowany w oparciu o model kognitywno-behawioralny<sup>8</sup>. W następnym roku powołano siedem oddziałów terapeutycznych dla skazanych za przestępstwa seksualne z zaburzeniami psychicznymi.

<sup>4</sup> *International Perspectives on the Assessment and Treatment of Sexual Offenders. Theory, Practice and Research*, eds. D. P. Boer, R. Eher, L. A. Craig, M. H. Miner, F. Pläfflin, Chichester 2011, s. 548.

<sup>5</sup> D.E.H. Russell, *Sexual Exploitation: Rape, Child Sexual Abuse and Workplace Harassment*, Thousand Oaks 1984, s. 215n.; D. Finkelhor *Child Sexual Abuse: New Theory and Research*, Nowy Jork 1984, s. 171n.

<sup>6</sup> K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne. Geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością*, Warszawa 2006, s. 103.

<sup>7</sup> Z. Lizak, *Karać czy leczyć?*, „Forum Penitencjarne” 2007, nr 1, s. 8.

<sup>8</sup> R. Rutkowski, W. Sroka, *Projekt systemu oddziaływań terapeutycznych wobec sprawców przestępstw na tle seksualnym w okresie odbywania kary pozbawienia wolności*, „Seksuologia Polska” 2007, nr 5 (1), s. 1–8.

## Geneza i krótka charakterystyka środka zabezpieczającego z art. 95a k.k.

Środek zabezpieczający z art. 95a k.k. został wprowadzony do kodeksu na mocy przepisów ustawy nowelizującej k.k. z dnia 27 lipca 2005 r.<sup>9</sup> Fundamentem analizowanych zmian w systemie prawnym jest przekonanie, że sprawcy przestępstw seksualnych są w szczególnie wysokim stopniu zagrożeni powrotnością do przestępstwa, a ograniczenie tego ryzyka może mieć miejsce wyłącznie poprzez zastosowanie instrumentów ochrony prawnokarnej. Zapewnienie społeczeństwu należytej ochrony przed sprawcami przestępstw przeciwko wolności seksualnej stanowi tym samym jeden z głównych celów realizowanej obecnie polityki kryminalnej. Przedmiotowy środek, jako jedyny ze środków zabezpieczających opisanych w rozdziale X k.k., w obecnym stanie prawnym jest wykonywany po odbyciu przez skazanego kary pozbawienia wolności. Jest to zatem postpenalny środek zabezpieczający i w tym aspekcie wykazuje podobieństwo do art. 84 k.k. z 1932 r. w postaci umieszczenia sprawcy w zakładzie dla niepoprawnych, przeznaczonym dla recydywistów, przestępców „nałogowych” i „zawodowych”. W przedmiotowej regulacji widoczne jest także nawiązanie do środka zabezpieczającego z art. 100 k.k. z 1969 r.<sup>10</sup>, który mógł zostać orzeczony wobec sprawcy o ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności *in tempore criminis*. Ten ostatni środek bowiem także był orzekany obok kary – tj. pozbawienia lub ograniczenia wolności – choć stosowany przed jej wykonaniem (§ 2 art. 100 k.k. z 1969 r.). Po wejściu w życie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego tzw. lecznicze środki zabezpieczające orzekano albo w miejsce kary, gdy jej zastosowanie nie było możliwe wobec sprawców niepoczytalnych *in tempore criminis*, bądź też w ramach kary (środki z art. 95, art. 96–98 k.k.). Dopiero nowelizacja k.k. z 2005 r. zmieniła tę postać rzeczy, ponownie wprowadzając postpenalny środek zabezpieczający. Co istotne, podobnie jak wskazane już powyżej środki zabezpieczające z nieobowiązujących kodeksów karnych, środek z art. 95a k.k. jest orzekany przez sąd bez określenia z góry czasu jego trwania. Idea bezterminowego stosowania leczenia i izolacji wobec określonych grup skazanych znalazła swoje odzwierciedlenie po raz pierwszy w k.k. z 1932 r. i pomimo rozwoju psychiatrii, psychologii i seksuologii przetrwała bez zmian w polskich kodeksach karnych przez następane kilkadziesiąt lat.

Omawiany środek co do zasady ma charakter fakultatywny (art. 95a § 1 k.k.), jednakże w razie skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo zgwałcenia kazi-

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. z o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 163, poz. 1363).

<sup>10</sup> Dz.U. nr 13, poz. 94 ze zm.

rodzega lub małoletniego poniżej lat 15 jego orzeczenie jest obligatoryjne (art. 95a § 1a k.k.).

W literaturze przedmiotu, pomimo przeprowadzonych zmian nowelizacyjnych, analizowany środek oceniany jest krytycznie<sup>11</sup>. Kontrowersje wokół przymusowego leczenia zaburzonych seksualnie sprawców przestępstw seksualnych wynikają w szczególności z braku uznawanych powszechnie metod terapeutycznych rekomendowanych do zastosowania. W dalszym ciągu skuteczność proponowanych metod terapeutycznych nie znajduje dostatecznego potwierdzenia w dostępnych wynikach badań, jakkolwiek ich liczba nie jest znacząca. Trzeba podkreślić, że dynamika badań dotyczy w przeważającej mierze państwach systemu *common law*. Inspiracją do wprowadzenia przedmiotowego środka zabezpieczającego były niewątpliwie unormowania wypracowane właśnie w systemach prawnych tej grupy państw. Sama idea z pewnością realizuje nakaz przezorności w postępowaniu z tą kategorią skazanych, w szczególności sposób zagrożonych recydywą, także tą w perspektywie długofalowej<sup>12</sup>. Idea leżąca u podstaw wprowadzenia środka zabezpieczającego z art. 95a k.k. opiera się na przekonaniu, że w toku postępowania karnego możliwe jest zidentyfikowanie u sprawcy przestępstwa seksualnego pewnych czynników ryzyka (predyktorów) decydujących w procesie stawiania tzw. prognozy lekarskiej i kryminologicznej. Jednakże właśnie problematyka klasyfikowania i rozpoznawania tych czynników, które decydują o stopniu zagrożenia recydywą, należy do kontrowersyjnych w literaturze przedmiotu – daleko w tej mierze do zgodności poglądów.

W Polsce w 2010 r. w zakładach karnych przebywało 3339 skazanych za przestępstwa seksualne, przy czym u 167 zdiagnozowano zaburzenie preferencji seksualnych (pedofilię, ekshibicjonizm, fetyszyzm, raptofilię, sadomasochizm i in.)<sup>13</sup>. Jakkolwiek należy mieć na względzie, iż czynnik seksualny mógł być obecny w innych przestępstwach niż wymienione w rozdziale XXV k.k., w szczególności to stwierdzenie nabiera aktualności w przypadku skazanych za zabójstwa<sup>14</sup>. Motywacja seksualna nie musi być obecna w każdym wypadku przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Tym samym nie do

<sup>11</sup> E. Weigend, J. Długosz, *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1a k.k. w świetle standardów europejskich. Rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17.12.2009 r. w sprawie M. v. Niemcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 6, s. 4.

<sup>12</sup> Por. bibliografię wskazaną w: M. Szejnkowska, A. Chodorowska, *Zapobieganie recydywizmowi sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych*, „Przegląd Policyjny” 2011, nr 3 (103), s. 120.

<sup>13</sup> Tym samym tylko u ok. 5% skazanych za przestępstwa seksualne zdiagnozowano daną postać parafilii – dane z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, [online] <[www.sw.gov.pl](http://www.sw.gov.pl)>, dostęp: 14.09.2012.

<sup>14</sup> W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zabójstwo jest jednym z najpoważniejszych przestępstw na tle seksualnym. Zob. *Opiniowanie sądowo-psychologiczne w sprawach o przestępstwa na tle seksualnym*, [w:] *Psychoneurobiologiczne i prawne aspekty życia seksualnego człowieka*, red. J. Rzepki, Mysłówice 2010, s. 37.

końca jest znana całkowita liczba skazanych za przestępstwa na tle seksualnym. Dla przykładu trzeba podać, że w Stanach Zjednoczonych w 1992 r. sprawcy przestępstw seksualnych stanowili jedną trzecią ogółu skazanych<sup>15</sup>.

Przepis art. 95a k.k. w pierwotnym brzmieniu zakładał terapię i leczenie skazanych, u których zdiagnozowano „zakłócenie czynności psychicznych na podłożu seksualnym inne niż choroba psychiczna”. Nowelizacja k.k. z dnia 5 listopada 2009 r.<sup>16</sup> polegała m.in. na zastąpieniu tego pojęcia określeniem „zaburzenia preferencji seksualnych”. Oba terminy wskazują na takie zdiagnozowane zaburzenia psychiczne, które nie stanowiły choroby psychicznej i nie dawały podstaw do uznania, iż sprawca był w czasie czynu niepoczytalny lub znajdował się w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej z uwagi na wystąpienie choroby psychicznej (art. 31 odpowiednio § 1 lub 2 k.k.)<sup>17</sup>. Analizowany środek zabezpieczający może znaleźć zastosowanie do sprawców, u których zidentyfikowano zaburzenie (zaburzenia) preferencji seksualnych, a zatem tzw. parafilię (parafilie).

Termin „parafilia” ma charakter medyczny i oznacza, że osoba odczuwa powtarzający się, nasilony popęd i ma wyobrażenia seksualne, które dotyczą niezwykle przedmiotów lub działań. Osoba ta realizuje swój popęd zgodnie ze swoim odczuciem i z tego powodu wyraźnie cierpni. Zaburzenie powinno utrzymywać się przez okres co najmniej 6 miesięcy<sup>18</sup>. Zasadnicze wątpliwości w odniesieniu do definicji terminu „zaburzenie preferencji seksualnych” i jego diagnozy dotyczą tych częstych przypadków<sup>19</sup>, gdy u danej osoby nakładają się na siebie różnorodne zaburzenia psychiczne, z których tylko jedno lub niektóre mają postać parafilii<sup>20</sup>. Stwierdzone u sprawcy zaburzenie (zaburzenia) psychiczne nie może być jednak tego rodzaju, aby skutkowało uznaniem go za niepoczytalnego *in tempore criminis*. W przeciwny wypadku przymusowe leczenie psychiatryczne sprawcy nie ponoszącego odpowiedzialności karnej powinno być realizowane w trybie dyspozycji art. 94 k.k.

<sup>15</sup> C. Norris, *Sex Offender Treatment: Confronting “Thinking Errors” Is Central to Success*, „Federal Prisons Journal” 1992, nr 2, s. 29–31.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589).

<sup>17</sup> Stąd też nie sposób zakładać, iż tylko sprawcy niepoczytalni *in tempore criminis* nie podlegają dyspozycji art. 95a k.k., jak wskazuje np. A. Golonka, *Zaburzenia preferencji seksualnych a inne zakłócenia czynności psychicznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 3, s. 93n.

<sup>18</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 331n.

<sup>19</sup> N.C. Raymond, E. Coleman, F. Ohlerking, G. A. Christenson, M. Miner, *Psychiatric Comorbidity in Pedophilic Sex Offenders*, „American Journal of Psychiatry” 1999, nr 156(5), s. 788.

<sup>20</sup> S. Ładoś, *Orzekanie leczniczych środków zabezpieczających wobec sprawców czynów seksualnych. Wybrane zagadnienia z praktyki sądowej*, referat wygłoszony podczas IV seminarium pt. *Problematyka seksualna w terapii, resocjalizacji i zabezpieczeniu niepoczytanych sprawców czynów zabronionych* zorganizowanego w Warszawie w dniu 29 listopada 2011 r. przez Instytut Psychiatrii i Neurologii.

Znacznie bardziej kontrowersyjne są przypadki, w których zdiagnozowane u sprawcy zaburzenia psychiczne, obok parafilii, stanowią podstawę do przyjęcia poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej *in tempore criminis*, np. gdy dochodzi do nakładania się na obraz kliniczny różnych zaburzeń, w tym zaawansowanego zespołu uzależnienia od alkoholu lub od innych środków odurzających. Z uwagi na fakt, iż różne środki zabezpieczające nie mogą podlegać łączeniu, sąd zobligowany jest rozstrzygnąć tę konkurencję, wybierając środek zabezpieczający najbardziej odpowiadający postawionej wobec sprawcy diagnozie. W tej mierze istotną rolę należy przypisać opinii biegłych, którzy w takich wypadkach powinni zaproponować rodzaj środka zabezpieczającego adekwatnego do stanu zdrowia psychicznego sprawcy. W takich okolicznościach bowiem sąd powinien oprzeć się na wiadomościach specjalnych, którymi dysponują biegli. Nie zasługuje na aprobatę stanowisko, zgodnie z którym stwierdzenie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej *in tempore criminis* automatycznie wyłącza możliwość zastosowania art. 95a k.k. *De lege lata* nie wydaje się, aby ustawodawca w ten sposób rozstrzygnął *a priori* konkurencję przepisów art. 95 i 95a k.k. *De lege ferenda* ustawodawca powinien dopuścić możliwość, aby w sytuacji występowania złożonych stanów psychicznych sprawców sąd mógł dokonać wyboru najbardziej adekwatnego środka leczniczego. Wyłącznie na marginesie tych rozważań trzeba stwierdzić, że dyspozycja art. 95 k.k. w istocie nie statuuje odrębnego środka zabezpieczającego, bowiem przepis ten przewiduje wyłącznie skierowanie skazanego, u którego stwierdzono poczytalność w znacznym stopniu ograniczoną, do terapeutycznego systemu odbywania kary. Wprowadza zaś korzystniejsze dla skazanych objętych dyspozycją cytowanego przepisu warunki do przedterminowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności. W praktyce zatem wystąpienie u skazanego z parafilią także innych zaburzeń psychicznych, skutkujących przyjęciem, że w czasie czynu był on osobą o poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej, powinno prowadzić, jeżeli zachodzą podstawy do orzeczenia środka zabezpieczającego, do zastosowania przepisu art. 95a k.k. Wybór powinien być zdeterminowany także przez kryterium prognostyczne, przesłanką ta bowiem jest wiedząca dla określenia m.in. długości pobytu skazanego w odpowiednim zakładzie leczniczym w ramach przedmiotowego środka. Wśród biegłych opiniujących w sprawach sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych panuje przekonanie, iż poprawna prognoza lekarska powinna obejmować nie wyizolowane objawy psychopatologiczne, lecz wielorakie czynniki osobowościowe, psychopatologiczne oraz społeczne w ich wzajemnym powiązaniu.

## Wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych

Obowiązek poddawania skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych odpowiedniej terapii w ramach odbywania kary pozbawienia wolności został wprowadzony wskazaną już powyżej ustawą nowelizującą z dnia 27 lipca 2005 r. Skazani na karę pozbawienia wolności za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (art. 197–203 k.k.), u których zdiagnozowano występowanie zaburzenia preferencji seksualnych (pozostającego w związku z popełnionym przestępstwem), odbywają obligatoryjnie tę karę w systemie terapeutycznym (art. 117 k.k.w.). Ustalenie ewentualnej potrzeby oddziaływania specjalistycznego i skierowania skazanego do odbywania kary w systemie terapeutycznym w trybie dyspozycji art. 117 k.k.w. odbywa się na podstawie opinii dotyczącej skazanego, opracowanej przez specjalistów z zakresu psychologii lub psychiatrii zatrudnionych w ośrodku diagnostycznym dla osadzonych, powołanym w wyznaczonych zakładach karnych lub aresztach śledczych<sup>21</sup>.

Wprawdzie ustawa wprowadza wymóg uzyskania zgody skazanego na odbywanie kary w przedmiotowym systemie, niemniej jednak w przypadku braku zgody skazanego jest on obejmowany odpowiednim leczeniem i rehabilitacją w ramach tego systemu na podstawie postanowienia wydanego przez sąd penitencjarny. Podstawą decyzji sądu penitencjarnego o zastosowaniu wobec skazanego leczenia określonego w dyspozycji art. 117 k.k.w. jest stwierdzenie jego potrzeby oraz brak zgody skazanego na udział w terapii. Zaistnienie tych dwóch przesłanek obliguje sąd penitencjarny do wydania postanowienia w przedmiocie objęcia skazanego przymusowym oddziaływaniem terapeutycznym<sup>22</sup>. Podkreślenia jednak wymaga, iż nakazanie skazanemu przez sąd penitencjarny udziału w terapii niekoniecznie prowadzi do zakładanego celu. Terapia metodami kognitywno-behawioralnymi wymaga bowiem aktywności ze strony skazanego, do której bez jego woli i chęci uczestnictwa nie można skutecznie go przymusić. W efekcie wydanie postanowienia przez sąd penitencjarny, w przypadku braku zgody skazanego na poddanie się leczeniu i rehabilitacji, może sprowadzić się do fizycznej obecności skazanego na sesjach terapeutycznych: grupowych i indywidualnych.

Przedmiotem oddziaływań terapeutycznych prowadzonych według założeń modelu kognitywno-behawioralnego, realizowanych w warunkach od-

<sup>21</sup> Działających w oparciu o Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie zasad organizacji i warunków przeprowadzania badań psychologicznych i psychiatrycznych w ośrodkach diagnostycznych (Dz.U. nr 29, poz. 369).

<sup>22</sup> Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 stycznia 2012 r., II AKz w 1427/11, KZS 2012, z. 3, poz. 47 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKz w 594/06, KZS 2006, z. 2, poz. 78.

działów terapeutycznych zakładów karnych, są określone schematy działania sprawców, oparte na zniekształconych sądach poznawczych i tendencjach do popełniania błędów poznawczych w określonych sytuacjach. Oddziaływanie terapeutyczne prowadzone jest w ramach zajęć grupowych i indywidualnych. Program oddziaływań wzbogacony jest o takie elementy, jak: edukacja seksualna, aktywizacja zawodowa, zróżnicowane formy terapii zajęciowej (uprawianie sportu, zajęcia plastyczne itp.), trening umiejętności społecznych, trening zastępowania agresji (ART), trening radzenia sobie z napięciem czy trening z zakresu komunikacji interpersonalnej. W razie potrzeby leczenie może być uzupełnione poprzez farmakoterapię polegającą na aplikacji na żądanie skazanego środków antydepresyjnych, których ubocznym efektem działania jest obniżenie popędu seksualnego<sup>23</sup>. Za prowadzenie terapii odpowiedzialni są w większości wypadków psychologowie, a w pozostałych seksuolodzy kliniczni, pedagodzy i lekarze. Znaczna część osób odpowiedzialnych za terapię ma status funkcjonariuszy Służby Więziennej<sup>24</sup>.

### **Wykonywanie środka zabezpieczającego z art. 95a k.k.**

Celem orzeczenia środka jest przeprowadzenie terapii farmakologicznej lub kognitywno-behawioralnej skazanego za przestępstwo seksualne popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Metody terapeutyczne mają prowadzić do obniżenia popędu seksualnego u sprawcy, a tym samym wyeliminować lub znacznie ograniczyć ryzyko ponownego dopuszczenia się przez sprawcę przestępstwa seksualnego. Terapia według założenia ustawowego powinna odbywać się przede wszystkim w warunkach zakładów totalnych, tj. najpierw w zakładzie karnym podczas odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym, a następnie w warunkach zamkniętego zakładu leczniczego (internacja psychiatryczna). Dodatnim walorem obecnej regulacji jest bez wątpienia możliwość, aby kontynuowanie terapii po opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego w niektórych wypadkach odbywało się jednak w warunkach ambulatoryjnych. Ze względu na stosunkowo krótki czas obowiązywania omawianych regulacji i znaczny zakres uznaniowości zastrzeżony podczas ustalania przez sąd sposobu wykonywania środka trudno prognozować, jak ukształtuje się praktyka w tym przedmiocie, tj. w szczególności czy nie dojdzie do nadużywania stosowania

---

<sup>23</sup> Tzw. selektywne inhibitory zwrotnego wychwyty serotoniny (SSRI). Szerzej por. np. M. Szwejkowska, A. Chodorowska, op. cit., s. 127.

<sup>24</sup> W. Sroka, *Efektywność i skuteczność programów terapii sprawców przestępstw seksualnych realizowanych w polskim systemie penitencjarnym*, referat wygłoszony na IV seminarium pt. *Problematyka seksualna w terapii, resocjalizacji...*



internacji psychiatrycznej w miejsce adekwatniejszej terapii – przebiegającej w warunkach środowiska życiowego sprawcy.

Wykaz zakładów zamkniętych i ambulatoryjnych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających z art. 95a k.k. został ustalony w przepisach wykonawczych<sup>25</sup>. Do wykonywania środka zabezpieczającego, określonego w art. 95a k.k., wytypowano trzy zakłady zamknięte na obszarze kraju, tj. Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kłodzku (20 miejsc), Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Starogardzie Gdańskim (20 miejsc) i Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choroszczy (10 miejsc). W przepisach wykonawczych wskazano ponadto zakłady ambulatoryjne przeznaczone do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej. Terapia w warunkach ambulatoryjnych może być wdrażana w pięciu odpowiednich zakładach, tj. w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Wojewódzkim w Gorzowie Wielkopolskim, Samodzielnym Publicznym Psychiatrycznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Choroszczy, „PRO VITA” Centrum Zdrowia Psychicznego i Terapii Uzależnień w Krakowie, Wojewódzkim Szpitalu Psychiatrycznym w Warcie oraz Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym w Warszawie. Zastrzeżenia budzi przede wszystkim zbyt mała liczba tych ostatnich zakładów. Zgodnie z założeniami Ministerstwa Zdrowia, do końca 2013 r. docelowo ma funkcjonować co najmniej jedna poradnia tego typu w każdym województwie<sup>26</sup>. W myśl przepisu art. 201 § 2a k.k.w. sąd, wykonując orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego z art. 95a k.k., zobowiązany jest zasięgnąć opinii jednostki podległej Ministrowi Zdrowia, odpowiedniej w sprawach seksuologii sądowej (funkcję tę pełni Regionalny Ośrodek Psychiatrii Sądowej w Gostyninie-Zalesiu). W przypadku skazanych odbywających karę pozbawienia wolności sąd w okresie do 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub wykonaniem tej kary orzeka w przedmiocie potrzeby i sposobu wykonywania tego środka (art. 95a § 2 pkt1) lub sposobu wykonania przedmiotowego środka, jeżeli jego wdrożenie do wykonania jest obligatoryjne (art. 95a § 2 pkt 2 w zw. z § 1a k.k.). Odpis tego orzeczenia wraz z poleceniem doprowadzenia sprawcy sąd przesyła dyrektorowi zakładu karnego, w którym przeby-

<sup>25</sup> Odpowiednio: Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 listopada 2010 r. w sprawie wykazu zakładów zamkniętych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, a także ich pojemności i warunków zabezpieczenia (Dz.U. nr 230, poz. 1520) oraz Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 listopada 2010 r. w sprawie wykazu zakładów ambulatoryjnych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej (Dz. U. nr 230, poz. 1519).

<sup>26</sup> *Psychiatryczna opieka zdrowotna na lata 2009-2013*, program opracowany przez Ministerstwo Zdrowia, [online] <[http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma\\_struktura/docs/program\\_psychiatrycznejoz\\_07062011.pdf](http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/program_psychiatrycznejoz_07062011.pdf)>, s. 11, dostęp: 29.06.2012.

wa skazany pozbawiony wolności (art. 201 § 2a w zw. z § 3 k.k.w.), a jeżeli sprawca nie przebywał w zakładzie karnym – właściwej jednostce Policji lub organowi wojskowemu (art. 201 § 2a k.k.w.). Polecenie przyjęcia przesyłane jest przez sąd kierownikowi wyznaczonego zakładu zamkniętego (art. 201 § 2a k.k.w., zdanie ostatnie). W przypadku skierowania sprawcy na leczenie ambulatoryjne odpis orzeczenia w przedmiocie zastosowania środka sąd przesyła właściwej jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu i kierownikowi zakładu ambulatoryjnego (art. 201 § 2b k.k.w.). Jeżeli sprawca uchyla się od leczenia, w szczególności od stawiennictwa w zakładzie ambulatoryjnym, kierownik wyznaczonego zakładu niezwłocznie powinien o tym fakcie powiadomić właściwą jednostkę Policji lub właściwy organ wojskowy, który ma obowiązek zatrzymać sprawcę i w ciągu 48 godzin przekazać go do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy jednak zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie zostanie doręczony mu postanowienie w przedmiocie umieszczenia go w zakładzie zamkniętym (art. 201 § 2c).

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że do końca 2010 r. w zakładach przeznaczonych do wykonywania nowego rodzaju środka zabezpieczającego (zamkniętych i ambulatoryjnych) nie prowadzono terapii żadnego sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej (art. 95a k.k.)<sup>27</sup>. W 2011 r. w zakładach zamkniętych przebywało dwóch sprawców (od stycznia 2011 r. w Choroszczy i od października 2011 r. w Starogardzie Gdańskim), którzy zostali skazani jeszcze przed wejściem w życie (a nawet uchwaleniem) zmian w kodyfikacjach karnych i umieszczeni w zakładach zamkniętych już na podstawie zmienionych przepisów proceduralnych k.k.w.<sup>28</sup>

Czas stosowania środka zabezpieczającego z art. 95a k.k. nie jest z góry oznaczony. Podobnie jak w przypadku poddanych internacji psychiatrycznej sprawców uznanych za niepoczytalnych *in tempore criminis*, o zwolnieniu rozstrzyga sąd, gdy dalsze pozostawanie sprawcy w zakładzie leczniczym nie jest już konieczne (art. 95a § 3 k.k. w zw. z art. 94 § 2 k.k.). Jak już wspomniano, idea bezterminowego orzekania środków zabezpieczających powstała na gruncie k.k. z 1932 r. i utrzymała się do czasów obecnych. W ten sposób ustawodawca zdjął z biegłych opiniujących o stanie zdrowia psychicznego sprawcy wymóg nakreślenia chociażby przybliżonego planu i harmonogramu leczenia. Zabieg tego rodzaju jest zupełnie niezrozumiały w kontekście leczniczego charakteru przedmiotowego środka i wyjaśnienie może znaleźć tylko wówczas, jeżeli uzna się, że dominującym aspektem środka

<sup>27</sup> Ibidem, s. 5

<sup>28</sup> Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia z upoważnienia Ministra Zdrowia na interpelację poselską nr 1392 w sprawie leczenia w zakładach zamkniętych sprawców z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym. Zob. [online] <<http://orka2.sejm.gov.pl/IZ7.nsf/main/5A205D07>>, dostęp: 29.06.2012.

z art. 95a k.k. jest izolacja sprawcy zagrożonego w wysokim stopniu recydywą. Stąd też nie można podzielić poglądu, że nadrzędnym celem objęcia skazanego postępowaniem terapeutycznym jest wyleczenie niesprawności psychicznej w postaci zaburzeń preferencji seksualnych<sup>29</sup>.

Jak każde oddziaływanie korekcyjno-resocjalizacyjne terapia powinna koncentrować się na skazanych zagrożonych w najwyższym stopniu powrotnością do przestępstwa. Nie powinna zaś obejmować tych spośród nich, u których zidentyfikowano niskie zagrożenie recydywą, tendencje samobójcze oraz osobowość dysocjalną. W takich wypadkach bowiem intensywne oddziaływanie terapeutycznie nie jest skuteczne, a może nawet spowodować negatywne konsekwencje dla ich społecznej readaptacji po opuszczeniu zakładu karnego<sup>30</sup>.

W polskich zakładach zamkniętych metody oddziaływań terapeutycznych polegają na zastosowaniu wobec skazanego farmakoterapii lub kognitywno-behawioralnej psychoterapii grupowej, uzupełnionej terapią indywidualną. Prowadzone są także zajęcia z biopsychicznych podstaw psychoseksualnego rozwoju i zachowania człowieka po to, aby skazanym dostarczyć m.in. wiedzy z zakresu seksuologii<sup>31</sup>. W porównaniu z tym modelem programy oparte na założeniach terapii psychodynamicznej czy też operujące wyłącznie wzmocnieniami negatywnymi wykazują brak efektów w postaci redukcji zagrożenia recydywą<sup>32</sup>. Do przestępców seksualnych niepodatnych na oddziaływanie terapeutyczne najczęściej stosuje się oddziaływania w postaci farmakologicznej<sup>33</sup>.

Programy terapeutyczne ukierunkowane są na wykształcenie społecznie akceptowanych metod radzenia sobie z popędem seksualnym i towarzyszącymi mu negatywnymi emocjami. Wyczerzenie zaspokajania seksualnych i nieseksualnych potrzeb w niedestrukcyjny sposób, tudzież kontroli zachowań ma na celu zminimalizowanie ryzyka powrotu do przestępstwa po opuszczeniu zakładu. Ogólnym celem programu terapeutycznego jest redukcja stopnia wiktymizacji społecznej poprzez zmniejszenie ryzyka recydywy wśród jego uczestników, celami szczegółowymi są zaś: wzmocnienie bądź wzbudzenie poczucia odpowiedzialności za dokonane czyny, uświadomienie sprawcom przestępstw seksualnych konsekwencji popełnionych czynów przestępczych

<sup>29</sup> Zapatrywanie wyrażone przez E. Weigend, J. Długosz, op. cit., s. 19.

<sup>30</sup> M. Sztuka, *Efektywność oddziaływań w zorientowanym korekcyjnie modelu instytucji penitencjarnej. Doświadczenia amerykańskie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1, s. 315.

<sup>31</sup> L. Ciszewski, K. Nosek, P. Peka, *Terapia sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na przykładzie Aresztu Śledczego w Starogardzie Gdańskim*, referat wygłoszony na IV seminarium pt. *Problematyka seksualna w terapii, resocjalizacji...*

<sup>32</sup> D.L. Mac Kenzie, *Criminal Justice and Crime Prevention*, [w:] *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising. A Report to the United States Congress. Prepared for National Institute of Justice*, Waszyngton 1997, s. 451; M. Sztuka, op. cit., s. 316.

<sup>33</sup> M. Sawa, *Oddziaływanie terapeutyczne wobec przestępców seksualnych*, [w:] *Osobowość przestępcy a proces resocjalizacji*, red. J. Świtka, M. Kuć, I. Niewiadomska, Lublin 2005, s. 252–253.

dla pokrzywdzonego i jego najbliższych oraz samego sprawcy i jego rodziny, rozwinięcie mechanizmów samokontroli prowadzących do wytworzenia nowego stylu zachowania – pozwalającego na maksymalne unikanie sytuacji mogących spowodować powrót do aktywności przestępczej, ukształtowanie umiejętności identyfikacji i analizy etapów cyklu dewiacyjnego, w tym skutecznej interwencji w celu zapobiegania powrotowi do przestępstwa<sup>34</sup>. Jednak, co należy podkreślić, sam fakt popełnienia przestępstwa o charakterze seksualnym i jego rodzaj nie mogą przesądzić o systemie oddziaływań, jakim będzie poddana osoba skazana za taki czyn. Wymaga ona bowiem nie tylko oddziaływań resocjalizacyjnych, ale również psychokorekcyjnych i leczniczych<sup>35</sup>. Niewątpliwie leczenie zaburzeń preferencji seksualnych wymaga daleko posuniętej indywidualizacji, stanowiącej szerokie pole dla specjalistów reprezentujących różne (często zupełnie odmienne) podejście psychodynamiczne. Sama terapia jest natomiast intensywna, długotrwała i z pewnością trudna emocjonalnie nie tylko dla skazanego, lecz także dla osoby odpowiedzialnej za proces terapeutyczny.

## Podsumowanie

Analizowany model postępowania ze skazanymi z zaburzeniami preferencji seksualnych podlega wielorakiej krytyce z uwagi na brak zgeneralizowanych standardów prowadzenia terapii – w każdej bowiem jednostce opracowywany jest program autorski. Pomiedzy programami zachodzą zatem, co nieuniknione, liczne różnice nie tylko w wyborze paradygmatu (kognitywny-behawioralny, psychodynamiczny, systemowy, integracyjny i in.), ale także koncentracji na wybranych obszarach pracy terapeutycznej<sup>36</sup>. Takie podejście nie pozwala na dokonanie ewaluacji efektywności prowadzonej terapii w odniesieniu do całej populacji skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych<sup>37</sup>. W praktyce zrealizowanie założeń systemowych odnośnie do wskazanej grupy skazanych napotyka na istotne trudności, które dotyczą w szczególności pozyskania specjalistycznej kadry do pracy z tego rodzaju sprawcami oraz polegają na braku podejścia holistycznego – dominują bowiem indywidualnie programy opracowywane w danym zakładzie karnym czy zakładzie zamkniętym.

---

<sup>34</sup> R. Rutkowski, W. Sroka, *Program terapii sprawców przestępstw seksualnych*, [w:] M. Marczak, *Resocjalizacyjne programy penitencjarne realizowane przez służbę więzienną*, Kraków 2009, s. 236.

<sup>35</sup> M. Kluger, *Sprawcy przestępstw seksualnych w polskim więzieniu*, „Niebieska Linia” 2002, nr 1, s. 22.

<sup>36</sup> W. Sroka, op. cit.

<sup>37</sup> Ibidem.

## Summary

### ***Therapeutic model applied towards imprisoned with sexual preferences' disorders***

Key words: sex offender, pharmacological or cognitive – behavioral therapy, preventive measure

Protective measures from the Art. 95 a of the Penal Code were entered into the Penal Code pursuant to the provisions of the amending Act of the Penal Code from 27th July 2005. Providing the adequate protection for the society against perpetrators of the crimes towards sexual freedom, it is one of the main purposes of the criminal politics implemented at present. Subjective measure, as the only from protective measures described in the chapter X of the Penal Code, in the current legal status, is implemented after completing the imprisonment by the convicted. The aim of ordering the following measure is to conduct a pharmacological therapy or cognitive and behavioral one to the sentenced for committing sexual offence, in relation to disorders of sexual preferences. Therapeutic methods are supposed to lead the sexual instinct of the perpetrator to the decrease and to eliminate or reduce the risk of re-offending the sex offence. Therapy, according to the statutory assumption, should be held in conditions of total institutions i.e. at first in a penal institution while imprisonment in the therapeutic system and then should be continued in conditions of the closed curative institution (psychiatric internation).



**Damian Wąsik**

radca prawny

## **Przestępstwa seksualne w kulturze prawnej judaizmu a prawo karne współczesnego Izraela**

Kulturę prawną judaizmu określa się niekiedy mianem kultury prawnej narodu żydowskiego. Najważniejszymi źródłami klasycznego prawa judaistycznego są święte księgi judaizmu – Tora zwana Pięcioksięgiem Mojżeszowym, a także interpretacje i komentarze Tory – Miszna i zrodzona z jej studiowania Gemara, tworzące Talmud<sup>1</sup>. Zawierają one liczne przepisy prawa oraz reguły jego egzekwowania, nierozzerwalnie wiążąc się przy tym z wyznaniem żydowskim<sup>2</sup>. Sakralny charakter prawa zakłada, że jego twórcą jest Bóg i od Niego pochodzą wszystkie przepisy normujące wzajemne stosunki między ludźmi. Konsekwencją tego jest niezmiennosc prawa, które według nauki żydowskiej może być dostosowywane do potrzeb zmieniających się czasów tylko metodą interpretacji uniwersalnej symboliki Tory i poszukiwania w niej ukrytych przesłań.

Klasyczne prawo judaistyczne charakteryzuje szereg cech, wśród których na szczególną uwagę zasługują: religijność, rytualizm, humanitaryzm, mesjanizm i rygoryzm. Religijny charakter kultury prawnej judaizmu wynika z wyprowadzenia wszelkich norm, szczególnie prawnych, moralnych i religijnych, z założeń doktrynalnych judaizmu. Religijny sens przenika wszystkie normy prawa judaistycznego. Jest on jednak najbardziej widoczny w prawie karnym, które przestępstwo utożsamia z grzechem, a sankcje ziemskie kojarzy się z pozaziemskimi sankcjami boskimi<sup>3</sup>.

Kultura prawna judaizmu, wyrażająca się w poszukiwaniu norm prawnych adekwatnych do konkretnego stanu faktycznego sprawy, przypomina z jednej strony praktykę prawników rzymskich, z drugiej natomiast praktykę systemu *common law*. Do najważniejszych problemów prawnych współczesnego Izraela zalicza się na ogół określanie stosunku do tradycyjnego

<sup>1</sup> Niekiedy jako trzecią istotną księgę Talmudu wymienia się Toseftę – dodatek i uzupełnienie Miszny. Zob. B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007, s. 295.

<sup>2</sup> S. Ladier, *Proces karny w Talmudzie. Z zagadnień stosunku prawa procesowego do prawa karnego materialnego w Talmudzie*, nakładem i drukiem Ignacego Jaegera, Lwów 1933, s. 9.

<sup>3</sup> R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza, Zakamycze*, Kraków 2005, s. 122.

prawa żydowskiego i poszukiwanie kompromisu w określeniu granic prawa świeckiego i prawa rytualnego. Przejawem tego jest m.in. postanowienie art. 46 aktu prawnego *The Fundamentals of Law*, nakazujące sądom orzekanie zgodnie z zasadami wolności, sprawiedliwości, słuszności i pokoju, wynikającymi z żydowskiego dziedzictwa kulturowego, wszędzie tam, gdzie zaistnieją luki prawne<sup>4</sup>.

Zasygnalizowane wyżej problemy w dużej mierze dotyczą prawa karnego. Karalność wielu zachowań uznawanych niegdyś za wysoce szkodliwe społecznie, a nawet zagrażające istnieniu narodu żydowskiego i rozbijające jego tożsamość kulturową współcześnie – w obliczu wymieszania zwyczajów i światopoglądów imigrujących do Izraela Żydów – sprawia znaczne trudności legislacyjne. Tym niemniej istnieją sfery życia społecznego, w których dzisiejsze prawo karne czerpie inspirację z tradycji judaistycznej. Sytuacja taka zachodzi m.in. na gruncie przepisów dotyczących przestępstw seksualnych, określenia ich katalogu i wyznaczenia zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Prawo mojżeszowe traktuje czyny wymierzone w naturę życia seksualnego człowieka jako jedne z najpoważniejszych przestępstw zagrażających funkcjonowaniu społeczeństwa żydowskiego. Wszelkie odstępstwa od przyjętych zwyczajów obcowania płciowego napiętnowane są w Torze z pełną surowością. Judaizm naucza, że seksualność człowieka odgrywa bardzo istotną rolę w jego życiu i stanowi element natury. Talmud nadaje kwestiom seksualności doniosły charakter, uznając, że należy odnosić się do nich ostrożnie i z należytą powagą. Istotny jest fakt, że kwestie współżycia seksualnego w judaizmie rozważa się na ogół w ramach stosunków małżeńskich i prokreacji jako aktu współpracy człowieka z Bogiem w tworzeniu nowego życia<sup>5</sup>.

Tradycyjne prawo karne judaizmu postrzega przestępstwa seksualne podobnie jak współczesne izraelskie prawo karne, tj. jako przestępstwa przeciwko moralności i przyjętym obyczajom w zakresie wolności życia seksualnego (np. zgwałcenie) i obyczajność w dziedzinie płciowej (np. kazirodztwo, uwiedzenie etc.). Typy przestępstw związanych z życiem seksualnym człowieka różniły się jednak od katalogu przestępstw seksualnych obowiązującego prawa karnego Izraela i obejmowały: cudzołóstwo, zgwałcenie, uwiedzenie, kazirodztwo, zoofilie i sodomie.

Przez **cudzołóstwo** (hebr. *ni'uf*) w prawie mojżeszowym rozumieć należy stosunek seksualny mężczyzny z kobietą zamężną, niepozostającą z nim w związku małżeńskim. Prawo różnicowało sytuację prawną mężczyzn (którzy mogli mieć więcej niż jedną żonę) i kobiet, albowiem stosunek seksual-

<sup>4</sup> Ibidem, s. 126.

<sup>5</sup> A. Forta, *Judaism*, Heinemann Educational, Oxford 1995, s. 54.



ny mężczyzny z kobietą niezamężną nie był traktowany jako czyn cudzołóstwa<sup>6</sup>.

Cudzołóstwo w tradycyjnym judaistycznym prawie karnym traktowane jest dwojako. Z punktu widzenia interesu publicznego czyn ten godzi w świętość małżeństwa, czyli fundamenty rodziny. Z punktu widzenia interesów prywatnych zrodzone z nieprawego łoża dzieci stanowiły problem przy spadkobranii<sup>7</sup>.

