

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

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

**23**



**Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego  
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY  
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)  
Robert Dziembowski, Beata Kędzierska (zastępcy)

RADA NAUKOWA  
Bronisław Sitek, Stanisław Pikulski, Jarosław Dobkowski, Piotr Majer,  
Agnieszka Góra-Błaszczkowska, Sebastiano Tafaro, Egidijus Jarasiunas,  
Pavel Kubiček, Jaime Bonet, Janina Ciechanowicz-McLean

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

REDAKTOR NAUKOWY  
Monika Kotowska

SEKRETARZ TOMU  
Joanna Stopińska

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 2014

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: 100 egz.; ark. wyd. 19,6; ark. druk. 16,75  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 251

# Spis treści

## ARTYKUŁY

<b>Wojciech Piłat</b> , <i>Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym a zasada prawdy materialnej i zasada domniemania niewinności</i> .....	5
<b>Małgorzata Pietrucha-Hassan</b> , <i>Właściwości osobowe skazanych z diagnozą zaburzeń preferencji seksualnych. Przegląd podstawowych informacji</i> .....	15
<b>Małgorzata Szwejkowska, Bronisław Sitek</b> , <i>Karnoprawny zakaz stosunków kazirodczych</i> .....	31
<b>Kamil Frąckowiak</b> , <i>O zasadności istnienia przestępstwa rozboju morskiego w polskim kodeksie karnym – przyczynek do dyskusji o granicach kryminalizacji</i> .....	49
<b>Milena van Voorden</b> , <i>Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia</i> .....	63
<b>Zygmunt Kukuła</b> , <i>Oszustwo w obrocie gospodarczym w świetle uwag doktryny i orzecznictwa</i> .....	75
<b>Robert Dziembowski, Marcin Domian</b> , <i>Internet a prawnokarna ochrona godności osobistej funkcjonariusza publicznego</i> .....	93
<b>Przemysław Palka</b> , <i>Przestępstwo płatnej protekcji – historia kryminalizacji</i> .....	101
<b>Magdalena Kozak, Robert Szostak</b> , <i>Odpowiedzialność karna lekarzy za błędy w sztuce medycznej</i> .....	119
<b>Grzegorz Pieszko</b> , <i>Spoleczne poczucie zagrożenia przestępstwami przez Polaków z uwzględnieniem mieszkańców województwa podkarpackiego</i> .....	131
<b>Bogna Orłowska-Zielińska, Krystyna Szczechowicz</b> , <i>Wybrane aspekty odstępstwa od zasady bezpośredniości w procesie karnym i ich zgodność z Konstytucją</i> .....	149
<b>Małgorzata Maria Żoła</b> , <i>Postępowanie w sprawie „procurator suspectus” oraz „iudex suspectus” jako działania mające na celu redukcję czynników powodujących stronniczość organów procesowych</i> .....	157
<b>Marcin Adamczyk, Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska</b> , <i>Długość postępowania w sprawie o porwanie dla okupu a wtórna wiktymizacja</i> .....	169
<b>Konrad A. Politowicz</b> , <i>Dozór jako element probacji na tle przestępstw historyczno-porównawczych</i> .....	177
<b>Krzysztof Krassowski</b> , <i>Identyfikacja biometryczna – nasz przyjaciel czy wróg?</i> .....	189
<b>Włodzimierz Fehler</b> , <i>O pojęciu polityki wewnętrznej bezpieczeństwa państwa</i> .....	203

## GŁOSY

<b>Dariusz Jagiełło</b> , <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 września 2012 r., sygn. III K 147/11, LEX nr 1237532</i> .....	215
<b>Kamil Frąckowiak</b> , <i>Glosa do orzeczenia Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2012 r., sygn. APO/1/12, niepubl.</i> ....	223
<b>Anna Korzeniewska-Lasota</b> , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 22 lutego 2012 r. w sprawie SNO 2/2012</i> .....	229

## RECENZJE

Krystyna Bronowska, Dariusz Czekan i Elżbieta Żywucka-Kozłowska, <i>Rodzina – od hordy ludzkiej po rodzinę XXI wieku</i> , Wydawnictwo Volumina.pl., Szczecin 2013 (Jarosław Szczechowicz) .....	237
Jarosław Szczechowicz, <i>Prawne aspekty odpowiedzialności cywilnej posiadacza mechanicznego środka komunikacji za szkody wyrządzone w ruchu lądowym</i> , Pracownia Wydawnicza „ElSet” Olsztyn 2012 (Elżbieta Żywucka-Kozłowska) .....	241

## SPRAWOZDANIA

<i>Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Przewodnie idee nowelizacji Kodeksu karnego – w 80-lecie pierwszej kodyfikacji Polski Odrodzonej”, Kraków, 16–18 czerwca 2013 r.</i> (Marta Romańczuk-Grącka) .....	243
<i>Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariatu”, Olsztyn, 21–22 czerwca 2013 r.</i> (Martyna Seroka) .....	247
<i>Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Technologia w prawie karnym. Postęp technologiczny w działaniach wykrywczych”, Olsztyn, 10 maja 2013 r.</i> (Krystyna Szczechowicz) .....	251
<i>Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej „Wyzwania współczesnego prawa wyborczego” – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, 15 marca 2013 r.</i> (Jacek Wojciechowski) .....	255
<i>Sprawozdanie z Seminarium Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej pt. „Pedofilia – zagadnienia teoretyczne i praktyczne”, Olsztyn, 7 kwietnia 2013 r.</i> (Małgorzata Szwejkowska) .....	263

## Artykuły

**Wojciech Piłat**

Izba Adwokacka w Olsztynie

### **Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym a zasada prawdy materialnej i zasada domniemania niewinności**

Jeżeli w toku postępowania zachodzi uzasadniona wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego<sup>1</sup>, wówczas prokurator (na etapie postępowania przygotowawczego) albo sąd (na etapie postępowania sądowego) może zasięgnąć opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Podstawą powołania biegłych psychiatrów jest art. 202 § 1 k.p.k.<sup>2</sup> Warunek ten podyktowany jest faktem, iż każda opinia psychiatryczna musi być wynikiem dyskusji co najmniej dwóch osób tworzących zespół. Zaobserwowanie zakłóceń zdrowia psychicznego nie jest bowiem wynikiem badań laboratoryjnych, lecz subiektywnej oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, która oparta jest na głębokim doświadczeniu biegłych lekarzy psychiatrów. Oznacza to, iż wnioski dotyczące stanu zdrowia psychicznego oskarżonego powstają w następstwie ścierania się poglądów i ocen wyrażanych w toku dyskusji i sporów toczonych przez biegłych psychiatrów, które finalnie przybierają postać wspólnej opinii<sup>3</sup>. Do biegłych psychiatrów zastosowanie mają przesłanki wyłączenia biegłych wskazane w art. 202 § 4 k.p.k.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Autor w niniejszym artykule terminem tym obejmuje również podejrzanego.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

<sup>3</sup> K. Zgrzyzek, *Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego – uwagi na tle art. 202 i 203 k.p.k.*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, pod red. T. Grzegorzcyka, Warszawa 2011, s. 162.

<sup>4</sup> W opinii autora ważne jest, aby między biegłymi psychiatrami nie zachodził stosunek podległości służbowej. Jak wskazano wyżej, dwóch biegłych psychiatrów powołuje się po to, by każdy z nich wyraził swoją ocenę, pogląd na stan zdrowia psychicznego badanego oskarżonego. W sytuacji, gdy między biegłymi zachodzi stosunek podległości służbowej, nie sposób powiedzieć, iż opinia została wydana przez dwóch niezależnych biegłych. Nadto stanowi to przesłankę do wnioskowania przez obrońcę oskarżonego o dopuszczenie dowodu w postaci opinii o stanie zdrowia psychicznego wydanej przez zespół nowych biegłych.

Należy zwrócić uwagę, iż przesłanką powołania biegłych psychiatrów nie jest każda wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, lecz tylko uzasadniona<sup>5</sup>. Opinia biegłych lekarzy psychiatrów, zgodnie z art. 202 § 5 k.p.k.<sup>6</sup>, winna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby również co do konieczności orzeczenia środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne.

Na wniosek biegłych psychiatrów do wydania opinii sąd powołuje biegłego lub biegłych innych specjalności (art. 202 § 2 k.p.k.). W § 3 tego artykułu określono obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa wówczas, gdy zachodzi potrzeba wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie preferencji seksualnych. Potrzeba taka pojawia się, gdy organ procesowy nabierze uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, których źródłem są wykryte preferencje seksualne. Zaburzenia te mają być oczywiście skutkiem, tudzież mają wykazywać związek z zachwianym stanem zdrowia psychicznego oskarżonego, skoro w ustawie przyjęto, iż chodzi o wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych<sup>7</sup>.

W przypadku gdy wyznaczeni biegli psychiatrzy stwierdzą, iż nie są w stanie wydać opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego wyłącznie w oparciu o badanie ambulatoryjne, mogą wnioskować o przeprowadzenie obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym. Ów wniosek kierują do organu, który postanowieniem powołał ich w charakterze biegłych psychiatrów. Jednakże, zgodnie z art. 203 § 2 k.p.k.<sup>8</sup>, merytoryczną decyzję w sprawie

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z 10 lipca 1972 r., I KR 125/72, OSNKW 1972, nr 12 poz. 196; postanowienie SN z 8 lutego 1985 r., IV KZ 21/85, OSNKW 1985, nr 9–10, poz. 79.

<sup>6</sup> Należy zasygnalizować, iż ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247) przepis ten od dnia 1 lipca 2015 r. ulegnie zmianie. Otrzyma on następujące brzmienie: „Opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, **a zwłaszcza wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny** [podkreślenie moje – W.P.], a w razie potrzeby także stwierdzenia co do okoliczności wymienionych w art. 93 k.k.”. Nowa redakcja tego przepisu jest konsekwencją zmiany art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., który będzie przewidywał obligatoryjną obronę w przypadku, gdy zajdzie uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

<sup>7</sup> K. Zgryzek, op. cit., s. 165.

<sup>8</sup> Należy zwrócić uwagę, iż z dniem 1 lipca 2015 r., na skutek wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw treść tego przepisu otrzyma nowe brzmienie: „O potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym orzeka sąd, określając miejsce i czas trwania obserwacji. W postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora. Przepisy **art. 156 § 5a** [podkreślenie moje – W.P.]

umieszczenia na obserwacji w zakładzie leczniczym podejmuje zawsze sąd, który jest właściwy rzeczowo i miejscowo do rozpatrywania danej sprawy. Wniosek sporządzony przez biegłych psychiatrów winien być uzasadniony oraz powinien wskazywać na okoliczności, które zdaniem biegłych stanowią podstawę podjęcia decyzji o konieczności przeprowadzenia badań oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym<sup>9</sup>.

Możliwość wydania postanowienia w sprawie umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym uzależniona jest od spełnienia wszystkich przesłanek pozytywnych oraz braku którejkolwiek z przesłanek negatywnych. Do przesłanek pozytywnych zalicza się:

1) przedstawienie podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa, tudzież skierowanie do sądu aktu oskarżenia (art. 203 § 1 w zw. z art. 72 § 3 k.p.k.),

2) stwierdzenie przez biegłych psychiatrów konieczności przeprowadzenia obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym (art. 203 § 1 k.p.k.),

3) stwierdzenie, iż materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu (art. 203 § 1 k.p.k.)<sup>10</sup>.

Kodeks postępowania karnego stanowi, iż obserwacji w zakładzie leczniczym można poddać oskarżonego, a zgodnie z treścią art. 72 § 3 k.p.k., jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego. Definicja legalna „podejrzanego” znajduje się w art. 72 § 1 k.p.k. i brzmi następująco: „za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”. Oskarżonym natomiast jest osoba, przeciwko której wniesiono akt oskarże-

---

oraz art. 249 § 3 i 5 stosuje się odpowiednio”. Jak wynika z uzasadnienia projektu wskazanej ustawy „nie ulega wątpliwości, że umieszczenie oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczniczym stanowi ingerencję w konstytucyjne prawo do wolności osobistej, brak jest uzasadnienia dla funkcjonowania niższego standardu procedowania w przedmiocie takiego umieszczenia niż w przypadku orzekania o pozbawieniu oskarżonego wolności poprzez jego tymczasowe aresztowanie. Ponieważ obecnie zarządzenie obserwacji psychiatrycznej może nastąpić tylko w przypadku ustalenia, iż zachodzi duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo, proponuje się, aby podejrzanego, wobec którego ma być zarządzona detencja, uzyskać dostęp do akt postępowania przygotowawczego w takim samym zakresie jak podejrzanego, wobec którego rozważana jest kwestia jego tymczasowego aresztowania”. Zmianę mającą wejść w życie należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, gdyż zapewnia podejrzanemu dostęp do materiału dowodowego stanowiącego podstawę do wniesienia wniosku o umieszczenie go na obserwacji w zakładzie leczniczym, a w konsekwencji pozwala na sformułowanie konkretnych i szczegółowych zarzutów zawartych w środku zaskarżenia od wydanego postanowienia w tej kwestii.

<sup>9</sup> E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, wyd. 5, s. 70–73.

<sup>10</sup> K. Eichstaedt, P. Gałeczki, A. Depko, *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych*, Warszawa 2012, s. 126.

nia do sądu, a także osoba, co do której prokurator złożył wnioszek o warunkowe umorzenie postępowania, o czym stanowi art. 72 § 2 k.p.k.

Wniosek o konieczności zastosowania wobec oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym musi pochodzić od biegłych lekarzy psychiatrów, gdyż tylko oni posiadają specjalistyczną wiedzę w tym zakresie<sup>11</sup>. To biegli podejmują decyzję, czy są w stanie wydać opinię psychiatryczną wyłącznie w oparciu o badanie ambulatoryjne, czy też niezbędne jest przeprowadzenie obserwacji. Sąd natomiast nie jest związany stanowiskiem biegłych, gdyż pomimo otrzymania ich wniosku, może nie podjąć decyzji o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji<sup>12</sup>. W praktyce najczęstszymi przesłankami przemawiającymi za przeprowadzeniem obserwacji są:

- wcześniejsze leczenie psychiatryczne,
- popełnienie zbrodni zabójstwa,
- brak motywu przestępstwa bądź motyw irracjonalny, trudny do określenia,
- nieodbyta służba wojskowa z uwagi na stan zdrowia psychicznego,
- ukończenie szkoły specjalnej,
- nieukończenie szkoły podstawowej<sup>13</sup>.

Sąd wydaje postanowienie o zastosowaniu wobec oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym jedynie wówczas, gdy po przeprowadzeniu starannej analizy zgromadzonego materiału dowodowego dochodzi do wniosku, iż zachodzi duże prawdopodobieństwo sprawstwa oskarżonego. W sytuacji stosowania instytucji określonej w art. 203 § 1 k.p.k. ustawodawca wprowadził stopień uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa identyczny jak ten, który stosuje się w odniesieniu do środków zapobiegawczych, a w szczególności do tymczasowego aresztowania. Powyższe rozwiązanie jest z pewnością słuszne, gdyż orzeczenie wobec oskarżonego umieszczenia na obserwacji w zakładzie leczniczym wiąże się z rzeczywistym pozbawieniem wolności<sup>14</sup>. Ponadto należy pamiętać, iż należy kierować się zasadą, że w sytuacjach wątpliwych dowód taki powinien być przeprowadzony, chociaż nie należy go nadużywać<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Aczkolwiek w literaturze można spotkać zdanie odmienne, wskazujące, iż odstąpienie od zasady umieszczania oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym na wniosek biegłych psychiatrów w wyjątkowych sytuacjach powinno być dopuszczalne i nie może być traktowane jako naruszenie bezwzględnego zakazu. Patrz: *ibidem*, s. 132-133 i wskazana tam literatura.

<sup>12</sup> Wówczas, zgodnie z art. 201 k.p.k., sąd powinien powołać zespół nowych biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego w oparciu o przeprowadzone przez nich badania ambulatoryjne.

<sup>13</sup> E. Żywucka-Kozłowska, K. Bronowska, *O istocie opinii psychiatrycznej w procesie karnym*, [w:] *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, pod red. J. Kasprzaka, B. Młodziejewskiego, Olsztyn 2010, s. 98.

<sup>14</sup> Zob. wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/2006, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 75; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 listopada 2008 r., II AKz 544/08, LexPolonica nr 2067697; odmienne stanowisko zawarł Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu z dnia 16 maja 2002 r., II AKa 114/02, LEX nr 75089.

<sup>15</sup> E. Samborski, *op. cit.*, s. 71.



Z ochroną wolności człowieka wiążą się przesłanki negatywne stosowania obserwacji w zakładzie leczniczym, którymi są:

1. Okoliczności sprawy wskazujące, iż sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem lub karę łagodniejszą (art. 203 § 1 w zw. z art. 259 § 2 k.p.k.).

2. Czas trwania obserwacji w zakładzie leczniczym, w przypadku gdy przewiduje się, iż przekroczy on przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 203 § 1 w zw. z art. 259 § 2 k.p.k.).

Wydaje się, iż ustawodawca trafnie sformułował powyższe przesłanki negatywne, gdyż okres badania w zakładzie leczniczym – co wiąże się z faktycznym pozbawieniem wolności oskarżonego – nie może przekroczyć długości prognozowanej kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia<sup>16</sup>. Badanie takie nie może mieć również miejsca, jeżeli sąd prawdopodobnie orzeknie wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, tudzież karę łagodniejszą. Oznacza to, iż w przypadku przestępstw „drobnych” sądy nie będą orzekały o zastosowaniu instytucji z art. 203 § 1 k.p.k., chyba że sam oskarżony wyrazi zgodę na poddanie się obserwacji w zakładzie leczniczym<sup>17</sup>.

Gdyby sąd wydał postanowienie o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym pomimo występowania przesłanek negatywnych, naruszone zostałyby art. 31 i 41 Konstytucji<sup>18</sup>, jak też normy prawa europejskiego, a mianowicie art. 5 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Wynika to z zasady zaliczania na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności (art. 63 § 1 k.k.). Pobyt oskarżonego w zakładzie leczniczym sąd na podstawie art. 96 § 4 k.k. zalicza na poczet ewentualnie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

<sup>17</sup> P. Galecki, A. Florkowski, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Obserwacja w zakładzie leczniczym po nowelizacji artykułu 203 Kodeksu postępowania karnego*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2011, nr 20(2), s. 115–116; K. Spruś, *Obserwacja psychiatryczna po lutowej nowelizacji*. Komentarz dostępny online: Lektury elektroniczne – Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze <[www.zielona-gora.po.gov.pl/.../1-obszwacja-psychiatryczna-po-lutowej-nowelizacji-2.doc](http://www.zielona-gora.po.gov.pl/.../1-obszwacja-psychiatryczna-po-lutowej-nowelizacji-2.doc)>.

<sup>18</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>19</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm. Wskazany przepis jednocześnie zawiera listę wyjątków od zagwarantowanego w EKPC prawa do wolności osobistej, są to: pozbawienie wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd; zatrzymanie lub aresztowanie w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu wykonania określonego w ustawie obowiązku; zatrzymanie lub aresztowanie w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu; pozbawienie nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem; zgodne z prawem pozbawienie wolności osoby w celu zapobieżenia szerszeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi; zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.

Nadto podkreślenia wymaga fakt, iż badanie psychiatryczne oskarżonego, w szczególności połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, nie jest obojętne z punktu widzenia odczuć osoby badanej, a także wpływu na psychikę tej osoby, jak również może w istotny sposób wpływać na odbiór tej osoby i jej pozycję w społeczeństwie<sup>20</sup>.

Artykuł 203 § 3 k.p.k. normuje czas trwania obserwacji w zakładzie leczniczym, tzn. określa go na cztery tygodnie. Jednakże na wniosek zakładu przeprowadzającego badanie sąd może przedłużyć okres obserwacji na dalszy czas oznaczony. Łączny okres obserwacji w zakładzie leczniczym w sprawie nie może przekroczyć ośmiu tygodni.

Można wyobrazić sobie następujący stan faktyczny. Oskarżony w toku postępowania sądowego został umieszczony w zakładzie leczniczym na obserwacji na okres czterech tygodni. Po upływie wyznaczonego terminu została wydana opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, którą jednakże zakwestionował obrońca oskarżonego, który zarzucił jej niepełność<sup>21</sup> oraz wewnętrzną sprzeczność<sup>22</sup> i złożył wniosek o powołanie nowych biegłych. Pomimo wezwania biegłych do złożenia opinii uzupełniającej, nie udało się wyjaśnić sprzeczności, co w konsekwencji spowodowało, iż sąd powołał nowy zespół biegłych. Po przeprowadzeniu badania ambulatoryjnego stwierdzili oni, iż nie są w stanie wydać opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego i złożyli wniosek o przeprowadzenie obserwacji oskarżonego. Sąd wydał postanowienie o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym na czas dwóch tygodni. Następnie przed upływem tego terminu biegli wystąpili z wnioskiem o przedłużenie okresu obserwacji. Sąd orzekł o przedłużeniu stosowania obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym na okres dalszych dwóch tygodni. Ostatecznie została wydana opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Tym razem opinię zakwestionował prokurator, zarzucając jej niepełność. Biegli wezwani do wydania opinii uzupełniającej nie potrafili udzielić odpowiedzi na wszystkie pytania sformułowane w posta-

<sup>20</sup> M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym jako czynność dowodowa i środek przymusu procesowego*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*, pod red. V. Konarskiej-Wrzošek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza, Warszawa 2010, s. 582.

<sup>21</sup> Opinia jest niepełna, jeżeli nie zawiera odpowiedzi na wszystkie postawione przez organ procesowy pytania. „Opinia, aby była uznana za pełną, musi w swojej treści wskazywać w sposób chronologiczny na przeprowadzone badania oraz metody badawcze stosowane przez biegłych. Innymi słowy, treść opinii powinna odzwierciedlać czynności wykonywane przez biegłego oraz wskazywać na stosowane metody. [...] Ograniczenie się przez biegłego w opinii jedynie do sformułowania wniosków końcowych stanowiących odpowiedź na zadane biegłemu pytania sprawia, iż organ procesowy pozbawiony jest realnej możliwości oceny takiej opinii, ponieważ nie przedstawia ona toku postępowania oraz rozumowania biegłego który doprowadził go do sformułowania wniosków końcowych.” K. Eichstaedt, P. Gałęcki, A. Denko, *Metodyka...*, 137. Ponadto opinia uznawana jest za niepełną, jeżeli nie zawiera wszystkich elementów wymienionych w art. 200 § 2 k.p.k.

<sup>22</sup> Szerzej o sprzeczności w opinii biegłych K. Zgryzek, op. cit., s. 160–164.

nowieniu o powołaniu biegłych psychiatrów. Wobec powyższego sąd powołał kolejny zespół biegłych psychiatrów. Po przeprowadzeniu badania oskarżonego w warunkach ambulatoryjnych biegli nie są w stanie wydać opinii i wnioskują o umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym<sup>23</sup>.

W takiej sytuacji powstaje pewnego rodzaju pat procesowy. Pomimo powołania trzech zespołów biegłych psychiatrów oraz wykorzystania maksymalnego czasu przeznaczanego na obserwację oskarżonego w sprawie, nie udało się ustalić stanu zdrowia psychicznego oskarżonego.

Należy pamiętać, iż zgodnie z naczelną zasadą postępowania karnego ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu publicznym. To właśnie on winien udowodnić zaistnienie czynu wypełniającego znamiona określonego przestępstwa, sprawstwo oskarżonego oraz jego zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Zmuszony jest zatem do obalenia domniemania niewinności. Jak wynika z judykatury, istota domniemania niewinności sprowadza się do tego, że oskarżony jest w procesie karnym niewinny, a przeciwne musi mu być udowodnione, przy czym związana ściśle z domniemaniem niewinności zasada *in dubio pro reo*, zawarta w art. 5 § 2 k.p.k., nakazuje rozstrzygnąć niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Oznacza to, że udowodnienie winy oskarżonemu musi być całkowite, pewne, wolne od wątpliwości<sup>24</sup>. Mając na względzie powyższe, sąd będzie zmuszony ww. wątpliwości rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Sytuacja taka może doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. albo umorzenia postępowania na podstawie art. 31 § 1 k.k.<sup>25</sup> z powodu przyjęcia, iż oskarżony z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych w chwili czynu nie mógł rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Co więcej, sytuacja wskazana powyżej może również prowadzić do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, jeżeli inne dowody nie wskażą na sprawstwo oskarżonego. Dlatego z punktu widzenia zarówno obrońcy, jak i samego oskarżonego przedstawiona sytuacja będzie korzystna dla oskarżonego.

Mając jednakże na uwadze art. 2 § 2 k.p.k., statuujący zasadę prawdy materialnej, należałoby rozważyć, czy wskazane powyżej rozwiązanie jest słuszne. Skoro naczelną zasadą postępowania karnego jest dążenie do poznania prawdy i dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych, to zastosowanie zasady domniemania niewinności i *in dubio pro reo* stanęłyby na drodze do

<sup>23</sup> Autor ma świadomość, iż trudno wyobrazić sobie, aby opisany stan faktyczny rzeczywiście się wydarzył, jednakże na potrzeby niniejszego opracowania wydaje się on niezbędny.

<sup>24</sup> Wyrok SN z dnia 24 lutego 1999 r., V KKN 362/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8, poz. 11; wyrok SN z dnia 28 marca 2008 r., „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2008, poz. 764; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 grudnia 2011 r., II Aka 382/2011, LexPolonica nr 3911142; K. Eichstaedt, P. Gałęcki, A. Denko, *Metodyka...*, s. 134–135.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

tej prawdy. Dlatego pojawia się refleksja, czy w imię dążenia do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych, pomimo zwrotu „w danej sprawie”, który znajduje się w art. 203 § 3 k.p.k., możliwe jest wydanie przez sąd kolejnego postanowienia (trzeciego już) o poddaniu oskarżonego obserwacji w warunkach zakładu leczniczego. Rozwiązanie takie mogłoby, lecz wcale nie musiało, umożliwić uzyskanie informacji o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, które stanowiłyby ewentualnie podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy, co znacznie zbliżyłoby sąd do poznania prawdy.

Jednakże, mając na względzie racjonalność ustawodawcy, nie należy próbować interpretować przepisu art. 203 § 3 k.p.k. we wskazany wyżej sposób. Prowadziłoby to bowiem do stanu sprzed nowelizacji przedmiotowej normy, dokonanej na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., który zarzucił niezgodność tego przepisu z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nie wskazywał maksymalnego czasu trwania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym. Sąd, dążąc do prawdy, mógłby przedłużyć okres obserwacji na dalszy bliżej nieokreślony termin.

Sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej wprowadza w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, przez które rozumie się ustalenia udowodnione, czyli takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzonemu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Obowiązek udowodnienia odnosić jednak należy tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, jako że on sam korzysta z domniemania niewinności, a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść<sup>26</sup>. Jak wynika z powyższego, zasada prawdy materialnej i zasada domniemania niewinności nie pozostają w stosunku do siebie w opozycji, lecz czasami nawet wzajemnie się uzupełniają.

Konkludując, treść przepisu art. 203 § 3 k.k. należy interpretować w sposób dosłowny i pomimo istnienia zasady prawdy materialnej nie można pozostawiać oskarżonego w niekorzystnej sytuacji procesowej, gdyż przysługują mu wszystkie gwarancje płynące z zasady domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*. W opisywanym powyżej stanie faktycznym sąd powinien wydać wyrok uniewinniający albo umarzający postępowanie.

<sup>26</sup> Wyrok SN z dnia 28 marca 2008 r., III KK 484/2007, LexPolonica nr 1900813.

## **Summary**

### ***Observation in a psychiatric facility versus the rule of material truth and the rule of the presumption of innocence***

Key words: psychiatric opinion, expert in psychiatry, observation in a psychiatric facility, the rule of material truth, the rule of the presumption of innocence.

In this article the author points at basis and reasons for calling expert psychiatrists to give an opinion about a mental condition of an accused as well placing them under observation in a psychiatric facility. Special attention is paid to a period of the observation and the consequences of its ending in the aspect of the rule of material truth and the rule of the presumption of innocence.

The author holds the view that when a statutory period of observing the accused in a psychiatric facility ends, the primacy over the rule of material truth should have the rule of the presumption of innocence. As a result, the accused will be acquitted or the case will be dismissed.



**Małgorzata Pietrucha-Hassan**

kierownik oddziału terapeutycznego

dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi

lub upośledzonych umysłowo

Zakład Karny Nr 2 w Łodzi

## **Właściwości osobowe skazanych z diagnozą zaburzeń preferencji seksualnych. Przegląd podstawowych informacji**

Nowelizacja kodeksu karnego wykonawczego w 2005 r.<sup>1</sup> spowodowała, że zgodnie z art. 96 § 1 k.k.w.: „W systemie terapeutycznym odbywają karę skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazani za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeni umysłowo, a także uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych oraz skazani niepełnosprawni fizycznie – wymagający oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej”. Z zapisu tego wynika, że osoby, które dokonały przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności i u których powołani przez sąd biegli psychiatrzy i seksuolodzy na etapie postępowania sądowego zdiagnozowali zaburzenia preferencji seksualnych, kierowani są do odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo.

Do katalogu przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności kodeks karny<sup>2</sup> zalicza:

art. 197 – zgwałcenie,

art. 198 – wykorzystanie seksualne bezradności, niepoczytalności,

art. 199 – seksualne nadużycie stosunku zależności,

art. 200 – obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne podejmowane z małoletnim,

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 163, poz. 1363).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

art. 200a – nawiązywanie kontaktu z małoletnim za pomocą systemu teleinformatycznego,  
art. 200b – publiczne propagowanie treści o charakterze pedofilskim,  
art. 201 – kazirodztwo,  
art. 202 – kryminalizuje pornografię, w tym szeroko rozumianą pornografię z udziałem dzieci,  
art. 203 – zmuszanie do prostytucji,  
art. 204 – nakłanianie do prostytucji, w tym małoletniego, lub czerpanie z niej korzyści. Zaznaczyć jednak należy, że art. 204 k.k. ustawodawca nie ujął w uregulowaniach art. 96 § 1 k.k.w.

Niemniej jednak katalog zachowań seksualnych uznanych za przestępcze jest dość szeroki, a rozważając kwestię przestępstw na tle seksualnym, należy mieć na uwadze fakt, że nie chodzi tu tylko o te potocznie rozumiane, tj. zgwałcenia i molestowanie pedofilne.

### **Przestępstwo popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych**

Aby odpowiedzieć na pytanie: co to znaczy, że przestępstwo zostało popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych?, należy przyjrzeć się bliżej seksualności człowieka. I tak, prawidłowe zachowanie seksualne (interpersonalne), powinno zawierać potencjalną możliwość spełnienia trzech podstawowych funkcji, tj. biologicznej, psychologicznej i społecznej.

**Funkcja biologiczna** przejawia się w możliwości prokreacji i rozładowania popędowych napięć seksualnych. Już sam fakt rozładowania napięcia powoduje poczucie satysfakcji seksualnej.

**Funkcja psychologiczna** zachowania seksualnego związana jest z możliwością zaspokojenia m.in.: potrzeb uznania, akceptacji, samorealizacji, wyrażenia własnej wartości, władzy oraz dostarczenia satysfakcji seksualnej partnerowi. Satysfakcja seksualna osiągnana na tym poziomie jest tym większa, im więcej potrzeb psychicznych człowieka zostanie zaspokojonych w czasie kontaktu seksualnego.

**Funkcja społeczna** jest realizowana poprzez tworzenie więzi z innym człowiekiem, partnerem seksualnym.

Zachowania nieprawidłowe z punktu widzenia normy to takie zachowania, które pozostają sprzeczne lub nie realizują wymienionych funkcji lub realizują je w sposób niepełny<sup>3</sup>. Nieprawidłowości są tym większe, im bardziej seks sprowadzony jest do sfery biologicznej. Podejmowane wtedy kontakty seksualne doprowadzają tylko do prostego spełnienia potrzeby seksual-

<sup>3</sup> Zob. W. Czernikiewicz, *Materiały dla słuchaczy Studium Pomocy Psychologicznej w Dziedzinie Seksuologii*, UAM, Poznań 2006, niepubl.



nej. Dają poczucie odprężenia i ulgi, lecz nie zaspokajają potrzeb psychicznych człowieka ani też nie zacieśniają więzi z innym człowiekiem.

Wszystkie odchylenia od normy w zachowaniu seksualnym, niezależnie od objawów oraz rodzaju, natężenia i czynników przyczynowych, przy czym termin ten obejmuje zarówno odchylenia seksualne w sensie odchylenia od norm społecznych, jak i odchylenia patologiczne w sensie odchylenia od normy medycznej, oznaczają dewiacje seksualne<sup>4</sup>.

W seksuologii przyjmuje się różne kryteria podziału odchylenia seksualnych. Kierując się kryterium społecznego dobra, słuszne wydaje się przyjęcie podziału na dwie zasadnicze grupy. Pierwsza obejmowałaby zachowania seksualne społecznie nieszkodliwe, będące niewielkimi odchyleniami mającymi raczej charakter odmian indywidualnych czy pewnych osobliwości („dziwactw”). Przyjęto nazywać je **dewiacjami zachowań seksualnych**. Mogą one dotyczyć sposobów zaspokajania popędu oraz jego kierunku.

Drugim rodzajem odchylenia seksualnych są zachowania nazywane **perwersjami** (bądź zboczeniami). Ich realizację uważa się za społecznie szkodliwą i jest ona zwalczana. Szkodliwość ta może być bezpośrednia, np. gdy zagraża życiu ludzkiemu (zgwałcenie), lub pośrednia, gdy powodując konflikt ze społecznymi normami, prowadzi do głębokiej rozterki moralnej i w konsekwencji do nerwicy. Nerwicę traktujemy bowiem zawsze jako stratę zarówno osobistą, jak i społeczną. Tylko ten rodzaj nieprawidłowego zachowania seksualnego zaliczamy do patologii<sup>5</sup>.

Perwersje seksualne mogą także dotyczyć sposobów zaspokajania popędu seksualnego oraz odchylenia w zakresie jego kierunku. Szkodliwość poszczególnych perwersji może być różna i niekiedy nie można, uwzględniając kryterium społeczne, przeprowadzić ściślej granicy między wyróżnionymi dwoma grupami nieprawidłowych zachowań seksualnych, gdyż np. czym innym jest zachowanie typu homoseksualnego chłopców masturbujących się, czym innym homoseksualizm realizowany między ludźmi dorosłymi, a jeszcze czym innym kontakt homoseksualny dorosłego mężczyzny z nieletnim chłopcem. Ten sam rodzaj odmiennego zachowania seksualnego może być zatem raz uważany za dewiację (lub nawet prawidłowość w danej fazie rozwoju), raz za perwersję. Odchylenia w zachowaniu seksualnym nie można bowiem ujmować wyłącznie behawioralnie, tj. na podstawie realizowanych czynności, ale konieczna jest każdorazowa znajomość sytuacji oraz motywacji danej osoby.

Podział zachowań seksualnych na dewiacje i perwersje jest utrudniony również z innego punktu widzenia: cechuje go dynamiczność. Dewiacja może przekształcić się w perwersję i odwrotnie – perwersja pod wpływem np. terapii może przyjąć postać nieszkodliwej dewiacji. Dlatego stosuje się często

<sup>4</sup> K. Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii*, PZWL, Warszawa 1986, s. 201.

<sup>5</sup> I. Obuchowska, A. Jaczewski, *Rozwój erotyczny*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2002, s. 120.

jeszcze inne kryterium podziału. Istotną cechą dewiacji stanowiłby wówczas jej preferencyjny charakter, czyli dewiacja byłaby pewnym wyborem zachowania, tym, co się woli, bardziej lubi, a więc nie miałaby ona przymusowego, wyłącznego charakteru. W chwili, gdy taki przymus wystąpi, tzn. gdy człowiek nie może zaspokoić popędu seksualnego w inny, tylko w taki właśnie, odmienny od powszechnie przyjętego sposób, dewiacja staje się perwersją, której istotną cechą jest kompulsywność, czyli wewnętrzny przymus takiego i tylko takiego realizowania popędu<sup>6</sup>.

Klasyfikacja dewiacji seksualnych nie jest listą chorób, lecz systematyką ogromnego bogactwa i możliwości zachowań seksualnych. Klasyfikacja odchyłeń seksualnych w ujęciu Kazimierza Imielińskiego obejmuje następujące jednostki zachowań patologicznych<sup>7</sup>:

1. Odchylenia seksualne w zakresie obiektu seksualnego:

- pedofilia,
- gerontofilia,
- zoofilia,
- fetyszyzm,
- transwestytyzm,
- inne.

2. Odchylenia seksualne w zakresie sposobu realizacji popędu seksualnego:

- sadyzm,
- masochizm,
- ekshibicjonizm,
- oglądactwo,
- inne.

3. Odchylenia seksualne nietypowe:

- homoseksualizm,
- transseksualizm,
- kazirodztwo.

**Zaburzenia preferencji seksualnych** to pojęcie dookreślające te odchylenia seksualne, u podłoża których leży „zaburzony sposób wybierania obiektu seksualnego”. Jednostka preferuje zaspokajanie swojego popędu seksualnego w relacji z anormalnym obiektem seksualnym<sup>8</sup>.

W populacji podopiecznych oddziału terapeutycznego największy procentowo odsetek (79,5%) skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności stanowią mężczyźni z diagnozą zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> K. Imieliński, op. cit., s. 222. Na potrzeby niniejszego artykułu klasyfikacja zaburzeń zachowań seksualnych została podana w bardzo ogólnej i skróconej formie.

<sup>8</sup> W. Czernikiewicz, op. cit.

**Pedofilia** (infantoseksualizm, paderozja) jest odchyleniem seksualnym przejawiającym się w skłonności do praktyk seksualnych z dziećmi. W tym ujęciu płeć dziecka nie ma tak wielkiego znaczenia, gdyż ciało dziecięce, tj. wykazujące cechy niedojrzałości, stanowi właściwą podniechę seksualną podobną do roli fetysza. Niektórzy autorzy próbują uściślić pojęcia i proponują terminem „pedofilia” objąć skłonności seksualne do dzieci niezależnie od ich płci, natomiast terminem „nimfomania” – skłonności seksualne mężczyzn do niedojrzałych dziewcząt. Czasami wyodrębnia się jeszcze partenofilię, która ma oznaczać skłonności seksualne do dziewcząt. W tym sensie nimfomania byłaby odmianą partenofilii, chociaż obydwa te pojęcia nie są jednoznaczne<sup>9</sup>. W zależności od płci dziecka (obiektu zachowań pedofilnych) wyróżniana się pedofilię homoseksualną lub heteroseksualną.

Mechanizmy neutralizujące seksualność w kontaktach między ludźmi dorosłymi a dziećmi zawodzą w dwóch przypadkach, wiodąc do powstania dewiacji właściwej lub zastępczej. **Pedofilia właściwa** istnieje wówczas, gdy partnerem preferowanym jest małe dziecko oraz gdy praktyki seksualne dokonywane są wyłącznie z nim. Jeśli praktyki pedofilne są sporadyczne, a partnerem jest dziewczynka w okresie dojrzewania lub tuż przed nim, trudno to uznać za dewiację seksualną, chociaż praktyki takie naruszają zakazy prawne i są karalne. **Pedofilia zastępcza** występuje wówczas, gdy partnerem preferowanym jest człowiek dojrzały, lecz wskutek trudności lub niemożności nawiązania z nim kontaktu seksualnego (np. wskutek starczego wieku) możliwości realnego zaspokojenia potrzeb seksualnych ograniczone są tylko do praktyk seksualnych z dziećmi. Są to jednak praktyki zastępcze nawet wtedy, gdy są (z konieczności) wyłączne i utrzymywane przez dłuższy czas. Czynnikiem sprzyjającym zastępczym praktykom pedofilnym jest osłabienie hamulców psychicznych, spotykane u ludzi w starczym wieku, a związane z miażdżycowymi procesami zachodzącymi w mózgu<sup>10</sup>.

Według Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów (ICD-10) pedofilia to utrwalona lub dominująca skłonność do aktywności seksualnej z dzieckiem lub dziećmi w wieku przez dojrzewaniem. Sprawca ma co najmniej 16 lat i jest co najmniej o 5 lat starszy od dziecka lub dzieci. Według klasyfikacji DSM-IV pedofilia to występowanie przez okres co najmniej 6 miesięcy fantazji lub zachowań seksualnych związanych z aktywnością seksualną podejmowaną z dziećmi przed okresem dojrzewania<sup>11</sup>.

Omawiając zjawisko pedofilii, należy podkreślić, że praktyki pedofilne nie muszą być związane ze stosowaniem przemocy pod jakąkolwiek postacią. Sprawcy takich zachowań często wykorzystują, w sposób mniej lub bardziej świadomy, naturalne zachowania i ciekawość dziecka.

<sup>9</sup> K. Imieliński, op. cit., s. 231.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 232.

<sup>11</sup> Z. Lew-Starowicz, Z. Zdrojewicz, S. Dulko, *Leksykon seksuologiczny*, Continuo, Wrocław 2002, s. 80.

Nikt nie potrafi odpowiedzieć, jaki jest społeczny zakres zjawiska parafilii. Wyniki badań uzyskane z ujawnionej i poddającej się tym badaniom populacji nie dają obrazu całości. Można przypuszczać, że klucz do poznania istoty i zakresu problemu tkwi w populacji nieujawnionej. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że populacja ujawniona jest zaledwie małą częścią tej rzeczywistej, nieujawnionej. Stanowi też populację szczególną – np. istnieją w niej powiązania dewiacyjności z zaburzeniami psychicznymi. Nic natomiast nie wiadomo o ludziach z cechami parafilii, którzy nigdzie nie szukają pomocy i nie popadają w konflikty z prawem. Nie ma obecnie sprzyjającego klimatu społecznego, umożliwiającego ujawnienie własnych zachowań i potrzeb dewiacyjnych, ponadto wiele osób uważa siebie za normalnych i nie widzi potrzeby odsłaniania się wobec kogokolwiek.

Nateżenie potrzeb i zachowań parafilnych może być różne u różnych osób. Zdarza się, że jednocześnie współwystępują różne formy parafilii. U jednych współistnieją z normalnym życiem seksualnym, u innych mają charakter epizodyczny, mogą też występować jedynie w formie fantazji i nigdy nie być realizowane w praktyce bądź stanowić wyłączną formę realizacji potrzeb seksualnych.

### **Na czym polega terapia sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności?**

Mając na uwadze liczbę i jakość prezentowanych przez populację sprawców tego typu przestępstw zaburzeń zdrowia psychicznego i funkcjonowania społecznego oraz ich poziom intelektualny, najlepszą efektywność oddziaływań zdaje się zapewniać stosowanie oddziaływań korekcyjnych w nurcie **terapii poznawczo-behawioralnej**.

W ujęciu poznawczo-behawioralnym przyjmuje się, że u podstaw zewnętrznych form zachowań leżą procesy myślenia, reakcje emocjonalne i fizjologiczne. Sposób myślenia oraz doświadczane emocje stanowią siłę sprawczą zachowania się człowieka, również działania zaburzonego. Wyróżnia się dwa podstawowe mechanizmy leżące u podstaw seksualnych zachowań dewiacyjnych:

- 1) zniekształcenia poznawcze, czyli niewłaściwe zrozumienie i ocena sytuacji;
- 2) deficyty behawioralne, czyli brak kompetencji i umiejętności społecznych lub nieznaną sposobów poprawnego zachowania się.

Oddziaływania korekcyjne określone w programie oddziaływań resocjalizacyjnych i terapeutycznych wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności skupiają się więc na zmianie patologicznych schema-

tów poznawczych na temat seksualności człowieka, zachowań seksualnych, ofiary przestępstwa oraz wyrównywaniu deficytów w zakresie zachowania się w sposób aprobowany społecznie.

Program realizowany jest przede wszystkim w formie zajęć grupowych i składa się z następujących etapów:

**1. Trening umiejętności społecznych** (około 12 sesji) – zajęcia poświęcone podnoszeniu kompetencji społecznych (poczucie własnej wartości i odpowiedzialności, hierarchia wartości moralnych i wnioskowanie moralne, elementy asertywności, konstruktywna komunikacja własnych emocji i potrzeb, identyfikacja pozytywnych i negatywnych zasobów własnych itp.). Zajęcia mają zmobilizować skazanych do podjęcia indywidualnej i grupowej terapeutycznej pracy własnej.

**2. Warsztaty psychologiczne poświęcone nauce konstruktywnych sposobów rozwiązywania sytuacji konfliktowych** (około 12 sesji) – zajęcia mające na celu uświadomienie powszechności występowania konfliktów interpersonalnych oraz konfliktów potrzeb i dylematów moralnych, nauka konstruktywnego radzenia sobie z konfliktem wewnętrznym. Zajęcia zostały poszerzone o problematykę konstruktywnych zachowań związanych z radzeniem sobie ze złością własną i otoczenia społecznego.

**3. Warsztaty psychologiczne** (10 sesji) – zajęcia uzupełniające, mające na celu pogłębienie samowiedzy i wglądu w siebie, a także uzyskanie wglądu w swoje zachowanie i swój system wartości.

**4. Edukacja psychoseksualna** (6 sesji) – zajęcia edukacyjne poświęcone zmianie fałszywych przekonań i schematów poznawczych dotyczących rozwoju i funkcjonowania psychoseksualnego człowieka.

**5. Trening empatii** (10 sesji) – zajęcia mające na celu podnoszenie świadomości krzywdy wyrządzanej ofiarom przestępstw na tle seksualnym, napisanie listu do ofiary przestępstwa, rozpoznawanie i ekspresja emocji własnych. Trening ujawnia sposób postrzegania dokonanego przestępstwa, ma na celu autoidentyfikację siebie w roli zadającego cierpienie.

**6. Terapia właściwa** (16 sesji) – zajęcia poświęcone identyfikacji własnego łańcucha zachowań przestępczych w oparciu o model cyklu zachowań przestępczych Spencera. Polegają one na sporządzeniu, prezentacji i omówieniu własnej historii życia z elementami biografii psychoseksualnej. Zajęcia wspierane są konsultacjami indywidualnymi. Na tym etapie oddziaływań uczestnicy przepracowują temat łańcucha decyzyjnego przestępstwa, poznają, jakie występowały u nich zniekształcenia i stereotypy poznawcze dotyczące przestępstwa, uświadamiają sobie własne mechanizmy obronne, ćwiczą się w przejmowaniu odpowiedzialności za swoje słowa i czyny.

**7. Trening zapobiegania nawrotom zachowań patologicznych zachowań na tle seksualnym** (6 sesji) – zajęcia mające na celu zapobieganie powrotności do przestępstwa poprzez rozpoznawanie sygnałów alarmowych,

zbudowanie zaplecza moralnego i pomocowego oraz sieci wsparcia po zakończeniu udziału w programie i opuszczeniu zakładu karnego.

Mając na uwadze tę część populacji skazanych, u których diagnozie zaburzeń preferencji seksualnych towarzyszyła diagnoza obniżenia funkcji intelektualnych, opracowano program **treningu poznawczo-behawioralnego** poświęcony redukcji patologicznych zachowań na tle seksualnym. Podczas treningu jego uczestnicy zdobywają wiedzę na temat podstawowych zasad i norm rozwoju psychoseksualnego oraz seksualności. Zajęcia stwarzają okazję do poznania:

- stosunku do własnego ciała;
- nabycia umiejętności rozróżniania dotyku dobrego, złego i intymnego w relacjach dorosły–dorosły, dorosły–dziecko, dziecko–dziecko;
- kryteriów rozpoznawania dorosłości i dojrzałości, istotnych m.in. do podejmowania zachowań seksualnych.

Warto przy okazji podkreślić, że w warunkach izolacji penitencjarnej nie jest prowadzona farmakoterapia zaburzeń preferencji seksualnych. Jest to bowiem terapia bardzo kosztowna, a poza tym pobyt w warunkach izolacji penitencjarnej fizycznie oddziela ofiary od sprawców, powoduje więc wymuszoną abstynencję. Farmakoterapia jest postrzegana przez jej potencjalnych odbiorców jako środek przejmujący odpowiedzialność i zwalniający z obowiązku podjęcia pracy nad sobą oraz obowiązku kontrolowania mechanizmów własnych zachowań dewiacyjnych. Takie podejście demotywuje do zmiany i korygowania posiadanych zniekształceń poznawczych oraz zmniejsza szanse na identyfikację własnego cyklu zachowań przestępczych, a także włożenie wysiłku intelektualnego w rozpoznanie i przepracowanie przeżywanego problemu. Popęd seksualny rodzi się w głowie. Głowa jest także siedliskiem orgazmu. Z tych powodów największy nacisk powinien być położony na zmiany wewnętrzne oraz samodyscyplinę realizacji potrzeb seksualnych.