W przedmiocie cudzołóstwa prawo biblijne jest stanowcze i konsekwentne, o czym świadczy następujący fragment Księgi Kapłańskiej: *Ktokolwiek cudzołoży z żoną bliźniego, będzie ukarany śmiercią i cudzołożnik, i cudzołożnica* (Kpł 20, 10)<sup>8</sup>. Prawo to zostaje następnie przypomniane w Księdze Powtórzonego Prawa w następującej formie: *Jeśli się znajdzie człowieka śpiącego z kobietą zamężną, oboje umrą: mężczyzna śpiący z kobietą i ta kobieta. Usuniesz zło z Izraela* (Pwt 22, 22). Pamiętając, że kobieta mogła być zmuszona siłą do cudzołóstwa, wyszczególnić trzeba czyn tzw. dobrowolnego cudzołóstwa, którego mogła dopuścić się dziewczica zaręczona, traktowana przez prawo żydowskie jako żona jeszcze przed zaślubinami. Kwalifikacja czynu zależna była od tego, czy kobieta wzywała pomocy w czasie stosunku seksualnego. Gdyby tego zaniechała, w istocie dochodziło do cudzołóstwa i obie strony ponosiły śmierć. Jeżeli jednak kobieta o taką pomoc nawoływała, czyn mężczyzny stanowił przestępstwo zgwałcenia i tylko on podlegał karze śmierci (Pwt 22, 23-24)<sup>9</sup>.

Na gruncie odmian cudzołóstwa na uwagę zasługuje ponadto próba zabezpieczenia przez Prawo autorytetu kapłanów, których córka w przypadku dopuszczenia się nierządu podlegała karze śmierci przez spalenie (Kpł 21, 9).

Współcześnie obowiązująca izraelska ustawa karna z 1977 r. – 5737 co prawda nie penalizuje cudzołóstwa, pozostawiając je w sferze etyki, tym niemniej warto zwrócić uwagę na szeroką karalność prostytutki, która często

---

<sup>6</sup> A. Berlin, M. Grossman, *The Oxford Dictionary of the Jewish Religion. Second Edition*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 22; L. Cohn-Sherbok, D. Cohn-Sherbok, *A Popular Dictionary of Judaism*, Curzon Press, Richmond 1995, s. 4; J. R. Baskin (ed.), *The Cambridge Dictionary of Judaism and Jewish Culture*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 5.

<sup>7</sup> M. Duschak, *Das mosaisch – talmudische strafrecht*, Wilhelm Braumuller, Wiedeń 1869, s. 38.

<sup>8</sup> Tu i dalej cyt. wg: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, Wydawnictwo Pallottinum, Poznań – Warszawa 1989.

<sup>9</sup> Przy okazji omawiania cudzołóstwa warto wskazać na jeszcze jeden czyn, co prawda nawiązujący swoim charakterem do cudzołóstwa, jednakże stanowiący raczej nierząd przeciwko przyjętym obyczajom, tj. obcowanie seksualne z niewolnicą. Tora stanowi w tym względzie, że *jeżeli kto obcuje cieleśnie z kobietą wylewając nasienie, a ona jest niewolnicą przeznaczoną dla innego męża, ale jeszcze nie wykupioną ani obdarzoną wolnością, to będzie im wymierzona kara, jednak nie kara śmierci, bo ona nie była obdarzona wolnością* (Kpł 19, 20). Dodatkowo mężczyzna zobowiązany był w tej sytuacji złożyć ofiarę celem zadośćuczynienia i przebłagania Boga za popełniony grzech.

uważana jest za zjawisko pochodne od cudzołóstwa, a niekiedy nawet za jedną z jej form. Przystępstwa związane z prostytutką ujęte zostały w części 10 – „Prostytucja i pornografia” rozdziału 8 – „Przestępstwa przeciwko porządkowi politycznemu i społecznemu”. Zgodnie z art. 199 ustawy karnej z 1977 r., karze do 7 lat pozbawienia wolności podlega ten, kto w jakimkolwiek zakresie, przez całe życie lub przez jakikolwiek jego okres utrzymuje się z dochodów osoby zaangażowanej w prostytutkę (sutenerstwo – lit. a pkt 1), a także osoba, która świadomie przyjmuje jakiegokolwiek dobra w zamian za akt prostytutki lub jego części (lit. a pkt 2). Tej samej karze podlega osoba, która dopuszcza się jednego z wyżej wymienionych czynów przy udziale w prostytutce małżonka, dziecka lub pasierba albo celem dokonania przestępstwa dopuszcza się nadużycia władzy, stosunku zależności, nadzoru pedagogicznego lub stosunku służbowego (lit. b). Bez znaczenia prawnego dla karalności powyższych czynów pozostaje charakter korzyści, które otrzymał sprawca (pieniądze, kosztowności, usługi etc.), kwestia, od kogo sprawca otrzymał dane korzyści (od osoby zaangażowanej w prostytutkę czy od kogoś innego), a także okoliczność, czy otrzymał on korzyści za akt prostytutki, czy za czyn mający ten akt zastąpić (lit. c pkt 1-3). Zauważyć należy, że izraelskie prawo karne penalizuje również takie czyny, jak nakłanianie (przymuszanie) innej osoby do udziału w pojedynczym akcie prostytutki (art. 201), a także nakłanianie (przymuszanie) innej osoby do regularnego uprawiania prostytutki (art. 202)<sup>10</sup>, angażowanie nieletnich w prostytutkę (art. 203B), korzystanie z usług seksualnych oferowanych przez nieletnich (art. 203C), utrzymywanie i obsługa miejsc, w których uprawiana jest prostytutka (dotyczy to również m.in. pojazdów lądowych i statków morskich – art. 204), świadome wynajmowanie miejsc, w których uprawiany ma być proceder prostytutki (art. 205), dostarczanie informacji na temat świadczenia usług seksualnych przez nieletnich (bez znaczenia jest przy tym, gdzie świadczone są usługi, czy na terenie Izraela, czy za granicą, wystarczający dla karalności czynu jest fakt zaangażowania nieletnich w proceder przestępczy – art. 205A), rozpowszechnianie informacji o świadczeniu usług seksualnych przez nieletniego przez sprawcę pozostającego w błędzie co do faktycznego wieku osobyprostituującej się – pełnoletniej (art. 205B), rozpowszechnianie informacji na temat świadczenia usług seksualnych przez osoby pełnoletnie

<sup>10</sup> Czyny te zagrożone są karami odpowiednio 5 i 7 lat pozbawienia wolności, a w przypadku, gdy sprawca przy ich popełnieniu wykorzystuje władzę, stosunek zależności, nadzór pedagogiczny lub stosunek służbowy, albo krytyczne położenie (np. ekonomiczne) danej osoby, zagrożenie karą pozbawienia wolności wzrasta do 10 lat. Co więcej, w przypadku gdy sprawca używa siły lub innych form przymusu, albo grozi użyciem takich wobec osoby zaangażowanej w prostytutkę lub wobec jakiegokolwiek innej osoby, wykorzystuje sytuację, w której osoba zaangażowana w prostytutkę nie może przeciwstawić się jego zamierzeniom, wykorzystuje chorobę psychiczną lub upośledzenie umysłowe albo uzyskuje zgodę takiej osoby za pomocą oszustwa, kara pozbawienia wolności wynosi do 16 lat pozbawienia wolności (art. 203).

(art. 205C)<sup>11</sup>, a także zezwalanie nieletnim na odwiedzanie domów publicznych lub zamieszkiwanie w nich (art. 208).

Sposób określenia przestępstwa **zgwałcenia** w prawie biblijnym sprawia, że jest on postrzegany raczej jako wyrządzenie ekonomicznej szkody ojcu kobiety lub jej mężowi niż użycie przemocy wobec kobiety<sup>12</sup>.

W przypadku zgwałcenia prawo biblijne nakazuje: *Jeśli mężczyzna znajdzie młodą kobietę – dziewicę niezaślubioną – pochwyti ją i śpi z nią, a znajdą ich, odda ten mężczyzna, który z nią spał, ojcu młodej kobiety 50 syklów srebra i zostanie ona jego żoną. Za to, że jej gwałt zadał, nie będzie jej mógł porzucić przez całe swe życie* (Pwt 22, 28-29). Sprawca nie mógł w tej sytuacji uniknąć małżeństwa. Wyłączona była ponadto możliwość uzyskania w przyszłości ewentualnego rozwodu.

Inaczej prawo biblijne traktowało zgwałcenie kobiety zamężnej. Problem ten opisuje następujący fragment Księgi Powtórzonego Prawa: *Lecz jeśli mężczyzna znalazł na polu młodą kobietę zaślubioną, zadał jej gwałt i spał z nią, umrze sam mężczyzna, który z nią spał. Młodej kobiecie zaś nic nie uczynisz. Młoda kobieta nie popełniła przestępstwa godnego śmierci. Wypadek ten jest podobny do tego, gdy ktoś powstaje przeciw bliźniemu swemu i życia go pozbawi: znalazł ją na polu, młoda kobieta zaślubiona krzyczała, a nikt jej nie przyszedł z pomocą* (Pwt 22, 25-27). Napastnik bezwzględnie podlegał w tej sytuacji karze śmierci.

Przestępstwo zgwałcenia izraelska ustawa karna z 1977 r. umiejscawia w przepisie art. 345 części 10 zatytułowanej „Przestępstwa seksualne” rozdziału 10 – „Uszkodzenia ciała”. Pod pojęciem zgwałcenia prawo karne rozumie:

- a) odbycie stosunku seksualnego z kobietą bez jej zgody (art. 345 pkt 1),
- b) po uprzednim uzyskaniu tej zgody na skutek podstępnego wprowadzenia kobiety w błąd co do tożsamości osoby lub charakteru czynu (art. 345 pkt 2),
- c) obcowanie płciowe, gdy kobieta nie ukończyła 14 lat, nawet za jej zgodą (art. 345 pkt 3),
- d) obcowanie płciowe z kobietą przytomną lub pozostającą w stanie wyłączającym dobrowolne wyrażenie przez nią zgody na stosunek seksualny (art. 345 pkt 4),
- e) obcowanie płciowe z kobietą chorą psychicznie lub upośledzoną umysłowo w ten sposób, że wyrażonej przez nią zgody na odbycie stosunku seksualnego nie można uważać za dobrowolne (art. 345 pkt 5).

<sup>11</sup> Karalność czynu obejmuje sytuacje, w których przedmiotem działalności jest tylko świadczenie usług seksualnych, świadczenie usług seksualnych jest jedynym tematem podawanej informacji, informacje przesyłane są tylko na prośbę zainteresowanego, a ich charakter wyraźnie wskazuje na cel, którym jest reklamowanie świadczenia usług seksualnych i zachęcanie do skorzystania z nich.

<sup>12</sup> A. Berlin, M. Grossman, *The Oxford Dictionary...*, s. 611.

Powyższe przestępstwa zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 16. Zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosi 20 lat, gdy zgwałcenia dopuszczono się na kobiecie, która nie ukończyła 16 lat (z wyjątkiem okoliczności wprowadzenia w błąd co do tożsamości osoby lub charakteru czynu), po uprzednim zastraszeniu ofiary przy użyciu broni palnej lub innej broni, gdy wynikiem omawianego czynu jest szkoda cielesna, psychiczna albo ciąża pokrzywdzonej, obcowanie płciowe miało miejsce z maltretowaniem seksualnym kobiety przed, w trakcie lub po zgwałceniu, a także w sytuacji gwałtu zbiorowego (za taki postrzegany jest również stosunek seksualny odbyty z ofiarą przez jednego napastnika, gdy pozostałe osoby pomagają mu np. unieruchomić pokrzywdzoną). Przez odbycie stosunku seksualnego z kobietą prawo karne rozumie natomiast wprowadzenie do żeńskiego narządu płciowego jakiegokolwiek części ciała lub przedmiotu.

Zasadne jest twierdzenie, że przestępstwo zgwałcenia współcześnie budzi taką samą odrazę, jak w czasach biblijnych, penalizowane jest jednak w dużo szerszym zakresie. Co istotne i co wyraźnie odróżnia prawo możeszowe od obowiązujących uregulowań izraelskiej ustawy karnej z 1977 r., to fakt rzeczywistego objęcia ochroną karną kobiety przy przestępstwie zgwałcenia. Warto zwrócić uwagę, że konstrukcja przepisu art. 345 ustawy karnej wyłącza możliwość oskarżenia i skazania na jego podstawie sprawcy zgwałcenia mężczyzny.

O **uwiedzeniu** prawo biblijne stanowi w następujący sposób: *Jeśli ktoś uwiódł dziewczę jeszcze nie zaręczoną i obcował z nią, uišci (rodzinie) opłatę (składaną przy zaślubinach) i weźmie ją za żonę. Jeśli by się ojciec nie zgodził mu jej oddać, wówczas winien zapłacić tyle, ile wynosi opłata składana przy zaślubinach dziewczę (Wyjść 22, 15-16)*. Opłata ta wynosiła 50 syklów. W rzeczywistości więc to ojciec uwiedzionej mógł domagać się albo zawarcia związku małżeńskiego, albo grzywny tytułem odszkodowania (Ketubot 39).

Współczesne izraelskie prawo karne penalizuje współzycie seksualne za obopólną zgodą, będącą jednak w świetle prawa pozorną lub wynikającą z błędu kobiety (art. 346). Ma to miejsce w sytuacjach, gdy sprawca odbył stosunek płciowy z osobą nieletnią, która ukończyła 14 lat, ale nie ukończyła jeszcze 16 lat i która nie jest jego żoną, lub jeśli sprawca odbył stosunek płciowy z osobą niepełnoletnią, która ukończyła 16, ale nie ukończyła jeszcze 18 lat, nadużywając stosunku zależności, władzy, nadzoru pedagogicznego lub stosunku podległości służbowej, lub fałszywie obiecując pokrzywdzonej małżeństwo. Czyny te zagrożone są karą do 5 lat pozbawienia wolności (art. 346 lit. a pkt 1). W przypadku, gdy pokrzywdzoną jest osoba leczona psychicznie, natomiast podejrzanym lekarz, psycholog lub pracownik socjalny uczestniczący w jej leczeniu, domniemuje się, że dobrowolnej zgody na współzycie nie było, jeśli nie rozpoczęło się ono przed leczeniem pokrzywdzonej (art. 346 lit. a pkt 2). W przypadku gdy sprawca obcował seksualnie

z kobietą, która ukończyła 16 lat, przed osiągnięciem przez nią wieku 18 lat, wykorzystując przy tym swoje kompetencje w zatrudnieniu tej osoby lub przez fałszywą obietnicę małżeństwa z tą kobietą, pomimo pozostawania już w związku małżeńskim, podlega on karze pozbawienia wolności do lat 5 (art. 346 lit. b).

W kontekście klasycznego prawa karnego judaizmu na uwagę zasługuje wprowadzenie do izraelskiej ustawy karnej z 1977 r. fałszywej obietnicy małżeństwa celem doprowadzenia do obcowania płciowego jako jednej z okoliczności warunkujących karalność przestępstwa współżycia seksualnego za rzekomo obopólną zgodą. Można w tej sytuacji doszukać się źródeł tego uregulowania w biblijnej tradycji penalizowania aktu uwiedzenia kobiety.

Mówiąc o **czynach kazirodczych** (hebr. *gillui 'arayot*) w judaistycznym prawie karnym na ogół wymienia się trzy typowe sytuacje wskazane w Księdze Kapłańskiej<sup>13</sup>:

a) obcowanie seksualne z matką lub żoną ojca: *Ktokolwiek obcuje cielesnie z żoną swojego ojca, odślania nagość ojca: będą ukarani śmiercią oboje, sami tę śmierć na siebie ściągnęli* (Kpł 20, 11);

b) obcowanie seksualne z synową: *Ktokolwiek obcuje cielesnie z synową, będzie razem z nią ukarany śmiercią: popełnili sromotę, sami tę śmierć na siebie ściągnęli* (Kpł 20, 12);

c) poślubienie kobiety i jej matki: *Jeżeli kto bierze za żonę kobietę i jej matkę, dopuszcza się rozpusty: on i ona będą spaleni w ogniu, aby nie było rozpusty wśród was* (Kpł 20, 14).

Współczesne prawo karne Izraela penalizuje czyny kazirodcze w art. 351, utożsamiając je z analogicznymi zachowaniami, jak wyszczególnione przy przestępstwach zgwałcenia (art. 345 lit. a) i sodomii (art. 347 lit. b), tyle że popełnionymi w odniesieniu do nieletnich krewnych, a także osób nieporadnych, za które sprawca jest odpowiedzialny i nad którymi sprawuje opiekę. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 20 (art. 351 lit. a). Jeżeli sprawca odbywa stosunek płciowy z kobietą, która osiągnęła wiek 14 lat, ale nie osiągnęła jeszcze wieku 21 lat, lub popełnia sodomie na osobie, która ukończyła 14 lat, ale nie osiągnęła jeszcze 21 roku życia, i osoby te są krewnymi sprawcy, podlega on karze pozbawienia wolności do lat 16 (art. 351 lit. b). Karane z przepisów o kazirodztwie są także nieprzyzwoite zachowania seksualne sprawcy popełnione w celu osiągnięcia satysfakcji seksualnej, pobudzenia seksualnego lub poniżenia pokrzywdzonego – krewnego lub podopiecznego (art. 351 lit. c–d). Traktując o kazirodczych stosunkach seksualnych, prawo karne pod pojęciem krewnych wymienia następujące osoby:

<sup>13</sup> M. Duschak, op. cit., s. 37.

- 1) rodzica, małżonka lub konkubenta rodzica, dziadka oraz babcię;
- 2) osoby, które ukończyły 15 lat i są rodzeństwem lub rodzeństwem przyrodnim, wuja, ciotkę, szwagrów, jednakże w przypadku odbycia zakazanego stosunku seksualnego, o którym mowa w art. 351 lit. b, oraz nieprzyzwoitego zachowania seksualnego z art. 351 lit. c pkt 3 ustawy karnej, popełnionych na osobie w wieku 16 lat lub starszych, wuja, ciotki, szwagrów nie wlicza się do grupy krewnych;
- 3) rodziców zastępczych, małżonka lub konkubenta rodzica zastępczego, ojca lub matkę rodzica zastępczego;
- 4) osobę, która ukończyła 15 lat i jest synem lub córką rodzica zastępczego, małżonkiem któregośkolwiek z nich; bratem lub siostrą rodzica zastępczego lub małżonkiem któregośkolwiek z nich, jednakże w odniesieniu do przestępstw zakazanego stosunku seksualnego i nieprzyzwoitego zachowania seksualnego, popełnionego na osobie, która ukończyła szesnaście lat, za krewnych uważa się wyłącznie syna lub córkę rodzica zastępczego (art. 351 lit. e).

Spostrzeżeniem, jakie nasuwa się przy analizie obowiązujących uregulowań karnych z perspektywy klasycznego prawa karnego judaizmu, jest zaliczenie przez izraelską ustawę karną z 1977 r. w poczet krewnych konkubenta rodzica, co wskazuje na rozszerzenie biblijnego zakazu współżycia seksualnego z „żoną ojca” oraz dostosowanie go do współczesności, gdzie liczba zawieranych małżeństw rokrocznie spada<sup>14</sup>.

Tradycyjne prawo karne judaizmu wprost przewiduje karalność **stosunków homoseksualnych**, a także **zoofilii**. Fakt ten w pełni oddają następujące fragmenty Księgi Kapłańskiej: *Nie będziesz obcował z mężczyzną, tak jak się obcuje z kobietą. To jest obrzydliwość! Nie będziesz obcował cielesnie z żadnym zwierzęciem; przez to stałbyś się nieczystym. Także i kobieta nie będzie stawać przed zwierzęciem, aby się z nim złączyć. To jest sromota!* (Kpł. 18, 22-23); *Ktokolwiek obcuje cielesnie z mężczyzną, tak jak się obcuje z kobietą, popełnia obrzydliwość. Obaj będą ukarani śmiercią, sami tę śmierć na siebie ściągnęli* (Kpł. 20, 13), a także *Ktokolwiek obcuje cielesnie ze zwierzęciem, wylewając nasienie, będzie ukarany śmiercią. Zwierzę także zabijecie. Jeśli kobieta zbliży się do jakiegoś zwierzęcia, aby z nim się złączyć, zabijesz i kobietę, i zwierzę. Oboje będą ukarani śmiercią, sami śmierć na siebie ściągnęli* (Kpł. 20, 15-16).

Przyuszczalnie stosunki homoseksualne, podobnie jak w starożytnym Egipcie, były przez społeczeństwo żydowskie traktowane na równi z bałwo-

<sup>14</sup> Dla porównania art. 201 polskiego kodeksu karnego przewiduje karalność kazirodztwa jako obcowania płciowego wyłącznie ze wstępnym, zstępnym, przysposobionym, przysposabiającym, bratem lub siostrą.

<sup>15</sup> M. Duschak, op. cit., s. 38.

chwalstwem – jako czyny niebezpieczne dla bytu państwa i narodu, prowadzące bezpośrednio do wyludnienia<sup>15</sup>.

Współczesne prawo karne Izraela nie penalizuje wprost aktów homoseksualnych, próżno również w ustawie karnej z 1977 r. szukać karalności zoofilii. Ustawa ta przewiduje jednak karalność sodomii, rozumianej jako wprowadzenie narządu ciała lub obiektu do odbytu drugiej osoby lub wprowadzenie narządu płciowego do ust drugiej osoby (art. 347 lit c). W odróżnieniu od aktów homoseksualnych w tej sytuacji przestępstwa mogą dopuścić się osoby przeciwnej płci. Konkretyzując – przestępstwo sodomii karane jest w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się tego czynu na osobie, która ukończyła 14 lat, ale nie osiągnęła jeszcze wieku 16 lat lub na osobie, która ukończyła 16 lat, ale nie ukończyła jeszcze 18 przy wyzyskaniu stosunku zależności, władzy, stosunku wychowawczego lub nadzoru (podległości służbowej) (art. 347 lit a pkt 1). Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5. Podobnie jak ma to miejsce przy przestępstwie współżycia płciowego za pozorną obopólną zgodą, w odniesieniu do sodomii istnieje domniemanie braku zgody na ten akt w relacjach psychiatra/psycholog/pracownik socjalny – pacjent, gdy tego typu relacje seksualne nie zostały nawiązane przed rozpoczęciem procesu leczenia (art. 347 lit. a pkt 2). Jeżeli sprawca sodomii popełnia czyn na osobie, która ukończyła 18 lat, z wykorzystaniem posiadanej władzy decyzyjnej w zatrudnieniu pokrzywdzonego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (art. 347 lit. a1).

Dotychczasowe rozważania jednoznacznie wskazują, że kultura prawna judaizmu nadal silnie oddziałuje na obecne prawo karne Izraela i przenika *ratio legis* wielu obowiązujących przepisów. Pomimo iż konstrukcja katalogu przestępstw seksualnych przyjęta w izraelskim ustawodawstwie karnym uwzględnia ewoluujący charakter tego typu przestępstw, wiele społecznie nieakceptowanych sfer zachowania seksualnego jest penalizowanych z taką samą konsekwencją, jak w czasach biblijnych. Niektóre założenia klasycznego prawa karnego judaizmu zostały po uprzednich modyfikacjach przeniesione do współczesnej polityki karnej.

Wpływy prawa karnego judaizmu daje się zauważyć również w ustawodawstwach państw należących do kultur prawnych chrześcijaństwa i islamu, a dotyczy to nie tylko sfery prawnej, ale i moralnej<sup>16</sup>. Fakty te świadczą o ponadczasowości, uniwersalizmie oraz wpływach prawa biblijnego i pracy talmudystów na naukę prawa karnego.

<sup>16</sup> Wpływy prawa karnego judaizmu na prawo karne islamu, penalizujące m.in. takie czyny, jak cudzołóstwo czy rozpowszechnianie niemoralności, wskazują J. Kasprzak i J. Bury, *Prawo karne islamu*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2007, s. 25.

## Summary

### *Sexual offences in the Judaic legal culture and the criminal law of the contemporary Israel*

Key words: Judaism, law of Moses, adultery, rape, incest, seduction, buggery, prostitution.

The aim of this publication is to present the influence of the law of Moses and Talmudic Criminal Law on the penal legislation of the contemporary Israel in the scope of the criminal liability for sexual offences. The author analyses the biblical legal deliberations on adultery, rape, incest, seduction, buggery, etc. relating them to the individual regulations of the Israeli criminal statute of 1977. The results of the legal and comparative analysis conducted by the author introduce the Judaic criminal law as one of the most important sources of law that is still influencing the development of the contemporary legal provisions that are in effect not only in Israel but also in many other countries.



**Jozef Čentěš**

General Prosecution Office of the Slovak Republic  
Law Faculty of Comenius University, Bratislava

## **The Public Prosecution of the Slovak Republic – a law protection authority\***

A country governed by the rule of law needs an effective system of legal and political guarantees of legality. The activities of the State must be based and carried out under valid law. Superiority of the constitution and legislation is an inherent principle of the rule of law that prevents arbitrariness and brings legal certainty. As CH. L. Montesquieu said “every man vested with power is apt to abuse it and to carry authority as far as it will go”. The only solution is to create an effective system of guarantees against abuse of power and abuse of law. And one of such significant guarantees against abuse of public power in Slovakia is the Public Prosecution of the Slovak Republic. There is a historical background to the present position of the institution of public prosecution. With its long history, it has fulfilled various tasks before achieving its present-day profile and shape. Taking into consideration the focus of this article, the main attention will be drawn to constitutional and legal status of the Public Prosecution of the Slovak Republic.

### **1. Constitutional aspects of the status of the Public Prosecution**

The Constitution of the Slovak Republic defines the Public Prosecution as an organic part of the system of legal safeguards of legality in the democratic country governed by the rule of law<sup>1</sup>. Within the scope of its powers, the Public Prosecution protects the rights and legally protected interests of individuals, legal entities and the State. This means that pursuant to the Constitution, the Public Prosecution of the Slovak Republic is not limited

---

\* This article was published as part of the project: Continuity and Discontinuity of Law in Slovakia in 20th century and its Impact on Legal Order of the Slovak Republic, supported also by the Research and Development Agency, APVV-0607-10.

<sup>1</sup> I. Palus, L. Somorova, *Statne pravo slovenskej republiky*, Kosice 2010, s. 477.

just to the protection of legally protected interests of the State – the Public Prosecution of the Slovak Republic is not subordinated to any executive governmental authority (unlike in cases of State Attorney Office or “Staatsanwaltschaft”).

The Public Prosecution is defined in Chapter Eight of the Constitution under the heading “Public Prosecution of the Slovak Republic and the Public Defender of Rights”, separately from the provisions defining other public authorities of governmental power. This may be supported by the Explanatory Report/Reasoned Statement to the Constitution, according to which “Based on the principles of constitutionality, superiority of legislation and priority of judicial protection of constitutional rights and freedoms of the citizens, the Public Prosecution is an organic segment of the system of legal safeguards of legality in a democratic state governed by the rule of law. The Public Prosecution plays its role in the protection of State interests, and also of the rights and legally protected interests of individuals and legal entities by providing for legal responsibility and affording remedies in cases of unlawfulness. The Public Prosecution does not substitute any authority of executive or judicial power. For clear and precise definitions of the status and powers of the Public Prosecution, these must be explicitly laid down by the Constitution [...]. With regard to the scope of its powers, the Public Prosecution is neither a part of the judiciary, nor of any other authority of state administration. Therefore the draft of the Constitution takes it for granted to preserve this system of the Public Prosecution headed by the General Prosecutor of the Slovak Republic who is to be appointed by the head of the State upon the proposal of the Slovak National Council (today the National Council of the Slovak Republic)”.

In his Commentaries to the Constitution, Ján Drgonec holds that the Constitution provides for the creation of public prosecution service in quite a special constitutional and legal form. The constitutional rules, having the nature of blank delegation/authorization, regulate the powers and/or significant matters of any constitutional body, as laid down by law. This situation is the result of the disputes held over the powers and purposes of public prosecution service in a state governed by the rule of law, mainly with regard to a possible transformation of an autonomous public prosecution service to a state attorney office, a subordinated executive agency, and also in respect of keeping the powers of public prosecution in non-criminal area. Without unambiguous answers to these issues at the time of construing the original text of the Constitution at the beginning of the nineties, a political agreement was made on the basic structure of Chapter Eight of the Constitution. This agreement, however, cannot forever substitute the constitutional rules<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> J. Drgonec, *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, Šamorín: Heuréka, 2004, s. 771.

The Constitution has established the Public Prosecution as an autonomous/separate agency of public authority not included in the judicial, executive or legislative branches of government. The Public Prosecution is not part of the judiciary as it has no judicial powers and no authority to decide cases in the name of the State. It has no right of legislative initiative, as it is not vested with the right to pass laws. Only the General Prosecutor has the right to submit to the Government of the Slovak Republic legislative proposals and amendments. The Public Prosecution does not represent the executive, as it has no power to make any rules or regulations or to impose legal sanctions in cases of violation of legal rules. Thus the system of the offices of the Public Prosecution represents a separate system, not subordinated to any judicial or executive authority. Therefore, it is also contained in a separate Chapter of the Constitution. Basically classified as a *sui generis* authority, the Public Prosecution is defined in Chapter Eight of the Constitution.

The Public Prosecution has neither legislative powers, nor the powers of public administration through which the laws are being executed, and it has no characteristics of the judiciary that is the finder of law. As the Public Prosecution is undoubtedly an authority of state/governmental power that cannot be included within the legislative, executive or judicial branch, does it mean, it is the fourth branch of power? In our view, in order to change the theory of governmental power to the so called four governmental branches of power, it would be necessary to amend the Constitution in which these governmental powers are specified. With regard to the contemporary legal situation, the Public Prosecution represents an authority functioning within the present system of the division of governmental powers and it cannot be included, without any reservations, in any of the three branches of government<sup>3</sup>.

Basic legal structure and status of the Public Prosecution are contained in Chapter Eight, Title One, Articles 149–151 of the Constitutions. Under these constitutional provisions:

1. The Public Prosecution of the Slovak Republic protects the rights and legally protected interests of natural and legal persons, and of the State.
2. It is headed by the General Prosecutor appointed and recalled by the President of the Slovak Republic on the proposal of the National Council of the Slovak Republic.
3. The details concerning the appointment and recall, the powers and duties of public prosecutors, as well as the organizational structure of the Public Prosecution are laid down by law.

The Public Prosecution, construed under the Constitution as a universal authority charged with the protection of law, acts in the public interest. Its

---

<sup>3</sup> S. Surek, *Prokuratorský dozor vo verejnej sprave – vybrane problémy*, [v:] *Občan a verejná sprava. Ustavnopravné aspekty*, Kosice 2007, s. 93.

tasks are to protect the rights and lawful interests of natural and legal persons and of the State. That means the Constitution does not limit its scope of competence only to the enforcement of State interests or to its powers within the system of criminal justice. The Public Prosecution, an agency of enforcement of the protection of rights and legally protected interests, plays an irreplaceable role in the system of state/governmental authorities.

With its competence defined in this manner, the Public Prosecution is clearly included in the system of law protection authorities. The scope of its powers is obviously not limited only to the protection of the interests of the State, but the emphasis is also placed on the protection of the rights and interests of other legal entities, as guaranteed by law. With regard to the means used for the protection of law, the Public Prosecution can be included among the law protection inspection authorities overseeing compliance with the law and legality (within designated scope), seeking violations of law, and detecting their perpetrators.

In this context, a question frequently arises whether the Public Prosecution is independent or not. With regard to its definition, it should be emphasized that neither the Constitution, nor any other generally binding statutory regulation currently in force in the Slovak Republic defines the Public Prosecution as an independent authority. The Constitution grants independence only to those authorities expressly enumerated in the Constitution (see e.g. Article 60 (1), Article 141 (1) and Article 151a (1) of the Constitution). Where independent standing is not granted to an authority by the Constitution, it is not expressly laid down<sup>4</sup>. Here it may be mentioned that the Public Prosecution as authority of enforcement of the protection of rights and legally protected interests has irreplaceable function within the system of State/governmental authorities. It can perform this function and its powers granted by law without the having the attribute of “independent” (authority).

Based on the foregoing facts, the following partial conclusion can be made: the Public Prosecution, construed by the Constitution as a separate/autonomous public authority, fulfills – apart from its irreplaceable functions in criminal justice as a supervisory authority in pre-trial proceedings and as prosecutor in judicial proceedings – various tasks outside the system of criminal justice, mainly by watching over lawfulness in the conduct of public administration authorities. In addition, it has also duties in civil proceedings where it is so required by the public interest. The Public Prosecution may,

---

<sup>4</sup> J. Čentěš, *Prokuratúra v Slovenskej republike – ústavné limity a pôsobnosť v trestnej oblasti, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie „Verejná žaloba v ústavnom systéme“*, „Státní zastupitelství“ 2008, č. 11–12, s. 18–26.

therefore, be considered a universal authority charged with the protection of objective law in the public interest. This distinguishes it from Staatsanwaltschaft in Germany or Austria, and similar state agencies subordinated to a central governmental department as in the Czech Republic (State Attorney Office – státní zastupitelství in Czech)<sup>5</sup>.

## **2. Legal aspects of the status of the Public Prosecution**

With regard to Articles 149 and 151 of the Constitution, it may be said that the principles determining the organizational structure of public prosecution, and the functional relations in exercising its powers are based on legal and not constitutional principles. Due to this, the legislator has much more regulative discretion in providing for the status, activities and organizational structure of the Public Prosecution than in providing for the status, activities and organizational structure of the judiciary. And in creating the principles of organizational and functional relations concerning the exercise of the powers of the Public Prosecution, the legislator may also modify and change these principles, quite naturally, respecting also other provisions of the Constitution, including its Articles 149–151.

Legal status of the Public Prosecution is laid down in § 2 of Act 153/2001 Z. z governing public prosecution as amended as follows: “Public Prosecution is a distinct, hierarchically arranged uniform system of state/governmental authorities headed by the General Prosecutor, with public prosecutors acting in subordinate and superior relations”.

### **Autonomous position of the Public Prosecution**

Autonomous position of public prosecution is reflected in the fact that it fulfills its tasks independently from other public authorities. Moreover, no other public authority has the right to give orders to the General Prosecutor or any other public prosecutor. And no other public authority is entitled to fulfill the tasks that belong to the exclusive jurisdiction of the Public Prosecution and the public prosecutors (e.g. to bring formal accusation or to make meritorious decision in pre-trial proceedings concerning the accused).

Under Article 149 of the Constitution (and also § 3 (1) of Public Prosecution Act), the Public Prosecution is charged with the protection of the rights and legally protected interests of natural and legal persons, and of the State. In this connection it may be stressed that within its jurisdiction/authority the Public Prosecution must take measures in the public interest in order to

---

<sup>5</sup> Z. Koudelka, *Zmĕny postavení státního zastupitelství*, „Státní zastupitelství“ 2008, s. 58.

prevent violation of law, to identify and eliminate unlawful conduct, to restore the rights that have been violated, and to impose liability for such violations. In exercising its powers, the Public Prosecution must use all lawful means in order to secure, without any other interference, consistent, efficient and expeditious protection of the rights and legally protected interests of natural and legal persons and of the State.

The necessary condition for the implementation of these legal rules is the fulfillment of the basic duties of public prosecutors as they are set forth in § 26 (1) of Act 154/2001 Z. z. on prosecutors and prosecutor candidates. From among such duties, it may be useful to mention here the duties laid down by the Constitution of the Slovak Republic, the constitutional laws and other statutes and other generally binding statutory regulations, as well as the orders imposed by superior prosecutor's office, provided that the public prosecutor has been duly informed thereof – § 26 (1) (a); the duty to protect the public interest and to do service in the public interest – § 26 (1) (b); to perform official duties conscientiously, impartially, and without undue delay – § 26 (1) (c); the duty not to be influenced by any individual or partial interests, the interests of any political parties or political movements, not to act under any pressure of the opinion of the general public or the media, and to refuse any interference, pressure, influence or request that might threaten the impartiality of prosecutors – § 26 (1) (d); the duty to act in an objective manner with due regard to all significant circumstances, without considering whether they are beneficial or not to any person or the party to the proceedings – § 26 (1) (e).

Based on the preceding information, it may be useful to emphasize the necessity to respect the autonomous status of the Public Prosecution, so that it could continue to perform its duties in the public interest without any interference<sup>6</sup>. Such respect for the autonomous position of the Public Prosecution is a precondition for public prosecutors to exercise their powers impartially and free of any intervention from any third persons.

### **Hierarchy of the Public Prosecution**

As for the hierarchical structure of the Public Prosecution, the following facts may be emphasized. The Public Prosecution does not denote a single governmental authority, but a fixed system of governmental offices. The Public Prosecution consists of the following governmental offices: the General Prosecution Office of the Slovak Republic, Regional Public Prosecution Offices (8 in number) and District Public Prosecution Offices (54 in number).

---

<sup>6</sup> A. Poszewiecki, *Wybrane zagadnienia stosunku państwa do samorządu terytorialnego w Rzeczpospolitej Polskiej*, [v:] *Uzemna samosprawa ako forma verejnej moci*, Kosice 2012, s. 25.

In regard of the hierarchical structure of the system of governmental/state offices, it should be mentioned here that public prosecutors act in accordance with the superiority/subordination relations. The hierarchical structure of the Public Prosecution is an essential condition for its proper functioning as an authority of legal protection, as its powers include the protection of rights and legally protected interests of individuals, legal entities and the State.

When speaking of superior public prosecutors, it is necessary to distinguish between vertical and horizontal superiority. On the vertical line, superior public prosecutors include all public prosecutors of public prosecution offices of a higher rank, including the head public prosecutors, i.e. the General Prosecution Office is higher in hierarchy than a Regional Prosecution Office and a Regional Prosecution Office is considered to be of a higher rank than a District Prosecution Office. On the horizontal line the head public prosecutor is superior to all public prosecutors of the particular prosecution office in which they serve. Horizontal superiority is defined by law also by the term of immediately superior public prosecutor in relation to ordinary public prosecutors. The superiority/subordination relationship means that a public prosecutor of a lower prosecution office is subordinate to a public prosecutor of a higher prosecution office, and that all of them are subordinate to the General Prosecutor, the head of the Public Prosecution.

The hierarchical structure of the Public Prosecution is also reflected in orders given by a superior public prosecutor who is entitled:

- to instruct a subordinate public prosecutor how to go on in the proceedings and in the performance of his/her duties,
- to act in place of a subordinate public prosecutor otherwise authorized to act so.

It may be also emphasized that there are important legal safeguards against the abuse of public prosecutors depending on their superiors arising from the hierarchical structure of the public prosecution offices. The Prosecution Act actually provides for:

- written form of the instruction given to a subordinate public prosecutor;
- the public prosecutor's right to refuse to act as instructed where it is inconsistent with the law or his/her legal views;
- the subordinate prosecutor's duty to refuse to act as instructed where a crime or any minor, administrative or disciplinary offence might be committed by complying with such instruction;
- the subordinate prosecutor's option to refuse to act as instructed, where his life or health or the life or health of a closely related person might be directly threatened by complying with such instruction.

Aiming to perform the public prosecutor's duties in a proper and efficient manner, the superior public prosecutor is authorized to give instruc-

tions to subordinate public prosecutors to control and direct their activities. Under § 6 (1) of the Public Prosecution Act a superior public prosecutor has the right to instruct a subordinate public prosecutor how to act in the proceedings or in performing his/her tasks. The subordinate public prosecutors have the right to refuse to act as instructed where they believe that the instruction is inconsistent with the law or their legal views. Such instruction, however, must be in the official, i.e. in written, form.

At the same time there is an obligation stipulated by law for all public prosecutors receiving unlawful instructions, to disregard them and subsequently to address another superior public prosecutor. It follows from the foregoing that on the one hand, the written form is important so that a subordinate public prosecutor may not be punished for not complying with an unlawful instruction, and on the other hand, so that he/she may prove the instruction was unlawful. Similarly important it is to have the safeguards precluding abuse of the subordinate public prosecutor's right to refuse to act upon an unlawful instruction. Therefore, the law imposes the duty upon the subordinate public prosecutor to seek withdrawal from the case by showing his/her just cause in writing. The public prosecutor is required to show what in the instruction he/she has considers inconsistent with law or with his/her legal views. Such legal rule tends to avoid unreasonable requests of public prosecutors seeking to be withdrawn from some cases. In any case, the superior public prosecutor must grant such request and subsequently assign another public prosecutor to deal with the case, or the superior public prosecutor may deal with the case by himself/herself.