Pismem z dnia 29 grudnia 2005 r. Dyrektor Generalny Służby Więziennej wskazał 7 jednostek penitencjarnych, w których funkcjonowały już oddziały terapeutyczne dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, do realizowania Programu oddziaływań terapeutycznych i resocjalizacyjnych prowadzonych wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Były to następujące jednostki: Areszt Śledczy w Starogardzie Gdańskim, Zakład Karny nr 2 w Łodzi, Zakład Karny nr 1 w Strzelcach Opolskich oraz zakłady karne w Rawiczu, Sztumie, Goleniowie i Oleśnicy.

## Charakterystyka populacji skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych

Od dnia 1 stycznia 2006 r. w oddziale terapeutycznym dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo Zakładu Karnego nr 2 w Łodzi przebywało w sumie 83 skazanych, którzy dokonali przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Zaburzenia preferencji tych skazanych miały różne postaci i w znacznej większości przypadków miały charakter wtórny. Były to:

- pedofilia homoseksualna (26 skazanych);
- pedofilia heteroseksualna (35 skazanych);
- pedofilia biseksualna (5 skazanych);
- sadyzm (2 skazanych);
- raptofilia, czyli gwałciicielstwo (3 skazanych);
- pornofilia (1 skazany);
- gerontofilia (1 skazany);
- fetyszyzm (1 skazany);
- kazirodztwo (4 skazanych);
- co najmniej dwa współistniejące parafilie (5 skazanych).

U 40 skazanych poza zaburzeniami preferencji seksualnych nie zdiagnozowano innych zaburzeń lub dysfunkcji zdrowia psychicznego, zaś 43 pozostałych miało podwójną diagnozę, czyli poza zaburzeniami preferencji seksualnych doświadczało innych zaburzeń. Ich szczegółowy opis zawiera tabela 1.

Tabela 1

Diagnozy zaburzeń psychicznych u sprawców przestępstw seksualnych

Podwójna diagnoza			
upośledzenie umysłowe	nadużywanie i uzależnienie od alkoholu	organiczne uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego	osobowość socjopatyczna
12	23	6	2

Źródło danych: badania własne.

Jak pokazuje analiza przytoczonych danych, wspomniane wcześniej powiązanie przez K. Imielińskiego pedofilii, schorzeń ośrodkowego układu nerwowego i podeszłego wieku życia nie znajduje potwierdzenia.

Z wielu powodów ustalenie wieku życia tychże mężczyzn w dniach popełniania przestępstwa jest bardzo trudne. Niejednokrotnie zdarzały się bowiem sytuacje, że przestępstwo miało charakter czynu ciągłego, trwającego nawet kilka lat, a sami zainteresowani niechętnie udzielali informacji na ten temat. Część skazanych czyniła to z obawy przed ujawnieniem zachowań, które nie

zostały jeszcze wykryte lub zgłoszone przez poszkodowanych, a część z uwagi na negowanie sprawstwa czynu przestępczego. Niemniej jednak wiek życia w dniu przyjęcia do oddziału terapeutycznego również pozwala na pewne szacunkowe ustalenia dotyczące populacji skazanych za przestępstwa seksualne. Jak pokazują dane zebrane w tabeli 2, znaczną część populacji stanowili mężczyźni między 30 a 50 rokiem życia.

Tabela 2

Wiek życia sprawców przestępstw seksualnych w dniu przyjęcia do oddziału terapeutycznego

Wiek sprawców	20–30	31–40	41–50	51–60	61–70
Liczba sprawców	15	26	27	11	4

Źródło danych: badania własne.

Wykształcenie sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności obrazuje tabela 3. W większości przypadków skazani z tej populacji mieli wykształcenie podstawowe, średnie ogólne lub średnie techniczne i były to osoby aktywne i czynne zawodowo, z powodzeniem zarabiające na swoje własne utrzymanie. Należy zatem zapomnieć o dość powszechnym wyobrażeniu pedofila jako osoby niewykształconej, wyłączonej poza nawias społeczeństwa.

Tabela 3

Wykształcenie sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Wykształcenie sprawców						
specjalne	niepełne podstawowe	podstawowe	zasadnicza szkoła zawodowa	średnie ogólne lub techniczne	wyższe zawodowe lub magisterskie	doktorskie
2	1	25	23	25	6	1

Źródło danych: badania własne.

Kolejnym fałszywym poglądem jest przekonanie związane z zawodami wykonywanymi przez sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W społeczeństwie panuje pogląd, że są to osoby pracujące najczęściej w kontakcie z dziećmi (np. pedagodzy, trenerzy sportowi itp.), co ma im zapewniać łatwy dostęp do ofiar. Jak pokazują dane zebrane w tabeli 4, znaczna większość tych skazanych (60%) wykonywała zawody niehumanistyczne, techniczne, wymagające pracy fizycznej. Zawód lub uprawnienia pedagogiczne posiadało tylko 10 skazanych, czyli 12%.



Tabela 4  
Zawód wykonywany przez sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Wykonywany zawód			
bez zawodu, prace dorywcze	zawód techniczny, praca fizyczna lub umysłowa niehumanistyczna (murarz, hydraulik, rolnik, księgowy, elektryk, elektronik, informatyk itp.)	zawód wymagający kontaktu z ludźmi (sprzedawca, taksówkarz, policjant, masażysta itp.)	pedagogiczny (nauczyciel, trener, ksiądz itp.)
12	50	11	10

Źródło danych: badania własne.

Miejsce zamieszkania skazanych za przestępstwa seksualne to, jak pokazują dane zawarte w tabeli 5, najczęściej duże miasto (50,6% populacji). Ze wsi pochodziło tylko 18% skazanych, pozostała część z małego miasta. Można zastanawiać się nad tym, czy rzeczywiście najmniej przestępstw seksualnych zdarza się w małych miastach i wsiach, czy też najwięcej przestępstw dokonanych przez ich mieszkańców pozostaje z wielu powodów nieujawniona.

Tabela 5  
Miejsce zamieszkania sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Miejsce zamieszkania przed dokonaniem przestępstwa		
wieś	małe miasto (poniżej 500 tys. mieszkańców)	duże miasto (powyżej 500 tys. mieszkańców)
15	26	42

Źródło danych: badania własne.

Kolejną cechą, którą podałam analizie, był stan cywilny sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Przestępstwa te są związane z zaspokajaniem potrzeb seksualnych. Zgodnie z polską obyczajnością, potrzeby te w sposób aprobowany społecznie zaspokajają się w związku partnerskim lub małżeńskim. Jak pokazuje tabela 6, przed pozbawieniem wolności 50,6% skazanych pozostawało, przynajmniej oficjalnie, w związku małżeńskim lub kolejnym związku, a 38,5% było kawalerami. Tylko 10,8% badanej populacji było rozwiedzionych. Tyle dane statystyczne. Trudna do opisu analiza jakościowa wskazuje jednocześnie na pewną dającą się zauważyć tendencję: sprawcy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności utrzymują relacje z kobietami, dla których seks nie stanowi atrakcyjnej formy aktywności. Najczęstszymi tego przyczynami są:

- zaburzenia zdrowia somatycznego lub psychicznego pod różną postacią,
- przeszłe lub teraźniejsze traumatyczne doświadczenia życiowe,
- niski poziom libido.

Jak wskazuje doświadczenie terapeutyczne, część skazanych związek z kobietą traktuje jako swoiste alibi w sytuacji oskarżeń o niewłaściwe zachowania seksualne (cyt.: „Jestem niewinny. Zostałem pomówiony, przecież ja mam żonę i dzieci”).

Tabela 6  
Stan cywilny sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Stan cywilny w dniu popełnienia przestępstwa		
kawaler	żonaty, w tym po raz kolejny w związku	rozwidziony
32	42	9

Źródło danych: badania własne.

Ponieważ prawie 80% populacji sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności to osoby skazane z art. 200 k.k. z równoczesną diagnozą zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii, analizie poddano ich dietność. Okazuje się, że własnych dzieci nie miało 40 skazanych, a więc 48%. Jedno lub dwoje własnych dzieci miało 42% i tylko 9,6% miało więcej niż 3 dzieci. Dokładne dane na ten temat zostały zawarte w tabeli 7.

Tabela 7  
Dietność sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Dietność sprawców		
bezdietny	1–2 dzieci	3 i więcej dzieci
40	35	8

Źródło danych: badania własne.

Wreszcie najważniejsza cecha opisująca populację skazanych – ich relacja z ofiarą. Jak pokazują dane zebrane w tabeli 8, w 62,6% przypadków ofiarą przestępstwa na tle seksualnym była osoba obca, niespokrewniona ze sprawcą. Należy jednak zaznaczyć, że nie zawsze określenie „obca” oznacza: nieznaną, przypadkową. Często były to dzieci lub osoby dorosłe poznane w różnych okolicznościach (trenowany wychowanek, uczeń, dziecko zaprzyjaźnionej sąsiadki, dziecko konkubiny itp.). Stosunkowo rzadko ofiarami są osoby zupełnie nieznanne, przypadkowo spotkane i skrzywdzone „na ulicy”. 29% sprawców skrzywdziło seksualnie dzieci własne lub dzieci blisko z nimi spokrewnione (np. dzieci własnego rodzeństwa), zaś 8,4% populacji dokonało przestępstwa na osobach z dalszej rodziny (np. spośród kuzynostwa).

Tabela 8

Pokrewieństwo z ofiarą przestępstwa

Pokrewieństwo		
osoba niespokrewniona	własne dziecko lub bliska rodzina	dalsza rodzina
52	24	7

Źródło danych: badania własne.

Aby obraz populacji sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności był pełen, należy dodać, że z obserwacji i doświadczeń zespołu terapeutycznego wynika, iż populacja osadzonych z zaburzeniami preferencji seksualnych charakteryzuje się:

1. Występowaniem zaawansowanych i utrwalonych przez lata życia mechanizmów obronnych osobowości, takich jak: usprawiedliwianie, racjonalizacja, kompensacja, sublimacja itp.

2. Trudnym do przepracowania oporem terapeutycznym, co wymaga prowadzenia intensywnych oddziaływań specjalistycznych mających na celu wykształcenie motywacji do pracy własnej.

3. W większości przypadków instrumentalną motywacją skazanych do udziału w programie oddziaływań terapeutycznych i resocjalizacyjnych wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, obliczoną zwykle na uzyskanie konkretnych korzyści (np. warunkowego przedterminowego zwolnienia).

4. Wzajemnym negatywnym wpływem na siebie. Często skazani, którzy ukończyli oddziaływania prowadzone w ramach programu, a ich motywacja do terapii pozostawała instrumentalna, wpływają demoralizująco na uczestników kolejnych edycji programu. Prześmiewają zaangażowanie tych drugich w oddziaływania specjalistyczne, deprymują wysiłki i kompetencje kadry prowadzącej zajęcia, prowokują do naruszenia zasady dyskrecji obowiązującej podczas zajęć terapeutycznych itp. Skazani ci odreagowują w ten sposób swoje niezadowolenie z powodu braku prawnych korzyści wynikających z ukończenia zajęć.

5. Bardziej otwartym zaspokajaniem potrzeb seksualnych w warunkach izolacji penitencjarnej. Średnio połowa skazanych z tej populacji ujawnia homoseksualną orientację płciową. Fakt ten skutkuje ryzykiem nawiązywania niepożądanych relacji interpersonalnych, a odbiór tych relacji przez pozostałych osadzonych może stwarzać poważne zagrożenie dla ich bezpieczeństwa osobistego.

6. Stwarzaniem wokół siebie atmosfery pseudointelektualizmu, wielkościowych przekonań, gdyż w przeciwieństwie do populacji skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym w związku z dokonaniem przestępstw innych niż seksualne, skazani za przestępstwa

seksualne są lepiej wykształceni, znajdują się w dobrej sytuacji materialnej i przed ujawnieniem przestępstwa cieszyli się dosyć wysokim statusem społecznym. Konsekwencją tego jest postawa nietolerancyjna wobec skazanych z niższym potencjałem intelektualnym lub innymi deficytami psychologicznymi i społecznymi. Obcowanie tych dwóch grup skazanych stanowiło przedmiot wielu skarg sprawców przestępstw seksualnych do instytucji nadzoru nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności.

### **Czego brakuje w systemie oddziaływań korekcyjnych wobec tej populacji skazanych?**

Praktyka pokazuje, że jak dotąd tylko Służba Więzienna realizuje jakiegokolwiek zadania związane z profilaktyką i terapią przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Aby oddziaływania korekcyjne prowadzone wobec tej populacji skazanych miały sens i mogły przynosić realne efekty, potrzebne są:

1. Sieć ambulatoriów i przychodni wolnościowych na terenie całego kraju, gdzie osoba z zaburzeniami preferencji seksualnych mogłaby bezpłatnie uzyskać fachowe wsparcie terapeutyczne czy farmakologiczne w celu kontynuowania lub podtrzymywania terapii po opuszczeniu zakładu karnego. Chodzi o to, aby skazany był objęty stosowną pomocą postterapeutyczną, która pozwoliłaby mu utrzymywać motywację do abstynencji patologicznych zachowań seksualnych na bezpiecznie wysokim poziomie.

2. System dokształcania, możliwość wymiany informacji i doświadczeń na temat efektywnych form terapii pomiędzy profesjonalistami, tj. psychologami, seksuologami, psychiatrami, zajmującymi się prowadzeniem oddziaływań korekcyjnych wobec tej populacji.

3. System wsparcia społecznego i terapeutycznego dla ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz rodzin ofiar i sprawców zarówno podczas ich izolacji penitencjarnej, jak i w warunkach wolnościowych.

4. Konkretnie środki prawne możliwe do zastosowania w przypadku odmowy lub wycofania się skazanego za przestępstwo seksualne z oddziaływań terapeutycznych. Dotychczasowe rozwiązania nie spełniają bowiem żadnej roli motywacyjnej.

## Summary

### ***Personal characteristics of convicts revealing sexual preference disorders. Basic information review***

Key words: crimes against sexual rights and morality, proper sexual behavior, abnormal sexual, deviant sexual behavior and perversions, sexual preference disorders, therapy for offenders against sexual rights and morality.

The article present information review about persons convicted for sexual crimes involved with sexual preference disorders. Explains, what sexual preference disorders really means. Author on the basis of own research presents elementary data describing sexual offenders population, such as: disorders diagnosis, age, education, profession, place of living, marrow state, fertility, relationship with victim. Describes the therapy for prisoners, offenders against sexual rights and morality, revealing sexual preference disorders guided in prison conditions. Indicates a deficiency in correctional system to the population in conditions of freedom.



**Małgorzata Szwejkowska\***

**Bronisław Sitek\*\***

\*Katedra Prawa Karnego Materialnego

\*\*Katedra Prawa Rzymskiego i Porównawczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Karnoprawny zakaz stosunków kazirodczych**

### **Wstęp**

Kazirodztwo stanowi odwieczne tabu obyczajowe i oznacza zazwyczaj stosunki seksualne pomiędzy najbliższymi krewnymi, rzadziej powinowatymi i przysposobionymi. Na przestrzeni wieków zmieniał się jednak krąg członków rodziny objętych zakazem utrzymywania stosunków seksualnych.

W europejskich systemach prawnokarnych regułą jest penalizacja zachowań polegających na kontaktach seksualnych pomiędzy osobami najbliższymi. W danym systemie prawnym krąg podmiotów i uczestników czynów kazirodczych może być jednak różnie zakreślony, tj. wąsko – ograniczać się wyłącznie do krewnych w linii prostej oraz rodzeństwa i rodzeństwa przyrodniego lub szerzej – rozciągać się także na dalszych krewnych w linii bocznej, np. wuja i siostrzenicę, na osoby połączone więzami powinowactwa oraz partnerów członków rodziny. Zakaz zachowań kazirodczych może także dotyczyć kontaktów o charakterze seksualnym pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym. Tak szerokie ujęcie zakresu podmiotowego zakazu występuje zdecydowanie rzadziej w porządkach prawnych.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że spośród wszystkich przestępstw seksualnych kazirodztwo jest często pomijane lub marginalizowane w różnego rodzaju dyskusjach naukowych<sup>1</sup>. W medycynie uważane jest za jedno z nietypowych zachowań seksualnych, występujące najczęściej pomiędzy ojcem a córką<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2004, s. 875.

<sup>2</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 1988, s. 89.

## 1. Prawnokarne regulacje prawne w ujęciu historycznym

### 1.1. Kazirodztwo w świecie starożytnym

Kazirodztwo pomiędzy braćmi i siostrami było powszechne w starożytnym Egipcie w III i II tysiącleciu p.n.e., lecz zapewne tylko w obrębie rodziny panującej<sup>3</sup>. Sytuacja ta zmieniła się w I wieku n.e., gdy także pozostali członkowie egipskiego społeczeństwa mogli zawierać związki małżeńskie w najbliższej rodzinie<sup>4</sup>. Podobnie rzecz się przedstawiała w Iranie w okresie od V wieku p.n.e. aż do średniowiecza, a zatem w czasie, gdy w Egipcie podobne praktyki zaczęły już zanikać. Przy czym Persowie zawierali związki małżeńskie nie tylko z siostrami, córkami, wnuczkami i prawnuczkami, lecz także niekiedy z matkami<sup>5</sup>. Natomiast w Fenicji rozpowszechnione były małżeństwa nie tylko między braćmi i siostrami, ale i również pomiędzy ojcem i córką czy też matką i synem<sup>6</sup>.

W prawie rzymskim kazirodczy stosunek seksualny określano jako *incestum*, choć w pojęciu tym mieściły się także cudzołóstwo, nierząd, świętokradztwo czy nawet niezachowanie czystości przez westalkę<sup>7</sup>. Tak szerokie znaczenie tego terminu zmusza do zacieśnienia jego treści do stosunków kazirodczych, nie zaś ich dalszych konsekwencji, jak np. zawarcie małżeństwa przez osoby sobie bliskie. *Incestum* to zatem stosunek seksualny między osobami sobie bliskimi, rodzeństwem lub krewnymi w linii prostej. Konieczne jest również wyjaśnienie, że w prawie rzymskim aż do czasów Konstantyna Wielkiego dominowała koncepcja pokrewieństwa agencyjnego, opartego na więzach prawnych. W centrum rodziny był *pater familias*, który odpowiadał za porządek i ład (również moralny). Zakaz stosunków seksualnych między najbliższymi usprawiedliwiano względami natury, tzn. stosunki takie uznawano za sprzeczne z naturą<sup>8</sup>.

Zapatrywanie na *incestum* zmienia się w antycznym Rzymie wraz z podbojem nowych terenów, zwłaszcza Egiptu, gdzie takie związki nie zawsze były negowane. W źródłach daje się zauważyć świadomość różnorodności kultur, zwłaszcza po edykcji Karakali (212 r.), na mocy którego wszyscy mieszkańcy imperium otrzymali obywatelstwo rzymskie. Wiadomo było, że większość z nich nie zna prawa rzymskiego, a tym bardziej rzymskich zasad moralnych.

<sup>3</sup> J. Cemy, *Consanguineous marriages in pharaonic Egypt*, „Journal of Egyptian Archaeology” 1954, nr 40, s. 23–29.

<sup>4</sup> B.D. Shaw, *Explaining incest: brother-sister marriage in Graeco-Roman Egypt*, „Man” 1992, nr 27, s. 267–299.

<sup>5</sup> W. Scheidel, *Brother – Sister and Parent – Child Marriage Outside Royal Families in Ancient Egypt and Iran: A Challenge to the Sociobiological View of Incest Avoidance?*, „Ethology and Sociobiology” 1996, nr 17, s. 324–325.

<sup>6</sup> Z. Lew-Starowicz, *Encyklopedia erotyki*, Warszawa 2004, s. 286.

<sup>7</sup> Zob. G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław 1969, s. 44–48.

<sup>8</sup> Cic. Iun. 2.22.65 oraz Rhet. Her. 2.13.19.



Ze względu na *ignorantia iuris* zaczęto odróżniać *incestum iuris gentium* od *incestum iuris civilis*<sup>9</sup>. W pierwszym przypadku chodziło o różnorodność norm moralnych dotyczących *incestum*, w drugim zaś o regulacje prawne znajdujące się w systemie prawa rzymskiego. Rozróżnienie to pozwalało na tolerowanie odmiennych zwyczajów od *mos maiorum*, czyli zwyczajów przodków typowych dla Rzymian<sup>10</sup>.

Pierwsze regulacje prawne dotyczące *incestum* znalazły się w *lex Iulia de adulteriis* (18 r. p.n.e.), w której to ustawie zasadniczo usankcjonowano stan faktyczny wypracowany w prawie zwyczajowym (*mos*)<sup>11</sup>. Zasadnicza zmiana poglądów dokonana się wraz z reformami Dioklecjana (284–305) związanymi z wprowadzeniem nowego modelu zarządzania państwem oraz przywróceniem dawnej religii rzymskiej, a w związku z tym również i moralności. Wówczas to została zniesiona zasada tolerancji, czyli *ignorantia iuris*<sup>12</sup>.

Wraz z tzw. edyktem mediolańskim (313 r.) do ustawodawstwa cesarskiego zaczęły przenikać nowe treści o charakterze moralnym i religijnym. Ich podstawę stanowiła doktryna św. Pawła, według której kazirodztwo jest sprzeczne z normami moralnymi nowej religii, jest grzechem. Osoby dopuszczające się takiego czynu winny zostać wydalone ze wspólnoty wierzących<sup>13</sup>. W tym też duchu wyrażali się też Ojcowie Kościoła<sup>14</sup>. Przykładem wpływu nauki chrześcijańskiej na stanowione normy prawne może być konstytucja Konstancjusza<sup>15</sup>.

Dla klasyfikacji czynu jako *incestum* nie miało znaczenia, czy był to zdarzenie jednorazowe, czy powtarzalne. *Incestum* aż do czasów Cicerona nie było uważane za przestępstwo (*crimen*), lecz za naruszenie ładu moralnego (*mos maiorum*) oraz norm religijnych (*fas*)<sup>16</sup>. Podejmowanie relacji seksualnych z najbliższymi było zatem traktowane jako pogwałcenie obowiązującego porządku społecznego i religijnego, stąd czyn taki zaliczany był do deliktów religijnych (*nefas, nefarius, nefandus*)<sup>17</sup>. Wszelkie tego typu przypadki rozstrzygano wobec *consilium domesticum*, czyli rady starszych w domu. Taki sposób ścigania był zgodny z przedklasyczną koncepcją roz-

<sup>9</sup> Zob. E. Volterra, *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale Romano*, BIDR 1930 (38), s. 96–117.

<sup>10</sup> Zob. J. Modrzejewski, *Die Geschwisterehe in der hellenistischen Praxis und nach römischen Recht*, ZSS 1964 (81), s. 52–82.

<sup>11</sup> Rozróżnienie to pojawia się również w pismach prawników rzymskich (*prudenstes*), np. u Papiniana (Dig. 39.5.39.2)

<sup>12</sup> Coll. 6.3.3.

<sup>13</sup> I Kor. 5.1–4.

<sup>14</sup> Np. św. Augustyn, *de civit. Dei*, 15.16.

<sup>15</sup> C.Th. 3.12.1.

<sup>16</sup> Cic. *Cael.* 14.32. Zob. E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, t. 2, Bologna 1927, s. 129; A. Mette-Dittmann, *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, „Historia” 47, Stuttgart 1991, s. 48.

<sup>17</sup> J. Scheid, *Le délit religieux dans la Rome tardorépublicaine*, [w:] *Délit religieux dans la cité antique*, Rzym 1981, s. 147.

działu państwa i życia prywatnego. Organy państwowe interweniowały tylko w sytuacjach skrajnych, zaś kwestie moralne najczęściej były rozwiązywane w domu.

Kary stosowane w tym okresie były różne. Na podstawie tekstu Plutarcha można przyjąć, że za *incestum* groziła nawet kara śmierci (*saxum Tarpeium*), jednakże musiała być zatwierdzona przez trybuna plebejskiego (*tribunus plebis*)<sup>18</sup>. Tak surowa kara była zapewne usprawiedliwiona faktem, że *incestum* naruszało mir domowy oraz ład społeczny i religijny. W niektórych jednak źródłach mowa jest tylko o karze chłosty (*verberatio*)<sup>19</sup>.

Sytuacja taka niewiele zmieniła się po przyjęciu wspomnianej już *lex Iulia de adulteriis*, kiedy to wprowadzono po raz pierwszy sankcje karne wydawane przez sąd państwowy w ramach procesu *extra ordinem*. Z dawnych zwyczajów zachowano tylko prawo wniesienia oskarżenia przeciwko sprawcy przez osoby najbliższe, zwłaszcza męża (*iure mariti*). Oprócz kary śmierci i chłosty wymierzano jeszcze karę wygnania (*relegatio*)<sup>20</sup>.

W okresie późnoklasycznym i poklasycznym negatywna ocena *incestum* nie tylko nie uległa zmianie, ale stała się jeszcze bardziej ostra. Papinian stwierdził, że *incestum* jest czynem bardziej ohydny niż *adulterium*, czyli zdrada<sup>21</sup>, stąd zachowania takie należy karać z całą surowością. Podobnie jak wcześniej, stosowano karę śmierci oraz *relegatio*<sup>22</sup>. Postulaty takich kar odnajduje się również w pismach Ojców Kościoła.

*Incestum* rodziło również negatywne skutki w prawie cywilnym. Osoby utrzymujące ze sobą stosunki kazirodcze nie mogły zawrzeć ze sobą związku małżeńskiego uznawanego przez prawo rzymskie (*iustum matrimonium*). Największe jednak konsekwencje prawne i społeczne ponosiły dzieci, gdyż były traktowane jako *liberii naturalis*, a więc nie miały żadnych uprawnień w świetle prawa rzymskiego.

## 1.2. Kazirodztwo w wiekach średnich

W średniowieczu skala represji zjawisk obyczajowych wyrażała panujące wówczas poglądy na kwestie moralne, a ich regulacja stanowiła domenę prawa kanonicznego. Podstawę rozwiązań przyjętych w dekrecie Gracjana czy w dekretalach<sup>23</sup> stanowiły postanowienia wielkich synodów i soborów.

<sup>18</sup> Plut. *Quaest. Rom.* 6.

<sup>19</sup> Liv. 24.20.6. Zob. B. Gladigow, *Die sakralen Funktionen der Likatoren. Zum Problem von institutioneller Macht und skalarer Präsentation*, ANWR, t. 1.2, Berlin – New York 1972, s. 301–312.

<sup>20</sup> Ph. Moreau, *Incestus et prohibita nuptiae. L'inceste à Rome*, Paris 2002, s. 346.

<sup>21</sup> D. 48.5.39(38).3: *Nonnumquam tamen et in maribus incesti crimina, quamquam natura graviora sunt, humanius quam adulterii tractari solent: si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.*

<sup>22</sup> C.Th. 3.12.1.

<sup>23</sup> Dekret Gracjana i dekretale zostały w XVI w. nazwane *Corpus Iuris Canonici* (CIC) w odróżnieniu od *Corpus Iuris Civilis* (CIC) zawierającego przepisy prawa rzymskiego.

W k. 66 synodu w Elwirze (305/6) podtrzymano zakaz związków kazirodczych, a sankcją było wykluczenie ze społeczności ochrzczonych aż do śmierci. Sobór w Trullo (692) w k. 54 wprowadził sankcję nieważności związków małżeńskich między najbliższymi oraz 7 lat ekskomuniki dla sprawców naruszenia tego zakazu. Na soborze laterańskim IV (1215) zakazano utrzymywania stosunków i zawierania małżeństw do czwartego stopnia linii bocznej, zaś w linii prostej zakaz był całkowity. Takie też postanowienia znalazły się w najśłynniejszym zborze średniowiecznego prawa kanonicznego, tj. w dekrete Gracjana, gdzie w c. 4, q. 1, C. 17 postanowiono, że osoby dopuszczające się *incestum* stają się infamowane, czyli pozbawiane dobrego imienia we wspólnocie. Kara ekskomuniki została zdjęta przez papieża Piusa IX dopiero w 1869 r.<sup>24</sup>

Z upływem czasu sądy duchowne, kierując się chęcią uniknięcia konieczności wydawania surowych sankcji w związku z przestępstwami obyczajowymi, zaczęły przekazywać tego rodzaju sprawy do kognicji sądów świeckich. Od tego momentu przestępstwa obyczajowe znalazły unormowanie w prawie świeckim, stało się to zatem późno – dopiero pod koniec średniowiecza<sup>25</sup>. Począwszy od XVI w. normy dotyczące moralności seksualnej zaczęły ulegać obostrzeniu. Co istotne, przepisy dotyczące obyczajowości w systematyce norm prawnych zajmowały wysoką pozycję i wyprzedzały je zazwyczaj wyłączenie przepisy chroniące życie, zdrowie, religię, władzę suwerena i porządek publiczny<sup>26</sup>. Należy zaznaczyć, że przestępstwo kazirodztwa plasowało się na wysokim miejscu w obrębie przestępstw obyczajowych. Na przykład według systematyki rewizji toruńskiej prawa chełmińskiego kazirodztwo umieszczono zaraz za przestępstwem cudzołóstwa<sup>27</sup>. Przestępstwo kazirodztwa kryminalizowała ustawa *Constitutio Criminalis Carolina* w treści art. 117, a wyprzedzały je zgwałcenie i cudzołóstwo. W kręgu sprawców kazirodztwa Karolina wymieniała jako przykład teściową i synową. Za naruszenie tego zakazu w prawie niemieckim wymierzano karę śmierci, niekiedy zaś (okresowo) karę deportacji. Natomiast w świetle prawa chełmińskiego kazirodztwo polegało na świadomym utrzymywaniu przez sprawcę stosunków seksualnych z osobą spokrewnioną, z którą sprawca nie mógł zawrzeć legalnie związku małżeńskiego. Przestępstwo to zagrożone było karą śmierci<sup>28</sup>.

Jak silnie zakorzenione jest to tabu, wystarczy chociażby przypomnieć, iż Władysław Jagiełło oskarżany był o kazirodztwo po poślubieniu swojej trzeciej małżonki – Elżbiety z Granowskich, której matka była matką chrzestną

<sup>24</sup> G.D. Pisapia, *Incesto e relazione incestuosa. Diritto canonico*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. VIII, Torino 1968, s. 500–501.

<sup>25</sup> W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI w.*, Poznań 1963, s. 255–259.

<sup>26</sup> D. Janicka, *Przestępstwa przeciwko obyczajności w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI w.*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo XXXI – Nauki Historyczno-Społeczne”, 1991, z. 233, s. 39.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 41–42.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

władcy. Uznano bowiem, iż małżonka jest duchową siostrą króla, a w konsekwencji ich związek nie mógł być ważnie zawarty<sup>29</sup>. Zygmunt August z kolei ubiegał się o dyspensę przed poślubieniem, także trzeciej już małżonki, Katarzyny Habsburg – siostry pierwszej żony króla Elżbiety Habsburżanki. Jako powód nieudanego pożycia małżeńskiego i podstawę przygotowań do wystąpienia o rozwód król podawał kazirodztwo<sup>30</sup>. W historii innych państw też można wskazać na posługiwanie się przez rządzących analogicznym do przytoczonego powyżej argumentem – nasuwa się tu chociażby sprawa małżeństwa Henryka VIII i Katarzyny Aragońskiej oraz zarzut wysunięty przez tego władcę pod adresem drugiej małżonki Anny Boleyn, dotyczący jej obcowania płciowego z bratem<sup>31</sup>.

## 2. Poglądy antropologiczne i socjologiczne dotyczące tabu kazirodztwa

Przedstawiciele antropologii kulturowej i socjologii starają się wskazać na genezę powszechnie występującego na świecie zakazu kazirodztwa. Zdaniem Claude'a Levi Straussa chęć utrzymywania stosunków kazirodczych jest głęboko zakorzeniona w psychice ludzkiej i powszechna w każdym społeczeństwie. Ludzkość, przeciwstawiając się temu pragnieniu, za pomocą zakazów obyczajowo-społecznych i prawnych zdołała zmusić jednostki do poszukiwania partnerów życiowych poza kręgiem rodziny. Wychodząc z tego założenia, C. Levi-Strauss twierdził, że kazirodztwo traktować należy jako sprzeniewierzenie się nie naturze, lecz społeczeństwu. Inni uważają jednak, iż zakaz ten wynikał ze względów eugenicznych lub też jego wykształcenie pozwoliło na jasne rozdzielenie i zdefiniowanie ról sprawowanych przez poszczególnych członków danej rodziny, a w konsekwencji wpłynęło na dominację mężczyzn w obrębie jej struktury<sup>32</sup>. Badania wskazują, iż wspólnie spędzone dzieciństwo i okres dojrzewania wpływają na osłabienie pociągu fizycznego pomiędzy wychowankami. Jednakże niektórzy potwierdzają występowanie silnego popędu seksualnego, uwarunkowanego genetycznie, pomiędzy spokrewnionymi osobami, w szczególności rodzeństwem i rodzeństwem przyrodnim, które dorastały, nie utrzymując ze sobą kontaktów<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> J. Krzyżaniakowa, J. Ochmański, *Władysław II Jagiełło*, Wrocław 2006, s. 250.

<sup>30</sup> A. Sucheni-Grabowska, *Zygmunt August. Król polski i wielki książę litewski 1520–1562*, Kraków 2010, s. 418.

<sup>31</sup> Zob. [online] <<http://tudorhistory.org/boleyn/>>, dostęp: 7.08.2012.

<sup>32</sup> V. Bell, *Interrogating Incest: Feminism, Foucault, and Law*, Nowy Jork 1993, s. 57 i nast.

<sup>33</sup> C. Fraley, M.J. Marks, *Westermarck, Freud, and the incest taboo; does familial resemblance activate sexual attraction?*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 2010, nr 9, t. 36, nr 9, s. 1202–1212; D. Lieberman, D. M. T. Fessler, A. Smith, *The Relationship Between Familial Resemblance and Sexual Attraction: An Update on Westermarck, Freud, and the Incest Taboo*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 2011, nr 37, s. 1229–1232.

Wskazane powyżej uwarunkowania historyczne, antropologiczne i socjologiczne wpłynęły na ukształtowanie współczesnych poglądów dotyczących zachowań kazirodczych, które znalazły odzwierciedlenie także w przepisach obowiązującego kodeksu karnego, typizującego w art. 201 przestępstwo kazirodztwa (i to w zasadzie w niezmienionym kształcie od czasu wejścia w życie k.k. z 1932 r.). Nadmienić jednak wypada, że analogiczny przepis art. 175 k.k. z 1969 r. został zamieszczony przez ustawodawcę w rozdziale przestępstw przeciwko obyczajności, tym samym przedmiotem ochrony stała się obyczajność seksualna. Natomiast pod rządami k.k. z 1932 r., uzasadniając konieczność kryminalizacji zachowań kazirodczych, wskazywano nie tylko na wzgląd na tzw. moralność płciową, lecz także na kwestie eugeniczne. Szczegółowa analiza treści art. 201 k.k. zostanie przedstawiona poniżej.

### **3. Aktualne polskie regulacje kodeksu karne dotyczące kazirodztwa na tle prawnoprównawczym**

Przestępstwo kazirodztwa to przestępstwo indywidualne właściwe, którego mogą się dopuścić wyłącznie osoby objęte ustawowym zakazem. Zakaz ten znajduje się zarówno w regulacjach prawno Karnych, jak i cywilistycznych, zwłaszcza w prawie rodzinnym i opiekuńczym<sup>34</sup>.

#### **3.1. Podmiot przestępstwa w świetle regulacji prawno Karnych i prawa rodzinnego**

Stosunki kazirodcze zasadniczo dotyczą osób, które nie mogą zawrzeć legalnie związku małżeńskiego. Taka korelacja występuje w polskim systemie prawnym, bowiem karnoprawny zakaz kazirodztwa, opisany w art. 201 k.k., dotyczy wstępnych i zstępnych, rodzeństwa oraz przysposabiającego i przysposobionego.

#### **3.2. Kazus przysposobienia**

Należy zatem zwrócić uwagę, iż zakres pojęciowy kazirodztwa został w systemie polskiego prawa karnego rozciągnięty również na osoby będące w stosunku przysposobienia, a więc na faktycznie pozbawione więzi krwi. W rozumieniu art. 201 k.k. prawny stosunek przysposobienia (tzw. przysposobienie pełne – *adoptio plena*) precyzuje art. 121 k.r.o. Nie można się tu zgodzić z poglądem, iż znamię odnoszące się do stosunku przysposobienia na tle art. 201 k.k. winno być interpretowane szerzej, aniżeli wynika to z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ponadto w takim przypadku mielibyśmy do

---

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 788), dalej: k.r.o.

czynienia z wykładnią rozszerzającą – niedopuszczalną przecież w polskim systemie prawa karnego analogią na niekorzyść<sup>35</sup>. W dogmatyce spotkać się można z poglądem, iż przysposobionym jest również dziecko egzystujące ze sprawcą we wspólnocie domowej, pomimo braku adekwatnego stosunku prawnego<sup>36</sup>. Warto dodać, iż pomimo ustania dotychczasowej władzy rodzicielskiej wskutek przysposobienia (art. 123 k.r.o.), zakaz obcowania płciowego pomiędzy wstępnymi a ich rodzicami biologicznymi istnieje nadal, albowiem taki stan faktyczny nie znosi więzi pokrewieństwa.

Podkreślenia wymaga, iż odpowiednio z dyspozycjami art. 14 § 1 i art. 15 § 1 k.r.o. nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej, rodzeństwo ani powinowaci w linii prostej, a ponadto przysposabiający i przysposobiony. W związku z tym, że przysposabiany zachowuje dotychczasowy naturalny stan cywilny, zakaz przewidziany przez ustawodawcę w art. 14 k.r.o. znajduje nadal zastosowanie w stosunku do jego rodzeństwa i rodziców naturalnych. Jednakże z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie związku małżeńskiego pomiędzy powinowatymi (zd. 2 art. 14 § 1 k.r.o.). Tym samym zaś zakaz ten nie ma wobec tych osób charakteru bezwzględnego, a w konsekwencji koresponduje z treścią normy karnoprawnej<sup>37</sup>.

Obowiązujące regulacje prawne nie podają definicji legalnej pokrewieństwa. Definicja taka była uprzednio zawarta w przepisie art. 1 dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. – Prawo rodzinne<sup>38</sup>. Z uwagi na rezygnację ustawodawcy z definiowania pokrewieństwa należy wskazać za doktryną prawa rodzinnego, iż jest to powiązanie o charakterze biologicznym, wynikające z więzów krwi, jednakże prawo nadaje mu charakter stosunku prawnego. W jego ramach wyróżnia się pokrewieństwo w linii prostej oraz w linii bocznej. Krewnymi w linii prostej są osoby, które pochodzą jedna od drugiej lub od wspólnego przodka, tj. zstępni (ojciec, matka, dziadek, babcia itd.) i wstępni (dzieci, wnukowie itd.). Krewnymi w linii bocznej są osoby pochodzące od wspólnego przodka, lecz nie spokrewnione w linii prostej (np. rodzeństwo, wuj i bratanek itd.)<sup>39</sup>. W ramach linii wyróżnia się stopnie pokrewieństwa, których podstawą jest liczba urodzeń dzieląca dane osoby. Na przykład syn z ojcem spokrewniony jest w pierwszym stopniu, zaś dziadek z wnukiem w drugim stopniu. W linii bocznej nie ma krewnych w pierwszym stopniu, osoby najbliższej spokrewnione w tej linii łączą drugi stopień pokre-

<sup>35</sup> M. Rodzyńkiewicz *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–227*, t. II, Zakamycze 2006, s. 563–564.

<sup>36</sup> Por. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne, część szczególna*, Wrocław 1980, s. 186.

<sup>37</sup> H. Dolecki, *Dział II. Przysposobienie*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 704.

<sup>38</sup> Dz.U. z 1946 r., nr 6, poz. 52.

<sup>39</sup> J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 14.

wieństwa i dotyczy to rodzeństwa, także przyrodniego. Natomiast na przykład stryj i bratanek spokrewnieni są w stopniu trzecim<sup>40</sup>.

Przysposobienie natomiast ma charakter wyłącznie więzi prawnej, powstającej na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym, stanowiącej odwzorowanie stosunku prawnego istniejącego pomiędzy rodzicem a dzieckiem<sup>41</sup>. W polskim prawie rodzinnym wyróżnia się przysposobienie niepełne (art. 124 k.r.o.), pełne rozwiązywalne (art. 121 k.r.o.) oraz pełne nierozwiązywalne (art. 124<sup>1</sup> k.r.o.). Z uwagi na fakt, że dyspozycja art. 201 k.k. dotyczy przysposobionego i przysposabiającego bez podania ich szczegółowej charakterystyki, należy przyjąć, że zakaz kazirodztwa obejmuje osoby połączone każdym z ww. rodzajów przysposobienia<sup>42</sup>.

Dość powszechnie przyjmuje się, że odpowiedzialności za kazirodztwo nie uchyla fakt, że sprawca wykazał w odpowiednim postępowaniu sądowym (np. o zaprzeczenie ojcostwa), że nie jest biologicznym ojcem pokrzywdzonego. Zakaz kazirodztwa pomiędzy rodzeństwem obejmuje wyłącznie dzieci naturalne, a nie przysposobione, wyłączone zatem spod zakazu jest obcowanie płciowe osób przysposobionych przez tego samego przysposabiającego, które nie mają wspólnego ani jednego z rodziców naturalnych<sup>43</sup>. Węzeł przysposobienia ma charakter stosunków prawnych, a nie faktycznych. Przyjęcie przeciwnego oznaczałoby z całą pewnością zastosowanie wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, co stanowiłoby zabieg niedopuszczalny w polskim prawie karnym. Niemniej zmiana obrazu życia rodzinnego, która dokonała się w ostatnich latach w Polsce, różni się ze stanem *de lege lata*. Powszechnie stało się bowiem pozostawanie w pożyciu faktycznym (konkubinacie) osób wspólnie wychowujących dzieci jednego lub obojga partnerów, jak też wspólne potomstwo. W takim układzie społecznym wydaje się zasadne wysunięcie postulatu, aby przedmiotowym zakazem objąć także osoby, które pozostają we wspólnym pożyciu ze wstępnym lub przysposabiającym małoletniego.

#### 4. Czynność sprawcza

W analizowanym przedmiocie mogą występować także odmienności o innym charakterze. W niektórych systemach prawnych zakazem kazirodztwa objęte są tylko heteroseksualne stosunki płciowe, w innych pojęcie obcowania płciowego obejmuje również stosunki seksualne inne niż waginalne, a zakaz dotyczy także relacji homoseksualnych. Rzadziej kryminalizacją objęte są inne czynności seksualne.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 208.

<sup>42</sup> P. Daniluk, C. Nowak, *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 474.

<sup>43</sup> J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s. 84–85.

Przestępstwo kazirodztwa w polskim prawie karnym ma charakter formalny, a dokonanie następuje wówczas, gdy sprawca podejmuje czynności mieszczące się w znamieniu „obcowanie płciowe”. W zakres wskazanego znamienia wchodzi akt spółkowania płciowego oraz wszelkie jego surogaty<sup>44</sup> o wysokim stopniu zażyłości, za pośrednictwem których sprawca wyładowuje swoje *libido* (np. stosunek oralny, analny hetero- i homoseksualny)<sup>45</sup>. Gdy sprawca dopuści się wobec pokrzywdzonego innych czynności seksualnych, może odpowiadać co najwyżej za usiłowanie dokonania kazirodztwa, o ile zostanie wykazane, iż towarzyszył mu zamiar obcowania płciowego z ofiarą. Brak tego rodzaju zamiaru prowadzi do dekompozycji ustawowych znamion czynu i powoduje brak odpowiedzialności karnej z art. 201 k.k.<sup>46</sup>

Jako przykład znaczących odmienności w zakresie ukształtowania znamion przestępstwa kazirodztwa można wskazać dyspozycję przepisu art. 564 Codice Panale, czyli włoskiego kodeksu karnego. Zakaz kazirodztwa został tam unormowany w odrębnym rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obyczajności w rodzinie” (*I delitti contro la morale familiare*). Ustawodawca określił przy tym czynność czasownikową jako „popętnienie kazirodztwa”, a w konsekwencji interpretacja tego znamienia pozostawiona została doktrynie i orzecznictwu, co nasuwa szereg wątpliwości. Część przedstawicieli doktryny uważa, że czynność sprawcza nie sprowadza się wyłącznie do aktu obcowania płciowego osób różnej płci i dopuszcza, aby pod tym pojęciem rozumieć także inne czynności seksualne, w tym podejmowane przez osoby tej samej płci<sup>47</sup>. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, *conditio sine qua non* przestępstwa stanowi dodatkowe znamię, jakim jest wywołanie w drodze kazirodztwa „zgorszenia publicznego” (*pubblico scandalo*). Włoski ustawodawca głównym i wyłącznym przedmiotem ochrony przestępstwa wydaje się czynić w ten sposób seksualną moralność (obyczajność) publiczną<sup>48</sup>, co wydaje się pozostawać w rażącej sprzeczności z tytułem XI kodeksu karnego, w którym poddano penalizacji kazirodztwo – „Przestępstwa przeciwko rodzinie”. Przedmiot ochrony tego przepisu stanowi jednak kwestię kontrowersyjną w nauce przedmiotu i w orzecznictwie<sup>49</sup>. Typ kwalifikowany przestępstwa (zdanie 2 cytowanego przepisu) utworzono poprzez znamię nawiązania przez jego sprawców związku kazirodczego (*relazione incestuosa*).

<sup>44</sup> Kodeks karny z 1932 r. posługiwał się tu terminem „spółkowanie”, które oznaczało jedynie heteroseksualny stosunek płciowy.

<sup>45</sup> M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok, Warszawa 2006, s. 642.

<sup>46</sup> A. Choromańska, D. Mocarska, *Dewiacje i przestępstwa seksualne – klasyfikacja, aspekty prawne*, Szczytno 2009, s. 50–51.

<sup>47</sup> *Commettere incesto*, por. np. A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Incesto*, [w:] *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, t. 6, Turyn 2009, s. 358.

<sup>48</sup> A. Cadoppi, L. Monticelli, *Incesto*, [w:] A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, *I reati contro la familia*, Turyn 2006, s. 82.

<sup>49</sup> A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, op.cit., s. 343–351.



Kazirodztwo jest co do zasady przestępstwem niezależnie od tego, czy kontakty seksualne zostały podjęte dobrowolnie, czy też zostały np. wymuszone groźbą bezprawną. Niekiedy jednak ochrona prawno-karna ograniczona jest do osób małoletnich, a spod zakresu kryminalizacji wyłączone zostały kontakty seksualne spokrewnionych osób dorosłych oparte na dobrowolności (w Holandii, Rosji, Hiszpanii, Izraelu oraz w Chinach). W literaturze przedmiotu, nie tylko w Polsce, lecz także w innych państwach europejskich, toczy się dyskusja w przedmiocie celowości utrzymywania sankcji karnej w przypadku dobrowolnego obcowania płciowego osób dorosłych, jakkolwiek połączonych więzami rodzinnymi<sup>50</sup>. Z drugiej strony, w państwach, które nie zakazywały dotychczas kazirodztwa poprzez sankcje karne, pojawiają się głosy wskazujące na potrzebę typizacji takiego przestępstwa.

We Francji 9 lutego 2010 r. przyjęto nowelizację kodeksu karnego, zgodnie z którą przestępstwo seksualne (zgwałcenie lub inny akt napaści seksualnej) popełnione w kręgu rodziny małoletniego, tj. osoby poniżej 18 roku życia, uznano nie jak dotąd za okoliczność obciążającą przy wymierzaniu kary sprawcy, lecz za odrębny kwalifikowany typ przestępstwa seksualnego. Rozszerzono także zakres podmiotowy osób mieszczących się w definicji członków rodziny pokrzywdzonego. I tak, za przestępstwo kazirodztwa uznaje się aktualnie we Francji zgwałcenie (z fr. *viol* – doprowadzenie do aktu penetracji seksualnej przez użycie przymusu, groźby lub zaskoczenia) lub inne przestępstwo polegające na napaści seksualnej (z fr. *agressions sexuelles* – doprowadzenie do innej czynności seksualnej niestanowiącej aktu penetracji seksualnej) popełnione wobec osoby małoletniej w kręgu rodziny, tj. przez jej wstępnego, brata, siostrę lub każdą inną osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z wymienionym członkiem rodziny bądź sprawującą władzę faktyczną lub prawną nad małoletnim, tj. np. przez partnera wstępnych dziecka, wuja i ciotkę, u których dziecko spędza wakacje (art. 222-31-1). Jest to zatem przestępstwo indywidualne, gdyż sprawcę z pokrzywdzonym małoletnim musi łączyć więź bądź to biologiczna, bądź faktyczna. Zakres podmiotowy sprawców tego szczególnego rodzaju przestępstwa kazirodztwa jest we Francji zdecydowanie szerszy niż krąg podmiotów, które nie mogą zawrzeć małżeństwa<sup>51</sup>.

Skala przedmiotowego zjawiska nie jest niestety dokładnie znana. Autorzy zajmujący się tym zagadnieniem dość powszechnie uważają, że występuje znacząca „ciemna liczba” takich zdarzeń<sup>52</sup>, nieznajdująca należytego od-

<sup>50</sup> Por. w tym zakresie np. K. Banasik: *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 65 i nast.