And a subordinate public prosecutor does not have to do as instructed by a superior public prosecutor also where by doing as instructed, the subordinate public prosecutor might directly and seriously threaten the life or health of himself/herself or a person closely related to him/her. The serious harm to life or health must be immediate, such as threat of death or serious bodily harm. or threat to health that might cause hardship to the usual life of the public prosecutor or a person closely related to him/her. A subordinate public prosecutor may fail to do as instructed also upon objective grounds, e.g. when during the proceedings the situation in the evidence taken has changed, or when by complying with the instruction, the public prosecutor may commit a criminal, minor, administrative or disciplinary offence. According to law, a disciplinary offence means a faulty non-compliance with, or breach of, the public prosecutor's duties, or a conduct that may bring reasonable doubts about the prosecutor's conscientious and impartial decision-making, or a conduct that may diminish the weight and significance of the Public Prosecution. In addition, where the subordinate public prosecutor believes that by complying with the instruction, any harm may be caused, he/she must draw the superior public prosecutor's attention to such harm.



It may further be mentioned here that by Act 220/2011 Z. z., amending Act 153/2001 Z. governing public prosecution as amended, the so called negative instructions are now prohibited both in criminal cases (such option existed before with reference to the Special Public Prosecutor, i.e. the head of the Office of Special Public Prosecution acting also as the General Prosecutor's Deputy, and also with reference to special public prosecutors of the Office of Special Public Prosecution), and in civil cases, through which, as mentioned in the Reasoned Statement/Explanatory Report to this Act, the procedural independence of public prosecutors may be supported. Under this Act, a superior public prosecutor has no right to instruct a subordinate public prosecutor not to commence criminal prosecution, or not to bring criminal charges, or not to take the accused into pre-trial custody, or to refer the case to be dealt with by another authority, or to discontinue the criminal proceedings, or not to make formal accusation, or not to make a regular or extraordinary appeal to the detriment of the accused. Similarly also in civil cases, a superior public prosecutor now cannot order a subordinate public prosecutor not to initiate civil proceedings, or not to join the civil proceeding already commenced, or not to lodge an appeal against the decision of a civil judicial proceedings, or not to make a protest or a notice. At the same time, Act No. 220/2011 Z. z. also prohibits the superior public prosecutors from doing so in these cases by themselves, or making a decision ordering another public prosecutor to do so. Such acting is possible only by the immediate superior public prosecutor. For the sake of entirety it may be stated here that this change has been criticized by the General Prosecution Office, and that the General Prosecutor's First Deputy made a submission to the Constitutional Court to deal with the consistency of some provisions of Act 220/2011 Z. z. with the Constitution, and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (for more details see [www.genpro.gov.sk](http://www.genpro.gov.sk)). Thus, by its Finding PL.ÚS 105/2011 (Collection of Laws No. 308/2011), the Constitutional Court suspended some of the challenged provisions, however, without making a decision in the case.

Based on his own experience, the author of this article believes that the hierarchical structure of the Public Prosecution is an inevitable condition of the uniform application of statutes and other generally binding rules and regulations, and the uniform exercise of the policy in the criminal justice. The hierarchical structure of the Public Prosecution is a prerequisite for its proper functioning. The European Committee on Crime Problems (CDPC – Council of Europe), under which the experts of the Council for Cooperation in Penology (PC-CR), having examined the issues concerning the status of public prosecution in the system of criminal justice and its tasks in the system of criminal justice in the Council of Europe member states, came to the same conclusion. This is also shown in *Recommendation Rec(2000)19 of*

*the Committee of Ministers to member states on the role of public prosecution in the criminal justice system*, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 6 October 2000, and the Explanatory Report to this Recommendation.

### **3. Powers of the General Prosecutor**

Unlike other public prosecutors who do not have the same status, the General Prosecutor is a constitutional officer of the Slovak Republic. The General Prosecutor may be prosecuted or detained in custody only with the consent of the Constitutional Court of the Slovak Republic. The Constitutional Court may also conduct disciplinary proceedings against the General Prosecutor. The office of the General Prosecutor may be held for seven years without a possibility for the same person to be reappointed. The General Prosecutor is appointed and recalled by the President of the Slovak Republic upon a proposal by the National Council of the Slovak Republic.

The element of superiority of the General Prosecutor lies in his “directiveness”. The General Prosecutor controls and supervises the activities of all public prosecution offices. The General Prosecutor appoints and recalls all public prosecutors taking office, with the exception of the Special Public Prosecutor who is elected by the National Council of the Slovak Republic (Parliament) upon the General Prosecutor’s proposal. For the purposes of the task performance, the General Prosecutor issues service regulations, and gives orders and instructions binding on all public prosecutors, public prosecutor candidates, assistants of public prosecutors, and other employees. In the interests of uniform application of statutes and other generally binding statutory regulations, the General Prosecutor gives opinions binding on all public prosecutors, and also issues other legal and organizational rules promulgated in the Collection of Laws of the Slovak Republic.

Act 220/2011 Z. z. brought a new regulation concerning the right to give legal opinion. Specifically, this right remained with the General Prosecutor, however, he makes an opinion not on his/her own discretion, but only on the initiative of the Commission for Giving Legal Opinions. The Commission consists of six members, three of which are appointed and recalled by the General Prosecutor, and the other three are appointed and recalled by the Minister of Justice of the Slovak Republic. The General Prosecution Office has criticized this change, and the General Prosecutor’s First Deputy made a submission to the Constitutional Court to commence proceedings concerning consistency of some of the provisions of Act 220/2011 Z. z. with the Constitution and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Through its Finding 308/2011 Z. z., the Constitutio-

nal Court suspended some of the challenged provisions, however, without making a decision of the case.

The General Prosecutor has significant powers also in relation to other governmental authorities, namely the National Council of the Slovak Republic, the Government of the Slovak Republic, the Constitutional Court of the Slovak Republic, the Supreme Court of the Slovak Republic<sup>7</sup>.

The General Prosecutor submits annually to the National Council the Report on the Activities of the Public Prosecution to inform the National Council on legality. To the Chairperson of the National Council the General Prosecutor makes proposals to make and amend laws, proposing also his/her nominations of judges to the Constitutional Court to be elected by the National Council.

The General Prosecutor has the right to make proposals to the Government to make and to amend laws.

The General Prosecutor has the right to make submission to the Constitutional Court

a) to commence proceedings concerning consistency with statutory regulations,

b) to start proceedings concerning interpretation of constitutional statutes in controversial cases,

c) complaining against unconstitutional or unlawful parliamentary elections or the elections to local self-government authorities, and against the election results,

d) complaining against unconstitutional and/or unlawful elections, or recall of the President of the Slovak Republic,

e) complaining against the results of referendum or plebiscite to recall the President of the Slovak Republic,

f) suggesting to review the decision concerning the dissolution or suspension of a political party or movement.

Before the Constitutional Court has decided a matter concerning consistency with statutory regulations, the General Prosecutor must give his/her opinion on the matter dealt with by this Court, where such opinion has been requested by the Chairperson of the Constitutional Court.

Before a decision made by the Constitutional Court in matters concerning the review of the dissolution or suspension of the activities of a political party or movement, the General Prosecutor must give his/her opinion on the matter when so requested by the President of the Constitutional Court or the Chairperson of the Senate/Panel of the Constitutional Court dealing with the matter.

---

<sup>7</sup> S. Surek, *Interpretacne pravidlo – ano ci nie?*, [v:] *Uzemna samosprava ako forma verejnej moci*, Kosice 2012, s. 95.

The General Prosecutor has the right to make submissions to the Supreme Court proposing observations aiming to achieve uniform interpretation of laws.

Under special laws and subject to the conditions set by these laws, the General Prosecutor has the right to submit to the Supreme Court also

- extraordinary appeals,
- special cases of extraordinary appeal against final judgments in civil cases,
- proposals seeking dissolution of a political party or movement, and proposals to suspend the activities of a political party or movement.

The General Prosecutor may attend the plenary sessions of the Supreme Court. The General Prosecutor also appoints and recalls one member of and his/her substitute to the Commission, decides on the protection of a threatened witness, protected witness, or any person closely related to them, and exercises also other rights and duties under special laws and international treaties promulgated in a manner set by law.

## **Conclusion**

Based on the information presented in this article it may be concluded that the Public Prosecution of the Slovak Republic is a component part of the constitutional system of government of the Slovak Republic. It is in the interest of the state governed by the rule of law to have the authorities properly and carefully performing their tasks. Where the activities of public authorities unlawfully interfere with the rights and legally protected interests of natural and legal persons, the State is obligated to create a system of control mechanism to protect them. One of such mechanisms is the Public Prosecution, an organic element of the system of safeguards of legality in a democratic state governed by the rule of law, the role of which is irreplaceable. Within its scope of competencies there is also the protection of rights and legally protected interests of natural and legal persons and of the State.

**Jaroslav Klátik**

Katedra verejného práva

Právnická fakulta Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici

Slovenská republika

## Zabezpečenie práva na spravodlivý trestný proces

### Právo na spravodlivý proces, jeho vymedzenie a atribúty

Slovenská republika (ďalej aj SR) sa v čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky zaväzuje, že uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná a svoje ďalšie medzinárodné záväzky. Kľúčovým medzinárodným dokumentom, ktorý ustanovuje štandard základných ľudských práv a slobôd a zároveň aj zabezpečuje mechanizmus ich dodržiavania v praxi, je Dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd (ďalej aj „Dohovor“)<sup>1</sup>. Slovenská republika ako nástupca Česko-Slovenskej federatívnej republiky je zmluvnou stranou Dohovoru (oznámene č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich). S poukazom najmä na čl. 1 ods. 2, čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy možno zdôrazniť, že Dohovor je súčasťou právneho poriadku SR a má prednosť pred zákonom, ak zabezpečuje väčší rozsah ústavných práv a slobôd. Dohovor je priamo aplikovateľný a v hierarchii právnych noriem stojí nad vnútroštátnymi úpravami jednotlivých zmluvných štátov. Dohovor a judikatúra naň sa vzťahujúca predstavujú pre vnútroštátne orgány aplikácie práva záväznú smernicu pre výklad a uplatňovanie zákonnej úpravy základných práv a slobôd zakotvených v druhej hlave ústavy. Uvedenej konštatácii zodpovedajú aj závery ustálenej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR<sup>2</sup>, v zmysle ktorej základné práva a slobody podľa ústavy je potrebné

<sup>1</sup> J. Čentéš, *Pozbavenie osobnej slobody – ústavné a zákonné limity*, [v:] *Garancie procesných práv v trestnom konaní v právnom styku subjektov Európskej únie. Zborník materiálov z medzinárodného vedeckého seminára konaného v rámci projektu VEGA, è. 1/0011/08 v Trnave dňa 20.11.2008*, Typi Universitatis Tyrnaviensis, Trnava 2008, s. 52.

<sup>2</sup> Pozri napr. uznesenie Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 5/93 z 18.5.1994, publikované v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu SR, roč. 1994, č. 39, alebo nález Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 15/98 z 11.3.1999, publikovaný v Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu SR, roč. 1999, č. 1.

vykladať a uplatňovať v zmysle a duchu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, pričom do rámca ústavných záruk základných práv a slobôd treba zahrnúť aj záruky poskytované článkom 6 Dohovoru tak, ako ich vykladá a uplatňuje Európsky súd pre ľudské práva (ESLP) vo svojej judikatúre. Systém kontroly dodržiavania ustanovení Dohovoru nie je ani napriek takmer šesťdesiat ročnej existencii neefektívnym, a to aj zásluhou zriadeného inštitútu Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý dynamicky reaguje na zmeny a potreby spoločnosti, a ktorý sa za roky svojej činnosti fakticky stal „ústavným tribunálom“ a prostredníctvom neho potom aj Dohovor najrozvinutejším systémom medzinárodnej ochrany ľudských práv. Článok 6 Dohovoru zaručuje právo na spravodlivý proces (*droit à un procès équitable, right to a fair trial*). Zaručuje právo na spravodlivé a verejné prejednanie záležitosti pri rozhodovaní o občianskych právach alebo záväzkoch jednotlivca alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. Stanovuje, že každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. Právo na spravodlivý proces predstavuje svojim spôsobom jadro celého Dohovoru. Jeho obsahom je totiž právo na vymožitelnosť práva. Právo samé bez tohto aspektu je mŕtvou literou. Súd a predtým Komisia interpretujú ustanovenie čl. 6 Dohovoru široko preto, lebo právo na spravodlivý proces tvorí základ fungovania demokracie. V prípade Delcourt proti Belgicku súd jasne povedal, že „v demokratickej spoločnosti, ako ju chápe Dohovor, má právo na riadny výkon spravodlivosti také významné miesto, že reštriktívny výklad čl. 6 ods. 1 by nebol v súlade s cieľom a účelom tohto ustanovenia<sup>3</sup>. Spravodlivý proces je zárukou ochrany práva<sup>4</sup>. Pojem spravodlivý proces bol bližšie vymedzený v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP). Podľa nej právo na spravodlivý proces v trestných, ale aj civilných veciach znamená, že obidve strany musia mať možnosť, aby bola vec prerokovaná pred nezávislým a nestranným súdom za podmienok, ktoré neznevýhodňujú výrazným spôsobom jednu z nich voči druhej. Ide o princíp „rovnosti zbraní“ (*the equality of arms, l' égalité des armes*), ktorý má veľmi blízko k princípu nediskriminácie upravenom v čl. 14 Dohovoru. Nemožno však strácať zo zreteľa, že „rovnosť zbraní“ je iba jedným z aspektov širšieho pojmu „spravodlivý proces“ v trestných veciach. Dokonca ani pri neúčasti žalujúcej strany by proces nebol spravodlivý, pokiaľ by bol pri ňom obžalovaný postavený do nevýhodnej situácie. Podmienky „spravodlivého procesu“

<sup>3</sup> N. Mole, C. Harby, *Právo na spravodlivý proces: Sprievodca na aplikáciu čl. 6 Európskeho dohovoru o ľudských právach*, Council of Europe, Bratislava 2001, s. 5.

<sup>4</sup> J. Čentěš a kol., *Trestné právo procesné. Všeobecné a osobitná časť*, Heuréka vydavateľstvo, Šamorín 2012, s. 150.

v oblasti civilného konania nie sú zhodné s tými, ktoré je potrebné dodržiavať v trestnom konaní. To je dané predovšetkým tým, že ustanovenia čl. 6 ods. 2 a 3 Dohovoru platia iba pre trestné konanie. Aj keď sú tieto ustanovenia do určitej miery relevantné aj mimo striktné hranice trestného práva, majú zmluvné strany väčší priestor pri prejednávaní civilných prípadov týkajúcich sa civilných práv a záväzkov, ako pri prejednávaní trestných prípadov<sup>5</sup>. Pokiaľ ide o trestné veci, možno pojmu spravodlivý proces prisúdiť tieto znaky: verejnosť, primeranú lehotu a nezávislosť a neustranenosť súdu<sup>6</sup>.

### **Obvinený ako subjekt práva na spravodlivé trestné konanie**

Povinným subjektom práva na spravodlivé súdne konanie je štát. Štát je povinný zabezpečiť všetky podmienky prístupu na súd, ako aj podmienky pre spravodlivé súdne konanie. Subjektom práva na spravodlivý proces v trestných veciach je predovšetkým obvinená fyzická osoba. Môže to však byť i osoba právnická, pokiaľ vnútroštátne právo pozná trestnú zodpovednosť právnických osôb. Pokiaľ ide o obvineného, ide predovšetkým o otázku, či obvinený môže byť niektorých práv zbavený a o otázku, či sa obvinený môže svojich práv zaručených Dohovorom vzdať, a za akých podmienok. Masové prenikanie konsenzuálnych prvkov do trestného procesu súvisí s dvoma javmi. Došlo k posunu vo filozofii právnej regulácie sociálnych javov. V rovnostárskej spoločnosti regulácia na autoritatívnej báze stratila do určitej miery legitimitu, tradičné orgány sociálnej kontroly, škola, cirkev, polícia boli sproblematicizované, zdôrazňuje sa občianstvo a participácia občana, individualizmus. Druhým javom je ohromný rast kriminality, ktorý postavil otázku kapacity systému trestnej spravodlivosti. Hľadajú sa spôsoby, ako odbremenit' preťažený systém. Jednou z ciest je dohodnúť riešenie konfliktu a obísť proces, alebo jeho časť. Tým sa však tiež obchádzajú záruky, ktoré sú spojené s normálnym procesom. Týka sa to najmä tzv. konsenzuálnych spôsobov konania, ktoré sa v posledných rokoch vyskytujú takmer vo všetkých právnych poriadkoch, aj keď niektoré z nich vôbec nie sú nové a majú už dlhodobú tradíciu. V akuzačnom systéme sú to priznanie viny (*guilty plea*) a *plea bargaining* (dohoda strán) na jeho základe, v poslednej dobe mediácia, t.j. sprostredkovanie dohody medzi obvineným a poškodeným a následné zastavenie trestného stíhania. V inkvizičnom systéme sú to už

<sup>5</sup> J. Svák, *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*, 2. rozš. vyd., Poradca podnikateľa, Žilina 2006, s. 455.

<sup>6</sup> J. Čapek, *Spravodlivý trestný proces ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva*, „Trestní právo“ 2009, roč. 13, č. 4.

dlho známy trestný rozkaz, rôzne skrátené alebo zjednodušené konania, podmienené zastavenie trestného stíhania, zmier, mediácia a dohodovacie konanie podľa vzoru *plea bargaining*<sup>7</sup>. Ústredným bodom týchto foriem je dohoda medzi stranami procesu, resp. výslovný alebo konkludentný súhlas obvineného. Modely v trestnom procese sú však málokedy čisté a medzi dohodnutou spravodlivosťou a spravodlivosťou vnútenou existujú rôzne prechody. V nútenej spravodlivosti je často viac prvkov konsenzu, ako by sa na prvý pohľad mohlo zdať, a naopak, mnohé formy dohodnutej spravodlivosti obsahujú viac-menej viditeľné prvky donútenia. Všetkým vyššie uvedeným spôsobom konania je teda inherentné riziko pre zistenie objektívnej pravdy (relatívnej) a pre obvineného. Ohrozené sú prakticky všetky záruky hmotného a procesného práva, ktoré zabezpečujú výkon trestnej spravodlivosti (princíp viny, prezumpcia neviny, rovnosť občanov pred zákonom, proporcionálnosť sankcie, transparentnosť, verejná kontrola). Alternatívne formy konania môžu byť preto v súlade s požiadavkami ľudských práv len vtedy, ak sú sprevádzané primeranými zárukami, najmä ak je súhlas obvineného naozaj dobrovoľný. V rezolúcii XV. Medzinárodného kongresu trestného práva sa o. i. uvádza: skrátené konania a konanie, ktoré je dané na výber obvineného, je potrebné vylúčiť u závažných trestných činov. Podmienky týchto konaní musia byť stanovené zákonom, ktorý upraví prostriedky, napr. pomoc obhajcu, aby sa zabezpečila dobrovoľnosť spolupráce obvineného s trestnou justíciou. Kľúčovým problémom všetkých uvedených foriem konania je kvalita obhajoby, a teda prostriedkov, ktoré umožňujú zabezpečiť si pomoc kvalitného obhajcu. Ak sa vyššie uvedené spôsoby konania majú stať alternatívami riadnemu konaniu, musia byť obklopené reálnymi zárukami. Objekt (predmet) spravodlivého súdneho konania fakticky vymedzuje rozsah práv pri súdnom uplatňovaní, kde oprávnené subjekty môžu využívať podmienky a pravidlá stanovené v čl. 6 Dohovoru. Z tohto pohľadu je veľmi dôležité čo možno najpresnejšie vymedzenie tohto predmetu, pretože on vlastne rozhodne o tom, či sa pri jeho prejednávaní bude naň aplikovať čl. 6 Dohovoru alebo nie. Dohovor vymedzil predmet konania profitujúci z čl. 6 ods. 1 pre oblasť trestného práva pojmom „trestné obvinenie“. Štrasburské orgány ochrany práva pri výklade tohto pojmu vychádzajú o. i. z toho, že určujúcou tendenciou je extenzívny výklad, čo značne rozširuje okruh práv chránených čl. 6 Dohovoru, ale na druhej strane prináša aj určité riziko nerovnakej úrovne záruk vo vzťahu k určitým okruhom predmetov spravodlivého konania. Preferujúci kauzistický prístup možno spresniť obsah pojmu „trestné obvinenie“ výkladom slov, z ktorých je zložený, a to „trestné“ (*en matiere penal, a criminal*) a „obvinenie“ (*accusation, charge*).

<sup>7</sup> Impulz na prevzatie niektorých inštitútov z akuzačného procesu dal Výbor ministrov Rady Európy v Odporúčaní R (87) 18 o zjednodušení trestnej spravodlivosti [pozn. autora].



## **Vzájomné vzťahy pri výkone práva na spravodlivé trestné konanie**

Základný obsah právneho vzťahu pri výkone práva na spravodlivé súdne konanie tvoria predovšetkým procesnoprávne záruky reálneho výkonu tohto práva, t. z. procesné záruky spravodlivého súdneho procesu. Jednotlivé záruky sú obsiahnuté jednak v čl. 6 Dohovoru a jednak ich kreácia vychádza z judikatúry štrasburských orgánov ochrany práva. Pre judikatúru vzťahujúcu sa na hodnotenie priebehu súdneho konania z pohľadu čl. 6 Dohovoru je charakteristické zohľadnenie komplexnosti prístupu a individuálnosti prípadu. Komplexnosť prístupu znamená, že štrasburské orgány ochrany práva bez toho, aby za základnú záruku spravodlivého súdneho procesu pokladali právo na viacstupňové súdne konanie, aplikujú tieto záruky na všetky štádiá súdneho konania. To znamená, že právo na spravodlivé súdne konanie neznamená všeobecné právo na odvolanie (toto vyplýva priamo len pre trestné konanie z čl. 2 Dodatočného protokolu č. 7), ale ak štát takéto právo priznáva a súdne konanie prebieha na viacerých stupňoch súdnej sústavy, potom sa záruky spravodlivého súdneho konania vzťahujú na konanie pred každým súdom v tejto sústave. Komplexnosť prístupu je však doplnená o individuálnosť prípadu, čo možno chápať vo všeobecnosti ako konštantnú zásadu štrasburských orgánov ochrany práva, ktoré neposudzujú abstraktne zhodu vnútroštátneho práva s Dohovorom, ale vždy len jeho aplikáciu na konkrétny prípad, a ako možnosť modality všeobecnej zásady zabezpečenia rovnakých záruk spravodlivého súdneho procesu komplexne na konanie pred všetkými súdnymi orgánmi rozhodujúcimi v tej istej veci.

## **Postrehy z porušovania práva na spravodlivý trestný proces a úvahy de lege ferenda**

Trestné konanie predstavuje priestor, v ktorom donucovacia moc štátu naráža na práva a slobody jednotlivcov. Stretáva sa v ňom záujem na zaistení a potrestaní páchatelov trestných činov so záujmom na rešpektovaní základných práv a slobôd jednotlivcov. Nevyhnutnosťou garancie ich procesných práv a slobôd je predovšetkým dodržiavanie zákonnosti policajtní, prokurátormi, súdmi, ako aj inými zúčastnenými subjektmi a stranami v trestnom konaní, pretože zákonnosť predstavuje základný princíp organizácie trestného konania. Implikuje povinnosť, aby všetky subjekty a strany postupovali v trestnom procese bezvýhradne v súlade s právnymi normami, ktoré budú garantovať procesné práva, slobody a spravodlivý proces. Na garanciu procesných práv a slobôd jednotlivca v trestnom konaní má preto značný vplyv aplikácia a interpretácia trestno-právnych noriem a dôsledná

realizácia trestno-procesných postupov. Z povahy trestného konania vyplýva, že orgány činné v trestnom konaní a súd sú pri plnení zákonom uložených povinností oprávnené zasahovať do základných práv a slobôd osoby, proti ktorej sa vedie trestné konanie. Ochrana práv a slobôd takejto osoby je v zákone konštituovaná tak, aby orgány činné v trestnom konaní a súd zasahovali do jej práv a slobôd len vo vymedzených prípadoch a v takej miere, aby bol splnený účel zákona. V trestnom konaní sú za tým účelom vytvorené záruky dodržiavania práv a slobôd obvineného, ktoré predstavujú garancie zákonnosti trestného konania. Právo na obhajobu predstavuje významnú garanciu zabezpečenia spravodlivého trestného procesu. Zabezpečuje rovnosť zbraní medzi obvineným na jednej strane a prokurátorom disponujúcim značnými personálnymi a materiálnymi prostriedkami na druhej strane. Jeho podstatou je zabezpečiť obhajovanie práv obvineného tak, aby bolo v konaní zistené všetko, čo svedčí v jeho prospech a aby sa pri rozhodovaní prihliadalo aj na okolnosti svedčiace v prospech obvineného. Tým sa má dosiahnuť, aby nevinný nebol odsúdený a aby bol páchatel' uznaný vinným iba za trestný čin, ktorý spáchal a aby mu zaň bol uložený spravodlivý trest. V trestnom konaní je právo na obhajobu obvineného garantované v dostatočnom rozsahu. V aplikačnej praxi súdov je však v mnohých prípadoch venovaná nedostatočná pozornosť jeho právu na bezplatnú obhajobu, resp. obhajobu za zníženú odmenu. V mnohých prípadoch to vedie k porušeniu tohto práva tvoriaceho súčasť práva obvineného na obhajobu aj podľa Európskeho dohovoru. K častým procesným pochybeniam dochádza najmä v prípadoch rozhodovania súdov o povinnosti na náhradu odmeny a hotových výdavkov ustanoveného obhajcu po skončení trestného stíhania. Napriek jednoznačnej a jasnej zákonnej úprave spočívajú pochybenia predovšetkým v nezisťovaní, resp. iba v čiastočnom, avšak nedostatočnom zisťovaní a skúmaní zárobkových možností a majetkových pomerov odsúdeného, čo v konečnom dôsledku vedie nielen k porušeniu jeho práva na obhajobu, ale aj k porušeniu zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností. V mnohých prípadoch má takýto nezákonný postup za následok zrušenie rozhodnutia nadriadeným súdom na základe podanej sťažnosti. Uvedené nedostatky prameňa podľa nášho názoru o. i. z tej skutočnosti, že táto agenda je neprávom považovaná iba za akúsi „okrajovú“, o ktorej sa rozhoduje až po právoplatnom skončení trestného stíhania. Z tohto dôvodu jej preto nie je vždy venovaná dostatočná pozornosť. Na odstránenie najčastejších pochybení pritom netreba urobiť veľa – stačí zodpovedné a náležité preskúmanie a posúdenie zárobkových možností a majetkových pomerov odsúdeného, vyvodenie zodpovedajúcich záverov a ich premietnutie do odôvodnenia príslušného rozhodnutia. Uvedený postup by rešpektoval zásadu zistenia skutkového stavu a bol by v súlade s požiadavkou hospodárnosti a rýchlosti konania (po zrušení nezákonného rozhodnu-

tia nadriadeným súdom by sa prvostupňový súd nemusel danou vecou zaoberať opätovne). Prispel by aj k posilneniu práva a spravodlivosti, pretože nezákonné rozhodnutia neraz citeľne zasahujú do sféry majetkových práv odsúdených, ktorým je v niektorých prípadoch uložená povinnosť zaplatiť trovy povinnej obhajoby v sumách dosahujúcich aj niekoľko tisíc eur. Čo je najdôležitejšie, rešpektovaním uvedeného postupu by bolo zachované právo na obhajobu, ktoré je v opačnom prípade neraz flagrantne porušované. Na dodržiavanie zákonnosti trestného konania sa podieľa aj prokurátor, ktorý disponuje dostatočnými právomocami v rámci výkonu dozoru. Prostriedky, ktoré prokurátorovi priznáva zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení zákona č. 650/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, účinný od 1. januára 2006 (ďalej aj TP) napomáhajú zisťovaniu a odstraňovaniu porušenia procesných práv obvineného. Ich sústavné, systematické a zákonné využívanie je kľúčom k rýchlemu zisteniu takého porušenia, obnoveniu porušeného práva a odstráneniu nezákonného postupu zo strany policajta. Na druhej strane, rovnako ako ostatné orgány disponujúce mocenskými oprávneniami, je jeho právomoc potenciálnou hrozbou pre práva najmä preto, že nedielnu súčasť výkonu činnosti prokurátora pri ochrane práv predstavujú aj zásahy do nich. Prokurátor je preto povinný konať len na základe zákona a prostriedkami ustanovenými zákonom. Zákonný výkon funkcie prokurátora je podmienený riadnym stanovením zásad jeho činnosti, zodpovedným vymedzením jeho práv a povinností, ktoré tvoria limity pri zásahoch do práv obvinených. Ako orgán činný v trestnom konaní sa aj prokurátor svojou činnosťou alebo nečinnosťou podieľa na porušovaní procesných práv a slobôd obvineného v prípravnom konaní. Tie sa spravidla zisťujú pred súdom, najmä pri preskúmaní alebo predbežnom prejednaní obžaloby, pri ktorom poskytuje v rámci previerky orgánov činných v trestnom konaní záruky garancií práv obvineného aj súd. Uvedené inštitúty mu umožňujú kontrolu dodržiavania zákona v prípravnom konaní, resp. ukončenie konania vo veci rozhodnutím niektorým zo spôsobov uvedených v zákone, čím je zabezpečené, aby pred súd nikto nebol postavený neopodstatnene a inak než zákonným spôsobom. Rozhodnutie súdu o odmietnutí obžaloby a vrátení veci prokurátorovi predstavuje praktické vyjadrenie zodpovednosti prokurátora za zákonnosť prípravného konania. Poukazuje na význam obhajovacích práv obvineného a je dôležitou garanciou zákonného postavenia obvineného v priebehu trestného stíhania predchádzajúceho podaniu obžaloby. Zabezpečuje vykonanie spravodlivého procesu, v ktorom má právo na obhajobu svoje nezastupiteľné miesto. Zdôrazňuje význam prípravného konania a zodpovednosť prokurátora za jeho zákonné vykonanie, pretože odmietnutie obžaloby a vrátenie veci prokurátorovi nie je vnímané nepriaznivo len z dôvodu porušenia práva obvineného na obhajobu, ale aj pre následné predĺženie prípravného konania znamenajúceho pre obvineného o. i. dlhšie

trvajúcu právnu neistotu. Napriek existencii garancií zachovania zákonnosti trestného konania je trestné konanie v mnohých prípadoch spojené s neoprávnenými a nezákonnými zásahmi do práv a slobôd obvineného. Veľa totiž záleží aj na samotnom postoji subjektov majúcich v trestnom konaní za úlohu dohliadať na jeho zákonnosť, dostatočnom využívaní ich zákonom priznaných právomocí, včasnej realizácii a aplikácii inštitútov garantujúcich dodržiavanie práv a slobôd, pretože len ich zakotvenie do právneho poriadku samo osebe nestačí. Hoci sú za účelom dodržiavania zákonnosti v trestnom konaní vytvorené dostatočné garancie, celý rad subjektov trestného konania ju svojou činnosťou porušuje. Úspešnou stratégiou, ako sa vyhnúť porušovaniu práv je zákonné využívanie kriminalistických metód, dôkazných prostriedkov, odborných vedomostí a praktických skúseností policajtov pri vykonávaní procesných úkonov. Výsledky hodnotenia činnosti policajtov v oblasti zachovávanía práv a slobôd potvrdili, že najdôležitejšími garanciami ich dodržiavania je riadny výkon dozoru prokurátora v predsúdnom konaní, právo na obhajobu a vzájomná previerka orgánov činných v trestnom konaní. Vykonané analýzy procesnej činnosti policajtov napriek tomu preukazujú mnohé nedostatky v ich právnych vedomostiach a praktických skúsenostiach. Mnohí sa neriadia právnymi normami, zákonnými zásadami a procesnými postupmi dôležitými pre dodržiavanie zákonnosti, práv a slobôd v trestnom konaní, čo otvára priestor pre prokurátora, ktorý vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonnosti v predsúdnom konaní a musí urýchlene vykonať opatrenia potrebné na nápravu. Predovšetkým sú to zbytočné priet'ahy, ktoré sú ovplyvnené postupom vo vyšetrovaní, problémami policajtov profilovať dôkaznú bázu, absencia operatívnosti pri riešení obštrukcií obvineného, resp. obhajcu, krátkodobá, aj opakovaná nečinnosť. Nemalú úlohu pri priet'ahoch v predsúdnom konaní zohráva a spôsobuje ich aj vysoká zat'azenosť policajtov a rozpracovanosť vecí, nedostatok potrebných skúseností s novými formami kriminality, nedodržiavanie lehôt na skončenie vyšetrovania, resp. skráteného vyšetrovania, nerešpektovanie záväzných pokynov prokurátorov policajtmí, nedôsledný dozor prokurátorov nad vyšetrovaním a podstatné chyby v procesnom postupe. Častými príčinami zbytočných priet'ahov sú procesné pochybenia spojené s formálnou, či nedostatočnou kontrolou riadiaceho aparátu orgánov činných v trestnom konaní pri plynulosti trestného konania. Analýza súčasného stavu naznačuje neudržateľnosť argumentácie o zat'azivosti a nepriaznivom personálnom stave policajtov. Priet'ahy vo vyšetrovaní trestnej veci nemôžu ísť na vrub obvineného a nie sú súladné s doktrínou o pozitívnom záväzku štátu pri porušovaní ľudských práv. Tým viac, ak ide o väzobnú trestnú vec, pretože osobná sloboda je základný atribút demokratickej spoločnosti. Zákony štátu, bezpečnosť, vymožitelnosť práva, udržanie verejného poriadku, náležitý výkon trestnej spravodlivosti musia byť v primeranej rovnováhe s právom

na osobnú slobodu. Pokiaľ to štát, resp. orgány verejnej moci nezabezpečia, pôjde z ich strany o „*denegatio iustitiae*“. Odstránenie nedostatkov v súčinnosti policajta a prokurátora je možné predovšetkým väčšou profesionalizáciou a organizáciou práce, obligatónymi mesačnými hodnoteniami plynulosť konania vo väzobných veciach zo strany riadiacich pracovníkov, zefektívnením operatívnych riešení obštrukcií zo strany obvinených, resp. obhajcov a niektorých „chronických“ problémov v prípravnom konaní, ako sú napr. znalecká činnosť, predvádzanie neprítomných svedkov alebo doručovanie písomností. V personálnej rovine je potrebné odformalizovať súčinnosť vzťahy medzi políciou a prokuratúrou, zabezpečiť precíznejšiu riadiacu a kontrolnú činnosť vedúcich pracovníkov a dôsledné uplatňovanie právnej zodpovednosti v prípadoch zneužitia právomoci orgánov činných v trestnom konaní. V rámci plynulosti konania nemožno obísť ani problém tzv. brzdiacich praktík obvineného, ktorý možno riešiť za účasti Slovenskej advokátskej komory. Kvalitné prípravne konanie sa musí zároveň premietnuť aj do kvalitného konania pred súdom. Proces dokazovania vytvára reálne predpoklady pre prácu orgánov činných v trestnom konaní tak, aby jeho výsledkom bolo kvalifikované rozhodnutie. V praxi sme často svedkami rozhodnutí orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu, ktoré nerešpektujú zákonnú požiadavku vzťahujúcu sa na odôvodnenie rozhodnutia, z ktorého musí byť zrejmé, na základe akých dôkazov nadobudli svoje vnútorné presvedčenie o pravdivosti každej výrokovej časti rozhodnutia. Takýto postup vedie k porušeniu práv obvineného, ktorý nemá možnosť zistiť, na základe akých skutočností orgán činný v trestnom konaní alebo súd dospeli k rozhodnutiu. Ak je rozhodnutie správne a spravodlivé, potom možno konštatovať, že najväčšiu zásluhu na tom má práve zákonné a dôkladné vykonanie dôkazov pre náležité zistenie skutkového stavu veci, ktorý je následne premietnutý aj do presvedčivého odôvodnenia samotného rozhodnutia. Rozhodnutie, odôvodnenie ktorého neobsahuje náležitosti stanovené zákonom, nie je presvedčivé, vyvoláva nedôveru a v mnohých prípadoch je nadriadeným orgánom zrušené ako nepreskúmateľné. Aby rozhodnutie orgánu činného v trestnom konaní a súdu bolo zodpovedne a náležitým spôsobom odôvodnené, musí nevyhnutne obsahovať aj úvahy, ktorými sa tieto orgány spravovali pri hodnotení dôkazov. Malo by byť z neho jasné, prečo rozhodujúce orgány nevyhoveli návrhom na vykonanie ďalších dôkazov. Aj keď sa na prvý pohľad môže zdať, že ide o samozrejmu požiadavku, v justičnej praxi je pomerne častým javom, že z odôvodnenia súdnych rozhodnutí nevyplýva, o ktoré dôkazy súd oprel svoje skutkové zistenia, akými úvahami sa spravoval pri hodnotení vykonaných dôkazov (najmä, ak si navzájom odporujú), ako sa vyrovnal s obhajobou a, v neposlednom rade, prečo nevyhoveli návrhom na vykonanie ďalších dôkazov. Na odstránenie týchto nedostatkov pritom netreba veľa – postačí výsledky vykonaného dokazovania náležitým spôsobom premietnuť aj do odôvodnenia

rozhodnutia tak, aby zodpovedalo jasným požiadavkám zákona. V rámci garancií práv obvineného v trestnom konaní je právo na spravodlivý proces mimoriadne citlivou otázkou. Subjektom práva na spravodlivý trestný proces je obvinený. Povinným subjektom je štát, ktorý je povinný zabezpečiť všetky podmienky pre spravodlivé súdne konanie. Záruka spravodlivosti konania je procesnej povahy. Neznamená záruku žiadneho materiálneho subjektívneho práva, pretože spravodlivosťou rozhodnutia je potrebné rozumieť objektívne a zákonné súdne rozhodovanie. Poskytuje garanciu spravodlivosti procesu, pretože spravodlivé, verejné a primerane rýchle prejednanie vecí sú základnými zárukami, ktorým musí vyhovovať každý trestný proces. V opačnom prípade ho nemožno označiť prívlastkom spravodlivý. Aj keď rýchlosť konania by nikdy nemala byť uprednostňovaná pred spravodlivým rozhodnutím vecí, práve obsah pojmu spravodlivosť súdneho konania sa oddávna spája s tým, že pomalé súdne konanie spravodlivosť ohrozuje. Zrýchlenie, a tým aj zjednodušenie a zhospodárnenie trestného konania za predpokladu zachovania zákonnosti, rešpektovania práv a slobôd obvineného, nie je vždy jednoduchý proces. Vyžaduje najmä vysoko kvalitnú právnu úpravu, bezchybnú organizáciu, koordináciu a riadenie priebehu konania, ale aj jednoduchšiu úpravu procesných vzťahov medzi subjektmi a stranami v tomto konaní. Splnenie a dosiahnutie ústavnej, resp. zákonnej požiadavky konania bez priet'ahov je o to náročnejšie, že trestný proces je živý organizmus, ktorý neexistuje izolovane, ale vo vzájomnej interakcii s vonkajším svetom. Aby mohol zodpovedať požiadavkám spoločenských zmien, musí mu byť imanentná schopnosť pružne a rýchlo na ne adekvátnym a zákonným spôsobom reagovať a súčasne si zachovať zreteľ na samej podstate úpravy trestného konania. Uvedené predstavuje náročnú požiadavku aj pre zákonodarcu, ktorému prislúcha nemalý podiel na zodpovednosti za úspešné splnenie tejto úlohy. Jej zložitost' dokrešľuje skutočnosť, že hľadanie optimálnych pravidiel trestného procesu sa neustále pohybuje medzi protikladnými záujmami a správnym vybalansovaním rôznych hodnôt. Rekodifikácia Trestného poriadku prispela k operatívnejšiemu, pružnejšiemu a efektívnejšiemu trestnému procesu, a tým aj k splneniu účelu trestného konania, ktorým je spravodlivé potrestanie páchatel'ov trestných činov. Výrazným spôsobom sa zrýchlilo konanie v niektorých veciach, ktoré boli v minulosti prejednávané v skrátrenom vyšetrovaní aj niekoľko mesiacov. Lehota od spáchania trestného činu do právoplatného rozhodnutia súdu sa v nich vďaka zrýchlenému konaniu počíta len v dňoch, maximálne v týždňoch. To má výhody jednak pre obvineného, ktorý nemusí dlho čakať na proces pred súdom, a tiež pre poškodených, ktorí sa omnoho skôr domôžu nápravy. Z psychologického hľadiska zohráva dôležitú úlohu aj pre obeť trestného činu, ktorá nemusí dlhšie znášať prítomnosť násilníka, napr. ak s ním žije v spoločnej domácnosti. Prináša výhody aj pre prokurátora, ktorý vec zastu-

puje v konaní pred súdom, pretože svedkovia a poškodení si pre krátky časový odstup od spáchania trestného činu do jeho prejednaní súdom dobre pamätajú na konkrétne okolnosti prípadu, tieto vedia popísať a s narastajúcim odstupom času tak nedochádza k skresľovaniu ich výpovedí. V neposlednom rade zrýchlené konanie prispieva k pozitívnemu vnímaniu trestného konania zo strany odbornej i laickej verejnosti a médií, ktoré veľmi pozorne sledujú dianie na polícii, prokuratúre a súdoch a na priet'ahy v konaní, ktoré sú chronickým problémom dnešnej doby, reagujú veľmi negatívne. Zrýchlenie konania prispelo aj k posilneniu práva obvineného na spravodlivý proces, ktorého atribútom je aj rýchlota konania. Dôsledkom zrýchlenia a spružnenia trestného konania nie je porušenie práva obvineného na obhajobu garantovaného nielen Trestným poriadkom, ale aj ústavou a medzinárodnými dohovormi. To však nič nemení na tom, aby sa zrýchlenému trestnému konaniu venovala dostatočná pozornosť. Konanie musí byť čo najrýchlejšie, ale tak, aby tým neutrpela jeho kvalita. Rýchlota nesmie ísť na úkor riadneho výkonu spravodlivosti a rešpektovania ostatných základných zásad konania. Obvinený je subjektom práva na spravodlivý proces aj v režime zrýchleného trestného konania. Nemôže byť pozbavený, resp. ukrátený svojich práv len z dôvodu, že bol zadržaný priamo pri páchaní prečinu, jeho trestná vec sa nejaví skutkovo zložitá, resp. že sa k spáchaniu stíhaného skutku priznal. Hoci presadenie rýchlosti konania patrí medzi charakteristické rysy moderného trestného procesu, jej význam a dôležitosť treba vidieť v širšom kontexte a v úzkej spojitosti s náležitým rešpektovaním a zachovávaním procesných práv osoby, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie. V nadväznosti na pochybenia orgánov prípravného konania, v dôsledku ktorých vzal prokurátor podanú obžalobu späť a trestné stíhanie bolo po znaleckom vyšetrení duševného stavu obvinených zastavené, je potrebné poukázať aj na bezprostredné riziko hrozby porušenia práva obvineného na obhajobu. K nemu síce v spomínaných prípadoch nedošlo, ale ak sa obdobné prípady, kedy policajti zistí, že obvinený trpí psychickým ochorením, vyskytnú aj v budúcnosti, bude nevyhnutné, aby sa orgány činné v trestnom konaní zaoberali aj tým, či je obvinený dostatočne spôsobilý obhajovať sa. V prípade, ak by mali pochybnosti o jeho spôsobilosti náležite sa obhajovať a považovali by to za nevyhnutné, obvinený by musel mať obhajcu, nakoľko by bol daný dôvod povinnej obhajoby podľa § 37 ods. 2 TP. Ak by sa však touto skutočnosťou vôbec nezaoberali, takýto obvinený by obhajcu nemal a po podaní obžaloby by samosudca považoval za nevyhnutné, aby obvinený obhajcu vzhľadom na pochybnosti o jeho spôsobilosti náležite sa obhajovať mal, viedlo by to k odmietnutiu obžaloby a vráteniu veci prokurátorovi pre porušenie práva obvineného na obhajobu podľa § 241 ods. 1 písm. f) TP. Hoci sa na prvý pohľad môže zdať, že takáto situácia je v praxi na Slovensku len málo pravdepodobná, netreba zabúdať, že zrýchlené kona-

nie je charakteristické práve svojou rýchlosťou, keď podozrivá osoba musí byť najneskôr do 48 hodín od zadržania odovzdaná súdu a v tej istej lehote prokurátor proti nej podá aj obžalobu. Orgány činné v trestnom konaní majú z toho dôvodu nepomerne menej času na náležité vykonanie úkonov prípravného konania. Je pravdepodobnejšie, že z dôvodu potreby urýchleného podania obžaloby sa môžu častejšie dopustiť rôznych pochybení. V súvislosti so zrýchleným konaním a náležitým zachovávaním práv obvineného vystupuje do popredia aj otázka dostupnosti obhajcu v prípade, ak si ho obvinený chce zvoliť. Vzhľadom na lehotu, v ktorej musí byť obžaloba proti obvinenému podaná, môžu v praxi nastať situácie, že obhajca, ktorého si obvinený bude chcieť zvoliť, bude z pracovných alebo iných dôvodov nedosiahnuteľný, čo môže byť do istej miery limitujúcim faktorom práva obvineného na obhajobu. Účasť obhajcu pri výsluchu zadržaného obvineného tak môže byť závislá od náhodnej prítomnosti obhajcu v advokátskej kancelárii, či na jeho časových možnostiach keď v dobe, kedy by mal prevziať obhajobu, môže byť objektívne pracovne vytážený v inej veci. Limitujúcim faktorom je aj skutočnosť, že zadržaná osoba so zadržaním vôbec nepočítala. V takom prípade spravidla ani nevie, ktorého advokáta by si za obhajcu mala zvoliť. Ustanovenie obhajcu pritom neprichádza do úvahy, pretože zadržaná osoba má právo obhajcu si zvoliť; nemá právo, aby jej bol obhajca ustanovený. Riešením tejto situácie *de lege ferenda* by mohol byť systém naliehavej právnej pomoci vybudovaný na obdobnom princípe, na ktorom funguje vo viacerých krajinách Európskej únie (EÚ), napr. Francúzsko, Nemecko. V jeho rámci majú obhajcovia v pravidelných časových intervaloch pohotovosť. V prípade, že obhajca, ktorého si obvinený chce zvoliť, nie je dosiahnuteľný alebo obhajobu nemôže prijať z objektívnych dôvodov, má obvinený možnosť zvoliť si obhajcu, ktorý vykonáva pohotovosť, a ktorý teda počíta s tým, že v prípade potreby bude k dispozícii, aby poskytol obhajobu. Hoci by sa pravdepodobne jednalo len o zriedkavé prípady, uvedený systém zabezpečenia právnej pomoci by mohol prispieť k posilneniu práva obvineného na obhajobu. Aj európske krajiny majúce dlhoročné skúsenosti so zrýchleným trestným konaním venujú právu obvineného na obhajobu mimoriadnu pozornosť. Nemecký zákonodarca napr. výslovne stanovil, že ak možno v zrýchlenom konaní (*tzv. Beschleunigtes Verfahren*) očakávať uloženie trestu odňatia slobody vo výmere vyššej ako šesť mesiacov, obvinenému – ak pravda nemá zvoleného obhajcu – ustanoví obhajcu súd. Tento prístup svedčí o snahe kompenzovať čo i len teoreticky oslabené postavenie obvineného v zrýchlenom konaní stanovením povinnosti ochrany jeho práv a záujmov prostredníctvom profesionálneho obhajcu. Niet pochybností o tom, že ambície cieľa právnej úpravy mnohokrát odskúša a preverí až prax. Hoci sa zákonné podmienky pre aplikáciu zrýchleného trestného konania môžu zdať na prvý pohľad do značnej miery limitujúce, prax už teraz dokazuje, že si našlo svoje praktické



uplatnenie. V jeho aplikácii však možno konštatovať isté rezervy v tom smere, že v obvodoch niektorých krajských a okresných prokuratúr nie je vždy využívané v dostatočnom rozsahu napriek tomu, že napomáha účinnejšiemu trestnoprávnemu postihu. V neposlednom rade prispieva aj k naplneniu ústavou a medzinárodnými dohovormi garantovaného práva na predjednanie vecí bez zbytočných priet'ahov, ktorého súčasťou je právna istota, a v širšom kontexte právny štát. Je preto potrebné, aby na požiadavky aplikačnej praxe pružne a efektívne reagovala legislatíva, aby budúce novelizácie Trestného poriadku boli komplexné a vychádzali z neustáleho sledovania trendov a potreby odstraňovania problémov, ktoré vyvoláva jednak právna úprava, ale ktoré prináša aj aplikačná prax. Je veľmi dôležité, aby adekvátne legislatívne a organizačno-personálne opatrenia boli reakciou na vznikajúce ťažkosti pri aplikácii Trestného poriadku a aby pramenili predovšetkým z odbornej, nie politickej diskusie o možných zlepšeniach majúcej v neposlednom rade na zreteli aj medzinárodnú judikatúru. Členstvom v EÚ sa aj pre Slovenskú republiku stalo smerodajným tzv. európske trestné právo (zahrňujúce trestné právo členských štátov EÚ), nevynímajúc ani garancie základných práv a slobôd obvineného v trestnom konaní. Dôležité je preto aj odzrkadlenie prvkov, ktoré sa javia ako dokonalejšie, v jednotlivých trestných kódexoch členských štátov EÚ, aby bolo možné vybudovať právnu úpravu, ktorá bude na jednej strane zabezpečovať efektívnu ochranu spoločnosti a občanov pred trestnými činmi a na druhej strane bude v maximálne možnej miere zaručovať práva a slobody obvineného v trestnom konaní. Uvedená požiadavka sa vzťahuje nielen na zrýchlené trestné konanie, v ktorom môže mať rýchlosť konania za následok vyššiu mieru ohrozenia práv a slobôd obvineného, ale predstavuje *conditio sine qua non* pre všetky subjekty trestného konania, činnosť, resp. nečinnosť ktorých by mohla viesť k porušeniu práv a slobôd obvinených osôb v trestnom konaní a teda k porušeniu práva na spravodlivý trestný proces.

## Summary

### *Ensuring the right to a fair criminal trial*

Key words: justice, criminal process, criminal procedure, accused, criminality, legal relationship, Code of Criminal Procedure, the rate of criminal proceedings, the right to defence.

Ensuring the right to a fair criminal trial is basic assumption to adhere the rights and freedoms of persons in criminal proceedings. It represents not only a national, but also international organizations principle of criminal proceedings. Implies an obligation for all subjects and the parties in the criminal proceedings in the countries of the European Union (EU) consisten-

tly and unreservedly adhere and follow the procedural rights in criminal proceedings in accordance with the forms of statute to which they agreed together that will guarantee procedural rights and freedoms and fair process in criminal proceedings. Necessity to ensure such compliance is therefore to adhere the legality of police, prosecutors, courts, as well as other subjects and parties in criminal proceedings. To ensure the right to a fair criminal trial has meaning and interpretation and application of criminal laws and criminal procedure consistent implementation procedures.

**Lidia Ozdarska**

doktorantka, Katedra Prawa Karnego Materialnego  
Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim kodeksie karnym**

Uczucia religijne podlegały ochronie już pod rządami kodeksu karnego z 1932 r.<sup>1</sup> W rozdziale XXVI penalizował on trzy typy przestępstw przeciw uczuciom religijnym. Pierwsze i najpoważniejsze: „Kto publicznie Bogu bluźni podlega karze pozbawienia wolności do lat 5” (art. 172) polegało na publicznym znieważaniu Boga, który zgodnie z wolą ustawodawcy rozumiany był jako istota najwyższa dla danej religii, ale również pojmowany abstrakcyjnie<sup>2</sup>. Kolejny artykuł dotyczył obrazy religii: „Kto publicznie lży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego dogmaty, wierzenia lub obrzędy, albo znieważa przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania jego obrzędów religijnych podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” (art. 173). Penalizowane działanie musiało dotyczyć podstawowych prawd wiary uznanego prawem związku wyznaniowego, ale też miejsc lub przedmiotów przeznaczonych do kultu religijnego. Działanie to nie musiało mieć charakteru publicznego<sup>3</sup>. Zgodnie z wolą ustawodawcy zachowaniem zabronionym było także złośliwe przeszkadzanie publicznie odprawianemu nabożeństwu: „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu, zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku wyznaniowego podlega karze aresztu do lat 2” (art. 174). Celem działania sprawcy miało być wyrządzenie komuś przykrości, dokuczenie drugiej osobie<sup>4</sup>. Uważano, że przedmiotem ochrony rozdziału XXVI nie jest wolność wyznawania dowolnej religii każdego obywatela z osobna, ale wolność wyznania przynależna ogółowi w ramach systemu państwowego<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571.

<sup>2</sup> J. Makarewicz, *Kodeks Karny z komentarzem*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 269.

<sup>3</sup> M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 r.*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2005, s. 149

<sup>4</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 272.

<sup>5</sup> M. Makarska, op. cit., s. 148.

Taka regulacja obowiązywała do momentu wydania 5 sierpnia 1949 r. Dekretu o ochronie wolności sumienia i wyznania<sup>6</sup>, który w art. 15 uchylał przepisy k.k. z 1932 r. W miejsce rozdziału XXVI wprowadzał nieznane dotąd przestępstwo obrazy uczuć religijnych<sup>7</sup>, które później praktycznie w nieznacznie zmienionej formie przyjął k.k. z 1969 r. Uznano, że przedmiotem ochrony są uczucia religijne określonych osób, a działanie sprawcy musi mieć charakter publiczny, czyli ma dotrzeć do nieograniczonej liczby odbiorców<sup>8</sup>. Nie spełniała przesłanek art. 5 dekretu krytyka poglądów duchownych przedstawicieli danej religii. Dopuszczalna także była krytyka aksjomatów danej wiary, w tym twierdzenie, że: „nie ma Boga”<sup>9</sup>. W orzeczeniu z 15 października 1963 r. Sąd Najwyższy uznał jednak, że głośna i obelżywa krytyka księdza w kościele stanowić będzie publiczną obrazę miejsca przeznaczonego do kultu, a co za tym idzie – wypełnia znamiona czynu określonego w art. 5 dekretu<sup>10</sup>. Dopiero kodeks karny z 1969 r.<sup>11</sup> złagodził odpowiedzialność karną za to przestępstwo, uzupełnił pojęcie uczuć religijnych o fakt, iż mają dotyczyć „innych osób”, wymagał, aby miejsce, w którym miało dojść do znieważenia uczuć religijnych, przeznaczone było do publicznego odprawiania kultu: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny” (art. 198). Przedmiotem ochrony stały się zatem uczucia religijne, których obrazy można było dokonać poprzez publiczne znieważenie przedmiotu kultu religijnego lub miejsca przeznaczonego do jego sprawowania. Zgodnie z wolą ustawodawcy, czynu tego można było dokonać w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym.

Katalog miejsc i przedmiotów czci religijnej ustalali wyznawcy danej religii. Gdy przedmiot ten był odmiennie oceniany przez różne religie, uznawano, że jego znieważenie nie wypełnia dyspozycji art. 198 k.k. z 1969. Podobnie rzecz miała się w przypadku znieważenia przedmiotu kultu religii, która nie występowała w Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej<sup>12</sup>. Obraza mogła polegać m.in. na zniszczeniu przedmiotu kultu, wypowiedzeniu obraźliwych słów, rozpowszechnianiu pisma zawierającego obraźliwe teksty itp. Usuwanie

<sup>6</sup> Dz.U. z 1949 r., nr 40, poz. 334.

<sup>7</sup> Art. 5 dekretu stanowił: „Kto obraża uczucia religijne, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych, podlega karze więzienia do lat 5”.

<sup>8</sup> J. Bafia, L. Hochberg, M. Skiewierski, *Ustawy karne RPL. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 147.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Orzeczenie SN z dnia 15 października 1963 r. sygn. akt. I K 965/61, [w:] S. Flasiński, T. Stepien, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w świetle orzecznictwa SN*, „Problemy Praworządności” 1986, nr 1, s. 34.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94.

<sup>12</sup> M. Makarska, op. cit., s. 153.

emblematów religijnych, np. ze szkół, nie stanowiło przestępstwa obrazy uczuć religijnych, ponieważ osobą, która tego dokonywała, nie kierował zamiar obrazy niczyich uczuć, a działanie to było zgodne z zasadą rozdziału państwa od kościoła<sup>13</sup>.

Obowiązujący kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.<sup>14</sup> przestępstwo obrazy uczuć religijnych normuje w art. 196. Poza zmianą sankcji karnej, gdzie priorytet przyznano orzekaniu kary grzywny i ograniczenia wolności, później dopiero kary pozbawienia wolności, przepis ten jest kopią art. 198 k.k. z 1969 r. Budzi on ogromne kontrowersje natury legislacyjnej. Niektóre środowiska, szczególnie dziennikarskie, zarzucają, że to potencjalna furтка dla osób chcących pozbawić prasę wolności wypowiedzi, a forma wypowiedzi, niekiedy obraźliwa i dosadna, nie stanowi obrazy uczuć, a ma na celu dotarcie w sposób najbardziej efektywny do wrażliwości odbiorcy<sup>15</sup>.

Podstawowy problemem ze stosowaniem wspomnianego artykułu, zdaniem J. Warylewskiego, wiąże się z nakładaniem na siebie co najmniej dwóch obywatelskich wolności. Wolność tworzącego artysty (gwarantowana jako wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników w art. 73 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>16</sup>) oraz wolność wypowiedzi (gwarantowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz przez dokumenty międzynarodowe np. Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich z 16 grudnia 1977 r.<sup>17</sup>, Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.<sup>18</sup>) mogą powodować obrazę uczuć religijnych osób wierzących (objętych prawną ochroną przez art. 53 Konstytucji RP, a także ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r.<sup>19</sup> oraz wspomniane wyżej dokumenty międzynarodowe), choć jednocześnie może to hamować wolność twórczą artysty. W tym zdaniem wskazanego autora tkwi główna przyczyna problemów ze stosowaniem art. 196 k.k.<sup>20</sup> W. Cieślak przekonuje, że próba wyjaśnienia tego konfliktu w oparciu tylko o system gradacji, np. poprzez sposób, w jaki Konstytucja wymienia wolności w artykułach, jest sztuczny i wyraża jedynie system wartości osoby tworzącej tego typu hierarchie<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 1987, s. 208.

<sup>14</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

<sup>15</sup> Centrum Monitoringu Wolności Prasy, *Prawo vs. Media*, [online] <[http://www.freepress.org.pl/show\\_page.php?id=4](http://www.freepress.org.pl/show_page.php?id=4)>, dostęp: 24.07.2010, s. 11n.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

<sup>17</sup> Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

<sup>18</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2000 r., nr 26, poz. 319.

<sup>20</sup> J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [online] <<http://www.prawo.univ.gda.pl/karne/karne/pasja.pdf>>, dostęp: 12.07.2012, s. 7.

<sup>21</sup> W. Cieślak, *Pasja przed sądem*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 107.

Wspomniany artykuł brzmi następująco: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Przedmiotem ochrony stała się wolność wyznawania własnych poglądów religijnych. Jest ona ściśle powiązana z konstytucyjnie gwarantowaną wolnością sumienia i wyznania, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny: „uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są z wolnością sumienia i wyznania, stanowiąc wartość konstytucyjną”<sup>22</sup>.

Wśród prawników nie ma zgodności co to ochrony przez ten artykuł samego Boga (rozumianego jako istota najwyższa dla danej religii). Takiej koncepcji – wydaje się, że słusznie – przeciwstawiają się np. M. Masalska<sup>23</sup>, J. Wojciechowski<sup>24</sup>, A. Zoll<sup>25</sup>, A. Wąsek<sup>26</sup> jak również J. Warylewski<sup>27</sup>. Odmienne poglądy wyrażają L. Gardocki<sup>28</sup>, W. Wróbel<sup>29</sup>, R. Paprzycki<sup>30</sup>, P. Kozłowska-Kalisz<sup>31</sup> oraz R. Krajewski<sup>32</sup>, którzy przyjmują szerokie rozumienie pojęcia przedmiotu czci religijnej, obejmujące zarówno przedmioty materialne, jak i obiekty kultu (tj. Mahometa, Jezusa itp.).

Karze podlegać zatem będzie każdy, kto naruszy czyjeś uczucia religijne poprzez znieważenie publiczne przedmiotu kultu religijnego lub miejsca, w którym zwyczajowo kult ten jest sprawowany. Należałoby zatem wyjaśnić wyżej wymienione pojęcia oraz wskazać sposób, w jaki można dokonać ich znieważenia.

---

<sup>22</sup> Orzeczenie TK z dnia 7 czerwca 1994 r., sygn. akt. K 17/94, [w:] M. Kurowska, *Kilka słów o obrazie uczuć religijnych*, [online] <<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,6974>>, dostęp: 12.07.2012.

<sup>23</sup> M. Makarska, op. cit., s. 167.

<sup>24</sup> J. Wojciechowski jednak uważa, że brak takiej ochrony stanowi lukę w prawie, ponieważ niekiedy czyny obrażające samego Boga mogą mieć o wiele większy ciężar gatunkowy od zniewagi przedmiotu lub miejsca kultu i mogą pozostać poza regulacją prawną (zob. idem, *Kodeks karny, komentarz, orzecznictwo*, „Librata” Warszawa 2002, s. 370).

<sup>25</sup> D. Jaworski, M. Müller, Rozmowa z A. Zollem *Kodeks Boga nie chroni*, [online] <<http://tygodnik.onet.pl/1,39642,druk.html>>, dostęp: 9.07.2012.

<sup>26</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 7, s. 33.

<sup>27</sup> J. Warylewski, op. cit., s. 4.

<sup>28</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 258.

<sup>29</sup> W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 586.

<sup>30</sup> Autor ten odwołuje się do słownikowego znaczenia pojęcia „przedmiot czci religijnej”. Zob. J. Frankowski, Wywiad z R. Paprzyckim *Graj szatanie*, [online] <[http://new-arch.rp.pl/artykul/299221\\_Graj\\_szatanie.html](http://new-arch.rp.pl/artykul/299221_Graj_szatanie.html)>, dostęp: 9.07.2012.

<sup>31</sup> P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 455.

<sup>32</sup> R. Krajewski, *Ochrona wolności sumienia i wyznania w świetle Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 74.

**Przedmiotami kultu religijnego** są symbole danej wiary, odwzorowania bóstw, przedmioty służące do sprawowania nabożeństw, np. krzyże, obrazy, posągi. Przedstawiciele każdej religii sami niejako definiują, co dla nich stanowi przedmiot czci religijnej. W doktrynie przyjmuje się, że nie są nimi osoby duchowne<sup>33</sup>. Odmienny pogląd głosi W. Wróbel, wskazując, że w pewnych sytuacjach odprawiania obrzędów kapłan stanowi znak obecności Boga i wówczas będzie objęty ochroną z art. 196 k.k.<sup>34</sup> Jak zauważa A. Wąsek, przedmiot czci religijnej nie oznacza przedmiotu, któremu oddaje się cześć, ale element, poprzez który oddaje się cześć religijną<sup>35</sup>.

Ciekawe rozważania dotyczące przedmiotów kultu w oparciu o proces Doroty Nieznalskiej, w którym autor brał udział jako obrońca strony oskarżonej, prowadzi w swoim artykule W. Cieślak, zastanawiając się, czy każde wyobrażenie przedmiotu wiary otoczonego przez wierzących estymą i szacunkiem będzie jednoznaczne z przyznaniem, że stał się on przedmiotem czci religijnej. Na tak postawione pytanie W. Cieślak udziela odpowiedzi negatywnej, wskazując, że konieczne jest jeszcze dopełnienie obrzędów religijnych. W związku z tym podaje przykład, że dla katolika medalik jest tylko kawałkiem blaszki do momentu jego poświęcenia, jako że ten właśnie obrzęd dopiero przekształca go w przedmiot kultu religijnego<sup>36</sup>.

**Miejscem kultu religijnego** są budynki i inne obiekty przeznaczone do sprawowania kultu wraz z przynależnymi im przestrzeniami, tzn. że ochroną objęty będzie także np. plac przed kościołem, a także miejsce, w którym za zgodą właściwych władz kult ten jest sprawowany w związku z uroczystościami religijnymi<sup>37</sup>. Ochroną z tego przepisu objęty będzie także obszar zgodnie z tradycją uznawany za miejsce kultu i nie ma tu znaczenia opinia władz lokalnych<sup>38</sup>. Prywatne mieszkanie, gdzie wierni zbierają się, aby się wspólnie modlić, nie będzie miało charakteru miejsca kultu religijnego, nawet jeżeli znajduje się w nim kapłan przewodniczący modlitwom<sup>39</sup>. W religii katolickiej miejscem przeznaczonym do sprawowania kultu są także cmentarze<sup>40</sup>.

Przestępstwo obrazy uczuć religijnych ma charakter materialny, a skutkiem zasadniczo musi być **odczucie znieważania uczuć religijnych** odczuwane subiektywnie przez co najmniej dwie konkretne osoby. Z poglądem

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> W. Wróbel, op. cit., s. 586.

<sup>35</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym...*, s. 33.

<sup>36</sup> W. Cieślak, *Pasja przed sądem...*, s. 105-106.

<sup>37</sup> J. Piórkowska-Fliegier, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 481.

<sup>38</sup> M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 508.

<sup>39</sup> M. Makarska, op. cit., s. 184.

<sup>40</sup> J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 735.

tym polemizuje W. Wróbel, który stoi na stanowisku, iż wystarczy, że odczucie takie będzie miała tylko jedna osoba, a użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej („Kto obraża uczucia religijne innych osób”) jest tylko stylistycznym zabiegiem ustawodawcy<sup>41</sup>.

W doktrynie „znieważenie” definiuje się jako okazanie pogardy lub lekceważenia dla wartości wyznawanych przez drugą osobę. Może przybierać formę werbalną, np. poprzez wyśmiewanie, niszczenie przedmiotów kultu religijnego itp., lub formę pisemną, np. poprzez rozpowszechnianie obraźliwych obrazów<sup>42</sup>. Sąd Najwyższy wskazał, że termin ten „oznacza takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny stanowi wyraz pogardy”<sup>43</sup>. Nie będzie nim jednak krytyka poglądów głoszonych przez określone wspólnoty religijne, wygłaszane przez jej przedstawicieli świeckich lub duchownych. Nie będzie także wypełnieniem znamion z art. 196 negatywny stosunek do religii i wypowiedanie twierdzeń, że Bóg nie istnieje<sup>44</sup>. Część prawników przychyliła się do stwierdzenia, że także wykorzystanie symboli religijnych do kreacji artystycznej nie będzie znieważeniem uczuć religijnych, o ile dzieło nie zawiera elementów poniżających dla danej religii<sup>45</sup>.

Znieważenie uczuć religijnych musi nastąpić publicznie, aby można było mówić o wypełnieniu znamion z art. 196. Przyjmuje się, że aby mówić o publicznym charakterze znieważenia, działanie sprawcy musi nastąpić w takim miejscu lub warunkach, aby mogło dotrzeć do bliżej nieokreślonej liczby osób<sup>46</sup>. Zniewaga musi zostać dokonana z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Chociaż popełnienie tego przestępstwa w zamiarze ewentualnym, czyli w sytuacji, gdy osoba przewiduje, że może swoim działaniem znieważać uczucia religijne innych osób, ale godzi się na to, ma wśród doktryny przeciwników<sup>47</sup>. M. Agnosiewicz uważa, że dopuszczenie możliwości popełnienia przestępstwa w zamiarze ewentualnym prowadzi do bezpośredniego ograniczenia wolności słowa, gdyż każdy wyrażający własne opinie jest narażony na możliwość odpowiedzialności karnej ze wspomnianego artykułu, jeśli jego wypowiedź jest kontrowersyjna<sup>48</sup>. O. Górniok wskazuje jednak, iż użycie przez ustawodawcę sformułowań „obraża” lub „znieważając” oznacza, że sprawca

<sup>41</sup> W. Wróbel, op. cit., s. 585.

<sup>42</sup> R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Zrzeszenie Prawników Polskich, Warszawa 2005, s. 310.

<sup>43</sup> Orzeczenie SN z dnia 17 lutego 1993 r., sygn. III KRN 24/92, „Wokanda” 1993, nr 10, s. 8–10.

<sup>44</sup> J. Wojciechowska, op. cit., s. 735.

<sup>45</sup> Ibidem; W. Wróbel, op. cit., s. 586.

<sup>46</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolter Kluwers Polska, Warszawa 2007, s. 382.

<sup>47</sup> Por. np. J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 481; J. Wojciechowska, op. cit., s. 736; P. Kozłowska-Kalisz, op. cit., s. 455.

<sup>48</sup> M. Agnosiewicz, *Ułomny artykuł ochrony wiary*, [online] <<http://psr.racjonalista.pl/kk.php/s,369>>, dostęp: 4.07.2012.



chce obrazić uczucia religijne poszkodowanego, a co za tym idzie – czyn ten można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim<sup>49</sup>. Z takim poglądem nie zgadza się M. Makarska, twierdząc, że pogląd ten jest niesłuszny w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego, który uznał, że jeżeli ustawodawca wyłącza możliwość popełnienia danego przestępstwa w zamiarze ewentualnym, postępuje się zwrotami „chcąc” lub „w celu”, których to nie ma na gruncie art. 196 k.k.<sup>50</sup>

W doktrynie panuje pogląd, że aby doszło do znieważenia uczuć religijnych, zniewaga musi istnieć obiektywnie (dlatego też wskazuje się, że skutkiem działania sprawcy musi być subiektywna obraza uczuć religijnych co najmniej 2 osób, które mogą zostać wskazane konkretnie i indywidualnie). Wówczas koniecznością staje się odniesienie czynu, który miałby obrażać uczucia religijne, nie do poczucia obrazy jednej konkretnej osoby, ale tego, czy czyn ten obraża uczucia religijne w sposób powszechny. A. Marek zauważa, że niezwykle trudno wyznaczyć granicę pomiędzy obrazą uczuć religijnych a naruszeniem wolności słowa<sup>51</sup>. Popiera także pogląd L. Gardockiego, że za swoisty wyznacznik powszechności można by uznać „przeważające oceny społeczne w tej materii”<sup>52</sup>, a ocenę taką mogłaby formułować osoba o „wrażliwości przeciętnej” i tolerancyjna dla różnych przekonań religijnych<sup>53</sup>. Taką opinię wyraził także Sąd Najwyższy, wskazując, że miarą stopnia znieważenia powinny stać się normy społeczne, nie zaś jednostkowe poczucie znieważenia jednostki, gdyż może być ono oparte „o nadwrażliwość czy nadmierne poczucie własnej wartości”<sup>54</sup>. Pogląd ten jest ostro krytykowany przez A. Goszczyńskiego, który twierdzi: „można przypuszczać, że miarą oceny, czy forma ma charakter obraźliwy, są dominujące oceny społeczne. To jednak powoduje, że ci, którzy podejmują krytykę dominujących przekonań, oceniani są z punktu widzenia kryteriów przyjętych przez wyznawców tychże przekonań, co stawia krytyków nieuchronnie w sytuacji upośledzonej”<sup>55</sup>. R. Paprzycki zaleca, aby miarą powszechności stały się przekonania, które dominują „w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”<sup>56</sup>. A. Wąsek proponuje, by pomocą w tej materii służył biegły z zakresu socjologii religii, obyczajów lub historii sztuki<sup>57</sup>. Jak zauważa A. Suwara-Leuenger, dla składów orzekających przyjęcie takiego rozwiązania oznaczałoby konieczność wypracowania kryterium pozwalającego na ocenę, czy dany czyn

<sup>49</sup> M. Makarska, op. cit., s. 164.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 526.

<sup>52</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 258.

<sup>53</sup> J. Warylewski, op. cit., s. 8.

<sup>54</sup> Orzeczenie SN z dnia 17 lutego 1993 r..., s. 8-10.

<sup>55</sup> Centrum Monitoringu Wolności Prasy, *Prawo vs. Media...*, s. 11.

<sup>56</sup> R. Paprzycki, *Graj szatanie*, [online] <[http://new-arch.rp.pl/arttykul/299221\\_Graj\\_szatanie.html](http://new-arch.rp.pl/arttykul/299221_Graj_szatanie.html)>, dostęp: 9.07.2012.

<sup>57</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym...*, s. 39.

obraza uczucia religijne w sposób powszechny. Jednak jest to zadanie niemożliwe do wykonania. Należałoby bowiem wziąć pod uwagę wszystkie funkcjonujące w państwie religie, niekiedy wzajemnie sprzeczne, co powoduje, że nie można odwoływać się do powszechności uczuć religijnych. Dodatkowo rozważanie, czy dany czyn nie wypełnia znamion z art. 196 wobec wszystkich religii, przekracza możliwości składów orzekających<sup>58</sup>.

Zdaniem J. Warylewskiego, przy ocenie stopnia znieważenia niezbędne jest odwoływanie się do przesłanki obiektywnego odczucia znieważenia uczuć religijnych, ponieważ w innym wypadku dla pewnych przewrażliwionych osób każde zdarzenie byłoby czynem godzącym w ich odczucia religijne, choć dla innych jest bez znaczenia<sup>59</sup>. Z drugiej jednak strony autor ten krytykuje propozycje, aby kryterium stanowiły powszechne opinie kreowane przez przeciętnego człowieka. Dostrzegając niski poziom udziału społeczeństwa w sztuce wyższej, uważa, że taka koncepcja będzie prowadzić do stabilizacji tego procesu i swoistej walki pomiędzy „ciemnotą i edukacyjnym zapóźnieniem a swobodą artystycznego wyrazu”<sup>60</sup>. Za właściwsze uznaje rozwiązanie wypracowane przez doktrynę niemiecką, która zakłada, że dzieło dopiero wówczas jest niemoralne, gdy budzi niesmak w człowieku wykształconym, znajdującym się na odbiorze sztuki szczególne współczesnej<sup>61</sup>.

Postępowań w sprawach dotyczących obrazy uczuć religijnych nie jest dużo, chociaż zazwyczaj są to procesy niezwykle ekscytujące dla mediów, które szeroko relacjonują ich przebieg. Jak wynika ze statystyk policyjnych, w 2009 r. wszczęto 33 postępowania, w 2008 – 45, w 2007 – 55, a liczba ta od 1999 r. nigdy nie przekroczyła 70 w skali roku<sup>62</sup>. Mimo stwierdzenia J.J. Nalewajko i R. Kubiaka, że „sztuka jako wyraz przekazu twórczego artysty rzadko staje się przedmiotem zainteresowania prawa, a w szczególności prawa karnego”<sup>63</sup>, polska praktyka wskazuje, że to właśnie szczególnie artyści są podejrzewani o obrazę uczuć religijnych<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> A. Suwara-Leuenerberger, *Obraza uczuć religijnych – co jest karalne?*, [online] <<http://prawo.e-katedra.pl/s1-studia-prawnicze/sedno-sprawy/1132-obraza-uczuc-religijnych-co-jest-karalne>>, dostęp: 7.07.2012.

<sup>59</sup> J. Warylewski, op. cit., s. 7.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 8.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> *Statystyka przestępstwa – Kodeks karny (liczba wszczętych postępowań). Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [online] <[http://www.policja.pl/portal/pol/22/500/Obraza-uczuc-religijnych\\_art\\_196.html](http://www.policja.pl/portal/pol/22/500/Obraza-uczuc-religijnych_art_196.html)>, dostęp: 11.07.2012. W latach 1994-2004 na 50 prawomocnie zakończonych spraw orzeczono: w 26% przypadkach grzywnę samoistną, w 28% karę ograniczenia wolności, zaś w 46% karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 58.

<sup>63</sup> J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączejaca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31.

<sup>64</sup> Sprawa tygodnika „Machina”, na którego okładce w lutym 2006 r. widniał wizerunek Matki Boskiej Częstochowskiej z twarzą Madonny, a dzieciątko miało twarz córki piosenkarki – Lourdes (A. Sikorski, *Bóg się śmieje, Zgwałcone uczucia, oburzeni dewoci, zapracowani prokuratorzy*

Jeden z pierwszych głośnych procesów, ostatecznie zakończony dopiero 11 marca 2010 r. wyrokiem uniewinniającym, dotyczył wystawy artystycznej prezentowanej w gdańskiej galerii „Wyspa Progress”, a konkretnie dzieła Doroty Nieznalskiej przedstawiającej krzyż, na którym w centralnym miejscu umieszczono zdjęcie męskich genitaliów, w tle zaś wyświetlany był film przedstawiający mężczyznę ćwiczącego na siłowni. Jak wskazują M. Masalska<sup>65</sup>, M. Zwolicka<sup>66</sup> i J. Warylewski<sup>67</sup>, wystawa ta w swoim założeniu miała na celu krytykę męskiego dążenia do idealnego ciała bez względu na poniesione koszty, a autorka jest artystką tworzącą sztukę zaangażowaną, podejmującą szczególnie kontrowersyjne tematy, która – jak sama twierdzi – wystawiając opisane dzieło, nie spodziewała się takich reakcji<sup>68</sup>. Ostatecznie Nieznalska została uniewinniona, ponieważ sąd nie dopatrył się związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy czynem artystki a obrażą uczuć religijnych dwóch posłów Ligi Polskich Rodzin<sup>69</sup>. Za przestępstwo z art. 196 k.k.

---

*i sędziowie*, [online] <<http://www.nie.com.pl/art19398.htm>>, dostęp: 7.07.2012). Podobna sprawa dotyczyła czasopisma „Wprost”, który na okładce także umieścił wizerunek Matki Boskiej Częstochowskiej, tym razem w masce przeciwigazowej na twarzy (M. Łuczak, *Sztuka skandalu*, [online] <<http://www.wprost.pl/ar/4772/SZTUKA-SKANDALU/>>, dostęp: 7.07.2012). Nagłośniony przez media został też koncert z 2007 r., na którym lider deathmetalowej formacji „Behemot” Adam „Nergal” Darski podarł Biblię, używając przy tym sformułowań niecenzuralnych, zaś katolików nazwał najbardziej „zbrodniczą sektą”. Wydarzenie to zostało zarejestrowane przez dziennikarza „Gazety Świętojańskiej”, zaś Ryszard Nowak, szef Ogólnopolskiego Komitetu Obrony przed Sektami, złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Jednakże postępowanie nie mogło się rozpocząć, gdyż tylko R. Nowak czuł się obrażony słowami Darskiego. Sytuacja uległa zmianie gdy do Nowaka przyłączyli się pomorscy działacze Prawa i Sprawiedliwości: Andrzej Jaworski, Zbigniew Kozak, Hanna Foltyn-Kubicka i Jolanta Szczypińska. Sąd pierwszej instancji w Gdyni muzyka uniewinnił, jednakże prokuratura i strona powodowa złożyły apelację do Sądu Okręgowego w Gdańsku. Sąd ten skierował zapytanie do Sądu Najwyższego o interpretację art. 196 k.k. (O. Potrowska, *Behemoth i klub Ucho oskarżeni?*, [online] <<http://www.mmtrojmiasto.pl/551/2008/2/4/behemoth-i-klub-ucho-oskarzeni?category=news>>, dostęp: 7.07.2012; PAP, *Nergal podarł Biblię. Sprawa w Sądzie Najwyższym*, [online] <<http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/614357,Nergal-podarl-Bible-Sprawa-w-Sadzie-Najwyzszym>>, dostęp: 8.07.2012).

<sup>65</sup> M. Makarska, op. cit., s. 165.

<sup>66</sup> M. Zwolicka, *Pasja – pochwała męskości*, [online] <<http://nieznalska.art.pl/tekst.html>>, dostęp: 7.07.2012.

<sup>67</sup> J. Warylewski, op. cit., s. 8.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 2.