<sup>51</sup> Zgodnie z przepisami art. 161–164 kodeksu cywilnego Francji, nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego krewni w linii prostej, zaś w linii bocznej do III stopnia pokrewieństwa oraz powinowaci w linii prostej.

<sup>52</sup> I. Rogowska taki stan rzeczy tłumaczy ogólnospołeczną znową milczenia, różnorodnością form nadużyć powodująca dezorientację u dziecka, iż zostało wykorzystane seksualnie, strachem i wstydem przed ujawnieniem tego faktu – zob. eadem, *Odpowiedzialność karna za*

zwierciedlenia w statystykach organów wymiaru sprawiedliwości<sup>53</sup>. W odniesieniu do tych ostatnich wypada stwierdzić, że w latach 2007–2009 liczba skazań w I instancji za ten typ przestępstwa wynosiła odpowiednio: 26, 18, 30<sup>54</sup>. Co istotne, sąd I instancji orzekł wobec każdego ze sprawców karę pozbawienia wolności, w dominującej liczbie przypadków z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Dane statystyczne wskazują, iż stosunki kazirodcze najczęściej utrzymują ojcowie z małoletnimi córkami, nieco rzadziej ojczymowie z małoletnimi pasierbicami oraz wujowie z małoletnimi dziewczętami z rodziny<sup>55</sup>. Dyspozycja art. 201 k.k. nie wyznacza żadnych granic wieku pomiędzy sprawcą a uczestnikami koniecznymi tego przestępstwa. Niemniej zdecydowanie odmienny charakter przybierze kontakt seksualny pomiędzy małoletnim poniżej 15 roku życia a jego wstępnym niż analogiczna relacja, gdy zstępny osiągnie dojrzałość płciową. Wzrastająca dojrzałość nastolatka wpływa na kształtowanie się jego poczucia odpowiedzialności i świadomego podejmowania decyzji. Stąd też należy stwierdzić, że seksualne zachowania pomiędzy osobami dorosłymi, choć zakazane, rodzą innego rodzaju konsekwencje dla pokrzywdzonego i stawiają go w innej sytuacji<sup>56</sup>.

W świetle danych statystycznych ok. 95% wszystkich pokrzywdzonych stosunkami kazirodczymi nie ukończyło 10 lat. Konsensualne kontakty kazirodcze pomiędzy osobami dorosłymi stanowią zaledwie ułamek rozpoznawanych spraw karnych, przy czym te ostatnie zachowania podejmowane są najczęściej przez sprawców nietrzeźwych, dotkniętych upośledzeniem umysłowym lub zaburzeniami osobowości<sup>57</sup>.

Zachowania kazirodcze rodzą najróżniejsze implikacje psychologiczne, społeczne, medyczne oraz prawne. Rozmiary wiktyimizacji zależą od wieku pokrzywdzonego oraz jego indywidualnych predyspozycji. W literaturze przedmiotu wśród konsekwencji dotyczących ofiarę wymienia się: zaburzenia afektywne (depresja, nadpobudliwość), zaburzenia zachowania (np. agresja, nadpobudliwość ruchowa, zachowania regresywne, autodestrukcyjne), trudności w nawiązywaniu kontaktów społecznych<sup>58</sup>, specyficzne (np. urazy

*przestępstwo kazirodztwa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, t. IV, s. 197. Zdaniem A. Pacewicz około 90% ofiar nadużyć seksualnych nie ujawnia organom ścigania swojego problemu, nie korzysta z adekwatnej pomocy psychologicznej czy medycznej – zob. idem, *O nadużyciach seksualnych wobec dzieci*, Warszawa 1992, s. 8.

<sup>53</sup> Por. np. I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 262 i nast.

<sup>54</sup> Dane udostępnione przez Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

<sup>55</sup> M. Cyr, J. Wright, P. Mc Duff, A. Perron, *Interfamilial sexual abuse: brother-sister incest does not differ from father – daughter and stepfather – stepdaughter incest*, „Child Abuse & Neglect” 2002, nr 26, s. 958 i nast.; J. M. Rudd, S.D. Herzberger, *Brother-sister incest / father-daughter incest: A comparison of characteristics and consequences*, „Child Abuse & Neglect” 1999, nr 23, s. 915–928.

<sup>56</sup> M. Beisert, *Kazirodztwo: Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2008, s. 19.

<sup>57</sup> J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa...*, s. 94.

<sup>58</sup> L. Young, *Sexual abuse and the problem of embodiment*, „Child Abuse & Neglect” 1992, nr 16, s. 89–100.

narządów płciowych, infekcje) i niespecyficzne (np. bóle głowy, brzucha, nudności) objawy somatyczne, uogólnione zachowania psychologiczne (np. zaburzenia snu, lęki, fobie, niska samoocena), jak też zaburzenia seksualne (np. erotyzacja, patologiczna masturbacja, zachowania prowokujące)<sup>59</sup>. Rządziej stwierdza się u pokrzywdzonych ostrą reakcję na przewlekłą sytuację stresową spowodowaną przestępstwem (PTSD), przejawiającą się także uzależnieniami od substancji odurzających i występowaniem objawów psychosomatycznych<sup>60</sup>.

## 5. Strona podmiotowa

Znamieniem strony podmiotowej jest zamiar bezpośredni. W przypadku, gdy sprawca nie ma pewności, czy z partnerem, z którym odbywa stosunek seksualny, łączy go szczególna więź rodzinna lub przysposobienia, jednak godzi się na jej istnienie, należy przyjąć zamiar quasi-ewentualny.

## 6. Przedmiot ochrony

U podstaw kryminalizacji analizowanych zachowań może leżeć wiele względów. Współcześnie kwestia zakazów religijnych straciła wyraźnie na znaczeniu za wyjątkiem systemów prawnych niektórych państw arabskich, gdzie obowiązuje prawo religijne. Może być za to przywoływany kontekst etyczny. Prawodawcy odwołują się także do ryzyka genetycznego związanego z zachowaniami kazirodczymi (w tym ostatnim wypadku spod zakresu penalizacji należałoby wyłączyć relacje homoseksualne) oraz zwracają uwagę na potrzebę ochrony prawidłowego funkcjonowania rodziny<sup>61</sup>.

Podsumowując, jako uzasadnienie penalizacji wskazuje się zazwyczaj kilka podstaw:

1. Względy moralne i religijne związane z daną tradycją kulturową. Spotykamy się tu z głęboko zakorzenionym tabu i jego odzwierciedleniem w mentalności społeczeństwa, w zdecydowanej większości żywiącego wręcz odrazę, wstręt do stosunków kazirodczych. Przykładowo niemiecki odpowiednik słowa „kazirodztwo” to *Blutschande*, czyli „hańba krwi”<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> M. Beisert, op. cit., s. 30.

<sup>60</sup> N.S. Ahmad, R. Nasir, *Emotional Reactions and Behavior of Incest Victims*, „Procedia Social and Behavioral Studies” 2010, nr 5, s. 1025–1027.

<sup>61</sup> Por. np. J. Leszczyński, *Konferencja naukowa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu (sprawozdanie z konferencji „Pornografia, prostytutka, kazirodztwo – zakazywać czy tolerować?”*, „Palestra” 1997, nr 5/6, s. 171.

<sup>62</sup> L. Lernell, *Liberalizm i rygorizm seksualny. Zagadnienia współczesne*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1980 s. 314–315.

2. Względy eugeniczne, choć obawa przed potencjalnymi wadami genetycznymi potomstwa zrodzonego ze związku bliskich krewnych – jako wyłączna przyczyna funkcjonowania zakazu kazirodztwa – ma charakter w zasadzie historyczny. Przez dziesiątki lat przytaczano argumenty natury genetycznej, powołując się w ten sposób na wiedzę w przedmiocie szkodliwych skutków kazirodztwa jako zbiorowego doświadczenia ludzkości<sup>63</sup>. Jednakże zdaniem współtwórcy polskiej kodyfikacji karnej z 1932 r. Juliusza Makarewicza, typizujący ówczesnie kazirodztwo przepis art. 206 chronił nie tyle tzw. płciową moralność, ile czystość rasy, tj. gatunek ludzki przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy, zaś przestępstwo to zaliczono do grupy przestępstw „srowadzających niebezpieczeństwo”<sup>64</sup>. Dlatego też czynność sprawcza została w przywołanym przepisie ujęta jako spółkowanie (kwestia ukończenia spółkowania była dla bytu przestępstwa indyferentna) dokonane z chwilą połączenia części rodnych osób różnej płci<sup>65</sup>. W doktrynie podkreślano, że kazirodztwo ma na względzie „naturalny stosunek płciowy”, zatem za kazirodcze nie były uznawane „inne czyny nierządne”<sup>66</sup>. Z powyższych względów do kręgu współuczestników należały wyłącznie osoby spokrewnione w linii prostej oraz rodzeństwo. Stosunki rodzinne wynikające z powinowactwa i przysposobienia leżały tym samym poza zakresem typizacji ustawowej analizowanego czynu<sup>67</sup>. Należy nadmienić, że powołanie się na względy eugeniczne jako uzasadnienie bytu przestępstwa kazirodztwa powinno prowadzić do wyeliminowania z kręgu podmiotów osób niepołączonych więzami faktycznego pokrewieństwa, a czynność sprawcza winna ograniczać się do heteroseksualnego obcowania płciowego.

3. Względ na potrzebę ochrony prawidłowego funkcjonowania rodziny, tak aby nie dochodziło do skupiania się w jednej osobie wielu ról rodzinnych, np. ojca i dziadka, matki i siostry, co miało zapobiegać degeneracji gatunku ludzkiego. Krytycy tego ostatniego stanowiska podnoszą jednak, że stosunki seksualne pomiędzy członkami rodziny są najczęściej skutkiem rozpadu struktur rodzinnych, a nie przyczyną tego stanu rzeczy<sup>68</sup>.

4. Względ na potrzebę wzmocnionej ochrony prawnej osób małoletnich.

---

<sup>63</sup> J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, „Przegląd Prawa Krajowego” 1990, nr 3, s. 62–66.

<sup>64</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 372.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 598.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> Zob. [online] <[www.mpicc.de/ww/en/pub/forschungsarbeit/gemeinsame\\_projekte/inzest/inzeststrafbarkeit](http://www.mpicc.de/ww/en/pub/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzeststrafbarkeit)>, dostęp: 7.08.2012.

## 7. Wątpliwości w zakresie utrzymywania penalizacji kazirodztwa

*Ratio legis* penalizacji kazirodztwa aktualnie uznawane jest w doktrynie prawa karnego za bardzo kontrowersyjne. Przedmiotu ochrony nie można bowiem upatrywać w ochronie wolności seksualnej, gdyż przedmiotowy przepis wolność tę w odniesieniu do niektórych osób znacząco ogranicza, zakazując wyboru partnera seksualnego spośród oznaczonego kręgu członków najbliższej rodziny.

John Stuart Mill stwierdził, że jedynym uzasadnieniem stosowania przymusu państwowego wobec jednostki jest zapobieganie szkodom innym członków społeczeństwa<sup>69</sup>. Dalsze utrzymywanie karnoprawnego zakazu kazirodztwa pozbawione jest jakiegokolwiek *ratio legis* i zgodzić się tu wypada z postulatami *de lege ferenda* wskazującymi na potrzebę depenalizacji kazirodztwa nie tylko w odniesieniu do zachowań konsensualnych osób dorosłych, lecz także we wszystkich innych wypadkach<sup>70</sup>.

Podzielić należy ten postulat, przede wszystkim w odniesieniu do stosunków seksualnych dobrowolnych osób dorosłych powiązanych więzami krwi lub przysposobienia. Podnosi się powszechnie, iż w takim wypadku przestępstwo kazirodztwa jest przestępstwem bez ofiar<sup>71</sup>. Utrzymywanie karnoprawnego zakazu kazirodztwa stanowi wyłącznie odzwierciedlenie panujących w społeczeństwie poglądów w przedmiocie seksualności człowieka i obowiązujących w tej sferze tematów tabu obyczajowego. Poglądom tym uległ także ustawodawca. Pozostaje zatem pytanie: czy należy wyprzedzać poprzez regulacje prawne pewne trendy obowiązujące w dziedzinie obyczajowości, czy też poczekać, aż zmiany w obyczajowości dokonają się i siłą rzeczy wpłyną na zmianę obowiązującego prawa? Przychylić się należy do pierwszej koncepcji, gdyż tak wyeliminowano karalność stosunków homoseksualnych, wpływając tym samym na przemiany obyczajowe. Zastanowić się również trzeba, czy zakaz karnoprawny w tym przypadku spełnia swoją funkcję prewencyjną, a tym samym rzeczywiście służy ochronie tradycyjnie pojmowanej obyczajowości. Na podstawie wyłącznie statystyk prowadzonych przez organy wymiaru sprawiedliwości na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco.

W doktrynie panuje zgodne przekonanie, iż nikła liczba przestępstw kazirodztwa, która corocznie staje się przedmiotem prowadzonych postępowań karnych zakończonych skazaniem<sup>72</sup>, wskazuje, że zdecydowana więk-

<sup>69</sup> J. S. Mill, *O wolności*, Warszawa 1959.

<sup>70</sup> Por. np. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 88; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 250–251.

<sup>71</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 250.

<sup>72</sup> I tak np. w latach 2007–2009 skazano w I instancji za przestępstwo kazirodztwa odpowiednio 26, 18 i 30 sprawców (dane Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości).

szość sprawców cieszy się bezkarnością. Zjawisko to wynika nie tylko z faktu, iż lepiej sytuowani ekonomicznie i o wyższym statusie społecznym sprawcy tego rodzaju czynów potrafią skuteczniej niż pozostali unikać odpowiedzialności karnej<sup>73</sup>, lecz także z tej przyczyny, że zachowania te stanowią tabu w rodzinie nimi dotkniętej. Jak donoszą media, stosunki kazirodcze bywają utrzymywane przez wiele miesięcy, a nierzadko lat i zazwyczaj stanowią okoliczność znaną osobom najbliższym sprawcy i pokrzywdzonego. Pomimo tego sporadycznie dochodzi do przypadków denuncjacji. Rezygnacja z penalizacji kazirodztwa z pewnością nie wpłynie na wzrost liczby stosunków kazirodczych w rodzinach, ponieważ sprawcy tych zachowań nie muszą zazwyczaj obawiać się odpowiedzialności karnej.

Jak wskazuje przykład Francji, potępienie społeczne obejmuje także te stosunki kazirodcze, które zostały nawiązane pomiędzy dorosłymi osobami i za ich obopólną zgodą, co łączy się z ostracyzmem wobec ich uczestników. Można zatem stwierdzić, że rezygnacja z karalności przedmiotowych zachowań nie wpłynie na ich ocenę społeczną, podyktowaną wspomnianym już silnym tabu kulturowym. Zasłanianie się racjami eugenicznymi ogranicza się w zasadzie do stwierdzenia, że zakaz kazirodztwa eliminuje określony krąg osób jako partnerów seksualnych, a zatem limituje wolność seksualną jednostki, lecz jej nie wyłącza. Dlatego też sytuacji tej nie można – w ocenie autorów opowiadających się za utrzymaniem penalizacji kazirodztwa – porównywać z sytuacją osób chorych i niepełnosprawnych. W przypadku tych ostatnich względy eugeniczne przemawiałyby na rzecz wyłączenia ich z wolności seksualnej, a nie tylko jej ograniczenia, i uniemożliwiłyby im tym samym założenie rodziny, co przybrałoby formę dyskryminacji ze względu na chorobę<sup>74</sup>.

Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić, bowiem karnoprawny zakaz kazirodztwa oznaczałby tym samym zastosowanie sankcji karnej na przykład wobec osób, które zdecydowałyby się świadomie na urodzenie dziecka dotkniętego wadą genetyczną. Tym samym dziecko z takiego związku według ustawodawcy byłoby uznawane za gorsze od innych dzieci z uwagi na niepełnosprawność, zaś jego rodzice podlegaliby karze w związku z tym, że dopuścili do jego narodzin. Argument eugeniczny jest nie do utrzymania w kontekście konstytucyjnej zasady równości wszystkich obywateli, zakazującej dyskryminacji kogokolwiek np. z powodu niepełnosprawności. W obowiązującym prawie nie ma miejsca na gorszych i lepszych obywateli, wyróżnionych ze względu na stan zdrowia fizycznego lub psychicznego. Aktualnie, gdy dostępne są w szerokim zakresie badania eugeniczne płodu, zaś ustawodawstwo zezwala na dokonanie aborcji dziecka obciążonego wadą genetyczną, utrzymywanie podobnego zakazu razi wręcz swoim anachronizmem.

<sup>73</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 251.

<sup>74</sup> P. Daniluk, C. Nowak, op. cit., s. 479.

## Summary

### *Criminal law ban on incestuous relations*

Key words: incest, social taboo, history of incest, criminal law towards incest, justifying the punishability.

The incest constitutes the eternal social taboo and usually means sexual intercourses between close relatives, more rarely related and adopted. Over the centuries, however, a circle of embraced family member with ban on keeping sexual intercourses have changed.

In a study of law, an agreeable belief, that the faint number of that kind of crimes which become an object of conducted criminal proceedings every year, finished with the conviction, means that the straight majority of incest's perpetrators is pleased with impunity. This phenomenon results not only from the fact, that the perpetrators of these acts are able more effectively than the other perpetrators avoiding criminal liability because of their better social and economical status. It is also because these behaviours constitute the taboo in the family touched with it. What is indicated by the media, the incestuous relationships have been held since many months or even years and they usually constitute circumstance well-known to the people closest to the perpetrator and the aggrieved party. In spite of this, it occasionally reaches the cases of the denunciation.

Justifying the punishability of that kind of behaviours arouses huge doubts, which constitute the subject of deliberations of the following article. According to its authors, resignation from the penalization of the incest will not certainly affect the height in the number of incestuous ratios in families, because the perpetrators of these acts do not have to be afraid of a criminal liability.





**Kamil Frąckowiak**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **O zasadności istnienia przestępstwa rozboju morskiego w polskim kodeksie karnym – przyczynek do dyskusji o granicach kryminalizacji**

### **1. Uwagi wstępne**

W okresie 15 lat obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. był on nowelizowany przeszło 60 ustawami, które dokonały ponad 500 jednostkowych zmian przepisów.

Jak trafnie stwierdza Robert Zawłocki, obowiązujący polski kodeks karny jest niestabilny, niespójny i coraz mniej racjonalny. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest niski poziom wprowadzanych zmian. Należy wskazać, iż prawnokarną jakość tychże nowelizacji winno się weryfikować na co najmniej trzy sposoby. Pierwszy polega na zbadaniu teoretycznych przesłanek ich wprowadzenia, co związane jest m.in. z karnoprawną analizą uzasadnień projektów ustaw zmieniających kodeks karny. Drugi sposób sprowadza się do analizy dogmatycznej treści wprowadzonych przepisów karnych, obejmującej ocenę realizacji zasad prawidłowej techniki legislacyjnej w zakresie tychże zmian oraz spójność przepisów z przepisami dotychczas obowiązującymi. Trzecia metoda to praktyczna ocena funkcjonujących już nowych przepisów kodeksowych, która musi opierać się na analizie materiału badawczego w przedmiotowym zakresie wprowadzanych zmian<sup>1</sup>.

Jednym z przykładów przepisów określonych w kodeksie karnym, które należy poddać wskazanej prawnokarnej ocenie, jest czyn zabroniony z art. 170 k.k. Przedmiotowy przepis penalizuje przestępstwo niezbyt trafnie określone w literaturze jako rozbójnictwo morskie, gdyż *de facto* przestępstwo to

---

<sup>1</sup> R. Zawłocki, *Kodeks karny „śmietnikowy”*, [w:] S. Pikulski (red.), M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 76.

nie polega na popełnieniu rozboju, a jedynie na jego przygotowaniu. Wobec powyższego trafniejsze byłoby nazywanie omawianego zachowania przestępnego „czynnościami przygotowawczymi do rozbójnictwa morskiego”. Wydaje się, iż w przypadku przywołanego przepisu mamy do czynienia właśnie z nieracjonalnymi powodami jego funkcjonowania w ramach polskiego kodeksu karnego z uwagi na zbliżony – jeśli nie identyczny – zakres kryminalizacji poprzez karalność przygotowania do przestępstwa zawładnięcia statkiem wodnym z art. 166 k.k.

Celem poniższych rozważań będzie wykazanie prawdziwości postawionej wyżej tezy. Należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, iż krytyczna analiza ustawowego wymiaru kary grożącego za wskazane przestępstwa stanie się przedmiotem odrębnego opracowania autora.

Próba oceny jakości istniejącego stanu rzeczy poprzez karnoprawną analizę uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej kodeks karny wydaje się być utrudniona z uwagi na użycie przez legislatora w przypadku czynów z art. 166 k.k. i art. 170 k.k. ogólnikowego sformułowania, iż są to przestępstwa konwencyjne<sup>2</sup>.

Metoda polegająca na praktycznej ocenie funkcjonujących przepisów kodeksowych nie wydaje się satysfakcjonująca z uwagi na niereprezentatywny materiał badawczy. Polskie dane statystyczne z ostatniego pięciolecia (tab.), zamieszczone na stronie Komendy Głównej Policji, wskazują, iż nie odnotowano w ogóle popełnienia przestępstwa z art. 170 k.k.

Tabela

Statystyka przestępstw z art. 166 i 170 k.k.

Rok	Art. 166 § 1–3	Art. 170
2011	0	0
2010	1	0
2009	1	0
2008	0	0
2007	0	0

Jako metoda badawcza pozostaje w chwili obecnej jedynie analiza dogmatyczna treści przepisów karnych.

## 2. Współczesne rozbójnictwo morskie

Współcześni piraci to przeważnie członkowie świetnie zorganizowanych grup przestępczych lub separatystycznych. Rejon ich działania to z reguły wybrzeża państw upadłych bądź mających problemy z mniejszościami etnicz-

<sup>2</sup> Uzasadnienie do Projektu kodeksu karnego z 1997 r., s. 74, 76.

nymi lub religijnymi, w efekcie niepotrafiących sprawować skutecznej kontroli nad podległym sobie terytorium.

Obecnie akty piractwa dotyczą głównie ośmiu akwenów. Można wobec tego uznać, iż rozbój morski posiada charakter procederu regionalnego. Z uwagi na obszar działań pirackich można wyróżnić:

- 1) piractwo karaibskie powiązane głównie z przemytem narkotyków – ataki na jachty i mniejsze jednostki;
- 2) piractwo u wybrzeży Kolumbii związane z toczącą się w tym kraju wojną domową oraz aktywnością karteli narkotykowych;
- 3) piractwo portowe w Ameryce Południowej (najczęściej do zbrojnych napaści dochodzi w portach brazylijskich);
- 4) piractwo adriatyckie, czyli napaści na jachty i mniejsze jednostki w związku z wojnami bałkańskimi oraz przemytem (głównie papierosów) z obszaru bałkańskiego na rynek włoski;
- 5) piractwo łódzowe w Zatoce Gwinejskiej;
- 6) piractwo somalijskie;
- 7) piractwo u wybrzeży Indii i Bangladeszu;
- 8) piractwo w cieśninie Malakka, na wodach indonezyjskich i Morzu Południowochińskim<sup>3</sup>.

Mimo znacznej odległości regionów narażonych na tego typu akty przemocy od terytorium państwa polskiego, również akwen Morza Bałtyckiego może potencjalnie stać się teatrem działań pirackich. Porwanie fińskiego statku „Arctic Sea” w lipcu 2009 r. dowodzi, że akty piractwa są możliwe również na morzu zamkniętym. Tym samym okazuje się, że nie zapobiega temu znaczny ruch statków na Morzu Bałtyckim, dobrze działające służby ratownicze i służby kontroli ruchu statków, nowoczesne okręty marynarek wojennych oraz straży granicznych państw leżących nad tym morzem. Nie istnieje zatem skuteczne narzędzie obrony – system, który w pełni przeciwdziałałby zagrożeniom ze strony rozbójników morskich<sup>4</sup>.

Każde zachowanie ze strony sprawców skierowane przeciwko bezpieczeństwu żeglugi winno być surowo penalizowane przez prawo jako przejaw karnoprawnej reakcji państwa. Dlatego też istotne jest pytanie o stan jakości polskiego prawa karnego i jego przygotowanie do pociągania do odpowiedzialności karnej sprawców aktów przemocy na morzu w możliwie najszerszym zakresie.