<sup>69</sup> Sędzia uznała, że nie można mówić o obrazie uczuć religijnych osób, które złożyły w prokuraturze zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ponieważ żadna z nich nie widziała wystawy osobiście, a jej szczegóły знаła tylko z materiału wyemitowanego w jednej ze stacji telewizyjnych, który zdaniem sądu ukazywał wystawę w sposób tendencyjny (L. Konarski, *Nieznalska prawomocnie niewinna. Gromy na TVN*, [online] <[http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7650755,Nieznalska\\_prawomocnie\\_niewinna\\_Gromy\\_na\\_TVN\\_WIDEO\\_html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,7650755,Nieznalska_prawomocnie_niewinna_Gromy_na_TVN_WIDEO_html)>, dostęp: 7.07.2012; PAP, *Zapadł wyrok ws. kontrowersyjnej artystki*, [online] <<http://wiadomosci.wp.pl/kat,1345,title,Zapadl-wyrok-ws-kontrowersyjnej-artystki,wid,12064864,wiadomosc>>, dostęp: 7.07.2012). Kwestia braku związku przyczynowego pomiędzy czynem artystki (wystawieniem dzieła) i jego skutkiem (odczuciem znieważenia uczuć religijnych przez dwóch posłów LPR) żywo interesowała m.in. W. Cieślaka, który stwierdził, że można wskazać, iż gdyby nie istniała wystawa, nie powstałby wspomniany materiał filmowy, ale jego zdaniem jest to „jednak przyczyna za daleko” – W. Cieślak, *Pasja przed sądem...*, s. 112.

została natomiast prawomocnie skazana piosenkarka Dorota Rabczewska za słowa wypowiedziane w 2009 r. w wywiadzie prasowym o „naprutych winem i palących jakieś zioła” autorach Biblii<sup>70</sup>.

Część przedstawicieli doktryny uważa, że rozwiązaniem sytuacji nakładania się wielu wolności konstytucyjnych jest wprowadzenie do kodeksu karnego nowego kontratyapu – „kontratyapu sztuki” lub też „kontratyapu swobody twórczej”, którego celem miałyby być ochrona artystów przed odpowiedzialnością karną w przypadku spełnienia określonych przesłanek<sup>71</sup>. Jednakże należałoby wówczas uznać, że jednej grupie zawodowej wolno więcej niż pozostałym, a status artysty pozwala na większą swobodę w formułowaniu swoich wypowiedzi. Słusznie zauważa W. Cieślak, że jeżeli przyznamy ten swoisty immunitet w zakresie wypowiedzianego słowa, znajdzie się zaraz wielu chętnych na jego rozszerzenie, np. dziennikarze<sup>72</sup>.

Zdaniem W. Cieślaka, to właśnie proces gdańskiej rzeźbiarki wywołał pierwsze dyskusje pomiędzy prawnikami na temat konstytucyjności art. 196 k.k. Szereg środowisk zaznacza, że artykuł ten umożliwia ograniczenie wolności wypowiedzi czy też wolności artystycznej. Wszelkie wolności konstytucyjne nie mają charakteru bezwzględnego, mogą zostać ograniczone ze względu m.in. na bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie, moralność, nienaruszalność środowiska naturalnego czy istotne uprawnienia innych podmiotów. Cel, jaki zamierza się osiągnąć, musi być jednak zgodny z zasadami demokratycznego państwa, ograniczenie zaś nie może naruszać praw innych osób, winno być zgodne z wskazanymi w ustawie zasadami, a także proporcjonalne do celu. W. Cieślak podejmuje próbę prześledzenia zgodności

---

<sup>70</sup> Osobami, których uczucia religijne obraziła Dorota Rabczewska, byli szef Ogólnopolskiego Komitetu Obrony przed Sektami Ryszard Nowak oraz senator Prawa i Sprawiedliwości Stanisław Kogut. W czerwcu tego roku sąd drugiej instancji podtrzymał wyrok sądu pierwszej instancji, uznając piosenkarkę za winną zarzucanego jej czynu i wymierzył jej karę grzywny w wysokości 5 tys. zł. Jak tłumaczyła artystka, celem jej wypowiedzi „nie było obrażenie uczuć kogokolwiek, a »napruty« oznacza »pozytywnie nastawiony«, »wino było mszalne«, a »zioła z pewnością mogły być lecznicze«, »Mam młodych fanów, więc staram się mówić w tonie wesołym i dziwi mnie taka poważna interpretacja moich słów« (PAP, *Autorzy Biblii byli »naprucu winem i palili jakieś ziołka«*. *Będzie ponowny proces Dody?*, [online] <<http://www.polskatimes.pl/artykul/594439,autorzy-biblii-byli-naprucu-winem-i-palili-jakies-ziolka,id,t.html>>, dostęp: 5.07.2012). Wokalistka nie zgadza się z zapadłym orzeczeniem i nie ma zamiaru także zapłacić orzeczonej wobec niej grzywny (M. Rigamonti, *Doda do Rigamonti: ośmieszę Polskę, z geniuszem nikt nie wygra*, [online] <<http://www.wprost.pl/ar/331273/Doda-doRigamonti-osmiesz-Polske-zgeniuszem-nikt-nie-wygra/>>, dostęp: 12.07.2012). Wydanie wyroku skazującego, a następnie podtrzymanie go wzbudziło wiele negatywnych komentarzy wobec decyzji sądu i ekspertów językowych (np. W. Krysztofiak, *Doda jest niewinna*, [online] <[http://wyborcza.pl/1,95892,11976827,Doda\\_jest\\_niewinna\\_list\\_.html](http://wyborcza.pl/1,95892,11976827,Doda_jest_niewinna_list_.html)>, dostęp: 5.07.2012).

<sup>71</sup> Kontratyp ten miałby dotyczyć jedynie artystów tworzących dzieło w celach artystycznych. Niekiedy dodawane są znamiona modalne, takie jak miejsce i okoliczności, w jakich prezentowane jest dzieło, opinia, jaką ma artysta. Zob. W. Cieślak, *Pasja przed sądem...*, s. 110–111.

<sup>72</sup> M. Mindykowski, *Obraza uczuć religijnych, czyli Nergal, Doda i Nieznalska przed sądem*, [online] <<http://www.dziennikbałtycki.pl/artykul/599839,obraza-uczuc-religijnych-czyli-nergal-doda-i-nieznalska,4,id,t,sa.html>>, dostęp: 5.07.2012.

art. 196 k.k. z wymogami legalności ograniczenia swobód konstytucyjnych. W konkluzji wyraża pogląd, iż wspomniany artykuł jest sprzeczny z Konstytucją RP, zaś wykorzystywanie prawa karnego do ochrony jednej swobody kosztem drugiej, przy szeroko określonym wachlarzu penalizowanych zachowań i możliwości dochodzenia swoich racji na drodze procesu cywilnego, powoduje możliwość wyeliminowania tego artykułu z kodeksu karnego<sup>73</sup>. Pogląd ten podziela B. Stanosz, uważając, że wypracowane koncepcje nie pozwalają na ścisłe odróżnienie, jakie czyny godzą w uczucia religijne, a jakie nie, a „sam przepis jest tylko reminiscencją epoki, w której czołobitność wobec religii wymuszano ogniem, mieczem i torturami”<sup>74</sup>.

Z takim stanowiskiem nie zgadza się A. Zoll. Były Rzecznik Praw Obywatelskich przychyliła się do argumentacji W. Cieślaka, że prawo karne jest elementem systemu prawnego, który powinien być wykorzystywany w ostateczności. Jego zdaniem „ewentualna likwidacja przepisów penalizujących obrazę uczuć religijnych to danie zielonego światła dla nietolerancji, co może doprowadzić do daleko idących napięć społecznych”<sup>75</sup>. Jednak – jak zauważa W. Cieślak – nie będzie on wówczas chronił wolności sumienia i wyznania, a raczej ogół społeczeństwa przez zakłóceniami porządku publicznego, co już dużo wcześniej zauważył M. Makarewicz<sup>76</sup>.

Bez wątpienia art. 196 k.k. nie może funkcjonować w obecnym kształcie ze znacznie większą liczbą niewiadomych niż wiadomych. Wymaga zatem doprecyzowania i rozważenia, czy nadal właściwe jest obowiązywanie w jego redakcji pojęcia obrazy uczuć religijnych, a jeśli tak, to niezbędne stanie się wyznaczenia granic ich ochrony. Trudno też oprzeć się wrażeniu, że dziś niekiedy jest on po prostu wykorzystywany do zbitcia kapitału medialnego czy też politycznego<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> W. Cieślak, *Pasja przed sądem...*, s. 105–108.

<sup>74</sup> P. Szubartowicz, *Uczucia religijne kontra wolność słowa*, [online] <<http://www.przegladytygodnik.pl/pl/artykul/uczucia-religijne-kontra-wolnosc-slowa>>, dostęp: 9.07.2012. Argument o niemożności pogodzenia funkcjonowania przepisu chroniącego uczucia religijne z ideą świeckości państwa pojawia się w wielu wypowiedziach dziennikarzy, zob. np. E. Siedlecka, *Doda popełniła świętokradztwo. Ale czy w XXI wieku państwo powinno za to ścigać?*, [online] <<http://m.wyborcza.pl/wyborcza/1,105405,12002814.html>>, dostęp: 9.07.2012.

<sup>75</sup> D. Jaworski, M. Müller, Rozmowa z A. Zollem, *Kodeks Boga nie chroni...*

<sup>76</sup> W. Cieślak, *Pasja przed sądem...*, s. 108–109.

<sup>77</sup> Taką opinię, np. względem Doroty Rabczewskiej, formułuje Iwona Aleksandrowska: „Dla mnie to była kolejna wypowiedź, żeby zrobić skandal, zrobić szum wokół siebie, całe jej medialne istnienie jest na tym oparte. Rozmawialiśmy przed festiwałem w Sopocie. Skandal był jej potrzebny, żeby oglądalność była większa” (B. Wróblewski, *Wyrok, który rozczarował. Doda obraziła. Dlaczego? Fani się nie dowiedzą*, [online] <[http://wyborcza.pl/1,86116,11964353,Wyrok\\_ktory\\_rozczarowal\\_Doda\\_obraziła\\_Dlaczego\\_html#ixzz20ElWhGnt](http://wyborcza.pl/1,86116,11964353,Wyrok_ktory_rozczarowal_Doda_obraziła_Dlaczego_html#ixzz20ElWhGnt)>, dostęp: 9.07.2012. W podobnym tonie wypowiadał się w 2006 r. ks. abp J. Życiński: „Obawiam się, że nie sposób powiedzieć jednoznacznie, czym jest obrażanie uczuć religijnych. Musimy liczyć się z tym, że z jednej strony będzie występować nadwrażliwość i protesty pozbawione obiektywnej racji, a z drugiej będzie działać grono skandalistów, którzy talent mają średni, a chcą zaistnieć, więc szukają łatwej publiczności” J. Kędzierski, *Przestępstwa przeciwko religiom i wyznaniom w polskim prawie karnym – de lege ferenda*, „Palestra” 2007, nr 7–8, s. 80.

W mojej ocenie art. 196 k.k. powinien nadal funkcjonować w kodeksie karnym ze względów wskazanych np. przez A. Zolla<sup>78</sup>. Nie może on jednak obejmować ochroną istot najważniejszych dla danych religii ze względu na ich niematerialny charakter. Słusznie podkreśla się, że jest to sprzeczne z funkcją gwarancyjną i koniecznością stanowienia norm maksymalnie precyzyjnych. Wydaje się niemożliwe wpisanie Boga, „którego natura wymyka się możliwości ludzkiego poznania, określenia, zrozumienia, który nie ma początku ani końca, który nie ma przyczyny, zaś jego wola jest przyczyną wszystkiego” w ramy przepisu prawnego<sup>79</sup>.

Wydaje się słuszne, aby z redakcji zapisu kodeksowego art. 196 usunąć pojęcie uczuć religijnych, a wprowadzić zapis np. w formie zaproponowanej przez J. Kędzińskiego: „Kto publicznie łży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek wyznaniowy, jego dogmaty, wierzenia lub obrzędy, a także przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędu religijnego”<sup>80</sup>. Konieczne bowiem jest bardziej precyzyjne określenie tego, co tak naprawdę chroni art. 196 k.k., a chroni on „wolność przekonań (uczuć) obywateli w sprawach wiary, będącej wyrazem tolerancji światopoglądowej państwa zachowującego neutralność w sprawach religii i przekonań”<sup>81</sup>. Ważne też, aby dookreślić, czy przestępstwo to może zostać popełnione w zamiarze ewentualnym. Wydaje się, że należałoby podzielić stanowisko, iż czyn ten można także popełnić wówczas, gdy sprawca podejmuje działania, godząc się z możliwością obrazy uczuć religijnych.

W Sejmie obecnej kadencji procedowany jest projekt Sojuszu Lewicy Demokratycznej stworzony wraz z Towarzystwem Humanistycznym<sup>82</sup>. Zakłada on przede wszystkim, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych mogłoby być popełnione tylko wtedy, gdy znieważenie przedmiotu czci religijnej dokonywane jest umyślnie w miejscu przeznaczonym do sprawowania takowego kultu. Projekt zakłada ściganie tego przestępstwa z oskarżenia prywatnego, a maksymalny wymiar kary orzeczonej wobec sprawcy miałyby wynosić 6 miesięcy w miejsce obecnych 2 lat pozbawienia wolności. Całkowitej depe-

<sup>78</sup> D. Jaworski, M. Müller, Rozmowa z A. Zollem, *Kodeks Boga nie chroni...*

<sup>79</sup> W. Cieślak, J. Potulski, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.)*. Wybrane problemy w świetle teorii i praktyki sądowej, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 1064.

<sup>80</sup> J. Kędziński, op. cit., s. 82. Autor ten uzupełnia zacytowaną regulację o wymiar kary do 3 lat pozbawienia wolności, uznając, że prawnokarnej ochronie z art. 196 k.k. podlega także Bóg. Proponuje więc zapis: „Kto publicznie znieważa Boga, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5” oraz „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu, zbiorowemu, wykonywaniu aktu religijnego, uznanego prawnie wyznania lub związku wyznaniowego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2”.

<sup>81</sup> P. Kozłowska-Kalisz, op. cit., s. 455.

<sup>82</sup> Tekst projektu, [online] <<http://humanizm.free.ngo.pl/wspolny.pdf>>, dostęp: 7.07.2012.

nalizacji obrazy uczuć religijnych domagali się natomiast posłowie Ruchu Palikota, jednakże ich projekt został odrzucony w pierwszym czytaniu<sup>83</sup>.

O interpretację art. 196 k.k. w kwestii, czy możliwa jest obraza uczuć religijnych także w zamiarze ewentualnym, do Sądu Najwyższego zwrócił się Sąd Okręgowy w Gdańsku, mający rozpatrzyć apelację złożoną przeciwko Adamowi Darskiemu. Wydaje się, że było to słuszne posunięcie. Przed Sądem Najwyższym stoi więc konieczność rozstrzygnięcia, czy uczucia obraża tylko ten, kto chce tego dokonać, czy także ten, kto jedynie przewiduje możliwość takowej obrazy, godząc się na to. Bez względu na to, jakiej odpowiedzi Sąd Najwyższy udzieli, będzie to ważne orzeczenie. Sąd będzie bowiem musiał wyznaczyć granicę ochrony uczuć religijnych, co będzie korzystne dla praktyki orzeczniczej w przypadku przestępstw kwalifikowanych z art. 196 k.k. Nie pozostaje więc nic innego, jak oczekiwanie na właściwe orzeczenie SN<sup>84</sup>.

## Summary

### *Offending of religious feelings in Polish penal law*

Key words: object of religious worship, religious feelings, place of public cult, offending of religious feelings.

The author deliberates on article 196 of the Penal Code, that protects religious feelings. She points out the necessity of making the present provision more precise as today, even though the penal code and art. 196 have been in force since 1998, it is still now do not know, for example, what exactly are religious feelings, does the provision protect God as the highest power or does it deprive him of such protection. The article presents views of various scholars and comments to some cases of insulting religious feelings that were widely discussed.

---

<sup>83</sup> Tekst projektu, [online] <<http://sejmometr.pl/projekt/16,dokument/17,projekt-ustawy>>, dostęp: 7.07.2012.

<sup>84</sup> Stan prawny na dzień 30 lipca 2012 r.





**Wojciech Piłat**

aplikant adwokacki

## **Przestępstwo nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji w województwie warmińsko-mazurskim**

Nielegalne posiadanie<sup>1</sup> broni palnej lub amunicji jest czynem zabronionym, którego kryminalizacja jest stosunkowo młoda, chociażby w porównaniu do przestępstwa zabójstwa czy kradzieży. Niemniej jednak penalizacja posiadania broni palnej lub amunicji bez zezwolenia znana była już np. w ustawach państw zaborczych<sup>2</sup>.

Jest to tematyka niezmiernie ciekawa, budząca wiele sporów w doktrynie prawa karnego, wśród polityków, a także społeczeństwa. Niekontrolowane posiadanie broni palnej lub amunicji niesie ze sobą duże niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia ludzkiego oraz zagrożenie dla porządku publicznego. Zakres przedmiotowej materii rozciąga się na pograniczu dziedziny prawa karnego, kryminalistyki, kryminologii, psychologii, socjologii, a także wielu innych dyscyplin naukowych.

<sup>1</sup> W kodeksie karnym brakuje definicji legalnej, choć niekwestionowany jest fakt, że pojęcie „posiadanie” na gruncie prawa karnego ma inne znaczenie od rozumienia cywilistycznego. Trafność tego poglądu podkreśla P. Palka. Jak słusznie zauważa, rozumienie pojęcia „posiada” w sposób inny niż potoczne byłoby niesprawiedliwe w stosunku do przeciętnego obywatela, który nie ma dostatecznej wiedzy ku temu, aby rozróżnić instytucję posiadania i dzierżenia. P. Palka, *Glosa do wyroku SA w Katowicach z 18 marca 2004 r., II AKA 21/04*, „Przegląd Policyjny” 2005, nr 4, s. 115. Stanowisko to potwierdza SN, który stwierdził, że „posiadaniem jest każde władanie bronią palną lub amunicją bez względu na to, czy sprawca ma zamiar zatrzymać wymienione przedmioty przez dłuższy, czy też przez krótszy okres” (wyrok SN z 4 listopada 1975 r. Rw 562/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 17). Szerzej na ten temat zobacz: M. Filar, *Prawo posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5; J. Mazur, *Komu... broń?*, „Przegląd Techniczny” 1995, nr 42; P. Palka, *Broń palna a poczucie bezpieczeństwa obywateli*, „Jurysta” 1998, nr 5; W. Poznaniak, *Spoleczno-psychologiczne aspekty posiadania broni*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 2.

<sup>2</sup> J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 471–472; *Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870 r.*, Poznań 1920, s. 144–154; N. Tagancew, *Kodeks karny*, tłum. L. Konic, Warszawa 1922, s. 219–221; *Ustawa karna o zbrodniach, występach i przekroczeniach obowiązująca na terytorjum województw: krakowskiego, łowickiego, stanisławowskiego i tarnopolskiego. Wydanie skrócone z komentarzami do użytku w szkołach policyjnych i dla doszkalania prowadzonego na posterunkach p.p.* Warszawa 1930, s. 67–68.

Intencją autora jest dokonanie analizy oraz bliższe zobrazowanie skali zjawiska przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji w województwie warmińsko-mazurskim<sup>3</sup>.

Definicja legalna terminu „broń palna” została zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji<sup>4</sup>, natomiast „amunicję” ustawodawca zdefiniował w art. 4 ust. 2 i 3 tejże ustawy. Na skutek nowelizacji, która weszła w życie 10 marca 2011 r.<sup>5</sup>, nadano nowy kształt definicji broni palnej<sup>6</sup>. Zmiana ta miała na celu dostosowanie przepisów prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej<sup>7</sup> oraz – w opinii autora – rozszerzenie zakresu pojęciowego definicji tak, aby już istniejące oraz mające powstać w przyszłości nowe rodzaje broni objęte zostały tą definicją.

O istnieniu problemu związanego z przestępstwami określonymi w art. 263 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny<sup>8</sup> świadczy statystyka postępowań wszczętych oraz zakończonych<sup>9</sup> na terenie województwa warmińsko-mazurskiego.

Dane zamieszczone w tabeli 1 poświadczają stałą tendencję spadkową wśród postępowań wszczynanych oraz zakończonych, a w konsekwencji spadek liczby osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa nielegalnego posiadania broni lub amunicji. Liczba przestępstw określonych w art. 263 § 2 k.k. na obszarze Warmii i Mazur to ok. 4–5% tych przestępstw w odniesieniu do terytorium całego kraju<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> W tym celu autor przeprowadził badania w II Wydziale Karnym Sądu Okręgowego w Olsztynie, gdzie poddał analizie 15 spraw karnych, z których 10 zakończyło się prawomocnym skazaniem. Akta pozostałych spraw w dalszym ciągu są utajnione. Ponadto autor skorzystał z danych statystycznych Komendy Głównej Policji w Warszawie oraz Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 53, poz. 549 z późn. zm. (dalej: u.b.a.).

<sup>5</sup> Wprowadzona ustawą z 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. z 2011 r., nr 51, poz. 263).

<sup>6</sup> „W rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego”.

<sup>7</sup> Wdrożono dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/51/WE z 21 maja 2008 r. zmieniającą dyrektywę Rady 91/477/EWG w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni (Dz.Urz. UE L 179.5 z 8 lipca 2008).

<sup>8</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm. (dalej: k.k.).

<sup>9</sup> Analizując dane statystyczne, można zauważyć różnicę pomiędzy liczbą postępowań wszczętych w danym roku a liczbą postępowań zakończonych w danym roku. Różność ta wynika z faktu, iż ta druga kategoria danych statystycznych obejmuje postępowania zakończone w danym roku, a które mogły zostać wszczęte w roku poprzednim. Przykładowo jeśli dane przestępstwo miało miejsce w roku 2006 i w tym roku zostało wszczęte postępowanie w sprawie, to zostanie ujęte w rubryce postępowania wszczęte w roku 2006. Jeśli zdarzy się tak, że postępowanie nie zostanie zakończone w roku 2006, lecz 2007, wówczas zostanie odnotowane w rubryce postępowania zakończone w roku 2007.

<sup>10</sup> Według danych uzyskanych z Komendy Głównej Policji w Warszawie.

Tabela 1

**Przestępstwo nielegalnego posiadania broni palnej  
na terenie województwa warmińsko-mazurskiego w latach 2006–2010**

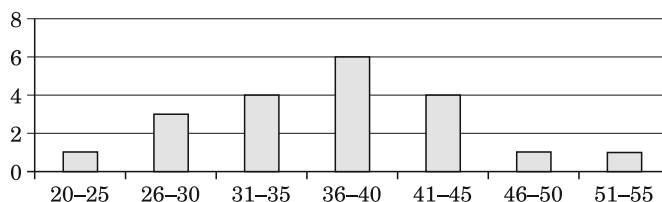
Rok	Wszczęte*	Zakończone	Podejrzani	Wskaźnik wykrycia (%)
2006	109 (72)**	144 (97)	97 (61)	90,85 (88,7)
2007	90 (69)	119 (89)	78 (53)	96,35 (97,2)
2008	93 (60)	108 (72)	67 (43)	88,20 (86,2)
2009	75 (51)	111 (74)	71 (47)	89,40 (94,4)
2010	81 (59)	118 (85)	65 (40)	88,40 (87,3)

\* Postępowania wszczęte, postępowania zakończone, podejrzani, wskaźnik wykrycia (%) definiowane zgodnie z wytycznymi Komendy Głównej Policji w Warszawie, zawartymi m.in. w „Kwartalniku Policyjnym”.

\*\* Liczba przed nawiasem obrazuje wartość wspólną dla przestępstw nielegalnego posiadania broni palnej oraz amunicji. Liczba w nawiasie wyraża wartość dotyczącą wyłącznie przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej. W przypadku wskaźnika wykrywalności liczba przed nawiasem określa wskaźnik uśredniony dla obu przestępstw, natomiast liczba w nawiasie wskazuje wskaźnik wyłącznie w odniesieniu do przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej.

Źródło: dane KWP w Olsztynie.

Podmiot przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji ma charakter powszechny<sup>11</sup>. Strukturę wieku skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie obrazuje wykres 1, z którego wynika, iż najwyższa liczba skazanych mieści się w przedziale 31–45 lat, ze szczególnym wskazaniem na granicę pomiędzy 36 a 40 rokiem życia. Najstarszy sprawca przestępstwa określonego w art. 263 § 2 k.k. plasuje się w przedziale 51–55 lat i był posiadaczem karabinu jednostrzałowego pochodzącego z czasów II wojny światowej, który „odziedziczył” po ojcu.



**Wykres 1. Struktura wieku skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art. 263 § 2 k.k.**

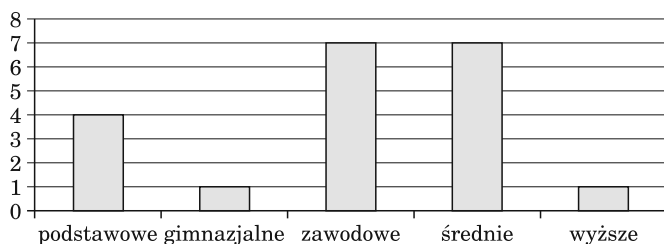
Źródło: opracowanie własne.

Powyższe dane pozwalają przyjąć, że sprawcami czynów wypełniających znamiona przestępstwa wskazanego w art. 263 § 2 k.k. są przeważnie ludzie młodzi oraz osoby w średnim wieku. Wart odnotowania jest fakt, iż wśród

<sup>11</sup> Szerzej na ten temat zobacz: M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 507.

20 osób skazanych była jedna kobieta. W związku z tym przestępstwo nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji jawi się jako „męski” czyn zabroniony.

Wśród skazanych zdecydowanie dominowały osoby z wykształceniem zawodowym i średnim, które stanowiły aż 70% ogólnej liczby osób skazanych. Jeden ze sprawców, który stał na czele zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, miał wykształcenie wyższe. Strukturę wykształcenia skazanych przedstawia wykres 2.



**Wykres 2. Wykształcenie skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art. 263 § 2 k.k.**

Źródło: opracowanie własne.

Sprawcy przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji to w większości mieszkańcy miast, zarówno tych większych (powyżej 100 tys. mieszkańców), jak i mniejszych (poniżej 20 tys. mieszkańców). Zaledwie jedna osoba prowadziła życie na wsi i był to wspomniany wcześniej najstarszy skazany mężczyzna.

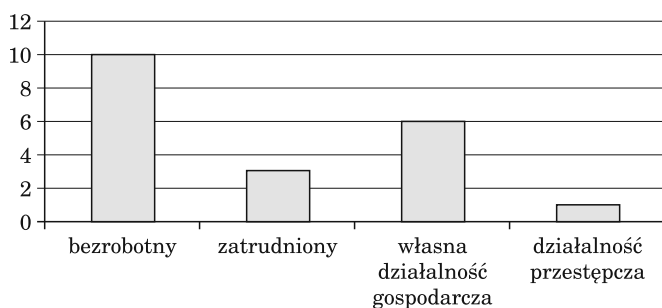
Wśród osób skazanych za popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 263 § 2 k.k. dominują osoby wolne lub pozostające w związku konkubentkim, co potwierdza tabela 2.

**Tabela 2**  
**Stan cywilny skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art 263 § 1 i 2 k.k.**

Stan cywilny	Ilość skazanych
Kawaler/konkubent	12
Żonaty	6
Rozwiedziony	2

Źródło: opracowanie własne.

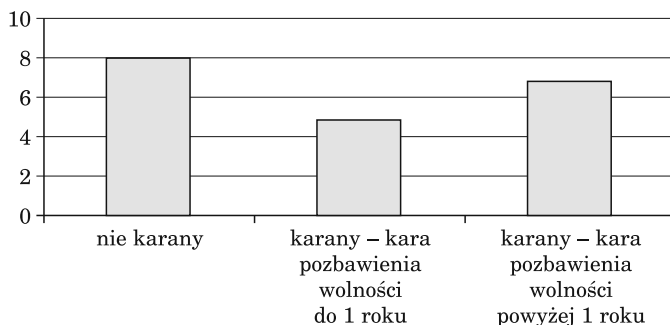
Najliczniej reprezentowaną grupą społeczną wśród osób skazanych są bezrobotni. Kolejna liczna kategoria to osoby prowadzące własną działalność gospodarczą, najczęściej w branży budowlanej, Firmy służyły im bowiem do uprawdopodobnienia legalności dochodów osiągniętych z działalności przestępczej. Jeden ze sprawców przyznał się, iż z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodów.



**Wykres 3. Forma zatrudnienia skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art. 263 § 2 k.k.**

Źródło: opracowanie własne.

Większość osób skazanych za przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k. była wcześniej karana. Zaskakująca jest natomiast sytuacja, że spośród 20 osób, które wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie zostały skazane za przedmiotowe przestępstwo, zaledwie 2 były uprzednio karane za nielegalne posiadanie broni palnej lub amunicji. Wykres 4 ilustruje wcześniejszą karalność osób skazanych za przestępstwo posiadania broni palnej lub amunicji wbrew zakazowi.



**Wykres 4. Uprzednia karalność skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art. 263 § 2 k.k.**

Źródło: opracowanie własne.

Odnotowano fakt sięgania po nielegalną broń palną lub amunicję również przez osoby, które wcześniej nie były karane. Wynika to z działania zorganizowanych grup przestępczych, które łatwo wchodzi w ich posiadanie, a następnie udostępniają członkom tych organizacji. Z drugiej strony nie potwierdza się podejrzenie większego odsetka osób posiadających broń palną lub amunicję bez zezwolenia, które uprzednio również zostały skazane za ten rodzaj czynu zabronionego.

Tabela 3 obrazuje, jakiej kategorii broń palna była najczęściej posiadana przez skazanych w obszarze właściwości Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Najczęściej występującym typem broni był pistolet. Organom ścigania udało się odzyskać 14 sztuk. Zdarzały się przypadki, iż sprawcy byli we władaniu trzech lub nawet większej ilości egzemplarzy. Popularność pistoletów można tłumaczyć ich funkcjonalnością – są lekkie i mają niewielkie rozmiary, dzięki czemu łatwo je schować. Dodatkowym czynnikiem jest relatywnie niska cena zakupu w stosunku do pozostałych kategorii broni palnej.

**Tabela 3**

**Broń lub amunicja będąca w posiadaniu skazanych prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art. 263 § 2 k.k.**

Posiadany przedmiot	Ilość sztuk
Amunicja	19*
Broń gazowa	4
Pistolet	14
Pistolet maszynowy	9
Karabin maszynowy	5
Karabin jednostrzałowy	1
Broń myśliwska	3

\* W przypadku amunicji podano liczbę skazanych, którzy byli w jej posiadaniu  
Źródło: opracowanie własne.

Spośród ogółu 20 skazanych 19 znajdowało się w posiadaniu amunicji. W stosunku do 2 osób wydano orzeczenie skazujące za posiadanie wyłącznie amunicji. Ciekawym przypadkiem jest sprawa o sygn. akt II K 39/09, w której to podczas przeszukania mieszkania osoby podejrzewanej o popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 58 ust. 2<sup>12</sup> ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>13</sup> znaleziono dwie sztuki amunicji (7,62 mm AKMS oraz Brenneke 12/70 W8-MP). Osobie tej postawiono zarzut z art. 263 § 2 k.k. i została skazana na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Przypadek ten poświadcza, że z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej nieistotny jest rodzaj nielegalnie posiadanych przedmiotów oraz ich ilość. Uwzględniając niewielką liczbę posiadanej amunicji, sąd wymierzył skazanemu karę stanowiącą jej dolną granicę. Natomiast w sprawie o sygn. akt II K 103/07 sprawcy, który posiadał pistolet marki Makarow, pistolet TT, dwa pistolety maszynowe PM, trzy pistolety marki CZ, karabin Kałasznikow, trzy jednostki broni myśliwskiej, pistolet maszynowy Scorpion

<sup>12</sup> „Jeżeli sprawca [...], udziela środka odurzającego lub substancji psychotropowej małoletniemu lub nakłania go do użycia takiego środka lub substancji albo udziela ich w znacznych ilościach innej osobie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485.

i amunicję do tej broni oraz materiały wybuchowe w postaci dwóch bomb, sąd orzekł karę 8 lat pozbawienia wolności, czyli wymierzył karę w jej górnej granicy.

Gdy chodzi o liczbę nielegalnie posiadanej broni gazowej<sup>14</sup>, można stwierdzić, iż jest ona marginalna. Tylko cztery sztuki tego typu broni zostały zabezpieczone przez organy ścigania.

Sprawą wartą przytoczenia jest postępowanie sądowe o sygn. akt II K 77/07. Sprawca znalazł pistolet gazowy Schmidt kal. 8 mm wraz z magazynkiem podczas Juwenaliów Olsztyńskich „Kortowiada”. Broń ta posłużyła mu do dokonania rozboju na stacji benzynowej, gdzie zastraszając pracownika przedmiotowym narzędziem, ukraść ok. 350 zł. Po zatrzymaniu sprawcy i zabezpieczeniu broni została ona przekazana biegłemu w celu wydania opinii. Policjny kryminalistyk stwierdził, iż pistolet gazowy nie nadaje się do oddawania strzałów z powodu braku iglicy ze sprężyną, elementu łączącego zamek ze szkieletem oraz trwałych uszkodzeń mechanicznych zamka. Pomimo wymienionych powyżej braków i defektów, biegły stwierdził, iż pistolet posiada zamek oraz szkielet z lufą, które stanowią istotne części broni palnej<sup>15</sup>. Sąd wydając wyrok oparł się na opinii biegłego i orzekł wobec sprawcy za czyn z art. 280 § 2 k.k. – 3 lata pozbawienia wolności, za czyn z art. 263 § 2 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 3 lat pozbawienia wolności i przepadek pistoletu wraz z amunicją na podstawie art. 44 § 6 k.k.

Co się tyczy polityki karania, to zgodnie z art. 263 § 2 k.k. posiadanie broni palnej lub amunicji bez wymaganego zezwolenia zagrożone jest karą pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do lat 8. Sąd Okręgowy w Olsztynie w badanym okresie tylko raz wymierzył najsurowszą karę przewidzianą za to przestępstwo, o czym była mowa wyżej. Najczęściej orzekaną

---

<sup>14</sup> Zaliczenie broni gazowej do broni palnej wywołało w doktrynie wiele kontrowersji. Środowisko prawnicze podzieliło się na dwa fronty – zwolenników i przeciwników uznania broni gazowej za broń palną. O stanowisku zwolenników zobacz szerzej: B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 317–318; M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 2009, s. 484–488; W.A. Jagiełło, *Dostęp do broni, amunicji, materiałów wybuchowych i wyrobów pirotechnicznych. Nowe regulacje prawne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 8, s. 25; R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Pojęcie broni palnej i amunicji w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 24–25. Kontrargumenty wysuwane przez przeciwników zobacz szerzej: K. Gorazdowski, *Broń palna – broń gazowa?*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s.65; R. Jancewicz, L. A. Niewiński, op. cit., s. 30. W dyskusji głos zabrał również Sąd Najwyższy (postanowienie SN z 22 stycznia 2003 r., I KZP 40/02, BSN z 2003, nr 1, poz. 41; uchwała SN z 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03, BSN z 2004, nr 2, poz. 13), który ostatecznie potwierdził zaliczenie broni gazowej do broni palnej.

<sup>15</sup> Szerzej o istotnych częściach broni palnej i związanych z tym problemach zobacz: M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, *Kryminalistyczno-prawna problematyka broni strzeleckiej*, Kraków 2003, s. 19; J. Kasprzak, „Broń palna” – *wybrane zagadnienia kryminalistyczne w świetle nowych regulacji prawnych*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki* pod red. E. Gruzy, T. Tomaszewskiego, t. IV, Warszawa 2001, s. 168.

karą było 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzone w 7 przypadkach. W stosunku do wszystkich sprawców sąd orzekł przepadek przedmiotów<sup>16</sup>. Więcej danych o wymierzonej sankcji zawiera tabela 4.

**Tabela 4**

**Sankcja wymierzona wobec skazanych prawomocnym orzeczeniem  
Sądu Okręgowego w Olsztynie w zakresie art. 263 § 1 i 2 k.k.**

Wymierzona sankcja	Skazani
6 miesięcy pozbawienia wolności	7
8 miesięcy pozbawienia wolności	4
10 miesięcy pozbawienia wolności	2
1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności	2
3 lata pozbawienia wolności	4
8 lat pozbawienia wolności	1
Przepadek	20

Źródło: opracowanie własne.

W województwie warmińsko-mazurskim liczba popełnianych przestępstw z zakresu art. 263 § 2 k.k. w porównaniu do obszaru całego kraju nie jest duża i wynosi ok. 5%. Oczywiście największe zagrożenie stanowią grupy przestępcze i ich działalność. Najczęściej przestępczy proceder zaczyna się od handlu niewielkimi ilościami narkotyków. Następnie rozmiar zjawiska narasta, aż w pewnym momencie dochodzi do zakupu broni palnej używanej w celu walki o wpływy na danym terenie.

Model typowego sprawcy kształtuje się w następujący sposób. Jest to mężczyzna w wieku ok. 36–40 lat zamieszkujący na stałe w mieście. Nie jest nigdzie zatrudniony i utrzymuje się z popełniania przestępstw. Jest kawalerem bądź pozostaje w związku konkubenckim. W toku swojej edukacji zdobył wykształcenie zawodowe lub średnie. Zazwyczaj nie był wcześniej karany, choć nie można wykluczyć popełniania drobnych przestępstw w przeszłości. Zabezpiecza się przy nim średnio dwie sztuki broni palnej, którymi zazwyczaj są pistolety wraz z amunicją. Jak wcześniej wspomniano, mężczyzna ten popełnia przestępstwo nielegalnego posiadania, wytwarzania, handlu bronią palną lub amunicją z uwagi na udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym o charakterze zbrojnym lub mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Sankcją karną, jaka jest najczęściej w stosunku do niego wymierzana, jest kara 6 miesięcy pozbawienia wolności wraz z przepadkiem przedmiotów.

<sup>16</sup> Szerzej na temat przypadku broni palnej lub amunicji zobacz: A. Lach, J. Lachowski, *Przepadek broni palnej i amunicji na gruncie kodyfikacji karnych z 1997 r.*, [w:] *Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu, Twórcy Katedry Kryminalistyki z okazji 35-lecia powołania Katedry na Wydziale Prawa i Administracji UMK*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 119–120.



Część przedstawicieli doktryny postuluje wprowadzenie powszechnego dostępu do broni palnej<sup>17</sup>. Nie jest to rozwiązanie słuszne ani racjonalne. Niezbędna jest kontrola organów państwa nad posiadaniem broni palnej z uwagi na jej niebezpiecznych charakter. Nie każdy może i powinien posiadać broń palną z racji różnych czynników, które mogą go dyskwalifikować. Wprowadzenie powszechnego dostępu do broni palnej mogłoby spowodować występowanie istic „westernowskich” scen.

## Summary

### *The crime of illegal possession of a firearm or ammunition in Warminsko-Mazurskie Province*

Key words: illegal possession, firearm, ammunition, Warminsko-Mazurskie Province.

The aim of this work was to illustrate the range of an illegal possession of a firearm or ammunition in Warminsko-Mazurskie Province. Therefore, the author studied the records of the Second Criminal Department of District Court in Olsztyn. His careful attention was directed to such aspects of the convicted as age, education, marital status, employment, criminal history, an object possessed and a type of the imposed sanction.

Due to the analysis of the material gathered, a typical model of a criminal committing the studied offence was created. As a result of the research, the author holds an opinion that it is necessary to control firearm possession by organs of state because of its dangerous character.

---

<sup>17</sup> Postulatorem powszechnego dostępu do broni palnej jest m.in. M. Filar, zob. np. *Prawo posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5. Natomiast zdecydowanym przeciwnikiem takiego rozwiązania jest P. Palka, zob. *Reglamentacja dostępu do broni palnej. Głos w dyskusji*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 2.



**Grzegorz Pieszko**

Wyższa Szkoła Społeczno-Gospodarcza w Przeworsku

## **Przestępstwa fałszowania dokumentów na tle przestępczości ogółem w województwie podkarpackim w latach 1999–2010**

Przestępstwa fałszowania dokumentów zajmują znaczące i stabilne miejsce wśród ogółu przestępstw w województwie podkarpackim. Liczba tych czynów, jak również ich istotny udział w strukturze przestępczości na Podkarpaciu to zjawiska budzące niepokój o bezpieczeństwo obrotu prawnego dokumentów.

Do 1989 r. w Polsce w całym wachlarzu fałszerstw dominowały fałszerstwa znaków pieniężnych, dokumentów tożsamości i bankowych książeczek oszczędnościowych. Zmiany systemowe, które zaszły w naszym kraju w latach 1989–2010, obok pozytywnych elementów rozwoju gospodarki rynkowej i wolności słowa, przyniosły ze sobą mnóstwo negatywnych zjawisk, przede wszystkim gwałtowny i dynamiczny wzrost przestępczości w ogóle, w tym również przeciwko dokumentom. Czynnikiem stymulującymi były i ciągle są:

- wysokie bezrobocie,
- luki prawne, niedoskonałość infrastruktury prawnej,
- pauperyzacja licznych grup społecznych<sup>1</sup>,
- żywiołowo przeprowadzane procesy transformacyjne, szczególnie przekształcenia własnościowe,
- rozwój wielokierunkowej transcendentnej migracji, która umożliwia powstawanie międzynarodowych grup przestępczych,
- dezinformacja<sup>2</sup>,
- publiczny wzrost obrotu dokumentów.

Bezpieczeństwo obrotu gospodarczego jest ciągle osłabiane rozwojem tzw. szarej strefy, powiązanej z fałszerstwami i oszustwami na szkodę Skarbu Państwa, instytucji finansowych, a tym samym nas wszystkich. Nierejestrowanie działalności gospodarczej, wyłudzenie kredytów bankowych i to-

<sup>1</sup> J. Czapiński, T. Panek (red.), *Diagnoza społeczna 2009, Warunki i jakość życia Polaków, Raport*, Warszawa 2009, s. 310n.

<sup>2</sup> S. Pikulski, *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych policji*, [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Kraków 2001, s. 120.

warów, przestępstwa przygraniczne, przestępstwa podatkowe związane szczególnie z wyłudzeniami podatku od towarów i usług, celne, wprowadzanie pieniędzy pochodzących z przestępstw do legalnego obrotu kapitałowego, czyli tzw. pranie brudnych pieniędzy, pogarszają warunki zdrowej wolnorynkowej konkurencyjności. Tę sytuację dopełniają akty piractwa wymierzone przeciwko przepisom o ochronie praw autorskich.

Analizując dane, należy mieć świadomość, że pomiar przestępczości nie jest zabiegiem łatwym i zawsze wzbudzał wiele kontrowersji. Jak stwierdza J. Błachut: „zadziwia [...] pewność, z jaką wypowiedane są twierdzenia dotyczące zarówno ilościowych, jak i jakościowych zmian w przestępczości. Brak wątpliwości w tym zakresie nasuwa przypuszczenie, że z danych korzysta się mechanicznie – przytaczając je wprost, bez podejmowania jakiegokolwiek próby ich wyjaśnienia, bądź też tendencyjnie – manipulując nimi poprzez odpowiednie wyselekcjonowanie, zestawienie i przeliczanie”<sup>3</sup>. Przytoczone dane rodzą też problemy interpretacyjne. Statystyk policyjnych nie należy traktować jako wskaźników przestępczości rzeczywistej, a raczej jak wskaźniki funkcjonowania organów kontroli społecznej czy też przestępczości rejestrowanej. Należy zwrócić uwagę, że zaprezentowane poniżej dane operują liczbami o przestępstwach stwierdzonych. Stosunek ilościowy przestępstw stwierdzonych do przestępstw w ogóle popełnionych pozostaje „ciemną liczbą”. Warto sobie uświadomić, że proporcja przestępstw stwierdzonych do ogółu przestępstw popełnionych będzie zapewne inna w przypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, a inna w przypadku przestępstw przeciwko mieniu – ze względu na ich ciężar gatunkowy. Trudne, a raczej niemożliwe do określenia są liczby rzeczywiście popełnianych przestępstw, dlatego też z konieczności trzeba bazować na liczbach przestępstw stwierdzonych.

Przyjmując „interpretacyjny schemat” użytkowania danych statystycznych<sup>4</sup>, uzupełniono je o syntetyczne materiały o charakterze ilościowym i podjęto próbę ich wyjaśnienia.

Należy mieć świadomość, że również zmiany legislacyjne i to nie tylko ustawodawstwa karnego (kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego, kodeksu karnego skarbowego, kodeksu karnego wykonawczego oraz prawa wykroczeń), ale także zmiany w przepisach normujących strukturę i kompetencje organów zajmujących się sprawami bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym Policji oraz wewnętrznych przepisów dotyczących zasad gromadzenia i opracowywania informacji kryminalnych (normy prawa wewnętrznego)<sup>5</sup>

<sup>3</sup> J. Błachut, *Przestępczość rejestrowana w latach 1990–2002*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 37.

<sup>4</sup> O schematach korzystania z danych statystycznych patrz: *ibidem*, s. 38n.

<sup>5</sup> Patrz: J. Błachut, *Problemy związane ze statystycznym opisem przestępczości w oparciu o dane statystyk policyjnych*, „Archiwum Kryminologii” 1999–2000, t. XXV, Warszawa 2000, s. 123–140.

w analizowanym przedziale czasu mogą wypaczać ten obraz, zmieniając nie tylko poziom przestępczości rejestrowanej, ale również jej strukturę. Wynik uzależniony jest chociażby od zmiany oceny prawnej danego czynu, jego kwalifikacji, kryteriów rejestracji danych artykułów<sup>6</sup>.

Poruszając tematykę przestępczości, podjęto badania nad trzema zagadnieniami: strukturą i dynamiką przestępczości z uwzględnieniem kwalifikacji prawnych, wykrywalnością przestępstw oraz danymi o liczbie podejrzanych. Aby uchwycić problem fałszowania dokumentów w województwie podkarpackim w latach 1999–2010, należało skoncentrować się na danych statystycznych uzyskanych z Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie, przy czym posługiwano się terminologią, podziałami, nazewnictwem stosowanym przez wytwórcę tychże danych, tj.: funkcjonariuszy i pracowników Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

Tabela 1 przedstawia liczbę stwierdzonych przestępstw o wyszczególnionych kwalifikacjach prawnych w latach 1999–2010 na terenie województwa podkarpackiego.

**Tabela 1**

**Przestępstwa stwierdzone wg wybranych kwalifikacji prawnych w latach 1999–2010 w województwie podkarpackim**

Rodzaj przestępstwa	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Zabójstwo	25	37	38	26	27	19	21	26	12	26	26	14
Zgwałcenie	70	68	61	60	88	56	68	74	75	58	51	48
Uszkodzenie ciała	727	768	727	737	683	589	598	532	611	580	579	551
Udział w bójce	538	645	531	574	627	588	620	627	692	635	627	549
Kradzież mienia	5211	6593	7335	7235	7648	8047	7776	6925	6437	6074	5801	5805
Kradzież rozbójnicza, rozbój, wymuszenie	1170	1352	993	1.141	956	836	764	629	584	547	524	497
Kradzież z włamaniem	10 448	10 165	9231	8546	7544	6636	5954	4820	4010	3740	4177	3880
Przestępstwa drogowe	892	890	9107	13855	12952	12260	10221	10 223	8232	8430	7961	7905
<b>Falszerstwa</b>	<b>2302</b>	<b>2398</b>	<b>3147</b>	<b>3017</b>	<b>2284</b>	<b>2177</b>	<b>2108</b>	<b>2195</b>	<b>2285</b>	<b>2062</b>	<b>2584</b>	<b>2012</b>
Przestępstwa pozostałe	3966	6673	15 435	19 963	20 690	19 608	12 081	12 077	10 209	10 383	10 299	10 106
<b>Ogółem</b>	<b>25 349</b>	<b>29 589</b>	<b>46 605</b>	<b>55 154</b>	<b>53 499</b>	<b>50 843</b>	<b>43 909</b>	<b>41 356</b>	<b>37 864</b>	<b>38 043</b>	<b>38 702</b>	<b>36 885</b>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych z Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

<sup>6</sup> Por. J. Błachut, *Przestępczość rejestrowana...*, s. 40n.

Ogólna liczba przestępstw stwierdzanych corocznie na terenie województwa podkarpackiego wahała się od 25 349 do 55 154. Widoczny wzrost liczby przestępstw nie dokonywał się regularnie. Przyrost nie miał trendu liniowego. Począwszy od 1999 r. liczba ta wzrastała z roku na rok, osiągając w roku 2002 punkt kulminacyjny – 55 154. Od 2003 r. nastąpił spadek ogólnej liczby przestępstw. Tendencja ta miała charakter umiarkowanego opadania. W 2010 r. liczba przestępstw spadła do 36 885 czynów zabronionych. Przestępstwa gatunkowo najgroźniejsze (zabójstwa) na terenie badanego województwa utrzymywały się w przedziale od 12 do 27 rocznie, jedynie w latach 2000–2001 odnotowano wzrost zabójstw do 37–38 przypadków. Zgwałcenia, uszkodzenia ciała, udział w bójce utrzymywały się na stałym poziomie, odnotowano natomiast spadek liczby kradzieży z włamaniem i kradzieży rozbójniczej. W pozostałych kategoriach systematycznie i intensywnie rosła liczba przestępstw – szczególnie jeżeli chodzi o przestępstwa drogowe (wzrost z 892 przestępstw w 1999 r. do 13 855 w 2002 r.). Zwiększenie liczby przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji wynikało m.in. z nowelizacji kodeksu karnego (dodano art. 178a), na mocy którego prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego zostało przesunięte z kategorii wykroczeń do kategorii przestępstw (nowelizacja weszła w życie 15 grudnia 2000 r.)<sup>7</sup>. W kolejnych latach nastąpił ich spadek do 7 905 w 2010 r. W kategorii przestępstw szczególnie nas interesujących, tj. fałszerstw, od roku 1999 do 2001 nastąpił wzrost liczby zdarzeń z 2302 do 3149. Kolejne lata przyniosły spadek liczby tego typu przestępstw i w 2010 r. odnotowano 2012 fałszerstw. Udział fałszerstw dokumentów w ogólnej liczbie przestępstw stwierdzonych prezentuje tabela 2.

Tabela 2

**Udział przestępstw fałszowania dokumentów w ogólnej liczbie przestępstw stwierdzonych w latach 1999–2010 w województwie podkarpackim**

Lata	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Procent	9,1	8,1	6,8	5,5	4,3	4,3	4,8	5,3	6,0	5,4	6,7	5,5

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych z Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

W badanym okresie przestępstwa fałszowania dokumentów nie przekraczały 10% ogólnej liczby przestępstw stwierdzonych. Nie był to wpływ gwałtownego zmniejszania czy zwiększania ilości przestępstw tego typu, ale bardziej wzrostu ogólnej liczby przestępstw. W 1999 r. przypadki fałszowania dokumentów stanowiły 9,1% przestępczości, natomiast w 2010 r. – 5,5% i mimo że liczba fałszerstw utrzymywała się w przedziale od 2000 do 3000 przestępstw rocznie, udział fałszerstw stopniowo się zmniejszał. W Polsce w przykładowym roku 2007 odnotowano około 5% udziału przestępstw fał-

<sup>7</sup> *Atlas przestępczości w Polsce 4*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2009, s. 17.

szowania dokumentów w ogólnej liczbie przestępstw<sup>8</sup>. Na Podkarpaciu ten udział był nieco wyższy – 6%. Takie same tendencje obserwujemy zarówno na Podkarpaciu, jak i w Polsce.

**Tabela 3**

**Podział przestępstw fałszowania dokumentów na przestępstwa o charakterze kryminalnym, oraz związanych z działalnością gospodarczą w latach 1999–2010 w województwie podkarpackim**

Lata	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Stwierdzone fałszerstwa o charakterze kryminalnym	2054	2027	2015	1861	1620	1582	1529	1493	1704	1365	1367	1450
Stwierdzone fałszerstwa związane z działalnością gospodarczą	248	371	1132	1156	664	595	579	702	581	697	1217	562
<b>Ogółem</b>	<b>2302</b>	<b>2398</b>	<b>3147</b>	<b>3017</b>	<b>2284</b>	<b>2177</b>	<b>2108</b>	<b>2195</b>	<b>2285</b>	<b>2062</b>	<b>2584</b>	<b>2012</b>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych z Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

Liczba przestępstw fałszowania dokumentów stale utrzymywała się na wysokim poziomie (powyżej 2000). Liczba przestępstw związanych z działalnością gospodarczą wykazywała dynamiczną intensyfikację w roku 2001 (trzykrotny wzrost z 371 przestępstw w 2000 r. do 1156 przypadków w 2002 r.). Należy zwrócić uwagę, że wzrost liczby tych przestępstw nie dokonywał się regularnie – funkcja ich corocznego przyrostu w poszczególnych latach nie miała kształtu liniowego. W roku 1999 stwierdzone fałszerstwa dokumentów związane z działalnością gospodarczą stanowiły 10,77% ogółu fałszerstw, natomiast w 2002 r. już 38,31%. Są to pozornie mało znaczące liczby, lecz dane te wskazują na dynamiczną eskalację zjawiska w tym czasie. Obserwując powyższe dane, możemy też stwierdzić okresy zmniejszania się ilości fałszerstw. W 2005 r. liczba stwierdzonych fałszerstw związanych z działalnością gospodarczą spadła o połowę w stosunku do roku 2002. Taka tendencja utrzymywała się do 2010 r. Z pewnością rozwój świadomości społecznej w zakresie form przeciwdziałania fałszerstwom związanym z działalnością gospodarczą przyczynił się w kolejnych latach do spadku tego typu przestępczości w województwie podkarpackim, jak też w Polsce<sup>9</sup>. Wydaje się, że przyczyną tego spadku było sformalizowanie i uszczelnienie procedur obowiązujących w aparacie administracji państwowej – szkolenia i precyzyjne instrukcje dla urzędników państwowych, skrupulatniejsza weryfikacja kadry

<sup>8</sup> Ibidem, s. 18.

<sup>9</sup> Por. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2006, s. 280n.

urzędniczej i baczniejszy nadzór nad bieżącą pracą administracji rządowej i samorządowej. Również liczba fałszerstw dokumentów o charakterze kryminalnym stopniowo spadała (z 2054 przestępstw w 1999 r. do 1450 w 2010). Na podstawie powyższych danych można sformułować tezę, że wśród przestępstw fałszowania dokumentów w województwie podkarpackim przeważały przestępstwa fałszerstw kryminalnych. Na Podkarpaciu odnotowano – pozytywną dla społeczeństwa – tendencję spadkową ilości przestępstw fałszowania dokumentów.

Na tle przestępczości ogólnopolskiej województwo podkarpackie wraz z województwami podlaskim i lubelskim (wschodnia Polska) uplasowało się w grupie województw o najniższym współczynniku przestępczości. Najwyższe natomiast nasilenie przestępczości odnotowano na w województwach lubuskim i dolnośląskim (zachodnia Polska)<sup>10</sup>. Struktura przestępczości w omawianym okresie tak w województwie podkarpackim, jak i w Polsce była porównywalna<sup>11</sup>.

### Wykrywalność przestępczości badanego rodzaju

W tabeli 4 zaprezentowano informację o wykrywalności poszczególnych rodzajów przestępstw.

W świetle danych Komendy Głównej Policji, poczynszy od 1999 r. na terenie całej Polski wskaźniki wykrywalności przestępstw zaczęły wzrastać i to niemal we wszystkich rodzajach przestępstw<sup>12</sup>. Taką prawidłowość odnotowano również na Podkarpaciu, gdzie w 1999 r. wykrywalność wyniosła 58,5% i dynamicznie się wznosiła, osiągając w 2003 r. 73%. Z pewnością to zasługa służb Policji i innych powołanych do tego organów państwa. Poczynając od roku 2004, wskaźnik wykrywalności przestępstw w regionie podkarpackim, tj. iloraz liczby przestępstw wykrytych i liczby przestępstw stwierdzonych, ustabilizował się, następnie po raz pierwszy od wielu lat zauważalna była tendencja spadkowa. W 2005 r. nastąpił spadek o 3,3% wykrytych przestępstw w stosunku do roku 2003. W kolejnych latach wykrywalność utrzymywała się na poziomie powyżej 70%, by w 2010 r. uzyskać 73,3% skuteczności organów ścigania.

Najwyższą wykrywalność zanotowano wśród przestępstw drogowych. Sprawy te są trudne do ukrycia, łatwo dostrzegalne, z reguły też łatwo o wielu świadków. Na przestrzeni lat 1999–2010 wykrywalność tego rodzaju przestępstw kształtowała się na poziomie 98,5%. Kolejna grupa to fałszerstwa dokumentów związane z działalnością gospodarczą, tutaj wykrywalność

<sup>10</sup> *Atlas przestępczości w Polsce 4...*, s. 16.

<sup>11</sup> J. Błachut, A. Gaberle, A. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2002, s. 34.

<sup>12</sup> Zob. [online] <[www.POLICJA.PL/Raporty/Roczne raporty statystyczne](http://www.POLICJA.PL/Raporty/Roczne%20raporty%20statystyczne)>.



była zaskakująco wysoka – średnio w latach 1999–2010 oscylowała w granicach 97,4%, co może wiązać się z tym, że podmioty prowadzące działalność gospodarczą były w wystarczającym stopniu identyfikowane w wielu rejestrach. Następną grupę tworzyły przestępstwa uszkodzenia ciała, zabójstwa, zgwałcenia, czyli przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, można więc przypuszczać, że organy ścigania traktowały tę kategorię czynów zabronionych jako zadania pierwszoplanowe. Kolejny typ to przestępstwa przeciwko mieniu – tutaj stopień wykrywalności wynosił około 30%.

**Tabela 4**  
**Wskaźniki wykrywalności w poszczególnych kategoriach przestępstw w latach 1999–2010 w województwie podkarpackim**

Rodzaj przestępstwa	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Zabójstwo	84,0	86,5	81,6	96,2	88,9	100	90,5	96,2	100	100	73,1	100
Zgwałcenie	91,4	85,3	88,5	87,1	89,8	85,7	91,2	89,2	76,0	87,9	90,2	91,7
Uszkodzenie ciała	93,0	93,5	92,2	92,4	92,9	89,0	90,2	90,4	90,2	88,3	89,8	89,0
Udział w bójce	79,8	82,2	82,9	83,3	82,0	76,1	76,2	72,9	76,2	72,1	74,4	77,0
Kradzież mienia	33,8	32,3	29,4	32,1	28,1	28,8	27,7	27,6	32,6	29,7	29,2	30,6
Kradzież rozbójnicza, rozbój, wymuszenie	80,6	81,5	74,2	80,6	73,4	62,5	62,4	66,1	70,7	70,9	66,5	79,7
Kradzież z włamaniem	34,6	33,3	35,0	36,3	34,4	32,3	28,5	31,5	33,0	35,4	32,3	35,0
Przestępstwa drogowe	93,2	93,5	99,3	99,6	99,6	99,5	99,6	99,5	99,6	99,3	99,4	99,4
Fałszerstwa kryminalne	61,2	74,7	71,1	68,1	68,1	69,7	65,9	69,3	74,3	57,4	59,7	68,5
Fałszerstwo związane z działalnością gospodarczą	98,8	97,8	99,3	99,0	98,8	96,8	96,9	98,4	97,6	94,1	97,5	93,4
Fałszerstwa ogólnie	80,0	86,3	85,2	83,6	83,5	83,3	81,4	83,9	86,0	75,8	78,6	81,0
<b>Ogółem przestępstwa</b>	<b>58,5</b>	<b>60,1</b>	<b>68,5</b>	<b>73,4</b>	<b>73,0</b>	<b>71,9</b>	<b>69,7</b>	<b>71,4</b>	<b>72,1</b>	<b>72,6</b>	<b>72,2</b>	<b>73,3</b>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych z Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

Dokonując analizy powyższych danych, dochodzi się do przekonania, że ze względu na poziom wykrywalności przestępstwa w województwie podkarpackim łączą się one w dwie charakterystyczne grupy: przestępstwa *sensu largo* przeciwko życiu i zdrowiu oraz przestępstwa przeciwko mieniu. Wykrywalność pierwszej grupy wahała się na poziomie 90–80%, natomiast wykrywalność drugiej kategorii nie przekraczała 35%. Ta dysproporcja wykrywalności wynikała z kilku elementów składowych, m.in. kradzieże to przestępstwa

łatwiejsze do ukrycia niż przestępstwa przeciw życiu i zdrowiu. Sprawcę czynu zabronionego przeciwko mieniu zazwyczaj trudniej ustalić niż sprawcę zgwałcenia czy zabójstwa. Surowsza inkryminacja przestępstw przeciwko zdrowiu i mieniu pozwala sądzić, że organy ścigania przy niedostatku środków stosowały hierarchizację przestępstw i traktowały jako pierwszoplanowe zadania ściganie sprawców przestępstw zabójstwa, gwałtu czy uszkodzenia ciała, natomiast mniej środków i czasu poświęcały na wykrywanie np. drobnych złodziei. Wymuszenia i rozboje określić należy jako grupę pośrednią między przestępstwami przeciwko mieniu oraz przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu. Wykrywalność tej „przejściowej” grupy była niższa niż przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, jednak o wiele wyższa niż wykrywalność sprawców kradzieży<sup>13</sup>.

W sferze fałszerstw kryminalnych w roku 2000 wykrywalność wzrosła o 13,5% w stosunku do roku 1999. W kolejnych latach obserwujemy tendencję zmniejszania liczby wykrytych przestępstw – w 2001 r. wynosiła ona 71%, następnie spadła poniżej 70%. W latach 2008–2009 ukształtowała się na poziomie 57 i 59%, w 2010 r. wzrosła do 68%. Konfrontując fałszerstwa kryminalne i gospodarcze, zauważalna jest wielka rozbieżność stopnia wykrywalności. W przypadku fałszerstw gospodarczych była ona stabilna i utrzymywała się na poziomie 97,4%, natomiast fałszerstwa kryminalne można uśrednić do poziomu 67,3% dla lat 1999–2010.

Na podstawie analizy powyższych danych należy stwierdzić, że skuteczność wykrywania sprawców przestępstw fałszerstw gospodarczych (tj. bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą) w województwie podkarpackim kształtowała się na poziomie około 97,4% wykrywalności, co może świadczyć o prawidłowym ukształtowaniu procesu wykrywczego w tej grupie przestępstw. Dużo słabiej było z wykrywalnością sprawców fałszerstw kryminalnych – oscylowała ona w granicach 67,3%. Brak konkretnej prawidłowości w tej kategorii przestępstw może oznaczać, że procentowy stopień wykrywania sprawców tych przestępstw był zależny w głównej mierze od przesłanek dochodzeniowo-śledczych indywidualnego przypadku.

Należy mieć świadomość, co potwierdza A. Siemaszko, że urzędowe dane o przestępczości, a szczególnie statystyki policyjne są obciążone kilkoma mankamentami. Nie jest to oczywiście chęć ich dezawuowania, a jedynie pogląd na pewne mogące wystąpić niezgodności. Jeżeli chodzi o statystyczne dane policyjne, to głównym źródłem informacji o przestępstwie jest pokrzywdzony. Jeżeli ofiara przestępstwa – kierowana np. brakiem wiary w skuteczność działań Policji, prozaiczną niechęcią do organów ścigania, brakiem czasu, przekonaniem, że poniesiona strata jest znikoma, strachem przed sprawcą lub z obawy przed ewentualną własną inklinacją przestępczą, wsty-

<sup>13</sup> Por. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2001, s. 258.

dem (gwałt) – nie zgłosi przestępstwa organom ścigania, to w ujęciu statystycznym przestępstwa tego nie będzie<sup>14</sup>. Informacje o czynach zabronionych, które docierają do organów ścigania, są w większości zaledwie pewną częścią przestępczości faktycznej. Problem tzw. ciemnej liczby przestępstw, tj. rozbieżności między przestępczością rzeczywistą i zarejestrowaną, jest coraz częściej zauważany.

Kolejna niespójność w statystykach policyjnych dotyczy zbiegu kilku przestępstw dokonanych przez jednego sprawcę. Statystycznie będzie zarejestrowane jedno przestępstwo zagrożone najwyższą sankcją, w rzeczywistości są to nieraz liczne czyny przestępcze. Podobnie sprawa dotyczy konstrukcji prawnej jedności przestępstwa<sup>15</sup>. Jeżeli spełnione zostaną kodeksowe wymagania, mimo że dany sprawca dopuścił się rzeczywiście kilku przestępstw, w statystyce policyjnej zarejestrowane będzie tylko jedno. Następnym problemem wynika z samej działalności organów odpowiedzialnych za przygotowywanie sprawozdań. Organy Policji są naturalnie zainteresowane ich kształtem, gdyż statystyka taka jest podstawą „rozliczania” ich pracy. Na marginesie należałoby również zwrócić uwagę na potrzebę nowego ujęcia statystyki przestępczości. Jeżeli dane te mają być transparentnym zbiorem użytecznych informacji dla społeczeństwa, to nie powinny być statystyką, w której najróżniejsze czyny zabronione i o różnym ciężarze gatunkowym liczone są na sztuki. Trudno bowiem uznać za identyczne jednostki statystyczne takie przestępstwa, jak np. kradzież portfela, zabójstwo Komendanta Głównego Policji czy zagarnięcie mienia wielkiej wartości (afera FOZZ)<sup>16</sup>. Niebezpieczeństwo (ciężar gatunkowy) i trudności wykrywczo-dowodowe każdego z tych przestępstw są odmienne. „Waga statystyczna” wspomnianych przestępstw mogłaby zostać przedstawiona w proporcji adekwatnej do trudności i nakładów pracy związanych z wykryciem sprawców i udowodnieniem im sprawstwa<sup>17</sup>.

## Podejrzani

Przedstawione w tabeli 5 informacje liczbowe o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw w województwie podkarpackim okazują się różne – zależnie od rodzaju przestępstwa.

---

<sup>14</sup> Por. A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 13.

<sup>15</sup> A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 2007, s. 149.

<sup>16</sup> Por. H. Kołecki, *Technicznokryminalistyczne badania autentyczności dokumentów publicznych*, Poznań 2002, s. 92.

<sup>17</sup> Ibidem.

**Tabela 5**

**Osoby podejrzane o popełnienie przestępstwa wg wybranych kwalifikacji prawnych w województwie podkarpackim w latach 1999–2010**

Rodzaj przestępstwa	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Zabójstwo	17	29	48	24	26	20	19	24	12	29	19	14
Zgwałcenie	37	41	53	56	52	44	42	50	41	42	30	38
Uszkodzenie ciała	485	516	475	477	497	424	427	399	432	415	422	393
Udział w bójce	932	1058	986	968	1052	942	1061	1011	1178	1005	1091	935
Kradzież mienia	1665	1928	1943	2094	2073	2226	1967	1877	1981	1661	1582	1683
Kradzież rozbójnicza, rozbój, wymuszenie	674	758	681	713	743	588	541	484	398	395	378	420
Kradzież z włamaniem	2269	2306	2102	2041	1871	1487	1341	1096	996	824	900	987
Przestępstwa drogowe	842	843	8851	13257	12063	11703	9845	9796	7933	8089	7594	7601
Fałszerstwa kryminalne	689	854	711	722	632	694	626	670	530	499	509	524
Fałszerstwo związane z działalnością gospodarczą	86	104	149	170	158	195	189	157	130	124	166	145
Fałszerstwa ogólnie	775	958	860	892	790	889	815	827	660	623	675	669
Przestępstwa pozostałe	2016	2476	10806	15535	14726	14602	11236	11217	9479	9722	9194	9318
<b>Ogółem podejrzanych</b>	<b>9 712</b>	<b>11 871</b>	<b>26 805</b>	<b>36 057</b>	<b>33 893</b>	<b>32 925</b>	<b>25 413</b>	<b>24 244</b>	<b>22 292</b>	<b>21 490</b>	<b>21 304</b>	<b>21 351</b>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych z Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

Ogólna liczba podejrzanych o przestępstwa wzrosła z 9712 osób w roku 1999 do 21 351 w 2010 r. Jest to zjawisko w zasadzie naturalnie związane z efektem zwiększania liczby stwierdzonych przestępstw. Tendencja ta jest zgodna z danymi ogólnopolskimi<sup>18</sup>. Zwiększanie liczby przestępstw dystrybuuje ilość podejrzanych.

W kategorii przestępstw najcięższych (przeciwko życiu i zdrowiu) liczba podejrzanych utrzymywała się na stabilnym poziomie, nie zwiększając drastycznie ilości podejrzanych na przestrzeni badanych lat. W sytuacji, gdy statystycznie przeciętnie na jedną bójkę przypadło w przykładowym roku

<sup>18</sup> Por. *Atlas przestępczości 3*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2003, s. 17; *Atlas przestępczości 4...*, s. 17.

2005 w województwie podkarpackim 1,71 sprawcy (porównanie danych z tabel 1 i 5), to np. znano tylko jedną osobę podejrzaną na każde cztery kradzieże mienia czy kradzieże z włamaniem (porównanie jw.). Wykrywalność przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (udział w bójce, uszkodzenie ciała) oscylowała na poziomie około 80%, natomiast wykrywalność przestępstw przeciwko mieniu (kradzież mienia, kradzież z włamaniem) wynosiła tylko około 30%. Widać więc, że liczba podejrzanych zależała również od wykrywalności przestępstw danego rodzaju. Przy wykrywalności stosunkowo wysokiej liczba podejrzanych była niewiele niższa od liczby stwierdzonych przestępstw danego rodzaju. Przy wykrywalności stosunkowo niskiej liczba podejrzanych była nawet kilkakrotnie niższa od liczby stwierdzonych przestępstw<sup>19</sup>. Ilość osób podejrzanych o przestępstwa fałszowania dokumentów w województwie podkarpackim zmniejszyła się z 775 osób w 1999 r. do 669 osób w 2010 r. Tendencja ta nie była równomiernie opadająca. Dynamiczny wzrost nastąpił w 2000 r., osiągając 958 osób podejrzanych, następnie zanotowano tendencję opadającą i wznoszącą, utrzymującą się na poziomie od 623 do 993 osób podejrzanych. Jedna osoba podejrzana przypadła na 3 przypadki stwierdzonych fałszerstw w 1999 r., jedna na 2,2 przypadki w 2005 r. i jedna na 3 przypadki w 2010 r. (porównanie danych z tabel 3 i 5), co należy uznać za objaw względnej stabilizacji w ilości zarówno stwierdzonych przestępstw, jak i osób podejrzanych. Zwiększyła się natomiast liczba osób podejrzanych o przestępstwa fałszowania związane z działalnością gospodarczą. W roku 1999 statystyki policyjne na Podkarpaciu zanotowały 86 osób podejrzanych w tej kategorii przestępstw, w 2010 r. już 145 osób. Wzrost ten był związany ze zwiększeniem liczby tego typu przestępstw (por. tabela 3) oraz z wyraźną zmianą jakościową przestępstw bazujących na pobudkach ekonomicznych<sup>20</sup>.

Wśród przestępczości ekonomiczno-finansowej i kryminalnej szczególnie znaczącą rolę w latach 1999–2010 stanowić zaczęły fałszerstwa dokumentacji finansowo-księgowej. Mimo licznych prac nad sposobami zabezpieczania dokumentów, sposobami walki z tym procederem, postępy w tym kierunku są niezadowolające i nie dorównują pomysłowością temu obszarowi aktywności przestępczej – co nie daje pozytywnych prognoz na lata przyszłe. Fałszerstwa to plaga miast, szczególnie dynamicznie ten rodzaj przestępczości rozwija się na terenie dużych aglomeracji, możemy to zauważyć nie tylko na tle regionu podkarpackiego, ale też całej Polski<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Por. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2001, s. 259.

<sup>20</sup> K. Sławik, *Fałszerstwa na tle współczesnej przestępczości. Rozmiary i dorobek badawczo-organizacyjny*, [w:] T. Widła (red.), *Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusiowi*, Katowice 2005, s. 165.

<sup>21</sup> K. Sławik, *Fałszerstwa w obrębie współczesnej przestępczości. Streszczenie, Materiały IX Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Wrocław 2000, s. 243.

W walce z tego typu przestępczością wyróżniają się takie dyscypliny nauki, jak kryminalistyka i kryminologia. To one pozytywnie wpływają na utrzymywanie poziomu wykrywalności na względnie wysokim poziomie. Niewątpliwie rację ma M. Szostak, podkreślając, że „o sukcesie rozwoju kryminalistyki jako samodzielnej naukowej dyscypliny zdecydowały [...] trzy odrębne kierunki badawcze, wyznaczające trendy rozwojowe tej dyscypliny. Stanowią je: rozwój kryminalistycznej teorii wykrywania, badań śladów kryminalistycznych oraz badań nad *modus operandi* sprawców czynów przestępczych”<sup>22</sup>. Odmienne metody badań kryminalistycznych i kryminologicznych prowadzą do różnego pojmowania zagadnienia przestępstwa. W kryminalistyce znamienne rolę odgrywają metody badawcze tożsame dla nauk technicznych i przyrodniczych, natomiast w kryminologii przeważają badania socjologiczne, statystyczne. Celem kryminalistyki jest zwalczanie i zapobieganie konkretnym przestępstwom przez ujawnienie przestępstwa, wykrycie sprawcy, zabezpieczenie materiału dowodowego dla wymiaru sprawiedliwości, natomiast rolą kryminologii jest zapobieganie przestępczości przez usuwanie przyczyn natury społecznej. Mimo różnicy pomiędzy tymi naukami, nie można nie zauważyć ich wzajemnego przenikania. Znajomość kryminologii ma wpływ na penetrację zagadnień dotyczących zakresu kryminalistyki. Wyniki badań kryminologicznych dotyczących środowisk przestępczych, bodźców motywacyjnych działania przestępczego, osobowości sprawców, wpływają na możliwość budowania właściwych wersji dochodzeniowo-śledczych. Z kolei kryminalistyka implikuje kryminologii *eo ipso* wielu informacji o przestępstwie i jego sprawcy. Stąd, jak podaje B. Hołyst, wysoka wykrywalność sprawców czynów zabronionych uwydatnia materiał niezbędny do analiz kryminologicznych<sup>23</sup>. To osiągnięcia kryminalistyki odnośnie skuteczności wykrywalności nie tylko tego rodzaju przestępstw doprowadziły do zmiany opinii przedstawicieli prawa karnego (materialnego i procesowego) na zjawisko przestępstwa. To właśnie kryminalistyka stała się „łącznikiem pomiędzy abstrakcyjnym prawem karnym a realną rzeczywistością”, wyznaczając nowe trendy w rozwoju nauk o przestępstwie<sup>24</sup>.

Fałszowanie przekazów woli, w różnej postaci, znane było już w najstarszych cywilizacjach. Celem fałszerstwa jest stworzenie falsyfikatu. Falsyfikat miał uchodzić za coś innego niż to, czym był w rzeczywistości. W jego pojęciu na pierwszym miejscu tkwiła intencja – chęć wprowadzenia w błąd. Formy fałszerstw minionych wieków nie odbiegają w swej istocie od współczesnych. Dopisywano litery i dodawano pieczęcie, aby nadać moc prawną dokumen-

<sup>22</sup> Ibidem, s. 593.

<sup>23</sup> B. Hołyst, *Kryminologia...*, s. 50.

<sup>24</sup> Por. M. Szostak, *Współczesny paradygmat kryminalistycznej teorii wykrywania i jego znaczenia dla prawa karnego*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna...*, s. 593n.

tom. Zmieniano pojedyncze litery lub słowa, wymazywano wyrazy i dopisywano w ich miejsce inne, aby w ten sposób zmienić pierwotne brzmienie tekstu na własną korzyść. Przekreślano i zamazywano pojedyncze słowa lub uszkodzono umyślnie papier. Fałszowano dokumenty głównie ręcznie, techniką naśladownictwa. Sposoby popełniania fałszerstw znacznie się udoskonaliły, szczególnie w ostatnich latach, przede wszystkim w związku z cywilizacyjnym rozwojem elektronicznych metod utrwalania i przetwarzania różnego rodzaju materiałów<sup>25</sup>, szczególnie dokumentów w postaci elektronicznie zapisanych nośników informacji. W praktyce śledczej spotyka się fałszowanie dokumentów przez przerobienie – usunięcie tekstu lub jego uzupełnienie oraz podrobienie dokumentu<sup>26</sup>.

Diagnozowanie fałszerstwa wymaga często udziału przedstawicieli wielu dyscyplin, i różnych dziedzin nauki, gdyż chodzi tu m.in. o zabezpieczenie śladów dokonania fałszerstwa, poprawne przeprowadzanie badań porównawczych pisma, formułowanie wniosków z każdej czynności śledczej, a zwłaszcza umiejętne zebranie materiału porównawczego<sup>27</sup>.

Przestępstwa fałszowania dokumentów w województwie podkarpackim w latach 1999–2010 zajmowały stabilne miejsce na tle przestępczości ogółem. Ich liczba wahała się między 2012 a 3147 i była znacznie wyższa niż ilość przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, a zarazem dużo niższa niż przestępstw przeciwko mieniu. Procentowy udział przestępstw fałszowania dokumentów w ogólnej liczbie przestępstw stwierdzonych w latach 1999–2010 możemy uśrednić do wartości 5,98%. Wykrywalność tego typu przestępstw na przestrzeni lat była coraz wyższa – oscylowała w granicach 70% skuteczności organów ścigania. Również liczba podejrzanych o fałszowanie dokumentów w badanym okresie była względnie stabilna – utrzymywała się w granicach 958–623 podejrzanych. Przestępstwa fałszowania dokumentów zajmują znaczące miejsce w policyjnych statystykach województwa podkarpackiego. Ilość tych czynów, jak też istotny ich udział w strukturze przestępczości na Podkarpaciu to zjawiska budzące niepokój o bezpieczeństwo obrotu prawnego dokumentów.

W celu zapobiegania szerszeniu się omawianego tu zjawiska należałoby sporządzać dokumenty w taki sposób, aby uniemożliwić fałszerzowi podrobienie lub przerobienie dokumentu. Wraz z rozwojem techniki jest to czynione i możemy zaobserwować pozytywną prawidłowość, iż rozwój systemów zabezpieczeń wpływa na zmniejszanie się liczby przestępstw w województwie podkarpackim. W tym miejscu należy zgłosić postulat, że jedynie profilaktyczny

<sup>25</sup> S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistyczne*, Temida 2, Białystok 1997, s. 5.

<sup>26</sup> Por. S. Pikulski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 121n.

<sup>27</sup> Patrz: A. Feluś, *Pobranie materiału porównawczego do ekspertyzy pisma ręcznego*, [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości...*, s. 112.

rozwój świadomości społecznej dotyczący istniejących zabezpieczeń dokumentów oraz możliwości weryfikacji autentyczności dokumentów pozwoli na efektywną walkę z fałszerstwami dokumentów.

## Summary

### ***The crimes of falsifying documents against total crime in Podkarpacie Region in the years 1999–2010***

Key words: crime of falsifying documents, crime structure and dynamics, statistical analysis, Podkarpacie Region.

The present work contains a short analysis of falsifying documents against total crime in Podkarpacie Region in the years 1999–2010. It touches upon the subject matter of crime structure and dynamics taking into account legal qualifications, crime detection rate and the number of individuals suspected of committing crime.

System changes that have occurred in Poland, also in Podkarpacie Region during the period under study, besides positive elements of market economy development and freedom of business activity, have brought about plenty of negative phenomena – above all a significant increase in crime in total, including crime against documents. Scientific disciplines such as forensics and criminology, brought into prominence in the present article, remarkably contribute to fighting this type of crime.



## Recenzje

Maciej Siwicki: *Nielegalna i szkodliwa treść w internecie. Aspekty prawnokarne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, ss. 299

Monografia *Nielegalna i szkodliwa treść w internecie. Aspekty prawnokarne* stanowi niezwykle ciekawe opracowanie poświęcone przestępczości związanej z treścią informacji. W polskiej literaturze przedmiotu brakowało dotąd podobnej publikacji. Struktura książki opracowana w sposób bardzo przejrzysty, czytelny i – co najważniejsze – logiczny i prawidłowy. Dlatego też stanowi ona niezwykle interesujący poradnik skierowany również do osób nie związanych z prawem, które z uwagi na wykonywaną pracę czy obowiązki powinny jednak znać podstawowe instrumenty prawne odnoszące się do szkodliwych treści zamieszczonych w Internecie.