Jak wynika z praktyki, najczęstszym rodzajem ataku pirackiego jest próba wejścia na statek lub udane wejście na statek<sup>5</sup>. Po dostaniu się na pokład sprawcy usiłują okraść statek z rzeczy stanowiących jakąkolwiek

<sup>3</sup> Cyt. za: K. Kubiak, *Piractwo i terroryzm morski. Nowe wyzwania dla bezpieczeństwa międzynarodowego*, [w:] *Wybrane problemy bezpieczeństwa międzynarodowego*, Wrocław 2006, s. 12.

<sup>4</sup> K. Pulkowski, *Porwanie na Morzu Bałtyckim*, „Przegląd Morski” 2010, nr 1, s. 11.

<sup>5</sup> A. Walczak, *Piractwo i terroryzm morski*, Szczecin 2004, s. 55.

wartość, poczynając od lin i zapasów, na drogocennym ładunku i wyposażeniu kończąc. Wobec powyższego atak piracki nieuchronnie wiąże się z załadunkiem statkiem. Rozbójnicy morscy są zwykle uzbrojeni w noże, maczety lub broń palną. Broń ta przeznaczona jest do zastraszenia napadniętych ofiar i w wielu przypadkach dochodzi do jej bezpośredniego użycia<sup>6</sup>.

Wydaje się, iż wyżej wskazane zachowanie sprawców może wyczerpywać znamiona przepisów stypizowanych w art. 166 k.k. i 170 k.k., dotyczących przestępstwa przejścia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym oraz rozboju morskiego – niejako sztandarowych czynów zabronionych z kręgu przestępstw pirackich. Dlatego też poniżej szczegółowo omówiono znamiona ustawowe tych właśnie czynów zabronionych.

### **3. Przestępstwo „rozboju morskiego” w polskim prawie karnym**

#### **3.1. Uwagi ogólne**

Przepis art. 170 polskiego kodeksu karnego z 1997 r. penalizuje przestępstwo „czynności przygotowawczych do rozbójnictwa morskiego”. W doktrynie obok pojęcia „rozbójnictwo morskie” pojawiają się inne równorzędne nazwy określające przedmiotowy czyn zabroniony, tj. „piractwo morskie”<sup>7</sup> lub „korsarstwo”<sup>8</sup>.

Na wstępie należy odróżnić od piractwa morskiego pojęcie korsarstwa, inaczej kaperstwa. Podczas gdy piraci są morskimi rozbójnikami i działają zarówno w czasie pokoju, jak i wojny, to historyczni korsarze byli partyzantami morskimi i działali wyłącznie w czasie wojny na podstawie upoważnienia państwa w formie tzw. listu kaperskiego<sup>9</sup>. Wobec powyższego za nieuprawnione należy uznać nazywanie omawianego przestępstwa korsarstwem, albowiem sprawcy czynu zabronionego nie działają i nie dokonują rabunku na licencji państwa walczącego.

Przepis art. 170 stanowi niemal dosłowne powtórzenie dyspozycji art. 260 k.k. z 1932 r. oraz art. XI przepisów wprowadzających kodeks karny z 1969 r.<sup>10</sup> Odmienne było jedynie umiejscowienie omawianego przestępstwa albowiem w kodeksie karnym z 1932 r. znajdowało się ono w roz-

<sup>6</sup> Ibidem, s. 52.

<sup>7</sup> M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2012.

<sup>8</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2006, s. 341.

<sup>9</sup> J. Machowski, *Piractwo w świetle historii i prawa*, Warszawa 2000, s. 28.

<sup>10</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, t. II, s. 585.

dziale XXXIX „Przestępstwa przeciwko mieniu”, z kolei w kodeksie karnym z 1997 r. w rozdziale XX „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”.

Przedmiotowy czyn zabroniony jest występkiem, zagrożonym sankcją karną od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności.

### 3.2. Znamiona ustawowe przestępstwa

Przedmiotem ochrony art. 170 k.k. jest bezpieczeństwo w żegludze morskiej oraz mienie. Dodatkowo Grzegorz Bogdan wskazuje, iż charakterystyczne jest przy popełnianiu omawianego czynu zabronionego również pojawianie się dóbr ubocznie chronionych, takich jak wolność, życie lub zdrowie<sup>11</sup>.

Przestępstwo rozboju morskiego należy uznać za przestępstwo swoiste (*delictum sui generis*) obejmujące czynności przygotowawcze do popełnienia rozboju (rabunku) na morzu stypizowanego w art. 280 k.k.<sup>12</sup> Karalnością objęto zatem w pierwszej kolejności czynności przygotowawcze polegające na uzbrojeniu lub innym przysposobieniu statku morskiego w bezpośrednim zamiarze dokonywania rabunku na morzu.

Czynności przygotowawcze mogą polegać na:

a) wyposażeniu statku morskiego w broń i amunicję (np. działa, karabiny maszynowe, wyrzutnie rakietowe), a więc w środki walki, ale również urządzenia obronne;

b) wyposażeniu statku morskiego w urządzenia i sprzęt do dokonywania abordażu zaatakowanych statków (np. drabiny, podesty, haki ułatwiające przedostanie się na napadnięty statek);

c) dokonaniu zmian konstrukcyjnych w statku morskim ułatwiających rabunek na morzu (np. w zakresie zwiększenia prędkości statku, jego manewrowości lub ładowności)<sup>13</sup>.

Należy w tym miejscu przywołać pogląd z okresu obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. Juliusz Makarewicz określał przysposobienie statku morskiego jako przygotowanie go do podróży morskiej, tj. zaopatrzenie w motor (silnik), ewentualnie w żagle lub przyrządy do nawigowania<sup>14</sup>. Wydaje się jednak, iż wskazane zachowanie było ujęte zbyt szeroko – montowanie takowych urządzeń jest bowiem przydatne również w samym procesie nawigacji morskiej, nie tylko w aktach piractwa. W piśmiennictwie pojawił się

<sup>11</sup> G. Bogdan, [w:] F. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2006, s. 432.

<sup>12</sup> Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 453 oraz J. Pieracki, *Polskie prawo karne (Kodeks karny, Prawo o wykroczeniach, Przepisy wprowadzające)*, Lwów 1932, s. 260.

<sup>13</sup> Por. J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 397.

<sup>14</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 453.

również godny odnotowania pogląd Ryszarda Stefańskiego, że do wypełnienia znamion rozboju morskiego wystarczy wyłącznie uzbrojenie załogi statku<sup>15</sup>. Za bardziej rygorystyczne stanowisko należałoby uznać uzbrojenie samego statku morskiego. Mając jednakże na względzie przywoływaną na wstępie praktykę napadów pirackich, należy wskazać, iż nierzadko sprawcy nie przysposabiają w ogóle statku morskiego, ograniczając się jedynie do uzbrojenia załogantów. Nie można zatem *a priori* przekreślać tego sposobu działania z zakresu penalizacji przepisu karnego z art. 170 k.k. W przeciwnym wypadku wchodziłaby w grę odpowiedzialność karna sprawców np. za nielegalne posiadanie broni palnej z art. 263 § 2 k.k. w ramach zbiegu przepisów. Gdyby jednakże przyjąć – jak proponuje R. Stefański – iż w pojęciu uzbrajanie statku morskiego mieści się również uzbrojenie załogi tegoż statku, mówilibyśmy o konsumpcji art. 263 § 2 k.k. przez art. 170 k.k.

Przestępstwo rozboju morskiego penalizuje dodatkowo zachowanie sprawców polegające na przygotowaniu do dokonania rozbójnictwa morskiego, tj. przyjęcie służby na statku morskim przeznaczonym do rozboju. Przy czym J. Makarewicz określał ten sposób współdziałania przestępczego jako „przygotowanie pomocnictwa”<sup>16</sup>. Warunkiem karalności nie jest jednakże bezpośredni udział w aktach piractwa. Wystarczy pełnienie na statku funkcji usługowych, wojskowych czy technicznych. Będzie nim zatem każde trwałe lub czasowe zamustrowanie łączące się w intencji sprawcy z ułatwianiem rabunku<sup>17</sup>. Tym samym stroną podmiotową przestępstwa realizuje nie tylko zamiar bezpośredni, ale też zamiar ewentualny osoby przyjmującej służbę, polegający na godzeniu się na pełnienie służby na statku (np. w charakterze sanitariusza, kucharza), którego załoga trudni się rozbójnictwem morskim. Przyjęcie służby na statku wiąże się zatem ściśle z uzbrojeniem i przysposobieniem statku morskiego do popełniania na morzu rabunku. Innymi słowy: uznanie, iż w ramy omawianego przestępstwa nie wpisuje się samo uzbrojenie załogi statku, powoduje, iż przyjęcie służby na statku, na którym uzbrojeni są wyłącznie członkowie załogi, nie skutkuje odpowiedzialnością karną osoby pełniącej na statku funkcje usługowe, wojskowe czy techniczne.

W doktrynie pojawił się również nierozstrzygnięty spór o zakres stosowania przepisu ze względu na miejsce popełnienia omawianego przestępstwa. Większość autorów wyłącza stosowanie przepisu art. 170 k.k. na wodach wewnętrznych lub przybrzeżnych i wskazuje, iż czyn popełniony we wskazanych miejscach winien być kwalifikowany na podstawie art. 280 § 1

<sup>15</sup> Przywoływany pogląd zob. w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 757. Podobnie: M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2012.

<sup>16</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 453.

<sup>17</sup> G. Bogdan, [w:] F. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, op. cit., s. 432.

lub § 2 k.k., czyli jako typ podstawowy lub kwalifikowany przestępstwa rozboju<sup>18</sup>. Niemniej jednak podnieść należy, iż obowiązujący kodeks karny w ogóle nie przewiduje odpowiedzialności karnej sprawcy za formę stadialną przygotowania do rozboju – wobec powyższego przedmiotowe zachowania sprawców jako klasyczne czynności przygotowawcze pozostałyby wtedy bezkarne. Z kolei G. Bogdan twierdzi, iż zdaniem ustawodawcy rabunek ma być dokonany na morzu, toteż brak jego zdaniem podstaw do wyłączenia z tego zakresu wód przybrzeżnych<sup>19</sup>.

Należy w tym miejscu precyzyjnie określić definicję morza w obowiązującym stanie prawnym, której kodeks karny z 1997 r. nie podaje. Zgodnie z ustawą z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej<sup>20</sup>, za morskie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należy uznać obszar objęty granicami państwowymi, oddzielającymi terytorium RP od terytorium innych państw i morza pełnego, wody wewnętrzne i pas morskich wód terytorialnych oraz przestrzeń powietrzną nad tym obszarem i wewnątrz ziemi pod nim. W myśl art. 5 ust. 1 ustawy z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej<sup>21</sup> morzem terytorialnym jest natomiast obszar wód morskich o szerokości 12 mil morskich liczonych od tzw. linii podstawowej, tj. linii najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża lub granicy zewnętrznej morskich wód wewnętrznych. Stosownie do art. 5b ustawy z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne<sup>22</sup> wody przybrzeżne obejmują pas wód morskich o szerokości jednej mili morskiej liczonej od linii podstawowej morza terytorialnego, z wyłączeniem morskich wód wewnętrznych Zatoki Gdańskiej oraz przyległych do nich wód morza terytorialnego. W przypadku gdy zasięg wód przejściowych jest większy niż jedna mila morska, zewnętrzna granica tego zasięgu stanowi zewnętrzną granicę wód przybrzeżnych.

Wobec powyższego należy przyznać rację G. Bogdanowi z uwagi na fakt, iż kodeks karny nie zawęża definicji znamienia morza do morza pełnego. Uprawnione jest zatem stosowanie kwalifikacji prawnej omawianego występkę przy jego popełnieniu zarówno na morzu terytorialnym, jak i wodach przybrzeżnych. Należy też uwypuklić, iż następcze popełnienie rabunku na morzu nie jest warunkiem karalności za występki z art. 170 k.k. Toteż w sytuacji popełnienia rabunku na morzu (np. pełnym, terytorialnym) może zachodzić zbieg rzeczywisty przestępstwa rozboju morskiego z rozbojem z art. 280 k.k.

<sup>18</sup> Por. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 554; A. Marek, op. cit., s. 341; R.A. Stefański, [w:] M. Filar (red.), op. cit., s. 757; J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 397.

<sup>19</sup> G. Bogdan, [w:] F. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, op. cit., s. 432.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 12, poz. 67.

<sup>21</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1502 ze zm.

<sup>22</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 145.

Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia statku morskiego, oznaczonego w przepisie art. 170 k.k. jako „przeznaczony do dokonania na morzu rabunku”. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na pewną nieprecyzyjność ustawodawcy, albowiem w przedmiotowym zakresie nie może być mowy wyłącznie o statku, który *prima vista* przeznaczony był do dokonywania rabunku na morzu, a więc o statku wojennym. Z uwagi na wykładnię funkcjonalną statek przeznaczony do dokonania rabunku należy traktować jako statek morski, który ze względu na swoje właściwości pozwalałyby członkom załogi na szybki dostęp do atakowanej jednostki i jej ewentualny abordaż. Mogą to być zatem statki handlowe, jachty i łodzie o napędzie motorowym, przy czym przysposobienie statku może być jednorazowe<sup>23</sup>. Nie ma zatem konieczności, aby statek wyposażony był na stałe w urządzenia umożliwiające dokonanie rabunku, co przemawia również za uznaniem uzbrojenia załogi jako swoistego przystosowania statku do dokonania na morzu rabunku.

## 4. Przestępstwo zawładnięcia statkiem wodnym

### 4.1. Uwagi ogólne

Z uwagi na częste akty przemocy na morzu dokonywane przez współczesnych piratów zawarto szereg porozumień mających na celu powstrzymanie opisywanego procederu. Należy w tym miejscu wskazać przede wszystkim na Konwencję o morzu pełnym z roku 1958 r.<sup>24</sup> oraz Konwencję w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej sporządzoną w Rzymie dnia 10 marca 1988 r.<sup>25</sup>, które bezpośrednio odnoszą się do piractwa i terroryzmu morskiego.

W odpowiedzi na zobowiązania płynące z treści wskazanych konwencji dopiero w kodeksie karnym z 1997 r. zawarto przepis art. 166 k.k., którego treść brzmi następująco:

§ 1. Kto, stosując podstęp albo gwałt na osobie lub groźbę bezpośrednio użycia takiego gwałtu, przejmuje kontrolę nad statkiem wodnym lub powietrznym, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 2. Kto, działając w sposób określony w § 1, spowoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

<sup>23</sup> R.A. Stefański, [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2012.

<sup>24</sup> Dz.U. z 1963 r., nr 33, poz. 187.

<sup>25</sup> Dz.U. z 1994 r., nr 129, poz. 635 ze zm.



Przejęcie kontroli nad statkiem może nastąpić na skutek popełnienia trzech czynów. Przede wszystkim ustawodawca przewidział podstęp, który polega na wprowadzeniu innej osoby w błąd bądź też na wykorzystaniu jej błędnego przekonania dotyczącego określonego faktu. Innym czynem wypełniającym znamiona przestępstwa z art. 166 k.k. jest gwałt na osobie, tj. użycie siły fizycznej o znacznej intensywności, które może doprowadzić do obezwładnienia ofiary i stłumienia jej oporu, przez co pozbawia się ją możliwości obrony statku<sup>26</sup>. Trzecim zachowaniem jest groźba bezpośredniego użycia gwałtu, która przejawia się zarówno w formie słownej, jak też w każdej innej postaci.

Należy wskazać, iż w art. 168 k.k. wprowadzona została karalność przygotowania do niektórych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, m.in. z art. 166 § 1 k.k. Polski legislator jednakże przeoczył istniejące unormowania w zakresie penalizacji przygotowania do rozboju morskiego z art. 170 k.k., co doprowadziło do trudności interpretacyjnych w praktycznym stosowaniu obydwu przepisów.

#### 4.2. Przedmiot ochrony

Z uwagi na fakt, iż przepis art. 166 k.k. umiejscowiony został w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, należy zasadnie podnieść, iż przedmiotem ochrony w typie podstawowym jest władztwo nad statkiem wodnym<sup>27</sup>, albowiem nieuprawniona osoba za sterem dużego statku, na którego pokładzie jest znaczna liczba osób, z pewnością zagraża powszechnemu bezpieczeństwu. Ponadto przedmiotem ochrony jest zdrowie i nietykalność człowieka oraz bezpieczeństwo życia i zdrowia wielu osób (§ 2), jak też samo życie i zdrowie (§ 3)<sup>28</sup>.

#### 4.3. Strona przedmiotowa

Istnienie wyłącznie zamiaru popełnienia przestępstwa przewidzianego w art. 166 § 1 k.k. jest bezkarne w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*. Przy czym istotne jest, aby zamiar nie osiągnął etapu przygotowania, a był jedynie wewnętrznym pragnieniem sprawcy.

W dalszej kolejności kodeks karny przewiduje formę przygotowania, opisaną w przepisie art. 16 k.k. Zgodnie z powyższym, „przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tym, że celu wchodzi

<sup>26</sup> R.A. Stefański, [w:] M. Filar (red.), op. cit., s. 753.

<sup>27</sup> R.A. Stefański, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. 1, Legalis 2010.

<sup>28</sup> J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 392.

w porozumieniu z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informację lub sporządza plan działania”. Art. 16 § 2 k.k. przewiduje, iż przygotowanie karalne jest wyłącznie wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Odnosząc się szczegółowo do przestępstwa przejścia kontroli nad statkiem wodnym, należy wskazać, iż w przepisie art. 168 k.k. ustawodawca przewidział karalność przygotowania opisywanego czynu zabronionego. Jednocześnie przewidziano ustawowe zagrożenie karą w postaci pozbawienia wolności od jednego miesiąca do lat 3.

*Prima facie* wydaje się, że zachowanie sprawców w postaci formy stadialnej przygotowania do popełnienia przestępstwa zawładnięcia statkiem wodnym (art. 168 w zw. z art. 166 k.k.) nie doznaje takich ograniczeń, jak to ma miejsce w przypadku przestępstwa przygotowania do rozboju morskiego, które były analizowane w punkcie 3.2. niniejszej publikacji. Tym samym z uwagi na przepis art. 16 § 1 k.k. sama obecność osób wykonujących czynności techniczne bądź usługowe (np. kucharzy) wypełnia znamiona czynu wyrażone w art. 168 k.k. Zachodzi bowiem wejście w porozumienie „piratów” z kucharzami, którzy zapewne mają wiedzę odnośnie do czynów dokonywanych przez osoby współobecne na statku.

Kwestia uzbrojenia samej załogi nie nastrocza już takich wątpliwości, jak w przypadku czynu z art. 170 k.k., albowiem wyposażenie sprawców w broń w zupełności wyczerpuje znamię uzyskania środków potrzebnych do dokonania przestępstwa. Analogicznie wygląda kwestia uzbrojenia statku przeznaczonego do dokonania rabunku na morzu. W tym miejscu zbędne jest rozróżnianie statków, albowiem może to być także zwykła łódź, dzięki której sprawcy będą mieli sposobność podpłynięcia pod określony cel. Zdobycie schematu przejmowanego statku, np. rozłożenia pomieszczeń czy obecności konkretnych urządzeń, również wyczerpuje stadium przygotowania określone w przepisie art. 168 k.k.

Rekapitulując przygotowanie do przejścia kontroli nad statkiem może polegać na:

- wyposażeniu statku w broń i amunicję (np. działa, karabiny maszynowe, wyrzutnie raketowe), a więc w środki walki, ale również urządzenia obronne;
- wyposażeniu statku morskiego w urządzenia i sprzęt do dokonywania abordażu zaatakowanych statków (np. drabiny, podesty, haki ułatwiające przedostanie się na napadnięty statek);
- wyposażeniu statku morskiego w urządzenia pozwalające na unikanie radarów i sonarów;
- dokonaniu w statku morskim zmian konstrukcyjnych ułatwiających rabunek na morzu (np. w zakresie zwiększenia jego prędkości, manewrowości lub ładowności);

- wyposażeniu załogi statku w broń i amunicję (np. pistolety, karabiny maszynowe, wyrzutnie raketowe), a więc w środki walki, ale również urządzenia obronne;
- zdobyciu przez sprawców danych technicznych statku wodnego, który ma zostać przejęty (kontrolowany);
- przyjęciu służby na statku wodnym, której to celem jest przejęcie kontroli nad innym statkiem.

Z kolei forma stadialna usiłowania przewidziana została w przepisie art. 13 § 1 i § 2 k.k. Polega ona na tym, że sprawca nie dokonuje ostatecznie zamierzonego przestępstwa, pomimo przedsięwzięcia odpowiednich środków bądź też środków, które *de facto* nie wystarczyły do wywołania zamierzonego skutku lub brak było przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa<sup>29</sup>.

Rozróżniając usiłowanie od przygotowania, należy wskazać, iż samo wypłynięcie w morze w celu popełnienia przestępstwa przejęcia kontroli nad statkiem nie wyczerpuje jeszcze znamion usiłowania. Dopiero podpłynięcie na stosowną odległość (np. umożliwiającą dokonanie ataku) oraz próby wejścia i przejęcia kontroli mogłyby wskazywać na usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 166 k.k. Jako rozwiązanie zasygnalizowanego praktycznego problemu i określenie przedmiotowej odległości można wskazać możliwość notyfikowania tzw. strefy zabronionej wokół jednostek pływających na morzu. Przez strefę zabronioną należy rozumieć prawo do niedopuszczania obcych jednostek w jej obręb za pomocą wszelkich dostępnych środków z użycie uzbrojenia włącznie. Z taktycznego punktu widzenia już istnienie takiej strefy o szerokości 20–30 kabli morskich (ok. 4 do 6 km) umożliwi ochronę statków morskich i platform górniczych przed nawodnymi środkami dywersji<sup>30</sup>. Tym samym wejście statku pirackiego w strefę zabronioną prowadziło do zakwalifikowania zachowania sprawców jako usiłowanie popełnienia przestępstwa.

#### 4.4. Miejsce popełnienia przestępstwa

Obszar obowiązywania przepisu art. 166 k.k. podlega ogólnym regułom przyjętym w polskim kodeksie karnym, która wyrażona została w art. 5 k.k. Zgodnie z przywołanym przepisem, ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym i powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi ina-

<sup>29</sup> A. Marek, op. cit., s. 53.

<sup>30</sup> P. Mickiewicz, *Przeciwdziałanie zagrożeniu terrorystycznemu i konsekwencji ataku terrorystycznego na polskich akwenach morskich. Analiza prawna i postulowany model organizacyjny*, [w:] K. Indecki, P. Potęjko, *Terroryzm – materia ustawowa*, Centralny Ośrodek Szkolenia im. gen. Stefana Roweckiego „Grota”, Emów 2009, s. 142.

czej. Czyn zabroniony przewidziany przepisem art. 166 k.k. można zatem popełnić na całym obszarze morskim (włącznie ze strefą przybrzeżną, morzem terytorialnym i morzem pełnym), na wodach wewnętrznych i śródlądowych oraz na lądzie.

## Wnioski

Po przeanalizowaniu obecnego stanu prawnego w zakresie typizacji przestępstw określonych w art. 166 i art. 170 k.k. i mając na uwadze zakres pojęciowy przygotowania do przestępstwa przejęcia kontroli nad statkiem i przestępstwa przygotowania do rozboju morskiego, należy zauważyć, iż jest on niemal tożsamy. Przestępstwo przygotowania do rozboju morskiego wykazuje co prawda bardziej kazuistyczny charakter, niemniej jednak znamiona obydwu przepisów karnych sprowadzają się do wyposażenia załogi statku lub statku w broń i amunicję, a więc w środki walki, urządzenia obronne, urządzenia pozwalające na unikanie radarów i sonarów, jak również do dokonania zmian konstrukcyjnych w statku morskim.

Może zdarzyć się sytuacja, iż sprawcy w obecnym stanie prawnym będą odpowiadali karnie w ramach realnego zbiegu przepisów za przygotowanie do przestępstwa zawładnięcia statkiem wodnym (art. 168 w zw. z art. 166 k.k.) oraz za przestępstwo przygotowania do rozboju morskiego (art. 170 k.k.). Tym samym należy rozważyć zasadność nowelizacji eliminującej przestępstwo z art. 170 k.k. z katalogu czynów zabronionych z rozdziału XX polskiego k.k. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”.

## Summary

### *On the legitimacy of sea robbery offenses in the Polish penal code – a contribution to the debate about the limits of criminalization*

Key words: sea robbery, robbery, preparation, pirates, taking control of the ship.

The author made legal evaluation of two criminal offenses in the Polish penal code that address the stage of preparation for the piracy related crimes.

After analysis the current legal state of the offenses referred in art. 166 and art. 170 of the Polish Penal Code – the offense of acquisition of the ship and offense of preparation for sea robbery, it should be noted that they are almost identical. An offense of preparation for sea robbery, however, has a more casuistic character.