Autor w recenzowanej monografii generalnie porusza trzy zagadnienia. Po pierwsze – rozważa zakres kryminalizacji przestępstw związanych z treścią informacji na tle Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, decyzji ramowej Rady Europy z dnia 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej oraz decyzji ramowej z dnia 28 listopada 2008 r. dotyczącej zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych. Po drugie – przybliży zasady odpowiedzialności dostawców i innych operatorów usług internetowych zawarte w dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego. Po trzecie – wskazuje sposoby przeciwdziałania wykorzystywaniu Sieci w celu rozpowszechniania treści niezgodnych z prawem.

Monografia Macieja Siwickiego składa się z przedmowy, sześciu rozdziałów i zakończenia. W rozdziale pierwszym „Przestępczość związana z treścią informacji” autor wskazuje rozmiary oraz tendencje przestępczości związane z treścią informacji umieszczanej w Internecie. Szczególną uwagę poświęca w tym miejscu pojawiającymi się w Sieci zjawiskom związanym z rasizmem, faszyzmem, ksenofobią oraz pornografią, w tym pornografią o charakterze pedofilskim. Prezentując rozmiary i tendencje związane z treścią informacji, odnosi się do badań prowadzonych w krajach Unii Europejskiej (m.in.

w Wielkiej Brytanii, Francji, Czechach, Polsce) oraz w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Wskazuje również formy i sposoby rozpowszechniania nielegalnych i szkodliwych treści.

W rozdziale drugim „Kryminalizacja zachowań motywowanych rasizmem, faszyzmem i ksenofobią” Maciej Siwicki zawarł uwagi o charakterze terminologicznym oraz podjął zagadnienia związane z propagandą przestępczości, przemocy i nienawiści w kontekście prawa do wolności słowa oraz jego nadużywania. W tym miejscu przywołał konkretne regulacje prawne, w tym Powszechną Deklarację Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Amerykańską Deklarację Praw i Obowiązków Człowieka, oraz oparł się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wskazał także na możliwości społecznej kontroli nadużyć związanych z rozpowszechnianiem poglądów i postaw rasistowskich, faszystowskich oraz ksenofobicznych w systemie ONZ, Rady Europy czy Unii Europejskiej. W dalszej części zaprezentował standardy kryminalizacji zachowań motywowanych rasizmem, faszyzmem i ksenofobią w ujęciu prawnoporównawczym na tle uregulowań obowiązujących m.in. w Czechach, Danii, Holandii, Finlandii, Francji, Austrii, Włoszech, Grecji, Portugalii, Wielkiej Brytanii i Kanadzie.

W rozdziale trzecim „Karalność rozpowszechniania pornografii i pornografii pedofilskiej” Maciej Siwicki zawarł uwagi o charakterze terminologicznym związane z pojęciem pornografii oraz twardej pornografii. Dokonał też oceny wpływu pornografii na osobę małoletnią. Wskazał na międzynarodowe inicjatywy w zakresie przeciwdziałania i kryminalizacji rozpowszechniania pornografii pedofilskiej (Konwencja o prawach dziecka ONZ wraz z Protokołem Opcjonalnym, Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, regulacje normatywne Unii Europejskiej – decyzja Rady z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie 2000/375/WSiSW oraz decyzja ramowa Rady z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej 2004/68/WSiSW). W dalszej części rozdziału autor poruszył niezwykle interesującą tematykę związaną z przestępstwami seksualnymi na szkodę małoletniego w wybranych krajach, m.in. w Niemczech, Wielkiej Brytanii, Grecji, Belgii, USA, Australii.

W rozdziale czwartym „Przestępstwa związane z treścią informacji w polskim kodeksie karnym” czytelnik może zapoznać się z rzetelną analizą art. 256 k.k. na tle rozwiązań Konstytucji RP, kodeksu karnego z 1969 r., dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa oraz dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego – Kodeks karny Wojska Polskiego z dnia 23 września 1944 r. Autor nie zapomina przy tym o art. 55 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r.

o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, regulującym kwestię kłamstwa oświęcimskiego. W dalszej części rozdziału analizuje kwestię pornografii i pornografii dziecięcej, uregulowanej w art. 202 k.k.

Rozdział piąty „Zasady odpowiedzialności dostawców dostępu do Internetu oraz innych operatorów usług internetowych” przybliży problematykę regulacji prawnych określających odpowiedzialność podmiotów w sieciach telekomunikacyjnych na podstawie postanowień dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, przepisów o odpowiedzialności usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną w wybranych państwach oraz na gruncie prawa polskiego.

W rozdziale ostatnim „Zapobieganie zjawisku rozpowszechniania nielegalnych i szkodliwych treści z wykorzystaniem internetu” Maciej Siwicki zauważa, iż działania podejmowane w celu ograniczenia swobodnego przepływu informacji w Sieci powinny zmierzać w dwóch głównych kierunkach: uświadamiania zagrożeń i edukacji oraz rozwoju i wspierania systemów samokontroli. W dalszej części rozdziału dokonuje szczegółowej analizy tych dwóch podstawowych metod.

Należy zauważyć, iż pod względem merytorycznym recenzowana monografia prezentuje najwyższy poziom. Wkład pracy autora jest nie do przecenienia. Każdy rozdział, w tym wiele podrozdziałów zostało zakończonych wnioskami porządkującymi prezentowane treści. Także poprawność i swoboda językowa oraz logiczna struktura pracy zasługują na wysoką ocenę, a bogata bibliografia przedmiotu oparta została w dużej mierze na publikacjach autorów zagranicznych. Z całą pewnością prezentowana monografia zasługuje na szczególną uwagę osób zainteresowanych problematyką przestępczości związanej z treścią informacji.

*Robert Patryk Dziembowski*



Dobrosława Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2012, ss. 429.

Książka Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej przedstawia ważny i szczególnie aktualny problem ingerencji organów władzy państwowej w sferę prywatności jednostki. Praca stanowi studium prawno-porównawcze prezentujące zagadnienia związane z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, poczynając od ich historycznego kształtowania się poprzez metody i regulacje aktualne. Prawna ochrona obywateli przed nadużyciami przy stosowaniu tego rodzaju działań to zagadnienie o dużym znaczeniu w systemie prawa demokratycznego państwa. Jasność wyводу w połączeniu z interesującą i ważką tematyką sprawia, że stanowi ona ciekawą pozycję, z którą warto się zapoznać.

Autorka do analizy prawno-porównawczej wybrała Niemcy i Polskę. Przyjęła dość często spotykaną metodę polegającą na ujęciu w odrębnym rozdziale uregulowań w systemie państwa obcego. Istotne jest jednak to, że podjęła się także porównania przyjętych modeli w obu systemach w postaci zwartej, ujętej w ostatniej części pracy, dzięki czemu czytelnik zostaje zapoznany z przemyśleniami autorki.

Monografia składa się z sześciu rozdziałów, w których dokonano prezentacji i analizy: prawnej regulacji czynności operacyjno-rozpoznawczych w systemie prawa niemieckiego, rozwoju czynności operacyjnych w Polsce, regulacji zawartych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Konstytucji RP oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Konstytucyjnego, uregulowań systemowych czynności operacyjnych w Polsce oraz oceny polskiego i niemieckiego modelu regulacji w zakresie tajnego pozyskiwania danych o jednostkach. W rozdziale 6 zawarte są uwagi komparatystyczne *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*.

Na początku przedstawione zostało całe spektrum zagadnień związanych z genezą czynności operacyjno-rozpoznawczych i ich rodzajami, w tym miejsce operacyjnych metod pozyskiwania informacji w obecnym systemie prawnym Niemiec i możliwości wykorzystania uzyskanych w ten sposób materiałów.

W rozdziale drugim w aspekcie historycznym przedstawiono rozwój czynności operacyjno-rozpoznawczych w Polsce, a zwłaszcza czynności opera-

cyjne i ich relacje do procesu karnego w latach 1919–1989, czynności operacyjne-rozpoznawcze po 1989 r. z rozbiciem na lata 1990–2001 i po roku 2001. Interesujące są w szczególności omówione dość szeroko poglądy przedstawicieli doktryny na czynności operacyjne w minionym okresie i znaczenie tych czynności dla procesu karnego w aspekcie orzecznictwa sądowego.

W kolejnym rozdziale czytelnik ma okazję zapoznać się z problematyką tajnego pozyskiwania danych o jednostce w relacji do praw i wolności zagrożonych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Konstytucji RP. Zagadnienia te omówione zostały na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Konstytucyjnego, w którym wypracowano standardy mające na celu ochronę praw jednostki przed naruszeniami ze strony organów władzy publicznej stosującej tego rodzaju czynności. Cecha niejawności kontroli operacyjnej czyni ją bowiem podatną na nadużycia, stąd konieczność zapewnienia sprawnego systemu kontroli w praktyce.

Tematyka metod operacyjno-rozpoznawczego pozyskiwania danych o jednostce w Polsce została rozwinięta w rozdziale czwartym. Jedyne mankament tej części pracy to brak określonego problemu bezpośredniego odwołania do stanu prawnego obowiązującego od dnia 11 czerwca 2011 r. W efekcie pewne poruszone w monografii zagadnienia i rozważania nie są konfrontowane z aktualnym stanem prawnym. Przykładem tego mogą być rozważania czynione na tle postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, odnoszącego się do sytuacji, gdy CBA w drodze prowadzonej kontroli operacyjnej uzyskało informacje o przestępstwie zabójstwa (s. 191–193). To przestępstwo nie mieściło się w katalogu uprawniającym CBA do wnioskowania o zastosowanie kontroli operacyjnej, wymienione było w katalogu uprawniającym inny organ (Policję). Problem polegał na tym, czy w tej sytuacji materiały te mogą być wykorzystane w procesie karnym. Sąd w powołanym orzeczeniu stanął na stanowisku, że nie jest możliwe wykorzystanie ich jako dowodów. Autorka nie odniosła się niestety w tym miejscu do aktualnego rozwiązania przyjętego w ustawach tzw. policyjnych, w tym o CBA i Policji, które wprost regulują tego rodzaju sytuacje. Obecnie w ustawie o CBA art. 17 ust. 15a stanowi: „Wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot”. Takie rozwiązanie przyjęte zostało w pozostałych ustawach regulujących czynności operacyjne i aktualnie niezależnie od tego, jaki organ pozyska dowody, mogą one być wykorzystane w procesie karnym w drodze zgody następczej wyrażonej przez sąd. W tym miejscu zatem czytelnik, zapoznając się z danym zagadnieniem, nie został wprowadzony w obowiązującą konstrukcję prawną. Przybliżenie obecnej regulacji następuje, ale nieco dalej (s. 198).

W rozdziale piątym zatytułowanym „Czynności operacyjno-rozpoznawcze a procesowe – ocena zastanego modelu” przedstawionych zostało wiele ciekawych spostrzeżeń dotyczących systemu niemieckiego. Przy okazji autorka słusznie wypunktowuje szereg paradoksów i niespójności w polskim systemie. Istotnym problemem jest relacja metod operacyjnego pozyskiwania dowodów do tożsamyh metod procesowych. Obecnie często to, co służby mogą pozyskać dla celów dowodowych, nie jest możliwe do uzyskania na drodze procesowej. Autorka wskazuje tu jako przykłady: transakcję pozorowaną, przesyłkę niejawnie kontrolowaną czy wideoobserwowanie.

Korzystając z doświadczeń i uregulowań niemieckich oraz w oparciu o własne przemyślenia, Szumiło-Kulczycka wskazuje mankamenty polskiego ustawodawstwa i formułuje wnioski *de lege ferenda* (s. 359–371). Wysuwa np. propozycję zmiany umiejscowienia i treści art. 226 k.p.k. regulującego zasady postępowania z pismami lub innymi dokumentami zawierającymi informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową. Propozycja ta zasługuje na poparcie, ponieważ w aktualnym brzmieniu art. 178 k.p.k. nie chroni w sposób jednoznaczny przed pozyskiwaniem na drodze innej niż przesłuchanie (np. w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczyh) treści informacji objętyh tajemnicą obrońcą czy tajemnicą spowiedzi. Podobnie wprowadzenie do art. 226 k.p.k. proponowanego przez autorkę zapisu: „Do pozyskiwania i wykorzystania dokumentów oraz nagrań dźwięku lub obrazu stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181, akt. 199 kodeksu oraz art. 52 ustawie o ochronie zdrowia psychicznego” wyeliminowałoby wiele sytuacji kolizyjnych pomiędzy stosowaniem środków służących do pozyskiwania dowodów a zakazami dowodowymi.

Książka zawiera także tabele, które w sposób jasny i obrazowy przedstawiają artykuły, które w odniesieniu do poszczególnych służb regulują: kontrolę operacyjną, transakcję pozorną, przesyłkę niejawnie nadzorowaną, dane telekomunikacyjne, dane pocztowe, dane bankowe i ubezpieczeniowe, dane osobowe i wideoobserwacje, podając ich definicje i cel, w jakim mogą być prowadzone bądź pozyskiwane.

Recenzowana książka jest pozycją interesującą i wartościową. Winna też przyczynić się do rozszerzenia dyskusji nad znaczeniem i rolą czynności operacyjno-rozpoznawczyh oraz koniecznością wprowadzenia dalszych zmian w ustawodawstwie.

*Krystyna Szczehowicz*





James Kraska, *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy and Diplomacy at Sea*, Praeger, Santa Barbara 2011, ss. 253.

Rozwój lotnictwa oraz komunikacji lądowej daje dziś złudne wyobrażenie, iż żegluga morska straciła na znaczeniu. Szczególnie w porównaniu do czasów wielkich odkryć geograficznych z przełomu XV i XVI w., kiedy to żeglarstwo cieszyło się niebywałą popularnością, czy początków XX w., tj. krótkiego tryumfu największego wówczas środka transportu – „Titanica”. Wszelkie złudzenia rozwiewają dane Międzynarodowej Izby Żeglugi (*International Chamber of Shipping*), która podaje, iż około 90% światowego handlu odbywa się za pomocą międzynarodowej żeglugi.

Identycznie przedstawia się sytuacja przestępczości na morzach i oceanach, czyli powszechnie znane zjawisko piractwa i terroryzmu, które w chwili obecnej przeżywa swój renesans. Według raportu *International Maritime Bureau* w roku 2011 dokonano bądź próbowano dokonać 439 ataków pirackich, z czego 36% (160) dokonano w obszarze Somalii, w rejonie tzw. Rogu Afryki. Należy zauważyć, iż liczba ta z roku na rok sukcesywnie rośnie.

W chwili obecnej brak jest na polskim rynku prawniczym kompletnego opracowania dotyczącego omawianego zjawiska w sposób interdyscyplinarny. Tym bardziej konieczne staje się posiłkowanie literaturą obcojęzyczną, aby tę krajową lukę uzupełnić. Do takich pozycji monograficznych bez wątpienia należy *Contemporary Maritime Piracy. International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea* autorstwa Jamesa Kraski.

James Kraska jest oficerem Marynarki Wojennej Stanów Zjednoczonych w stopniu komandora oraz profesorem prawa międzynarodowego w Szkole Marynarki Wojennej Stanów Zjednoczonych w Newport, Rhode Island. Stopień doktora nauk prawnych (ang. *Doctor of juridical science*) uzyskał na Uniwersytecie Virginia w roku 2009, natomiast stopień doktora prawoznawstwa (ang. *Doctor of jurisprudence*) na Uniwersytecie Indiana w roku 1992. Obszar jego zainteresowań to prawo międzynarodowe, prawo konfliktów zbrojnych, międzynarodowe prawo humanitarne oraz prawo morza. Kraska jest ponadto członkiem Międzynarodowego Instytutu Prawa Humanitarnego mającego siedzibę w San Remo we Włoszech oraz autorem około 80 publikacji dotyczących piractwa morskiego, bezpieczeństwa na morzu i prawa międzynarodowego.

*Contemporary Maritime Piracy...* ze względu na swoje walory merytoryczne jest książką godną polecenia przede wszystkim osobom zajmującym się zjawiskiem piractwa morskiego naukowo. Stanowi cenne źródło wiedzy, które syntetycznie przedstawia kwestie związane z historycznymi, strategicznymi, prawnymi i dyplomatycznymi aspektami tej problematyki. Opracowanie może również zainteresować szerokie grono odbiorców wywodzących się ze środowiskach profesjonalnie związanego z żeglugą, jak i traktujących to zagadnienie jedynie hobbistycznie. Kolejną grupę czytelników stanowić mogą specjaliści z obszaru stosunków międzynarodowych, konfliktów zbrojnych oraz publicyści i dziennikarze.

Praca Jamesa Kraski, napisana w sposób klarowny i zrozumiały, syntetycznie przedstawia problem współczesnego piractwa morskiego. Autor początkowo przedstawia genezę zjawiska. Skupia się zatem na piractwie w starożytnym Rzymie, piractwie uprawianym przez skandynawskich wikingów, korsarstwie czy też piractwie karaibskim, kończąc na upadku przedmiotowego zjawiska w XIX w.

W dalszej części opracowania autor przedstawia problem współczesnego piractwa, skupionego głównie w obszarze Południowo-Wschodniej Azji i Wschodniej Afryki, a przede wszystkim w rejonie tzw. Rogu Afryki. Wskazuje na przyczyny zjawiska oraz opisuje poszczególne przypadki. W kolejnym rozdziale prezentuje katalog środków obrony, zarówno czynnej, jak i biernej, które mogą być przedsięwzięte przez załogę i pasażerów statku morskiego będącego obiektem ataku. Nadmienić należy, iż opisane kwestie są wymiernym rezultatem starań sektora morskiego w celu wypracowania dobrych praktyk postępowania w przedmiotowym zakresie.

W następnych rozdziałach autor zapoznaje czytelnika ze strategiami postępowania stosowanymi tak przez poszczególne państwa, jak społeczność międzynarodową, a także w przystępny sposób przedstawia standard międzynarodowy i krajowy w zakresie uregulowań prawnych dotyczących kwestii zwalczania piractwa i terroryzmu morskiego, ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń brytyjskich i amerykańskich. Odnotowuje również liczne starania dyplomatyczne państw i organizacji międzynarodowych mające na celu podjęcie wspólnej reakcji przeciwko zjawisku piractwa morskiego. W rozdziale ostatnim, siódmym, autor przeanalizował istniejące międzynarodowe ramy prawne umożliwiające ściganie karne sprawców przestępstwa piractwa morskiego oraz możliwości ich sądzenia przed Międzynarodowymi Trybunałami Karnymi.

Niezwykle przydatny wydaje się zbiór podstawowych dokumentów (aktów prawnych) regulujących współczesne piractwo morskie i terroryzm morski – opracowany w formie dodatku (ang. *appendix*). Zamieszczono tam treść Konwencji o prawie morza z roku 1982, Konwencji o morzu otwartym w roku 1958, Arabsko-Afrykańskiego Kodeksu postępowania zawartego w Djibouti

---

w roku 2009, jak też szereg dokumentów wydanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ dotyczących sytuacji w Somalii (zarzewia współczesnego piractwa morskiego).

Praca Jamesa Kraski wypełnia w sposób znaczący powstałą lukę na krajowym rynku wydawniczym i bez wątpienia przyczynia się do lepszego zrozumienia tytułowych zjawisk oraz tworzonych przez nie zagrożeń dla bezpieczeństwa i ładu międzynarodowego. Należy podkreślić, iż zdobycie tej interesującej pozycji nie stanowi większego problemu dla polskiego czytelnika, choć bezsprzecznie należy liczyć się ze sporymi kosztami zakupu tej pozycji.

*Kamil Frąckowiak  
Piotr Jankowski*



*Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, pod red. Moniki Kotowskiej i Wiesława Pływaczewskiego, Olsztyn 2011, ss. 220.

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, kontynuując cykl wydawniczy „Kryminologia wobec współczesnych form i technik przestępczych”, wydała pod koniec 2011 r. kolejną publikację, której tematyka wpisuje się w nowatorski i perspektywiczny program badawczy związany z Forum Naukowym „Podlasie – Warmia i Mazury”. To wspólny projekt przedstawicieli środowisk reprezentujących naukę prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (Wydział Prawa i Administracji), Uniwersytetu w Białymstoku (Wydział Prawa) oraz Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie (Wydział Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Administracji), podejmujący zagadnienia z zakresu problematyki patologicznej oraz doszukujący się i wskazujący rozwiązania problemów postrzeganych zarówno z perspektywy lokalnej, jak i ogólnoswiatowej.

Niniejsza książka została wydana pod redakcją naukową doktor Moniki Kotowskiej oraz doktora habilitowanego Wiesława Pływaczewskiego, profesora Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. W przygotowanie i opracowanie publikacji zaangażowani byli nie tylko pracownicy Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej, ale również pracownicy naukowci i doktoranci z zaprzyjaźnionych katedr oraz studenci należący do Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium”.

Tematykę recenzowanej publikacji uznać należy za bardzo ważną i interesującą, dotyka bowiem aktualnych problemów związanych z ekologią z perspektywy regionalnej, krajowej i międzynarodowej. Praca stanowi wartościowe i nowatorskie ujęcie zagadnień określanych jako tzw. zielona kryminologia (*green criminology*).

W książce zamieszczono szesnaście opracowań. Analizie prawnokarnej i kryminologicznej poddane zostały zjawiska takie jak: badania nad ekokryminologią (dr hab. Wiesław Pływaczewski, mgr Piotr Chorbot), odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione przeciwko środowisku (dr Waldemar Jaroch), odpady niebezpieczne i promieniotwórcze jako potencjalne narzędzie ekoterroryzmu (dr Elżbieta Zębek, Michał Kałużyński), współ-

czesne przejawy ekoterroryzmu (dr Piotr Chlebowicz), współpraca w zakresie przeciwdziałania zjawisku nielegalnego pozyskiwania drewna z lasów pierwotnych (dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM), ochrona środowiska w małych społecznościach lokalnych (dr Grażyna Kędzierska), prawne i kryminologiczne aspekty ochrony zwierząt (dr Monika Kotowska), identyfikacja pojazdów na podstawie części znalezionych na nielegalnych wysypiskach śmieci (dr Olga Łachacz, ppor. SG Robert Łachacz) oraz kłusownictwo wędkarskie i rybackie (mgr Maciej Duda), szkodnictwo leśne (mgr Joanna Narodowska), przeprowadzanie doświadczeń na zwierzętach w przemyśle kosmetycznym (mgr Anna Banaszkiwicz), mogilniki w województwie warmińsko-mazurskim (mgr Szymon Buczyński), organizmy genetycznie modyfikowane (Iwona Bielska), etyczne i prawne aspekty corridy (Anna Skowrońska), kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty handlu chronionymi gatunkami terrarystyki (Wojciech Kasprzak), działalność Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Olsztynie (Kamil Grzymkowski).

Układ artykułów uznać należy za trafny i przemyślany, gdyż jako pierwsza zamieszczona została praca zatytułowana *Ekokryminologia jako uzasadnienie badań na rzecz ochrony środowiska*. Jest to niejako wprowadzenie do dalszej tematyki publikacji, ponieważ dotyczy badań nad ekokryminologią. Nakreślono tu tło problematyki przestępczości ekologicznej, jak również wyjaśniono siatkę pojęć, w tym zdefiniowano wywodzący się z języka angielskiego termin *green criminology*, który następczością współczesnej nauce kryminologii wielu problemów, zarówno w związku ze stworzeniem jednolitej definicji, jak i ustaleniem zakresu zainteresowań nowego kierunku (s. 14). W dorobku polskiej kryminologii ta specyficzna problematyka podjęta została przez profesora Brunona Hołysta, który jako pierwszy zajął się zagadnieniami związanymi z niebezpieczeństwami w ekologii. Niemniej jednak termin „zielona kryminologia” używany jest w polskiej literaturze kryminologicznej niezmiernie rzadko (s. 11).

Dużą zaletą recenzowanej książki jest szerokie ujęcie zagadnień z zakresu przestępczości ekologicznej. Zobrazowano w niej bowiem nie tylko tematyką obszerność i zasięg zjawiska, ale także uświadomiono fakt, iż przestępczość przeciwko środowisku postrzegana jest obecnie przez społeczeństwo w błędny sposób, jako fenomen niszowy, marginalny i wręcz niegroźny. Działania związane z tym rodzajem przestępczości przybierają bowiem formy mocno wyspecjalizowane, niełatwe do wykrycia, co więcej – efekty takiej aktywności są bardzo trudne do oszacowania.

Starania autorów niniejszej pracy uznać należy za udane, także jeśli chodzi o scharakteryzowanie obszarów dotychczas zbadanych w sposób niewystarczający, a mam tu na myśli np. zorganizowane formy obrotu odpadami, proceder zawłaszczania obszarów „zielonych” przez koncerny przemysłowe, handel zagrożonymi gatunkami fauny i flory, przeprowadzanie nielegalnych

---

testów na zwierzętach w przemyśle kosmetycznym, kłusownictwo wędkarskie, mogilniki czy bezprawne praktyki marketingu gatunków roślin genetycznie zmodyfikowanych. Konkluzje oraz postulaty formułowane przez poszczególnych autorów stanowią obiektywny wynik przeprowadzonych badań, są rzeczowe i pozbawione zabarwienia emocjonalnego.

Lektura recenzowanej książki pozwala stwierdzić, iż jest to publikacja wartościowa, skierowana nie tylko do osób zajmujących się tą tematyką w ramach wykonywanego zawodu, ale także studentów i innych osób zainteresowanych problematyką przestępczości przeciwko środowisku. Przejrzystość zaprezentowania poszczególnych zagadnień, a także język książki sprawiają, iż jest on przystępna dla każdego czytelnika.

*Anna Banaszkiewicz*





*Nielegalne rynki. Geneza, skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania*, pod red. Wiesława Pływaczewskiego i Piotra Chlebowicza, Olsztyn 2012, ss. 421.

Prezentowana książka jest pozycją pionierską wśród krajowych opracowań poświęconych niezwykle ważnemu i aktualnemu problemowi nielegalnych rynków. Zjawisko to – do tej pory prezentowane na tle poszczególnych przejawów przestępczości gospodarczej, w szczególności obejmującej jej zorganizowane formy – wreszcie potraktowane zostało jako odrębny problem badawczy.

Bezpośrednią inspiracją dla autorów była międzynarodowa konferencja na temat „Nielegalne rynki – skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania”, zorganizowana w maju 2012 r. w Olsztynie przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UWM oraz przez Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA.

Dwadzieścia trzy rozdziały książki poświęcono różnym aspektom informatyki, ekonomii, kryminologii, prawa i socjologii. Poprzedzają je dwa syntetyczne wprowadzenia do problematyki nielegalnych rynków. Ich autorzy zaprezentowali różne perspektywy ich postrzegania – kryminologiczną (W. Pływaczewski) i ekonomiczną (J. Kawa). Definiują m.in. pojęcie nielegalnych rynków, dokonują typologii i klasyfikacji, przedstawiają najciekawszą analizę prawa – metodę ekonomiczną.

Autorzy poszczególnych rozdziałów skupiają się na najważniejszych współczesnych zjawiskach kryminologicznych związanych z tematyką nielegalnych rynków.

Najpierw M. Perkowska omawia problematykę nielegalnych rynków związanych z przestępczością transgraniczną. Analizując zjawisko nielegalnej migracji, wyodrębnia takie obszary nielegalnych rynków, jak: przemyt ludzi, fałszerstwa dokumentów oraz nielegalny rynek pracy.

Z kolei M. Kotowska obrazuje występowanie nielegalnych rynków środków odurzających i sygnalizuje poważny problem powiązany z przestępczością zorganizowaną tak w Polsce, jak w innych krajach. W kolejnym opracowaniu *Nielegalne rynki produkcji i dystrybucji narkotyków w Rosji oraz formy przeciwdziałania zjawisku* D. Sołodow wykazuje potrzebę wprowadzenia głębo-

kich strukturalnych zmian w polityce państwowej dotyczącej walki z przestępczością narkotykową.

K. Laskowska koncentruje się natomiast na nielegalnym rynku usług w Rosji na przykładzie prostytutce, zaś J. Bryk omawia problematykę handlu dziećmi w szerokim aspekcie handlu ludźmi, czyli współczesnej formy niewolnictwa.

J. Jurewicz w artykule *Nielegalny obrót komórkami, tkankami i narządami ludzkimi* porusza szeroko pojętą problematykę czarnego rynku przeszczepów. B. Orłowska-Zielińska swoją część pracy poświęciła ciekawemu i z pewnością kontrowersyjnemu tematowi nielegalnych rynków usług aborcyjnych w ujęciu krajowym i globalnym.

Niewątpliwie na uwagę zasługuje rozdział autorstwa M. Romańczuk-Grąckiej, w którym omówione zostały wybrane zagadnienia kryminologiczne i prawnokarne nielegalnej produkcji filmów pornograficznych. Autorka dokonała przeglądu czynników warunkujących to zjawisko oraz wskazała istniejące możliwości przeciwdziałania temu procederowi.

Interesującą tematykę porusza P. Chlebowicz, który podejmuje próbę określenia najważniejszych zagadnień związanych z nielegalnym handlem bronią oraz wskazuje podstawowe kierunki badawcze w tym obszarze.

Artykuł O. Łachacz i R. Łachacz dostarcza wartościowych treści dotyczących przestępczości samochodowej, obejmującej kradzieże, przemyt i handel zarówno samochodami, jak i ich częściami w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych.

I. Nowicka podjęła problem hazardu przez Internet. Z kolei A. Banaszekiewicz i Sz. M. Buczyński definiują i oceniają skale zagrożeń rynków internetowych.

W rozdziale XIII W. Pływaczewski zwraca uwagę na problem, który w najbliższym czasie może stać się dla zorganizowanych struktur przestępczych jednym z głównych obszarów generowania zysków – na sektor turystyki. Nielegalnymi rynkami pracy zajął się też W. Jaroch, który analizuje przyczyny i skalę zjawiska, rozmiary w skali krajowej i międzynarodowej, wskazuje na konsekwencje ekonomiczne z punktu widzenia Unii Europejskiej.

W. Mądrzejowski koncentruje się na zagrożeniu i możliwości ochrony rynku ubezpieczeń w Polsce. Natomiast W. Jasiński omawia nowe wyzwania w zakresie zwalczania prania pieniędzy i korupcji w dobie kryzysu finansowego.

Na uwagę zasługuje również rozdział pt. *Rynek nielegalnych transferów kapitałowych – wybrane zagadnienia*, w którym zwraca się uwagę na potrzebę wprowadzenia efektywnego systemu wymiany informacji w celu zapobiegania temu zjawisku. Są to niezwykle cenne uwagi, gdyż walka z obszarem patologii w cyberprzestrzeni stanowi jedno z najważniejszych wyzwań stojących przed krajowymi i międzynarodowymi organami ścigania.

G. Kędzierska porusza tematykę nielegalnego handlu towarami akcyzowymi, takimi jak: wyroby tytoniowe, alkoholowe czy benzyna. Powiązanie z tą problematyką odnaleźć można w kolejnym rozdziale *Nielegalny rynek paliw w Polsce*, którego autorzy prezentują prawne, ekonomiczne i społeczno-gospodarcze możliwości przeciwdziałania temu zjawisku.

B. Gadecki opisuje z kolei nielegalne rynki dzieł sztuki, wskazując potrzebę międzynarodowej współpracy w zakresie zapobiegania przestępczości. Tymczasem D. Gładyś i J. Akińcza koncentrują się na piractwie fonograficznym jako zjawisku masowym, występującym w szerokiej skali.

W przedostatnim rozdziale R. Płocki przedstawia skalę zjawiska *food crime*, które związane jest z każdym etapem produkcji i dystrybucji żywności.

Monografię kończy praca J. Narodowskiej, przybliżająca ważny i niewątpliwie aktualny problem nielegalnego rynku farmaceutycznego, analizująca przyczyny, rozmiary i formy tego zjawiska oraz metody jego zapobiegania i zwalczania.

Trudna problematyka nielegalnych rynków została przedstawiona w tej monografii niezwykle kompetentnie, a przy tym przystępnie. Książka ze wszech miar zasługuje na uwagę i stanowi bardzo cenną pozycję na polskim rynku wydawniczym skierowaną nie tylko do specjalistów z zakresu nauk penalnych i ekonomicznych, ale i podmiotów, na których ciąży obowiązek dbania o prawidłową kondycję gospodarki, szczególnie o bezpieczeństwo finansowe. Polecam ją również studentom kierunków ekonomicznych i prawnych jako pomocną w ich dociekanii na temat zagrożeń dla gospodarki finansowej państwa.

Agata Lewkowicz



## *Sprawozdania*

### Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków, 5–7 września 2012 r.

Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii został zorganizowany w dniach 5-7 września 2012 r. w Krakowie wspólnie przez Katedrę Prawa Karnego UJ, Katedrę Kryminologii UJ, Katedrę Prawa i Polityki Penitencjarnej UJ oraz Katedrę Prawa Karnego Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Przemyślu/Rzeszowie.

Patronat honorowy nad zjazdem objęli: Minister Sprawiedliwości Jarosław Gowin, Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. med. Wojciech Nowak, Marszałek Województwa Małopolskiego Marek Sowa, Prezydent Miasta Krakowa prof. dr hab. Jacek Majchrowski, Wojewoda Małopolski Jerzy Miller oraz Naczelna Rada Adwokacka i Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie.

Otwarcia Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii dokonał 5 września 2012 r. prof. dr hab. Andrzej Zoll. Jako miejsce obrad wybrany został przez organizatorów Hotel Qubus w Krakowie. Z ciekawym i wzbudzającym wiele dyskusji wykładem inauguracyjnym, dotyczącym aktualnego stanu nauki prawa karnego, wystąpił dr hab. Jarosław Majewski, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Dyskusję plenarną prowadziła prof. dr hab. Mirosława Melezini z Uniwersytetu w Białymstoku.

Po dyskusji nastąpiło spotkanie kierowników Katedr i Zakładów Prawa Karnego i Kryminologii.

Drugiego dnia zjazdu organizatorzy zaproponowali uczestnikom niezwykle bogaty i interesujący program dyskusji panelowych. W pierwszej sesji słuchacze mogli wybrać jeden spośród czterech paneli. W pierwszym, który poprowadził prof. dr hab. Andrzej Zoll, na temat „Kryzys pozytywizmu w prawie karnym? Przemiany paradygmatu wykładni, czyli jak spierać się o treść prawa karnego materialnego” z referatami wystąpili dr Agnieszka Barczak-Oplustil z Uniwersytetu Jagiellońskiego, prof. dr hab. Lech Gardocki z Uniwersytetu Warszawskiego, dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska, prof. Uniwersytetu Śląskiego, prof. dr hab. Ryszard Dębski z Uniwersytetu Łódzkiego oraz dr hab. Łukasz Pohl, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza. Gościem specjalnym tego panelu był dr hab. Piotr Tuleja, prof. Uniwersytetu

Jagiellońskiego oraz sędzieja Trybunału Konstytucyjnego. W drugim panelu, poprowadzonym przez prof. dr hab. Leszka Kubickiego z Uczelni Łazarskiego, na temat „Tożsamość czynu w prawie karnym. Materialnoprawna i procesowa problematyka kryteriów i granic tożsamości czynu” uczestniczyli czynnie prof. dr hab. Piotr Hofmański z Uniwersytetu Jagiellońskiego, dr hab. Krzysztof Indeck, prof. Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab. Piotr Kardas, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz dr hab. Paweł Wiliński, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza. Kolejny panel na temat „Strona podmiotowa czynu zabronionego a współczesna psychologia kognitywna” poprowadziła dr hab. Agnieszka Liszewska, prof. Uniwersytetu Łódzkiego, a uczestnikami byli prof. dr hab. Tadeusz Bojarski z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, dr hab. Jacek Giezek, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego, dr Wojciech Górowski z Uniwersytetu Jagiellońskiego, dr hab. Jerzy Lachowski, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika oraz prof. dr hab. Jarosław Warylewski z Uniwersytetu Gdańskiego. Gościem panelu był prof. dr hab. Jan Kaiser z Instytutu Psychologii Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ostatni panel – „Karalność posiadania czy używania narkotyków?” poprowadził prof. dr hab. Krzysztof Krajewski z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jego uczestnikami byli dr hab. Anna Muszyńska z Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr hab. Jan Skupiński z Państwowej Akademii Nauk oraz mgr Witold Zontek z Uniwersytetu Jagiellońskiego.

W drugiej sesji organizatorzy zaproponowali uczestnikom zjazdu udział w trzech panelach. W pierwszym, pod przewodnictwem prof. dr hab. Marka Mozgawy z Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, na temat „Kara w prawie karnym, w prawie karnym skarbowym oraz administracyjnym a konstytucyjna zasada *ne bis in idem* i zakaz podwójnej karalności. Pojęcie odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP” uczestniczyli: dr Grzegorz Bogdan z Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Sądu Najwyższego Wiesław Koziulewicz, prof. dr hab. Maciej Rogalski z Uczelni Łazarskiego oraz dr hab. Andrzej Sakowicz z Uniwersytetu w Białymstoku. Gościem specjalnym był prof. dr hab. Stanisław Biernat z Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Trybunału Konstytucyjnego. W drugim panelu pt. „Przyczynienie się pokrzywdzonego a model obiektywnej przypisywalności skutku. O potrzebie ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania”, prowadzonym przez prof. dr hab. Tomasza Kaczmarka z Uniwersytetu Wrocławskiego, głos zabrali: dr Marek Bielski z Uniwersytetu Jagiellońskiego, dr hab. Jacek Giezek, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego, dr Jan Kulesza z Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab. Jarosław Majewski, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego oraz dr hab. Ryszard Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego. Ostatni panel w tej części – „Czy zachować wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art. 197 k.k.? Argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej” poprowadziła prof. dr hab. Janina Błachut z Uniwersytetu

Jagiellońskiego. Uczestnikami czynnymi panelu byli prof. dr hab. Marian Filar z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, dr Wojciech Jasiński z Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr hab. Monika Płatek z Uniwersytetu Warszawskiego, dr Ewa Weigend z Instytutu Maxa Plancka w Freiburgu oraz prof. dr hab. Eleonora Zielińska z Uniwersytetu Warszawskiego.

W trzeciej sesji organizatorzy przygotowali cztery panele. W pierwszym „Pojęcie szkody w prawie karnym materialnym jako znamię typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. i art. 296 k.k.”, prowadzonym przez dr hab. Zbigniewa Cwiakalskiego, prof. Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Przemyślu, a także pracownika Uniwersytetu Jagiellońskiego, uczestniczyli dr Anna Błachnio-Parzych z Państwowej Akademii Nauk, dr Tomasz Oczkowski z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, dr hab. Janusz Raglewski z Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz dr hab. Robert Zawłocki, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza. W drugim panelu, prowadzonym przez dr hab. Piotra Kardasa, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, pt. „Wpływ procesowej konstrukcji postępowania dowodowego na kształt i treść regulacji prawa karnego materialnego. Ograniczenia i uproszczenia dowodowe w odniesieniu do poszczególnych rodzajów znamion typów czynów zabronionych” referaty wygłosili: dr hab. Wojciech Cieślak, prof. Uniwersytetu Gdańskiego, prokurator Janusz Śliwa z Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie, prof. dr hab. Jerzy Skorupka z Uniwersytetu Wrocławskiego oraz prof. dr hab. Stanisław Waltoś z Uniwersytetu Jagiellońskiego. W kolejnym panelu „Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako przesłanka rezygnacji z ukarania – niepodleganie karze czy oportunizm procesowy? Bezwzględna sprawiedliwość czy prywatyzacja wymiaru sprawiedliwości?”, prowadzonym przez prof. dr hab. Zofię Sienkiewicz z Uniwersytetu Wrocławskiego udział wzięli: prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, dr hab. Michał Królikowski z Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr hab. Witold Kulesza z Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab. Anna Muszyńska z Uniwersytetu Wrocławskiego, dr Agnieszka Pilch z Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz dr hab. Krzysztof Wiak z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. W czwartym panelu „Warunkowe przedterminowe zwolnienie – instytucja prawa karnego materialnego czy wykonawczego?”, prowadzonym przez dr hab. Barbarę Stańdo-Kawecką z Uniwersytetu Jagiellońskiego, uczestniczyli: dr hab. Tomasz Kalisz z Uniwersytetu Wrocławskiego, dr hab. Jerzy Lachowski z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, prof. dr hab. Stefan Lelental z Uniwersytetu Łódzkiego oraz dr hab. Grażyna Szczygieł, prof. Uniwersytetu w Białymstoku.

W ostatni dzień Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii nastąpiła prezentacja wyników dyskusji panelowych i dyskusja plenarna prowadzona przez prof. dr hab. Marię Szewczyk z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Podsumowania zjazdu podjął się prof. dr hab. Andrzej Szwarec, a jego zamknięcia dr hab. Zbigniew Cwiakalski.

Mając na uwadze integrację środowiska, organizatorzy zadbali o część rekreacyjną spotkania. Ukoronowaniem pierwszego dnia była uroczysta kolacja, po której odbył się koncert. Po drugim dniu obrad organizatorzy zabrali uczestników na kolację na krakowski Kazimierz do „Starej Zajezdni”, po której czekała jeszcze jedna niespodzianka – wycieczka po Krakowie zabytkowymi tramwajami.

Kierownicy Katedr i Zakładów ustalili, że kolejne takie spotkanie odbędzie się w Warszawie, a jego gospodarzem zostanie Uniwersytet Warszawski. Organizatorzy z Krakowa postawili jednak przed swoimi następcami trudne do wykonania zadanie, z uwagi na bardzo dobrą organizację oraz wysoki poziom merytoryczny zjazdu 2012 r.

*Robert Patryk Dziembowski*



Międzynarodowa konferencja naukowa *Korupcja a bezpieczeństwo państwa. Od wizji do rzeczywistości*, Kętrzyn, 24–25 października 2012 r.

Korupcja jest przejawem przestępczej działalności odnotowywanej we wszystkich państwach. Zjawisko to ze względu na swój destrukcyjny charakter jest więc przedmiotem nieustannego zainteresowania różnorodnych instytucji i środowisk. Od trzech lat miejscem wymiany doświadczeń związanych z przeciwdziałaniem temu zjawisku jest Centrum Szkolenia Straży Granicznej w Kętrzynie, które przy ścisłej współpracy z Wydziałem Prawa i Administracji UWM w Olsztynie organizuje konferencje poświęcone różnym przejawom korupcji. Konferencje te zyskują na znaczeniu. O ile pierwsza cieszyła się umiarkowanym zainteresowaniem, o tyle tegoroczna, zorganizowana 24–25 października 2012 r., miała już znacznie liczniejsze grono uczestników, przybyłych również z zagranicy, przez co zyskała status międzynarodowej.

Trzy edycje konferencji wytworzyły już pewien ich zwyczaj wyrażający się m.in. w corocznym definiowaniu tematu wiodącego. Tegoroczny zawarty był w dwóch zdaniach: *Korupcja a bezpieczeństwo państwa. Od wizji do rzeczywistości*. Wystąpienia inspirowane tym hasłem zgłosiło ponad 20 autorów reprezentujących głównie tzw. służby mundurowe oraz uczelnie z województwa warmińsko-mazurskiego, z wiodącą rolą Wydziału Prawa i Administracji UWM. Wedle innej systematyki autorami 15 wystąpień byli Polacy, a 6 gości z zagranicy, w tym ze Słowacji, Węgier i Łotwy.

Zgłoszone wystąpienia zostały zaprezentowane podczas trzech tematycznych paneli. Do pierwszego, zatytułowanego *Spółeczny wymiar zjawiska korupcji*, zakwalifikowano 8 referatów, do drugiego – *Korupcja a bezpieczeństwo państwa* również 8 referatów, a do trzeciego – *Karnoprawne aspekty zwalczania korupcji* 7 referatów.

Tematyka konferencji oraz status jego głównego organizatora sprawiły, że większość wystąpień dotyczyła różnych aspektów przeciwdziałania korupcji podejmowanych przez tzw. służby mundurowe. Uwagi na ten temat przedstawili reprezentanci Straży Granicznej, Służby Więziennej, Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Żandarmerii Wojskowej, Służby Celnej oraz Staży Granicznej Republiki Łotwy. Cywilni uczestnicy konferencji dopełnili

tę tematykę różnorodnym i rozległym chronologicznie zestawem wystąpień, począwszy od korupcji w starożytnym Rzymie, o czym mówił dziekan Wydziału Prawa i Administracji UWM prof. dr hab. B. Sitek, a skończywszy na problemie korupcji w programach rosyjskich partii politycznych, do czego odniósł się prodziekan Wydziału Nauk Społecznych UWM dr Adam Hołub.

Konferencję zakończył jej gospodarz – komendant Centrum Szkolenia Straży Granicznej płk Andrzej Rytwiński. Zapowiedział, co ucieszyło zebranych, podjęcie starań zmierzających do kontynuowania tej inicjatywy, a także sprawne opublikowanie materiałów właśnie zakończonej. Deklaracja ta była w pełni wiarygodna, bowiem podczas konferencji zaprezentowano pracę zawierającą materiały z 2011 r. zatytułowaną *Społeczno-prawne aspekty przeciwdziałania korupcji*, pod redakcją Jacka Bila i Andrzeja Wawrzusiszyna.

Niżej podpisany uczestniczy od początku we wspomnianych konferencjach, a w tym roku wystąpił nawet w charakterze przewodniczącego jej Rady Naukowo-Programowej. Pozwala mi to na garść osobistych refleksji. Konferencję uznaję za bardzo potrzebną, głównie jako forum wymiany doświadczeń między funkcjonariuszami różnych formacji zajmujących się korupcją. Ich wystąpienia – co nie jest gołosłowne – podejmują różne realne problemy z zainteresowaniem wysłuchiwane przez uczestników. W tym roku zostały one dopełnione przez funkcjonariuszy Straży Granicznej z Łotwy, których wystąpienia przekonały, że problemy, z którymi mierzymy się w Polsce, są bardzo zbliżone do tych, jakie występują na Łotwie. Inną wartością konferencji jest rozwijana współpraca między praktykami a środowiskiem akademickim, które instytucjonalnie reprezentuje Wydział Prawa i Administracji UWM. Jesteśmy tam doceniani, wysłuchiwani z uwagą i zapraszani do współorganizowania kolejnych planowanych przedsięwzięć. Miłe słowa cieszą, ale są też zobowiązaniem, które jako Wydział z chęcią i radością podejmujemy.

*Piotr Majer*

Sprawozdanie z Ogólnopolskiego Zjazdu Młodych  
Karnistów *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, Poznań, 19–20 kwietnia 2012 r.

W dniach 19–20 kwietnia 2012 r. Katedra Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu zorganizowała konferencję pt. *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*. WPiA UWM reprezentowali przedstawiciele Katedry Prawa Karnego Materialnego w osobach dr Marty Romańczuk-Grąckiej, dr Bogny Orłowskiej-Zielińskiej oraz dr. P. Chlebowicza z Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej. Celem zjazdu była integracja środowiska młodych karnistów oraz przedstawienie kierunków badań w obrębie polskich nauk penalnych. W zjeździe wzięło udział ponad 100 prawników specjalizujących się w prawie karnym, kryminalistyce i kryminologii.

Po oficjalnym rozpoczęciu zjazdu przez gospodarza konferencji prof. R. Zawłockiego referat pt. *Znaczenie wielokulturowości dla prawa karnego* wygłosił mgr T. Snarski (WPiA UG). Referent w interesujący sposób przedstawił uwikłanie prawa karnego we współczesny kontekst kulturowy, przywołując doświadczenia z praktyki adwokackiej. Odniósł się także do tezy T. Sellina dotyczącej konfliktu kultur. Kwestie związane ze zderzeniem normy prawnokarnej z normami kulturowymi różnych porządków normatywnych mogą nabierać coraz większego znaczenia w związku z procesami globalizacyjnymi. Następnie referat pt. *Postulaty kryminologiczne oraz symbolizm prawny w polskiej polityce karnej* wygłosiła dr Katarzyna Witkowska-Rozpara. Myślą przewodnią było zagadnienie wykorzystywania prawa karnego do realizowania celów, które mają iluzoryczny związek z celami systemu prawa. Ostatni referatem w pierwszym panelu było wystąpienie dr Marty Romańczuk-Grąckiej *Wykorzystanie narzędzi psychologicznych i socjologicznych w kryminologii na przykładzie badań z zakresu problematyki sekt destrukcyjnych*. Referentka szczegółowo omówiła problemy metodologiczne związane z prowadzeniem badań kryminologicznych ukierunkowanych na zagadnienia sekt destrukcyjnych. Wątek prawnokarny wystąpienia koncentrował się na problemach kwalifikacji prawnej niektórych zachowań członków sekt. Po zakończeniu wystąpienia wywiązała się dyskusja nad zaprezentowanymi тезami.

Referat dr Marii Szczepaniec (UKSW) pt. *Ekonomia w naukach penalnych* również stał się przedmiotem intensywnej debaty, gdyż zaprezentowana idea „implementacji” ustaleń nauk ekonomicznych do prawa karnego wzbudziła duże zainteresowanie uczestników zjazdu. Po zakończeniu obrad dyskusje były kontynuowane w trakcie części integracyjnej konferencji w restauracji „Brovaria”.

Podczas drugiego dnia konferencji mgr M. Kowalewska wygłosiła referat *Motywacja sprawcy czynu zabronionego*. Podobnie tematycznie wystąpienie zaprezentował dr W. Górski (UJ) – *Schematy dowodzenia strony podmiotowej w procesie karnym a dorobek współczesnej psychiatrii i psychologii*. Poruszono zatem fundamentalne w karnistyce zagadnienia związane z problematyką strony podmiotowej. Ostatnim referentem był mgr R. Stożek, który przedstawił referat pt. *Pornografia a sztuka*.

Podczas dyskusji, w której uczestniczył m.in. przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości dr M. Królikowski, uczestnicy zjazdu zastanawiali się nad kierunkami i perspektywami rozwoju prawa karnego w Polsce. Zwrócono uwagę, iż do niepokojących tendencji należy zjawisko nieustannych zmian w obszarze prawnokarnym. Dużą dynamikę legislacyjną trudno bowiem pogodzić z zasadą stabilności prawa. Wydaje się, że brakuje także pogłębionych badań kryminologicznych, które powinny poprzedzać wprowadzanie nowych konstrukcji prawnokarnych. Podsumowując – Zjazd Młodych Karnistów stanowi udane przedsięwzięcie naukowe warte kontynuowania.

*Piotr Chlebowski*

Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji naukowej *Nielegalne rynki – skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania*, Olsztyn, 31 maja 2012 r.

Z inicjatywy prof. W. Pływaczewskiego Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej podjęła kolejną ważną inicjatywę naukową, tym razem dotyczącą diagnozy charakteryzujących się dużą dynamiką rozwoju współczesnych nielegalnych rynków. W dniu 31 maja 2012 r. w Auli Dietrichów (Centrum Humanistyczne UWM) odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa pt. *Nielegalne rynki – skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania*. Współorganizatorzy spotkania to Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Olsztyn oraz Studenckie Koło Naukowe Kryminologii „Vestigium”. Merytoryczny wkład w postaci wystąpień konferencyjnych wnieśli przedstawiciele Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Instytutu Badań nad Przestępczością i Terroryzmem oraz Instytutu Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz Niepaństwowej Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Białymstoku, a także przedstawiciele praktyki – Prokuratury i Straży Granicznej oraz organizacji pozarządowych – Amnesty International.

Jako cele programowe spotkania przyjęto: określenie zakresu pojęciowego zjawiska nielegalnych rynków na gruncie nauk ekonomicznych oraz penalnych, analizę źródeł zjawiska oraz rozmiarów zagrożeń, charakterystykę tzw. czarnych rynków na tle gospodarki światowej, regionalnej oraz rynków krajowych, ocenę działalności podmiotów krajowych i międzynarodowych odpowiedzialnych za przeciwdziałanie przestępczości kojarzonej ze zjawiskiem nielegalnych rynków oraz wypracowanie propozycji dotyczących stworzenia efektywnego modelu przeciwdziałania zjawisku nielegalnych rynków.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonali: prof. W. Pływaczewski – kierownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM, prof. P. Krajewski – prodziekan Wydziału Prawa i Administracji, dr hab. Izabela Nowicka – dziekan Wydziału Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Administracji WSPol oraz mł. specjalista Magdalena Panasiuk ze Straży Miejskiej w Olsztynie. Pionierski i nowatorski charakter tej inicjatywy podkreślił w swoim wystąpieniu gospodarz spotkania – prof. W. Pływaczewski – wskazując, iż

dotychczas tego typu konferencja zorganizowana została jedynie przez Instytut Maksa Plancka.

Obrady odbywały się w ramach czterech paneli. Panel I (przewodniczący – prof. W. Pływaczewski) obejmował wystąpienia: prof. dr. hab. Wiesława Pływaczewskiego (KKiPK) – *Wprowadzenie do problematyki nielegalnych rynków – perspektywa kryminologiczna*, prof. dr. hab. Roman Przybyszewskiego i mgr. Jerzego Kawy (Katedra Ekonomii i Administrowania Instytucjami Publicznymi WPiA UWM) – *Wprowadzenie do problematyki nielegalnych rynków – perspektywa ekonomiczna*, dr. Wiesława Mądrzejewskiego (Instytut Badań nad Przestępczością i Terroryzmem WSPol) – *Nielegalny sektor ubezpieczeń – przeciwdziałanie zjawisku z perspektywy organów ścigania*, podinsp. Janusza Siei (z-ca naczelnika Wydziału Kryminalnego KWP w Olsztynie) – *Nielegalne rynki samochodowe*, dr. Waldemara Jarocho (KKiPK) – *Nielegalne rynki pracy*, oraz dr. Wiesława Jasińskiego (Instytut Badań nad Przestępczością i Terroryzmem WSPol) – *Nowe wyzwania w zakresie zwalczania prania pieniędzy i korupcji w dobie kryzysu finansowego*.

W II panelu (przewodnicząca – dr G. Kędzierska) referaty zaprezentowali: mł. insp. dr Janusz Bryk (Instytut Prawa i Administracji WSPol) – *Handel ludźmi – handel dziećmi*, Elena Zacharenko (Amnesty International Polska) – *Traktat o handlu bronią*, dr Piotr Chlebowicz (KKiPK) – *Nielegalny handel bronią z perspektywy kryminologicznej*, dr Grażyna Kędzierska (Niepaństwowa Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Białymstoku) – *Nielegalny handel towarami akcyzowymi*, dr Denis Sołodow (Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej WPiA UWM) – *Nielegalny rynek produkcji i dystrybucji narkotyków w Rosji – formy przeciwdziałania zjawisku*, por. SG mgr Robert Łachacz i dr Olga Łachacz (Warmińsko-Mazurski Oddział Straży Granicznej w Kętrzynie, Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego WPiA UWM) – *Handel kradzionymi pojazdami mechanicznymi i ich częściami* oraz Agata Ratajczak (DNA Program Polska) – *Technologia „DNA Program” nadawania wartościowemu mieniu łatwo identyfikowalnego kodu skutecznie zwalczającego nielegalne rynki trudniące się kradzieżami, paserstwem, podrabianiem produktów, nielegalnymi podmianami, klonowaniem aut oraz wielu innych patologii*.

Po przerwie obiadowej i wspólnym zdjęciu w ramach III panelu (przewodniczący – dr P. Chlebowicz) referaty wygłosili: prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski (KKiPK) – *Sektor turystyki jako obszar zainteresowanie zorganizowanych struktur przestępczych*, dr Justyna Jurewicz (Katedra Prawa Karnego Międzynarodowego WPiA UŁ) – *Nielegalny obrót komórkami, tkankami i narzędziami ludzkimi*, dr Marta Romańczuk-Grącka (Katedra Prawa Karnego Materialnego WPiA UWM) – *Nielegalna produkcja filmów pornograficznych. Wybrane zagadnienia kryminologiczne i prawnokarne*, dr Magdalena Perkowska (Katedra Prawa Karnego WP UWB) – *Problematyka nielegalnych rynków z perspektywy tzw. przestępczości transgranicznej*, oraz mgr

Bartłomiej Gadecki (Prokuratura Rejonowa Olsztyn-Północ w Olsztynie) – *Nielegalny rynek dzieł sztuki*.

Ostatni panel (przewodniczący – dr W. Jaroch) obejmował wystąpienia doktorantów KKiPK: mgr. Szymona Buczyńskiego – *Rynek nielegalnych transferów finansowych*, mgr. Piotra Chorbota – *Nielegalny obrót odpadami*, mgr Agnieszki Lipińskiej – *Nielegalny rynek handlu diamentami*, mgr Anny Banaszekiewicz – *Rynki internetowe. Definicja zjawiska i ocena skali zagrożeń* oraz mgr. Macieja Dudy – *Przestępczość fonograficzna. Analiza kryminologiczna zjawiska*.

Po wystąpieniach wszystkich prelegentów nastąpiła ożywiona dyskusja, w której głos zabrali: prof. W. Pływaczewski, dr G. Kędzierska, dr M. Romańczuk-Grącka, dr P. Chlebowicz, mgr M. Duda. Dyskutanci poruszyli problemy: przyjęcia możliwie szerokiego ujęcia kryminologii jako nauki społecznej i potrzeby jej oderwania od normatywizmu, dalszych kierunków badań w obszarze nielegalnych rynków, antropologii kulturowej jako wyznacznika pojęcia przestępstwa oraz nielegalnego rynku nekrodiamentów uzyskiwanych w procesie karbonizacji ludzkiego ciała, wyczerpania paradygmatu klasycznej kryminologii oraz poszukiwania nowych, analitycznych metod badawczych w kryminologii, a także znamion czasownikowych przestępstwa publicznego prezentowania pornografii.

Owocne obrady konferencji podsumował i zamknął prof. W. Pływaczewski, wskazując jednocześnie na konieczność dalszych badań w obszarze nielegalnych rynków, których wyniki zaprezentowane zostaną podczas kolejnej konferencji z tego cyklu.

Należy podkreślić, iż miłym przerywnikiem w trakcie obrad były występy artystyczne Zespołu Pieśni i Tańca „Kortowo”, który zaprezentował przyśpiewki ludowe z różnych regionów Polski oraz solisty – Patryka Toczyłowskiego, który przygotował krótki recital na gitarze akustycznej.

Na wniosek gospodarza konferencji uczestnicy obrad reprezentujący środowiska naukowe oraz praktykę przeciwdziałania przestępczości, nawiązując do propozycji zgłoszonych w wystąpieniach konferencyjnych, podjęli uchwałę skierowaną do Ministra Skarbu Państwa, Ministra Finansów i Ministra Sprawiedliwości, w której wskazali, iż istnieje pilna potrzeba powołania jednostki analitycznej zajmującej się problematyką nielegalnych rynków. Postulat ten wynika z dotychczasowego braku tego typu wyodrębnionej struktury, a tym samym deficytu spójnej współpracy między poszczególnymi resortami w przedmiotowym zakresie. Uczestnicy konferencji wskazali na potrzebę zintensyfikowania działań służących przeciwdziałaniu przestępczości oraz innych zjawisk patologicznych pojawiających się w obszarze nielegalnej gospodarki. Skoordynowane monitorowanie poszczególnych obszarów nielegalnych rynków oraz wynikających z nich zagrożeń powinno przede wszystkim zaktywizować odpowiednie instytucje państwowe i samorządowe do podejmowania

efektywnych działań zmierzających do ograniczenia i eliminowania czarno-rynkowych patologii. W tym kontekście zauważalny jest brak właściwej struktury zajmującej się w sposób kompleksowy definiowaniem zagrożeń oraz konstruowaniem strategii zapobiegawczych. Kierując się zatem potrzebą ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, a zwłaszcza poszczególnych sektorów gospodarki narodowej, uczestnicy konferencji zwrócili się do kompetentnych władz z apelem o rozważenie możliwości powołania wyżej wymienionej jednostki.

Wszystkie wystąpienia konferencyjne oraz nadesłane referaty zostały opublikowane w przygotowywanej przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej książce *Nielegalne rynki. Geneza i rozmiary zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania* (Olsztyn 2011).

*Maciej Duda*  
*Joanna Narodowska*



Sprawozdanie z konferencji naukowej zorganizowanej z okazji jubileuszu pracy naukowej prof. dr. Mariana Filara *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych*, Toruń, 8–9 października 2012 r.

W dniach 8–9 października 2012 r. w Toruniu odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa zorganizowana dla uczczenia jubileuszu prof. Mariana Filara – jednego z najwybitniejszych współczesnych polskich karnistów. Był to jubileusz podwójny, jako że Profesor świętował zarówno swoje 70. urodziny, jak i 45-lecie pracy naukowej. Organizatorem konferencji i uroczystości jubileuszowych byli pracownicy Katedry Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu, której Profesor był kierownikiem przez ponad 20 lat. Rangę wydarzenia podkreślał także fakt, iż konferencja została objęta patronatem honorowym przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego Piotra Całbeckiego, Prezydenta Miasta Torunia Michała Zaleskiego oraz Rektora Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu prof. Andrzeja Tretyna. Nie sposób nie zinterpretować tego jako wyrazu szacunku i uznania zasług prof. M. Filara dla uczelni, Torunia i całego województwa kujawsko-pomorskiego, co zostało zresztą podkreślone w wystąpieniach patronów honorowych wygłaszanych w trakcie uroczystości jubileuszowej.

W dwudniowym spotkaniu można wyróżnić dwie części. Pierwsza, naukowa, obejmowała niezwykle ciekawe referaty i dyskusje uczestników konferencji, odnoszące się do aktualnych problemów szeroko rozumianego prawa karnego, rozpatrywanych w kontekście współczesnych przemian społecznych i kulturowych. Druga część to uroczystości związane z jubileuszem prof. Mariana Filara, połączone m.in. z wręczeniem Księgi Jubileuszowej przygotowanej z tej okazji.

Konferencję w dniu 8 października 2012 r. rozpoczęły wystąpienia powitalne przedstawicieli patronów honorowych uroczystości oraz dziekana Wydziału Prawa i Administracji UMK dr. hab. Tomasza Juszyńskiego, prof. UMK. Tematycznie konferencja została podzielona na cztery sesje odpowiadające głównym obszarom zainteresowań badawczych Jubilata.

Sesja pierwsza: „Reforma prawa” obejmowała ciekawe referaty odnoszące się do trwających prac legislacyjnych w obrębie prawa karnego materialnego i procesowego. Prelegenci skupili się na kilku najważniejszych zagadnieniach od lat stanowiących przedmiot ożywionej dyskusji doktrynalnej, a które w ostatnim czasie zostały włączone w pole zainteresowania ustawodawcy. Wystąpienia dotyczyły m.in. problematyki kryteriów obiektywnego przypisania skutku, koncepcji normatywnej regulacji społecznej szkodliwości czynu zabronionego, wzrostu znaczenia prawotwórczych orzeczeń sądów w kontynentalnej Europie, a także krytycznie skomentowanych najnowszych propozycji legislacyjnych w zakresie konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego.

Sesja druga obejmowała problematykę ochrony wolności seksualnej. W przedstawionych referatach poruszono trzy zasadnicze zagadnienia: interpretacji znamion przestępstwa zgwałcenia, polityczno-kryminalnego uzasadnienia oraz problemów związanych ze ściganiem stosunkowo nowego typu przestępstwa – utrwalania wizerunku nagiej osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.), a także kryminologicznych i społecznych aspektów świadczenia i korzystania z usług seksualnych w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii nazewnictwa stosowanego w opisie zjawiska prostytucji i innych form świadczenia usług seksualnych.

Pierwszy dzień konferencji zwieńczony został perfekcyjnie przygotowaną uroczystością jubileuszową prof. Mariana Filara, prowadzoną przez prof. UMK dr. hab. Tomasza Justyńskiego – dziekana WPiA UMK. Składała się ona z pięciu zasadniczych części. Pierwsza obejmowała laudacje wygłoszone kolejno przez dr. hab. Andrzeja Adamskiego, prof. UMK, prof. Andrzeja Sokalę (prorektora UMK) oraz dr Alicję Ornowską – przedstawicielkę podopiecznych Jubilata. Ze szczególnym zainteresowaniem spotkała się laudacja wygłoszona przez prof. Andrzeja Adamskiego, wieloletniego współpracownika prof. Mariana Filara, a także Jego następcę na stanowisku kierownika Katedry Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej WPiA UMK w Toruniu. Przedstawił on dorobek naukowy oraz zasługi Profesora na różnych płaszczyznach Jego działalności, a także historię kształtowania pozycji naukowej i społecznej, jaką od wielu lat się cieszy. W drugiej części uroczystości głos zabrali patroni honorowi uroczystości. W trakcie krótkich wystąpień podkreślali oni rolę, jaką Profesor odegrał i nadal odgrywa w życiu i rozwoju toruńskiego Wydziału Prawa i Administracji, całego uniwersytetu, miasta i regionu. Z wyrazem najwyższego szacunku dziękowali Jubilatowi za okazywane wsparcie, inicjatywy, wspaniałą atmosferę współpracy i otwartość na współdziałanie. W uznaniu zasług prof. Marian Filar otrzymał medal nadany przez wiceministra sprawiedliwości Stanisława Chmielewskiego. Wyrazem uhonorowania ze strony władz miasta Torunia był natomiast przyznany przez Prezydenta Miasta Torunia i wręczony osobiście przez Michała Zale-

skiego medal Thorunium. W trzeciej części uroczystości Profesorowi została wręczona Księga Jubileuszowa przygotowana przez jego współpracowników z Katedry Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej. To dwutomowe dzieło mieści prace 70 autorów reprezentujących szeroko rozumiane nauki penalne. Następnie głos zabrał sam Jubilat, który z właściwym sobie dowcipem odniósł się do wygłoszonych laudacji i przemówień zaproszonych gości oraz podziękował za przygotowanie uroczystości oraz wszystkie miłe słowa skierowane pod Jego adresem i życzliwość, z którą bardzo często spotykał się na swojej drodze życiowej i naukowej. Zapewnił także, co spotkało się z entuzjastycznym przyjęciem przez wszystkich zgromadzonych, że w Jego życiu tak naprawdę nic się nie zmieni i zawsze znajdzie czas na pracę i dyskusje naukową. Uroczystość zakończyły gratulacje i podziękowania indywidualne, składane w nieco mniej oficjalnej formie, zwieńczone recitalem jazzowym Bogdana Hołowni. Pierwszy dzień konferencji i jednocześnie uroczystości jubileuszowe zakończyła uroczysta kolacja wydana na cześć Jubilata.

W drugim dniu konferencji odbyły się dwie sesje naukowe. W pierwszej, poświęconej zagadnieniom kryminologii i polityki kryminalnej, przedstawiono bardzo interesujące wystąpienia ukazujące przejawy instrumentalnego traktowania prawa karnego i jego wykorzystywania jako narzędzia gry politycznej. Ostatnia, czwarta sesja konferencji dotyczyła polityczno-kulturowego kontekstu prawa karnego. Nawiązano do zjawiska populizmu penalnego, rozszerzenia kryminalizacji życia społecznego i państwowego, a także problematyki stosunkowo nowej w rozważaniach prawnokarnych, jaką jest tzw. obrona przez kulturę. Po krótkim podsumowaniu dwudniowa konferencja została oficjalnie zamknięta.

Kuluarowe rozmowy dają w pełni uzasadnioną podstawę do stwierdzenia, że konferencję *Nauki penalne wobec szybkich zmian socjokulturowych* należy zaliczyć do udanych zarówno pod względem organizacyjnym, jak i merytorycznym. Wysoki poziom naukowy prezentowanych wystąpień oraz dyskusji połączony został z niezwykle ciepłą atmosferą stworzoną przez organizatorów, której kulminacyjnym momentem była uroczystość jubileuszowa prof. Mariana Filara.

*Justyna Karaźniewicz*



*In memoriam***Prof. zw. dr hab. Andrzej Marek  
(ur. 9 maja 1940 – zm. 13 lutego 2012)**

W dniu 22 lutego 2012 r. na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu odbyła się uroczystość pogrzebowa prof. zw. dr. hab. Andrzeja Marka – jednego z najwybitniejszych polskich profesorów nauk prawnych specjalizującego się w zakresie prawa karnego i kryminologii. W uroczystości tej oprócz rodziny i najbliższych przyjaciół zmarłego wzięło udział wielu profesorów z wydziałów prawa uniwersytetów polskich, a także innych wydziałów. Zaslugi Profesora dla nauki polskiej przedstawili w swoich wystąpieniach Rektor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji oraz wiele innych osób. W wystąpieniach tych podkreślano, że prof. zw. dr hab. Andrzej Marek to wybitna osobowość w polskiej nauce, niezaprzeczalny autorytet naukowy i moralny zasługujący na najwyższe zaszczyty. Jego dzieła z zakresu nauk penalnych, a zwłaszcza prawa karnego materialnego i kryminologii wniosły wielki wkład do nauki polskiej, znane są także w wielu krajach na świecie.

Profesor Andrzej Marek urodził się w Brzozowie. W 1964 r. ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, uzyskując tytuł magistra prawa. W 1968 r. obronił pracę doktorską pt. *Stopień społecznej niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego* przed Radą Wydziału Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, uzyskując stopień naukowy doktora nauk prawnych. W 1972 r. na podstawie rozprawy habilitacyjnej pt. *Warunkowe umorzenie postępowania w polskim ustawodawstwie karnym*, nagrodzonej w konkursie miesięcznika „Państwo i Prawo” oraz pozostałego dorobku naukowego Rada Wydziału Prawa Uniwersytetu Łódzkiego nadała Mu stopień doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa karnego materialnego. W 1979 r. został profesorem nadzwyczajnym nauk prawnych, a w 1985 r. profesorem zwyczajnym nauk prawnych.

Profesor Andrzej Marek od 1964 r. był zatrudniony na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, przechodząc kolejno od asystenta, adiunkta, docenta i profesora nadzwyczajnego do profesora zwyczajnego. W tym okresie pełnił liczne funkcje akademickie. W latach

1973–1975 był prodziekanem, a w latach 1978–1981 dziekanem Wydziału Prawa i Administracji. Przez 11 lat (1979–1990) pełnił funkcję dyrektora Instytutu Prawa Karnego i Kryminologii. Po likwidacji instytutów w 1990 r. do 2010 r. był kierownikiem Katedry Prawa Karnego i Kryminologii, następnie przeszedł na emeryturę, lecz nadal pracował w tej Katedrze. Przez wiele lat był członkiem Senatu UMK jako przedstawiciel Wydziału Prawa i Administracji.

Profesor Andrzej Marek prowadził wykłady na wielu uniwersytetach na świecie. Jego zainteresowania naukowe były rozległe i obejmowały szeroko pojęte prawo karne, w tym także prawo karne procesowe, prawo wykroczeń, kryminologię i wiktymologię. Rozwijał je nie tylko w kraju, lecz także podczas licznych pobytów zagranicznych, wśród których należy wymienić roczny pobyt w Stanach Zjednoczonych (1976–1977) na podstawie konkursowego stypendium przyznanego przez American Council of Learned Societies z afiliacją University of Pennsylvania w Filadelfii i w University of Southern California w Los Angeles; sześciomiesięczne stypendium badawcze w Instytucie Maxa Plancka Międzynarodowego i Porównawczego Prawa Karnego w Freiburgu w 1985 r. oraz kolejne stypendia badawcze w tym Instytucie na Uniwersytecie w Kolonii (1990, 1993, 1999). Wyrazem wysokiej oceny i prestiżu Profesora Andrzeja Marka było trzykrotne zaproszenie Go w charakterze profesora występującego przez Uniwersytet w Munster (semestry zimowe 1989/1990, 1992/1993) i Uniwersytet w Edynburgu (semestr zimowy 1990/1991). Podkreślenia wymagają także Jego liczne pobyty w inter-University Centre w Dubrowniku jako wykładowcy i uczestnika seminariów wiktymologicznych, kilkakrotny udział w seminariach organizowanych przez Instituto Superiore Internazionale di Science Criminali w Syrakuzach (Instytut AIDP), a ostatnio udział w polsko-niemieckich seminariach organizowanych przez Europejski Uniwersytet Viadrina we Frankfurcie nad Odrą i Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Należy do tego dodać uczestnictwo Profesora w kongresach i sympozjach prawa karnego, kryminologii i wiktymologii (m.in. w Budapeszcie, Hamburgu, Lizbonie, Wiedniu, Sztokholmie i Zagrzebiu) oraz wykłady gościnne w wielu ośrodkach naukowych. Na kongresach i sympozjach międzynarodowych wygłaszał referaty, które spotykały się z zainteresowaniem i uznaniem naukowym. W referatach tych podejmował najtrudniejsze tematy z zakresu prawa karnego, kryminologii i wiktymologii.

Na szczególne podkreślenie zasługuje aktywność Profesora w zakresie tworzenia i reformowania prawa karnego. Jej przejawem był udział w pracach Komisji ds. Reformy Prawa Karnego, która opracowała projekt kodeksu karnego z 1997 r. (1989–1996) oraz Komisji powołanej przez Prezydenta RP w sprawie nowelizacji kodeksu karnego (2001–2002). Jako ekspert uczestniczył w latach 2002–2004 w pracach Nadzwyczajnej Komisji Sejmu ds. Zmian w Kodyfikacji (podkomisja prawa karnego), następnie przewodniczył zespołowi

prawa karnego materialnego w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości (2004–2005).

W ramach działalności dydaktycznej Profesor Andrzej Marek prowadził wykłady z prawa karnego materialnego i procesowego, prawa wykroczeń i kryminologii, a także oblegane przez studentów seminaria magisterskie. Jego wykłady zawsze cieszyły się dużą popularnością.

Profesor ma również wielkie osiągnięcia w kształceniu kadr naukowych – był promotorem szesnastu pomyślnie zakończonych przewodów doktorskich, pełnił funkcję recenzenta w wielu przewodach doktorskich, habilitacyjnych i profesorskich, a jako stały opiniodawca Centralnej Komisji ds. Stopni Naukowych i Tytułu Naukowego przygotował opinie dotyczące zatwierdzania uchwał o nadaniu stopnia doktora habilitowanego oraz wniosków o nadanie tytułu profesora większości profesorów prawa karnego czynnych obecnie na polskich uniwersytetach (napisał łącznie 30 takich opinii). Recenzował także wnioski o nadanie tytułu doktora honoris causa prof. dr. hab. H.J. Schneidrowi (Uniwersytet Łódzki, 1990) i prof. dr. hab. H.J. Hirscherowi (UAM w Poznaniu, 1991).

Za zasługi dla rozwoju nauki, zaangażowanie w procesy legislacyjne oraz pracę na rzecz środowiska akademickiego Profesor Andrzej Marek został uhonorowany Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, Złotym Krzyżem Zasług, Medalem Komisji Edukacji Narodowej, a także licznymi nagrodami Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz Rektora Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Profesor Andrzej Marek był członkiem międzynarodowych i krajowych organizacji naukowych. Należy tu wymienić: International Association of Penal Law (sekcja polska, od 1968 r.), International Society of Criminology (od 1977 r.), World Society of Victimology (od 1979 r.), Towarzystwo Naukowe Prawa Karnego z siedzibą w Warszawie oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. St. Batawii w Warszawie i Towarzystwo Naukowe w Toruniu.

W środowisku akademickim Profesor Andrzej Marek cieszył się wielkim uznaniem nie tylko z powodu rozległej wiedzy naukowej, lecz także z uwagi na Jego wyjątkową rzetelność, obiektywizm i życzliwość. Jako nauczyciel akademicki był darzony autentycznym szacunkiem zarówno przez kadrę naukowo-dydaktyczną, jak i studentów z powodu niekwestionowanego autorytetu naukowego. Dorobek naukowy Profesora jest imponujący – obejmuje ponad 300 publikacji i ekspertyz, w tym wiodące podręczniki do nauk prawa karnego i prawa wykroczeń, na podstawie których kształtowały się i nadal się kształcą liczne pokolenia studentów prawa. Napisał On także stosunkowo obszerny komentarz do kodeksu karnego, wykorzystywany zwłaszcza przez praktyków.

Nieprzeciętny format naukowy Profesora Andrzeja Marka sprawia, że dokonanie syntetycznej oceny oraz przedstawienie wszystkich zasadniczych

cech wyróżniających Jego dorobek naukowy nie jest łatwe. W tej sytuacji można przedstawić zaledwie niektóre z nich:

1. Rozległość tematyki badawczej, której zakres ilustrują Jego publikacje, napisane w sposób nowatorski i twórczy tak pod względem merytorycznym, jak i metodologicznym.

2. Przesunięcie akcentów w kierunku syntezy i uogólnienia, budowania teorii, a nawet tworzenia filozofii podstawowych problemów prawa karnego materialnego, kryminologii i wiktymologii – wyraźnie zauważalne po uzyskaniu tytułu naukowego profesora. Przykładem tego mogą być dzieła: *Prawo karne, Zagadnienia teorii i praktyki, Prawo karne* (9 wydań), *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń* oraz wiele publikacji w językach obcych.

3. Dążenie do łączenia teoretycznego rozwoju dociekań naukowych z aktualnymi potrzebami praktyki, którymi teoria musi służyć. Dowodem na to są liczne, pionierskie publikacje, w których znajdują odbicie takie instytucje, jak warunkowe umorzenie postępowania w polskim ustawodawstwie karnym i obrona konieczna w prawie karnym, obowiązek naprawienia szkody i inne.

4. Jasne i precyzyjne określenie celu badań i analiz, głęboka znajomość realiów problemu, precyzyjna, wielokierunkowa, wielopłaszczyznowa i wieloaspektowa analiza podjętego tematu oraz klarowne wskazanie konkretnych propozycji przydatnych w praktyce. Dobitnym tego przykładem mogą być Jego prace dotyczące instytucji karnomaterialnych wykroczeń, przestępstw i zjawisk kryminogennych.

5. Autonomiczność myślenia naukowego – wbrew funkcjonującym schematom czy stereotypom. Profesor wykazywał bowiem bezpodstawność i błędność wielu koncepcji karnomaterialnych i kryminologicznych całkowicie nieadekwatnych do dzisiejszej rzeczywistości. Przykładem tego są liczne prace, w których silnie akcentował potrzebę zmiany koncepcji przeciwdziałania współczesnej przestępczości, warunkującej konieczność modyfikacji modeli wymiaru i wykonania kary oraz kierunków działań praktycznych w tym zakresie.

Profesor Andrzej Marek był naukowcem wielkiego formatu, wybitnym teoretykiem z zakresu prawa karnego i kryminologii, a także nauk pokrewnych, twórcą licznych podstawowych w skali światowej koncepcji, znanym i cytowanym w najważniejszych dziełach na świecie z zakresu prawa karnego, kryminologii i wiktymologii. Jego działalność naukowa wykracza daleko poza granice naszego kraju.

Dobitnym dowodem wysokiej pozycji i powszechnego uznania w środowisku naukowym było powierzenie Profesorowi Andrzejowi Markowi funkcji redaktora naczelnego 11-tomowego *Systemu prawa karnego*. To przedsięwzięcie bez precedensu w całej historii nauki prawa karnego w Polsce. Zaangażowana w nie jest profesura prawa karnego, liczni doktorzy i doktorzy habilitowani ze wszystkich ośrodków akademickich. Skupienie wysiłków tak wielkiej



---

rzeszy pracowników na rzecz realizacji wspomnianego projektu było możliwe jedynie dzięki wielkiemu autorytetowi Profesora Andrzeja Marka i zaufaniu w skuteczność Jego kierownictwa. Przedsięwzięcie to realizowane jest z dużym powodzeniem – ukazały się już cztery tomy, a kolejne zostaną opublikowane wkrótce. Wielki żal, że Profesorowi Andrzejowi Markowi nie dane było dokończenie tego wielkiego dzieła. Wybitne osiągnięcia na polu naukowym, dydaktycznym i organizacyjnym, a szczególnie w zakresie prawa karnego materialnego, kryminologii i wiktymologii w pełni przemawiają za oddaniem Mu hołdu jako Wielkiemu Człowiekowi, Naukowcowi i Humaniście. Był Człowiekiem życzliwym i wymagającym od siebie i innych.

Część Jego Pamięci!

*Stanisław Pikulski*