There may be a situation that the perpetrators will be criminally liable at the same time for preparation of acquisition of the ship (art. 168 in conjunction with art. 166 of the Penal Code), and for preparation for sea robbery (art. 170 of the Penal Code).

It is thus necessary to consider the merits of the amendment eliminating the crime under art. 170 of the Penal Code offenses from the Chapter XX of Polish Penal Code entitled “Crimes against public safety”.



**Milena van Voorden**

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia**

Pojęcie rozkazu wojskowego jest pojęciem prawnokarnym. Kodeks karny ustanawia jego definicję w art. 115 § 18, zgodnie z którym rozkaz to polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem<sup>1</sup>. Wydawałoby się, iż definicja ta nie stwarza poważnych wątpliwości co do istoty rozkazu. Warto jednak poddać ją głębszej analizie.

Rozkaz jako kategoria prawa karnego powinien być rozpatrywany pod kątem praktycznego zastosowania. Podstawowym zagadnieniem wydaje się kwestia granic mocy wiążącej bezprawnego rozkazu oraz odpowiedzialności karnej wykonawcy. Należy pamiętać, iż właściwe i jednoznaczne określenie oraz pojmowanie treści rozkazu wywiera wpływ na prawidłowe kształtowanie się orzecznictwa w sprawach o przestępstwa związane z rozkazodawstwem wojskowym. Rozkaz nie jest przecież kategorią abstrakcyjną<sup>2</sup>. Jest to instrument działania określonej grupy społecznej, jaką jest armia. Rozkaz będzie miał rację bytu w aspekcie prawnokarnym dopiero wtedy, gdy zaistnieje problem prawny związany z nieposłuszeństwem wobec przełożonych albo przestępnym działaniem w jego wykonaniu.

Na początek należy przede wszystkim ustalić definicję rozkazu oraz najważniejsze jego elementy. W literaturze istnieją dwie grupy prawnych definicji rozkazu. W zależności od ich źródła wyróżnia się pojęcia stworzone przez ogólną teorię prawa oraz pojęcia oparte o normy prawa pozytywnego.

Definicje wypracowane przez naukę o normach cechuje zbyt duża ogólnikowość, nie mogą być one zatem bezpośrednio odniesione do praktyki orzeczniczej. Przedstawiciele tej dyscypliny naukowej interesuje rozkaz od strony

<sup>1</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

<sup>2</sup> J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, MON, Warszawa 1986, s. 9–11.

norm i ich stanowienia<sup>3</sup>. Nie należy jednak zapominać, że wywiera ona duży wpływ na kształtowanie się tego pojęcia w węższym, prawnokarnym zakresie oraz w przepisach wojskowych.

Na gruncie polskim pierwsze definicje rozkazu zostały sformułowane w okresie międzywojennym i nawiązywały do przepisów prawa wojskowego i karnego. Rozkaz pojmowano wtedy, w węższym rozumieniu, jako jednostronne oświadczenie woli przełożonego bądź kategoryczne (stanowcze) wyrażenie woli rozkazującego. Taka definicja nie zawiera jednak wszystkich istotnych elementów rozkazu. Przede wszystkim traktowanie rozkazu jako oświadczenia woli przełożonego jest bardzo ogólnikowe. Również jednostronność nie jest jedyną jego istotną cechą, gdyż nie odróżnia rozkazu od pozostałych jednostronnych oświadczeń woli. Definicja rozkazu powinna zatem uwzględniać zarówno jego materialnoprawną stronę: źródła rozkazodawstwa, przedmiotowy zasięg oraz źródła posłuchu dla rozkazu, jak i stronę formalną, czyli uprawnione podmioty stosunku rozkazodawstwa i tryb stanowienia normy rozkazowej.

Istotne jest rozróżnienie dwóch członów aktu rozkazodawstwa – czasownikowego (wydanie rozkazu, rozkazywanie) i rzeczowego (treść rozkazu). W zależności od tego, na który człon położyć nacisk, różnie będzie się kształtować pojęcie rozkazu. Od strony czynnościowej rozkaz będzie *wyrażeniem woli przełożonego*, podczas gdy od strony treści ważne będzie samo *polecenie*. W obydwu wypadkach rozkaz jest pojmowany jednostronnie, tymczasem jest on przecież jednością faktu *wyrażania woli* i *treści nakazanej czynności*. Te dwa czynniki połączone są tworzeniem się powinności i narzucaniem woli jednej osoby innemu podmiotowi w wiążący sposób. To właśnie ten moment odróżnia rozkaz od innych jednostronnych aktów woli. Zatem nie samo zachowanie się rozkazodawcy i treść rozkazu będą najważniejszymi czynnikami. Podstawą pojęcia rozkazu jest okoliczność, w jakiej doszło do powstania reguły zachowania się, dlatego ta reguła jest wiążąca dla adresata oraz co ją odróżnia od powstawania innych reguł ludzkiego postępowania.

Ze względu na prawne znaczenie tych elementów inaczej będzie się przedstawiać rozkaz występujący w grupach społecznych zorganizowanych na podstawach prawnych od poleceń powstałych w pozostałych grupach. Stosunek władzy w tym przypadku jest stosunkiem opartym na przepisach wydanych przez władzę państwową. Źródło władzy rozkazodawcy ma oparcie w przepisach prawa, tak samo zresztą jak środki przymusu. Podstawą posłuszeństwa staje się zatem nie tylko autorytet rozkazującego, ale przede wszystkim moc prawna, która wytwarza faktyczną przewagę nad rozkazobiorcą. Właśnie w takich legalnych układach społecznych powstawać będą rozkazy *sensu stricto*, będące przedmiotem zainteresowania prawa karnego.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 12–13.



Istnienie stosunku legalnej władzy jest zatem warunkiem powstania, źródłem oraz elementem charakteryzującym i wyróżniającym rozkaz spośród innych aktów woli.

Omawiając stosunek władztwa, nie można pominąć kwestii obowiązku posłuszeństwa. Wypełnienie rozkazu może być bowiem osiągnięte w drodze przymusu i zagrożenia sankcją karną. Adresat rozkazu znajduje się zatem w specyficznym położeniu. Z jednej strony ma on obowiązek posłuszeństwa wobec rozkazodawcy – posłuszeństwa rozkazom wiążącym. Z drugiej strony należy mieć na uwadze stan psychiczny adresata, ukształtowany przez obowiązek wykonania rozkazu, jak również przez zagrożenie sankcjami w przypadku jego niespełnienia. Uwzględnia się tutaj okoliczność mogąca rzutować na stopień zawinienia lub wymiar kary, gdy wykonując rozkaz, adresat popełnia przestępstwo. Właśnie tę przymusową sytuację adresata należy zaliczyć do istotnych elementów rozkazu.

Mimo iż rozkaz wyraźnie różni się od innych aktów woli przełożonych, zachodzi między nimi wzajemny stosunek. Pojęcia te nakładają się na siebie, eliminując się zarazem. Należy przyjąć, że każdy rozkaz jest poleceniem, jednakże nie każde polecenie jest rozkazem *sensu stricto*. Rozkaz znajduje swe pole działania tam, gdzie dla realizacji celów społecznych stosunki wewnętrzne oparte będą na surowej dyscyplinie. Powoduje to istotne ograniczenie swobody działania podwładnych, dlatego system ten jest prawnie usankcjonowany i ograniczony do wyjątkowych przypadków. Taką grupą społeczną będą związki militarne, a źródłem takiego podporządkowania wyłącznie normy prawne. Zagrożenie sankcją kary sądowej będzie zatem nie tylko ważnym elementem pojęcia rozkazu, ale również rozgraniczy rozkaz wojskowy od polecenia zwierzchnika cywilnego. W stosunkach pozamilitarnych mogą wprawdzie grozić sankcje, będą to jednak sankcje porządkowe albo dyscyplinarne. Tak na przykład w ustawie o Policji odpowiedzialność dyscyplinarna grozi za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej. Naruszeniem tej dyscypliny będzie zawinione przekroczenie uprawnień lub niewykonanie obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych<sup>4</sup>. Niewykonanie poleceń zwierzchnika cywilnego może być z kolei tylko wyjątkowo uznane za czyn karalny sądownie – jednak nie jako formalne przestępstwo nieposłuszeństwa, a jedynie odnosić się będzie do skutków niewykonania polecenia jako przestępne niedopełnienie obowiązku albo karalne przekroczenie polecenia<sup>5</sup>. Zatem nie tylko teoretycznie, ale także praktycznie polecenia zwierzchnika cywilnego nie są rozkazami, przede wszystkim z braku obowiązku bezwzględnego posłuszeństwa i braku zagrożenia sankcją kary za samo

<sup>4</sup> Art. 132, ust. 1–2 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. nr 30. poz. 179 ze zm.).

<sup>5</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 33.

niewypełnienie nakazu. Rozkaz wojskowy w odróżnieniu od innych poleceń ma charakter imperatywny i jest nasycony absolutną koniecznością spełnienia.

Konsekwencją różnego stopnia posłuszeństwa podwładnych są różnice w uprawnieniach przełożonych co do możliwości stosowania przez nich środków przymusu. Przełożony wojskowy jest uprawniony, a wręcz zobowiązany zastosować wszelkie środki niezbędne do wymuszenia posłuchu. W wypadku nieposłuszeństwa lub oporu żołnierz może zastosować środki niezbędne, by wymusić posłuch dla rozkazu, do którego wydania był uprawniony, jeżeli wymagane jest natychmiastowe przeciwdziałanie i nie da się osiągnąć celu w inny sposób. Kodeks karny wyraźnie wyłącza bezprawność działania żołnierza w takich okolicznościach<sup>6</sup>. Zwierzchnik cywilny nie rozporządza tak daleko idącą władzą. Żadne przepisy nie uprawniają go do stosowania tak drastycznych środków posłuchu ani nie istnieje tutaj instytucja analogiczna do ostatecznej potrzeby – nie zachodzi konieczność wymuszania posłuchu.

Z rozkazami w wąskim znaczeniu mamy do czynienia tylko tam, gdzie nasilenie władzy ustanowionej prawnie oraz podporządkowanie i posłuszeństwo znamionuje najwyższy stopień. Tego typu dyscyplina zachodzi tylko w armii i tam też mamy do czynienia z rozkazodawstwem. W zespołach cywilnych brak jest prawnych i faktycznych warunków tworzenia tego typu rozkazu. Tutaj pojawiają się akty woli niższego rządu i obowiązek posłuszeństwa niższego stopnia, nawet pomimo używania przez niektóre akty prawne terminu „rozkaz”.

Należy zgodzić się, że podstawą dyscypliny wojskowej jest posłuszeństwo podwładnych swym przełożonym. Ten obowiązek gwarantują ustawy, na podstawie których można również stosować przymus, a nawet sankcje. Z punktu widzenia prawa karnego najbardziej istotnym zagadnieniem będzie granica mocy wiążącej rozkazu bezprawnego, rozkaz wydany zgodnie z prawem nie rodzi bowiem konsekwencji prawnokarnych. Ustawa zakreśla granicę odpowiedzialności podwładnego, narzucając mu pewną barierę posłuszeństwa, poza którą nie może on wykraczać. Na pierwszym miejscu unormowania ustawowego znajdują się zasady odpowiedzialności rozkazobiorcy popełniającego czyn mający znamiona przestępstwa. Dopiero w drugiej kolejności mówi się o odpowiedzialności za niewykonanie rozkazu. Sprzeczność rozkazu z prawem rodzi zatem odpowiedzialność nie tylko z tytułu naruszenia przepisów prawa, rzutuje również na odpowiedzialność z tytułu jego niewykonania. Należy przy tym pamiętać, że osoba wydająca bezprawny rozkaz zawsze ponosi z tego tytułu odpowiedzialność.

W nauce prawa karnego ukształtowały się cztery kierunki poglądów co do mocy wiążącej bezprawnego rozkazu i odpowiedzialności wykonawcy tego rozkazu<sup>7</sup>:

<sup>6</sup> Art. 319 § 1 k.k.

<sup>7</sup> M. Czyżak, *Odrębność polskiego prawa karnego wojskowego wobec prawa karnego powszechnego*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 102.

1) doktryna „ślepych bagnetów”, zwana też doktryną „milczących bagnetów” lub biernego posłuszeństwa,

2) doktryna „myślących bagnetów” oraz jej dwie odmiany:

- doktryna umiarkowanego posłuszeństwa,
- teoria stosunkowania (proporcji) dóbr prawnych.

Pierwsza z wymienionych w swej czystej postaci zakłada bezwzględny obowiązek posłuszeństwa w wykonaniu rozkazów przełożonego bez względu na ich treść. Konsekwencją tego jest pełny immunitet wykonawcy rozkazu – odpowiedzialność karną za skutki wynikłe z wykonania bezprawnego rozkazu ponosi tylko rozkazodawca. Wykonawca nie jest zobowiązany (ani uprawniony) do jakiegokolwiek oceny treści rozkazu – czy to jego zasadności, czy to zgodności z prawem<sup>8</sup>. Wyraźnie widać, iż teoria ta nie uwzględnia realiów demokratycznego państwa prawa, będąc tym samym niemożliwą do przyjęcia przez współczesne prawo karne<sup>9</sup>. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby we współczesnym społeczeństwie zaakceptowano wizerunek żołnierza-maszyny, który wykonuje bezprawne rozkazy i jest pozbawiony wątpliwości co do ich zgodności z prawem.

Przeciwstawną do teorii „ślepych bagnetów” jest teoria „myślących bagnetów” wraz ze swoimi odmianami. Ogólnie traktuje ona o niemożności uznania rozkazu za okoliczność uchylającą odpowiedzialność karną sprawy przestępstwa. Zakłada, że żołnierz jako istota myśląca w pewnych wypadkach może rozkazu nie wykonać. W swej czystej postaci pełną odpowiedzialność nakłada ona na rozkazobiorcę, nakazując mu tym samym ocenę każdego rozkazu. Takie rozwiązanie utrudnia możliwość sprawnego wydawania poleceń służbowych, a zatem nie może być uważane za właściwe<sup>10</sup>. Skoro armia opiera się na hierarchii i dyscyplinie, niemożliwe do zaakceptowania byłoby poddawanie przez rozkazobiorcę każdego rozkazu ocenie.

Należy przyznać, że obydwie te doktryny charakteryzuje daleko idąca jednostronność. Właśnie z tego powodu w doktrynie i ustawodawstwie największe uznanie zdobyła teoria umiarkowanego (względego) posłuszeństwa. Koncepcja ta zakłada ogólnie wiążącą moc rozkazu bezprawnego, w pewnych sytuacjach jednak uznaje go za niewiążący i w konsekwencji przewiduje pociągnięcie jego wykonawcy do odpowiedzialności. Granicę obowiązku posłuszeństwa wyznacza tutaj element podmiotowy – świadomość zgodności z prawem albo bezprawności czynu wykonawcy rozkazu. Ocena, czy rozkaz jest wiążący, jest obowiązkiem względnym – nie ma przymusu takiej oceny, ale w przypadku świadomości jego bezprawności istnieje obowiązek powstrzymania się od wykonania rozkazu. Podwładny ma prawo uznać, że żadne wydawane mu rozkazy nie są dotknięte wadliwością i nie istnieje

<sup>8</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 114.

<sup>9</sup> M. Czyżak, op. cit., s. 103.

<sup>10</sup> Ibidem.

obawa narażenia się na odpowiedzialność za ich wykonanie. Można mówić tutaj o powstaniu swoistej zasady ograniczonego zaufania – podwładny ma traktować polecenie jako wiążące aż do momentu, kiedy ewentualnie uświadomi sobie, że rozkaz nosi znamiona przestępstwa<sup>11</sup>.

Ustawowe rozwiązania odpowiedzialności za działanie na rozkaz oparte mogą być na ograniczeniach podmiotowych albo przedmiotowo-podmiotowych<sup>12</sup>. W praktyce legislacyjnej zakres odpowiedzialności najczęściej opiera się na elementach strony podmiotowej czynu – świadomość wykonawcy rozkazu co do zgodności jego treści z prawem będzie decydować o jego odpowiedzialności. Istnieją dwa kierunki: odpowiedzialność tylko przy winie umyślnej, przyjęta przez większość ustaw karnych oraz odpowiedzialność, która zajdzie również przy winie nieumyślnej. Polski kodeks karny w art. 318 wyraźnie stanowi, iż wykonawca rozkazu będzie podlegał odpowiedzialności karnej, gdy wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo.

Pośrednim rozwiązaniem jest mniej popularna teoria stosunkowania dóbr, według której granicę posłuszeństwa bezprawnemu rozkazowi i odpowiedzialności wykonawcy powinno się oprzeć na zasadzie proporcji dóbr prawnych. Zakłada się, że poświęcenie interesu prawnego mniejszej wagi na rzecz interesu prawnego większej wagi nie stanowi bezprawia. Oznacza to, że czyn podwładnego będący wykonaniem bezprawnego rozkazu, należy uznać za prawne zachowanie, gdy naruszone wykonaniem rozkazu dobro przedstawia mniejszą wartość niż interes posłuszeństwa. Z drugiej strony czyn będzie bezprawny, gdy dobro naruszone będzie miało większą wartość niż obowiązek posłuszeństwa i dyscyplina<sup>13</sup>. W przypadku dóbr równej wartości czyn powinien być uznany za prawnie obojętny. Porównanie wartości kolidujących doprowadzi do ustalenia granicy posłuszeństwa podwładnego wobec konkretnego bezprawnego rozkazu, co jednak nie oznacza, że czyn stanie się prawny. Czyn pozostanie bezprawny, a jedynie wykonawca nie poniesie odpowiedzialności karnej. Podstawowym zastrzeżeniem, jakie budzi ta teoria, jest ocena wartości dóbr kolidujących. Ocena ta powinna być dokonana obiektywnie – przez ustawę lub sąd, a nie zależeć od subiektywnej strony wykonawcy rozkazu, co nastęrczałoby dodatkowych trudności. Ponadto warto zauważyć, że przestępstwa popełnione w trakcie wykonania rozkazu (gdy wartość naruszonego dobra była mniejsza niż nieposłuszeństwo rozkazowi) pozostałyby bezkarne, a wykonawca rozkazu mógł mieć pełną świadomość bezprawności czynu, lecz zasłoniłby się obowiązkiem wykonania rozkazu<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> M. Flemming, *Kodeks karny – część wojskowa. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 51–52.

<sup>12</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 121–131.

<sup>13</sup> M. Czyżak, op. cit., s. 105.

<sup>14</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 148–155.

Jak zatem kształtuje się ustawowa odpowiedzialność za działanie na rozkaz? Do pełnego zrozumienia problemu konieczne będzie przybliżenie kilku pojęć. Pojęcie rozkazu prawnego czy zgodnego z prawem nie stwarza wątpliwości, dlatego podstawowym pojęciem wymagającym analizy jest pojęcie rozkazu bezprawnego jako wyznacznika granicy mocy wiążącej rozkazu. Kwestia bezprawności może dotyczyć jednak tylko takiego objawu woli przełożonego, który faktycznie będzie rozkazem – polecenia nie dotyczące służby nie są zatem rozkazami, a tym samym nie są wiążące. Podwładny nie tylko nie będzie odpowiadał karnie za ich niewykonanie, ale ponadto będzie on w pełni odpowiadał za swoje postępowanie w ramach wykonania rozkazu, bez możliwości zasłonięcia się art. 318 k.k.<sup>15</sup> Ujmując ogólnie, należy powiedzieć, iż rozkaz bezprawny to taki rozkaz, który sprzeciwi się jakimkolwiek normom prawnym. Wyróżnia się zatem dwa rodzaje bezprawności: ogólną, naruszającą wszelkie dziedziny prawa, oraz szczególnego charakteru, naruszającą normy prawa karnego. W postanowieniu z dnia 22 czerwca 1961 r. Najwyższy Sąd Wojskowy stwierdził, że pojęcia rozkazu bezprawnego i rozkazu przestępnego nie są tożsame – każdy rozkaz przestępny jest rozkazem bezprawnym, ale odwrotnie stosunek ten nie zawsze zachodzi<sup>16</sup>. Przepisy karne zawężają granice odpowiedzialności za rozkaz bezprawny, obciążając podwładnego odpowiedzialnością jedynie za czyny przestępne. Rozkaz sprzeczny z normami prawa, ale nie będący rozkazem przestępnym, powinien być wykonany, a odpowiedzialność za jego treść spada na rozkazodawcę<sup>17</sup>. Ustawodawca uznał zatem, że naruszenie pewnego kręgu przepisów prawa w wykonaniu rozkazu stanowi mniejszą szkodę społeczną niż nieposłuszeństwo wobec rozkazów. Żołnierz musi zatem wykonać rozkaz bezprawny, ale nieprzestępny. Takie rozwiązanie niewątpliwie stanowi zabezpieczenie utrzymania wysokiej dyscypliny w siłach zbrojnych.

Ustawa sankcjonuje przy tym podstawową zasadę dyscypliny wojskowej, jaką jest posłuszeństwo rozkazom. Żołnierz ma obowiązek wykonać każdy rozkaz służbowy, nie obawiając się odpowiedzialności karnej, z wyjątkiem rozkazu przestępnego<sup>18</sup>. Wart uwagi jest również fakt, że rozkaz nie musi w swej treści nakazywać popełnienia przestępstwa dosłownie – przestępstwo może być dopiero następstwem wykonania rozkazu. Do przestępnych zaliczają się jednak tylko te rozkazy, które już w czasie ich wydania bezspornie nakazywały popełnienie przestępstwa. Jan Ziewiński definiuje je jako „rozkazy spełnienia czynności związanej ze sprawami służbowymi, a jednocześnie

<sup>15</sup> M. Flemming, op. cit., s. 51.

<sup>16</sup> Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 22 czerwca 1961 r., Rw. 624/61, [w:] *Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego za lata 1959–1962*, Warszawa 1964, poz. 6, s. 28.

<sup>17</sup> M. Flemming, op. cit., s. 51.

<sup>18</sup> S.M. Przyjemski, *Prawo karne wojskowe*, Arche s.c., Gdańsk 1999, s. 79.

nieuchronnie powodującej przestępstwo”. Takie rozkazy powinny być uznane za nadużycie władzy rozkazodawczej i nie mogą rodzić obowiązku posłuszeństwa, a tym samym ich wykonanie skutkuje karalnością wykonawcy<sup>19</sup>.

Treść art. 318 k.k. statuuje ogólną zasadę, iż żołnierz jest obowiązany wykonać każdy rozkaz przełożonego i zwolniony jest z odpowiedzialności karnej za ewentualne przestępstwo wynikłe z wykonania bezprawnego rozkazu. Ustawodawca wyraźnie jednak zaznaczył, że odpowiedzialność ta będzie miała miejsce w przypadku, gdy żołnierz wykonując rozkaz, umyślnie popełnia przestępstwo. Kodeks karny opiera więc zasady odpowiedzialności żołnierzy na winie umyślnej. Zaznaczyć należy, że chodzi tutaj o obydwie postaci winy umyślnej – bezpośredni zamiar popełnienia przestępstwa, gdy wykonawca będzie chciał popełnić przestępstwo, oraz zamiar ewentualny, gdy żołnierz będzie przewidywał i godził się z możliwością popełnienia przestępstwa<sup>20</sup>. W przypadku, gdy wykonując bezprawny rozkaz, żołnierz nie wie ani nie godzi się na popełnienie przestępstwa, działa on w błędzie co do bezprawności swego czynu. Norma zawarta w art. 318 wyłącza zatem jego odpowiedzialność. Wyłączenie odpowiedzialności zaistnieje również w sytuacji, gdy wykonawca bezprawnego rozkazu nie akceptuje czynu zabronionego. Wyraźnie widać zatem, że samo ogólne wyobrażenie wykonawcy rozkazu o przestępności czynu, jak również opinia organu, że „musiał on mieć świadomość” nie wystarczą do pociągnięcia wykonawcy do odpowiedzialności.

Należy jednak pamiętać, że każdorazowe badanie treści rozkazu przez podwładnego prowadziłyby do zachwiania sprawności funkcjonowania rozkazodawstwa i podważania zasady dyscypliny wojskowej. Rozkazobiorca nie może kontrolować ani odmówić wykonania rozkazu niezgodnego z innymi dziedzinami niż prawo karne, gdyż ustawodawca, nakładając obowiązek wykonania wszelkich nieprzestępnych rozkazów, wyraźnie chciał uniknąć analizowania i sprawdzania ich mocy wiążącej. Z tego powodu kodeks karny przewiduje odpowiedzialność karną nie tylko za odmowę lub niewykonanie rozkazu, ale również za wykonanie rozkazu niezgodnie z jego treścią<sup>21</sup>. Poglądy Najwyższego Sądu Wojskowego były w tej kwestii jednolite: „zmuszanie podwładnego czy choćby zezwalanie mu na rozważania co do prawności otrzymanego rozkazu podważałoby karność i dyscyplinę wojskową w stopniu uniemożliwiającym sprawną działalność sił zbrojnych”<sup>22</sup>. Także w świetle dzisiejszych przepisów pogląd ten wydaje się być jak najbardziej uzasadniony. Z przepisów nie wynika obowiązek badania rozkazu dopóty, dopóki nie budzi on podejrzeń co do swego charakteru prawnego. Adresat rozkazu ma

<sup>19</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 252.

<sup>20</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 76–77.

<sup>21</sup> Art. 343 § 1 k.k.

<sup>22</sup> Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 22 czerwca 1961 r., Rw. 624/61..., s. 30.

obowiązek uznawać rozkaz za wiążący i prawny tak długo, jak długo nie będzie on budził podejrzeń co do swojej nieprzestępnosci – zasada ta będzie jednak dotyczyła tylko rozkazów noszących znamiona przestępstwa, nie zaś wszystkich rozkazów bezprawnych.

Z zagadnieniem mocy wiążącej rozkazu ściśle wiąże się kwestia uprawnienia żołnierza do zgłoszenia prośby o potwierdzenie rozkazu na piśmie. Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych RP wyraźnie ustanawia to prawo. Podwładny może wystąpić o potwierdzenie rozkazu na piśmie, szczególnie gdy jego wykonanie miałyby nastąpić w wyjątkowych warunkach lub w sposób odmienny od ogólnie przyjętego. Co więcej, rozkazodawca ma obowiązek wniosków ten uwzględnić, a podwładny musi rozkaz wykonywać dopóty, dopóki nie nosi on oczywistych znamion przestępstwa<sup>23</sup>. Procedura ta ma głównie na celu danie podwładnemu możliwości udokumentowania swoich wątpliwości co do treści rozkazu prawnie wadliwego, a może też skłonić rozkazodawcę do przemyślenia treści rozkazu i ewentualnej jego zmiany lub cofnięcia. Ponadto rozkaz na piśmie stanowić może dowód, iż czynność służbowa sprzeczna z prawem faktycznie została dokonana na rozkaz. Jest to jednak jedynie prawo zgłaszania prośby, nie zaś obowiązek – nie można zatem czynić podwładnemu zarzutu, iż nie uzyskał on potwierdzenia rozkazu na piśmie. Samo potwierdzenie nie stanowi również o tym, że rozkaz będzie podlegał wykonaniu. Nie będzie miało ono zatem żadnego formalnego wpływu na odpowiedzialność podwładnego – rozkaz pozostanie wiążący albo niewiążący ze względu na swoją treść, a nie formę.

Kolejną kwestią dotyczącą wykonania rozkazu bezprawnego będzie błąd – może on jednak dotyczyć tylko zgodności z normami prawa karnego. Adresat rozkazu może działać pod wpływem błędu co do przestępnego zachowania się albo co do samego obowiązku posłuszeństwa. Istotny będzie ponadto tylko błąd prawny, podczas gdy błąd faktyczny przekształci rozkaz bezprawny w rozkaz wiążący. Wyłączy on winę umyślną, a tym samym odpowiedzialność jego adresata. Problem pojawi się w sytuacji, gdy podwładny działa w błędzie, mylnie przypuszczając, że wykonanie rozkazu nosi znamiona przestępstwa. Oczywiście nie odpowie on za przestępstwo, które nie było skutkiem wykonania rozkazu, gdyż do niego nie doszło. Ten błąd nie usuwa jednak odpowiedzialności za niewykonanie rozkazu. Zgodnie zatem z zasadą posłuszeństwa rozkazom, gdy podwładny wątpi, czy odmowa wykonania rozkazu jest zgodna, czy niezgodna z prawem, to powinien on rozkaz wykonać, a w przeciwnym razie poniesie on odpowiedzialność za nieposłuszeństwo.

W pewnych sytuacjach zasady wyłączające odpowiedzialność karną żołnierza wykonującego rozkaz nie będą jednak miały zastosowania, np. w przypadku, gdy polecenie przełożonego nie będzie rozkazem lub gdy podwładny przekroczył polecenie albo wybrał bezprawny sposób jego realizacji. Należy tutaj przyjąć zasadę, iż czynności wykraczające poza rozkaz i wyczerpujące

znamiona przestępstwa nie mogą być w żadnym wypadku usprawiedliwiane obowiązkiem posłuszeństwa. Czyn taki nie może być uznany za czyn będący wykonaniem rozkazu, a podwładny powinien ponieść pełną odpowiedzialność za swoje zachowanie. Pogląd taki wyraził również Sąd Najwyższy, wyjaśniając, że bezkarność przestępczego działania w wykonaniu rozkazu dotyczy tylko tego działania, które było konieczne do wykonania rozkazu i tylko tych skutków, które były koniecznym następstwem wykonania polecenia<sup>24</sup>. Wykonawca rozkazu powinien wybrać taki sposób jego wykonania, który nie będzie sprzeczny z prawem, a przy tym zachować należyłą ostrożność i staranność. Nie może przy tym ponosić odpowiedzialności za zachowanie konieczne do wykonania rozkazu lub jego konieczny skutek<sup>25</sup>.

Wypada na koniec poruszyć kwestię odpowiedzialności przełożonego jako rozkazodawcy, czyli niejako autora przestępstwa. Ustawa nie wypowiada się wyraźnie co do formy działania rozkazodawcy przy realizacji przestępstwa, które jest rezultatem wykonania rozkazu. Należy przyjąć, iż przełożony powinien odpowiadać na podstawie art. 18 § 1 k.k. – jako sprawca kierowniczy. Jednakże nie realizuje ani nie uczestniczy on w realizacji czynności wykonawczej. Jego faktyczne działanie polega na wydaniu rozkazu bezprawnego, który ma znamiona przestępstwa, a czyn realizuje on poprzez podwładnego – to wykonawca spełnia rolę narzędzia, ale mimo to nie jest to przecież jego przestępstwo<sup>26</sup>. Rozkaz jako akt woli obejmujący ściśle zgodne z jego treścią zachowanie się bez wątplenia mieści się zatem w ramach sprawstwa kierowniczego. Stosunek między podmiotami cechuje się przecież zależnością i pewnemu podporządkowaniu się woli kierującego.

Odpowiedzialność rozkazodawcy nie jest zależna od odpowiedzialności wykonawcy przestępczego rozkazu – zachodzi ona także wtedy, gdy wykonawca rozkazu będzie od niej zwolniony z uwagi na takie czy inne okoliczności uchylające. Z takiego stanu rzeczy wynikają dla przełożonego również dalsze konsekwencje. Przede wszystkim gdyby dobrowolnie odstąpił on od czynu (cofnął lub zmienił polecenie) albo zapobiegł przestępcznemu skutkowi, to nie będzie on podlegał karze. Z kolei skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary możliwe jest wówczas, gdy starał się on zapobiec temu skutkowi albo w razie usiłowania nieudolnego (wtedy sąd może nawet odstąpić od jej wymierzenia). Jeśli wykonawca rozkazu nie wiedział, że popełnia przestępstwo, rozkazodawca będzie ponosił odpowiedzialność sam. Gdyby rozkazobiorca miał świadomość popełniania przestępstwa w wykonaniu rozkazu, będą oni

<sup>23</sup> Regulamin Ogólny Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Ministerstwo Obrony Narodowej Sztab Generalny Wojska Polskiego, Warszawa 2004, pkt 25.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 25 czerwca 1966 r., Rwn 476/66, „Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego” 1968, poz. 25.

<sup>25</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 292.

<sup>26</sup> M. Flemming, op. cit., s. 142.



odpowiadać razem<sup>27</sup>. Ponadto należy mieć na uwadze, że odpowiedzialność rozkazodawcy będzie wyłączona w sytuacji, gdy działał on pod wpływem błędu faktycznego albo prawnego. Nie poniesie on również odpowiedzialności za eksces podwładnego, gdyż nie będzie on już obejmował rozkazu<sup>28</sup>.

Wydawałoby się, iż definicja rozkazu nie powinna budzić większych wątpliwości. Warto jednak przeanalizować podstawowe jej zagadnienia i elementy. Rozkaz jest bowiem szczególną instytucją prawa karnego. Nie tylko ze względu na zawarcie jego definicji w kodeksie karnym, ale przede wszystkim ze względu na doniosłą rolę, jaką pełni dla dyscypliny wojskowej, będącej przecież podstawą funkcjonowania armii. Właśnie ze względu na tę rolę rozkaz, jego elementy oraz odpowiedzialność za jego wykonanie (lub niewykonanie) są podstawowymi instytucjami wojskowego prawa karnego.

## Summary

### *The military order as an institution of the criminal law – fundamental issues*

Key words: order, military order, military criminal law.

The article tries explaining the definition of the military order and the main problems with its definition. It brings up the problem of different definitions of the order and distinct views on its binding force. Furthermore, the article touches upon the issue of the responsibility for the actions – results of the orders – of both – its performer and his supervisor – the order.

<sup>27</sup> L. Czubiński, *Polskie wojskowe prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1981, s. 97–98.

<sup>28</sup> J. Ziewiński, op. cit., s. 293–298.



**Zygmunt Kukula**

III Komisariat Policji Bielsko-Biała

## **Oszustwo w obrocie gospodarczym w świetle uwag doktryny i orzecznictwa**

### **Wprowadzenie**

Oszustwo jest przestępstwem, które w działalności gospodarczej pojawia się najczęściej i przynosi przedsiębiorcom dotkliwe straty. Uwzględniając aspekt przedmiotu ochrony, nie można negować, że oszustwo z art. 286 § 1 k.k. zamiast do przestępstw gospodarczych zaliczone zostało do przestępstw przeciwko mieniu. Rezultaty analiz poczynionych w ostatnich kilkudziesięciu latach, zwłaszcza w świetle doświadczeń transformacji ustrojowej w naszym kraju, przemawiają jednak za uznaniem tego przepisu za chroniący w dużym stopniu bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Istotą tego obrotu jest zaś rozporządzenie mieniem pod różnymi postaciami, w różnych sytuacjach, na różnych podstawach prawnych, na rzecz różnych podmiotów, które w nim uczestniczą. Podstawą uniknięcia strat będzie gwarancja, aby dyspozycje majątkowe podejmowano w sytuacji wykluczającej świadome i celowe fałszowanie rzeczywistości przez drugą stronę, pod wpływem której zapadają decyzje, jakie w normalnej i przejrzystej sytuacji nigdy nie zostałyby podjęte. Profesjonalny obrót gospodarczy, za który w największym skrócie uznać należy formalne czy też faktyczne stosunki gospodarcze tworzące zorganizowaną wymianę dóbr i usług, oprócz wypełniania zobowiązań *stricte* kontraktowych, wymaga także wzajemnego przestrzegania przez uczestników lojalności i uczciwości. W opinii etyków biznesu podstawą prawidłowego obrotu gospodarczego jest właśnie uczciwość wszystkich jego uczestników<sup>1</sup>.

W kontekście ustawowych znamion definiujących przestępstwo oszustwa, o których będzie mowa w dalszej części, nieuczciwe zachowania przybierające postać zamachów na interesy majątkowe w warunkach obrotu gospodarczego muszą być skierowane „od wewnątrz” i pochodzić od podmiotu

<sup>1</sup> M. Borkowski, J. W. Gałkowski (red.), *Etyka w biznesie*, Lublin 2002, s. 13.

profesjonalnego jako dysponującego większym niż podmiot nieprofesjonalny wpływem na wzajemne relacje gospodarcze<sup>2</sup>. Uwzględniając charakter przepisu art. 286 § 1 k.k. i jego relacje z profesjonalnym obrotem gospodarczym, nie sposób pominąć spostrzeżenia poczynionego już w okresie przedwojennym, iż oszustwo jako przestępstwo przeciwko mieniu tak naprawdę w swojej istocie silnie zazębia się o stosunki cywilnoprawne<sup>3</sup>. O wyraźnych związkach oszustwa z tym obrotem, choć w zmienionej postaci, świadczy wprowadzenie do kodeksu karnego z 1997 r. odmian szczególnych oszustwa pod nazwą oszustwa kredytowego (art. 297) i ubezpieczeniowego (art. 298) w rozdziale XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”.

Celem publikacji jest wykazanie na podstawie opinii doktryny oraz dotychczasowego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych związku oszustwa z profesjonalnym obrotem gospodarczym. Orzeczenia zdolne są wywrzeć wpływ na sposób wykładni poszczególnych znamion przepisu art. 286 § 1 k.k., co dla praktyki nie pozostaje bez znaczenia. W orbicie zainteresowania umieszczono m.in. takie kwestie, jak wprowadzenie kontrahenta w błąd, istnienie z góry powziętego zamiaru popełnienia oszustwa, ocena dotychczasowej działalności przedsiębiorcy uzasadniająca podejrzenie przestępstwa, zadłużenie, relacje pomiędzy niewywiązywaniem się z umowy a oszustwem, a także ryzyko gospodarcze, na które często powołują się sprawcy tych przestępstw.

## Ogólna charakterystyka oszustwa

Spoglądając z perspektywy historycznej, trzeba zaznaczyć, że oszustwo jako odrębne przestępstwo kształtować zaczęło się dopiero pod koniec XVIII stulecia w prawie francuskim okresu rewolucji, a nieco później także w kodeksach Austrii i Bawarii<sup>4</sup>. Do polskiego kodeksu karnego z 1932 r. zostało wprowadzone pod postacią syntetycznego ujęcia przestępstwa, choć w czterech jego odmianach (art. 262 – odmiana podstawowa, obowiązująca nadal po niewielkiej modyfikacji, oraz art. 265, 266, i 267 – niemające aktualnie swoich odpowiedników w kodeksie). Obecnie podstawa odpowiedzialności za oszustwo umieszczona została w art. 286 § 1 k.k. i sformułowana w następujący sposób: Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolno-

<sup>2</sup> J. Majewski, *Glosa do uchwały SN Izby Karnej z 20.11.2000 r.*, I KZP 31/200, OSP 2001, nr 5, s. 251.

<sup>3</sup> J. Lipkin, *Oszustwo w świetle k.k. obowiązujących i projektów ustawodawczych (studium dogmatyczno-historyczne)*, Warszawa 1926, s. 1250.

<sup>4</sup> W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 427–428.

ści do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W § 3 w przypadkach mniejszej wagi odpowiedzialność zredukowano do grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, jednakże gdy dopuszczono się tego przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości, za które ustawa przyjmuje kwotę przekraczającą w chwili popełnienia czynu zabronionego 200 000 zł, wysokość kary pozbawienia wolności ulega podwyższeniu od 1 do 10 lat.

Omawiane przestępstwo posiada charakter skutkowy, co oznacza, że musi zostać wyrządzona szkoda majątkowa (materialna) bez względu na dolny pułap jej wysokości. Zrezygnowano z wprowadzenia tzw. czynów przepołowionych (wykroczenie-przestępstwo). Szkoda majątkowa powstaje w wyniku rozporządzenia mieniem, podjętego przez osobę wprowadzaną w błąd, której błąd wyzyskano, bądź przez osobę, u której wyzyskano niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przy czym rozporządzenie to jest dla niej niekorzystne. Będąc przestępstwem powszechnym, oznacza, że popełnić może go każda osoba, nie wyłączając uczestników obrotu gospodarczego. Przepis chroni majątek jakiegokolwiek podmiotu, a więc nie tylko należącego do osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia. Pod postacią mienia, które stanowi *de facto* nazwę zbiorczą, rozumieć należy wszelkie kategorie podmiotowych praw majątkowych, niezależnie od treści czy przedmiotów tych praw bądź charakteru podmiotów, którym prawa te przysługują<sup>5</sup>. Mienie stanowi synonim majątku<sup>6</sup>.

Wprowadzenie w błąd obejmuje zachowania odnoszące się do aktualnie istniejącej rzeczywistości, nie zaś do przyszłych i jedynie potencjalnych stanów rzeczy<sup>7</sup>. Wyzyskanie błędu obejmuje przypadki, kiedy przed podjęciem oszukańczych zabiegów przez sprawcę osoba rozporządzająca mieniem miała już fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, błąd powstał więc bez udziału sprawcy i polega na zaniechaniu uświadomienia jej o tym. Wykorzystanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania nie musi polegać na stosowaniu przez sprawcę jakichś szczególnych zabiegów, wystarczy każde postępowanie, które doprowadzi do takiego rozporządzenia mieniem przez osobę mającą trudności z prawną oceną swoich działań. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że ustawa nie zawiera żadnych ograniczeń przy określaniu sposobów wprowadzania w błąd pokrzywdzonego. W tym stanie rzeczy wprowadzenie w błąd staje się możliwe przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności pomiędzy świadomością rozporządzającego mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 13 czerwca 1933 r., 3K 367/33, Zb. O. 1933, nr 8, poz. 102.

<sup>6</sup> J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 78 i n.

<sup>7</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających*, Kraków 1933, s. 742.

## Występowanie błędu jako istotnego elementu oszustwa

Wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu jest tym charakterystycznym skutkiem omawianego przestępstwa, bez którego postawienie komukolwiek zarzutu jego popełnienia nie będzie możliwe. Literatura karnistyczna, a szczególnie orzecznictwo poświęcają temu zagadnieniu sporo miejsca. Sformułowany w ustawie karnej zapis nie pozostawia wątpliwości, że pomiędzy wprowadzeniem w błąd (wyzyskaniem błędu) a dokonaniem niekorzystnej dyspozycji majątkowej musi istnieć związek przyczynowy. Samo wprowadzenie w błąd kontrahenta, tzn. bez nastąpienia wymaganego skutku, nie podlega karze. Co najwyżej możliwe jest przyjęcie konstrukcji usiłowania dokonania oszustwa, choć w praktyce udowodnienie tego nie będzie zadaniem łatwym.

Z poczynionych obserwacji wynika, że najczęstszym sposobem wprowadzenia w błąd jest ukrywanie prawdziwych faktów przez tzw. zachowania pozytywne. Sprowadzają się one do podejmowania działań obliczonych na niedojście do świadomości pokrzywdzonego faktów i zdarzeń, które bez tych posunięć maskujących musiałyby zostać zauważone. Inny sposób to zaniechanie powiadomienia kontrahenta o niekorzystnych okolicznościach wpływających na możliwość wywiązania się z przyjętego wcześniej zobowiązania. W tym ostatnim wypadku postawienie zarzutu popełnienia oszustwa możliwe jest o tyle, o ile obowiązek powiadomienia kontrahenta wynika z ustawy lub umowy. Warto więc *de lege ferenda* zastanowić się nad wprowadzeniem takiego punktu do postanowień zawieranej umowy. Doktryna przyjęła w tej sprawie stanowisko, według którego błąd może dotyczyć zarówno okoliczności zewnętrznych, jak i wewnętrznych. Do okoliczności zewnętrznych zalicza się dane o przedmiotach (ilości, jakości, właściwości fizycznych), osobach (najczęściej faktycznej osoby zawierającej umowę) oraz innych pozostałych okoliczności, jak zapewnianie dłużnika o swojej ciężkiej sytuacji majątkowej uzasadniającej redukcję zadłużenia<sup>8</sup>. Natomiast okoliczności zewnętrzne obejmują fakty sprowadzające się do kłamliwych zapewnień potwierdzających realność wywiązania się z zawartych umów i zapłaty w umówionym terminie, których to sprawca nie ma zamiaru dotrzymać. Orzecznictwo sądowe, poczynawszy od dwudziestolecia międzywojennego, wykluczało, aby można było wprowadzić drugą stronę stosunku prawnego w błąd co do okolicznościach przyszłych. Koncepcja ta opiera się na słusznym założeniu, że na temat przyszłości możemy zawsze tylko czynić przypuszczenia z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem, tym samym świadome kłamstwo o okolicznościach przyszłych jako przedmiotowo niepewnych nie

<sup>8</sup> J. Lipkin, op. cit., s. 1255.

jest możliwe<sup>9</sup>. Dla wprowadzenia w błąd nie ma znaczenia, czy pokrzywdzony miał, czy też nie miał możliwości sprawdzenia przedstawionych mu podstępnie okoliczności<sup>10</sup>. Teza ta pozostaje aktualna po dziś dzień, co znalazło odzwierciedlenie w jednym z wyroków zapadłych przy rozpatrywaniu oszustwa gospodarczego. Sąd przyjął w nim, że mimo iż w czasie objętym oskarżeniem pokrzywdzone jednostki istotnie nie sprawdzały należycie kondycji finansowej firm, które towary zamawiały, to niniejszy fakt nie ma istotnego znaczenia dla oceny przestępczego charakteru czynu, jeśli brak jest podejrzeń, by przedstawiciele jednostki pokrzywdzonej współdziałali z zamawiającym towary<sup>11</sup>.

Wprowadzenie w błąd jako znamię przestępstwa jest tą kategorią zbiorczą, w której skład wchodzi wiele sposobów podstępnego kamuflowania rzeczywistości. W obrocie gospodarczym przybiera to formę tworzenia pozorów wywiązania się z zobowiązania wobec drugiej strony, a pozory te obejmują wiele elementów. Wśród nich najistotniejszym czynnikiem nawiązania dwustronnych stosunków oraz kontynuowania ich przez dłuższy czas wydaje się zaufanie, na co też zwrócono uwagę w judykaturze<sup>12</sup>. W jednym z ostatnich orzeczeń zwrócono uwagę, że zamierzony przez sprawcę cel może zostać osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów czy innych przedmiotów, nie wyłączając odpowiedniego zachowania się sprawcy. Co ważne, podkreślono, iż wprowadzenie w błąd nie musi ograniczać się do jednorazowego kłamstwa, lecz może wiązać się z całą gamą zachowań (w tym zaniechań) mających na celu wywołanie błędu lub utrzymanie pokrzywdzonego w tym stanie. Podstępne zabiegi mogą pojawić się obok okoliczności prawdziwych, jak też wiązać się z zatajeniem istotnych danych<sup>13</sup>. Zatajenie faktów oraz zdarzeń odgrywa znaczącą rolę w procesie realizacji znamion oszustwa, co w sposób zgodny kilkakrotnie podkreślił Sąd Najwyższy.

Dla zwiększenia gwarancji bezpieczeństwa stosunku zobowiązaniowego właściwego znaczenia nabiera zabezpieczenie zwrotności udzielonego kredytu czy pożyczki, jak też zobowiązanie do zapłaty za organizowane dostawy w ramach sprzedaży na wydłużony termin płatności, tak często stosowany w naszych realiach gospodarczych. W kontekście przedstawionych uwag zatajenie obejmować może nie tylko faktyczny brak wymaganych zabezpie-

<sup>9</sup> Wyrok SN z 10 czerwca 1920 r., 477/20, Zb. O. 1920, poz. 47; orzeczenie Pełnego Kompletu Izby Drugiej z 4 marca 1921 r., K 1616/20, OSP 1921–1922, poz. 470; wyrok SN z 23 maja 1922 r., 645/22, Zb. O. 1922, poz. 126; wyrok SN z 31 marca 1933 r., 2 K 132/33, RPiE 1933, nr 4, s. 974; wyrok SN z 12–13 stycznia 1934 r., 1K 6/34 Zb. O. 1934, nr 6, poz. 103; wyrok SN 24 sierpnia 1937 r., 2K 463/37, „Gazeta Sądowa” 1938, nr 3, s. 260.

<sup>10</sup> Wyrok SN z 25 września 1937 r., 1K 536/35, Zb. O. 1936, nr 3, poz. 11.

<sup>11</sup> Wyrok SA Katowice z 19 października 2006 r., II AKa 145/06. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Katowice i Sądów Okręgowych 2007, nr 1, poz. 10.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 23 września 1935 r. 3K 83/35, z. 5, poz. 176.

<sup>13</sup> Wyrok SA Kraków z 20 listopada 2011 r., II AKa 145/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 5, poz. 24.

czeń<sup>14</sup>, ale również zamiar zlikwidowania przedsiębiorstwa i wyjazdu za granicę<sup>15</sup>, a w ostatnich latach coraz powszechniejsze stało się ukrywanie pogarszającej się kondycji finansowej przedsiębiorstwa. Dosyć dokładnie zostało to poddane analizie przez judykaturę. Wyprowadzono słuszny wniosek, że bardzo często wiąże się to z ukrywaniem wysokiego zadłużenia kredytowego w innych bankach oraz zatajaniem przez drugą stronę złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa<sup>16</sup>. Opisanym praktykom wydatnie sprzyja brak ustawowych możliwości żądania przedstawienia dowodów wiarygodności od kontrahenta, który często powołuje się na tajemnicę handlową<sup>17</sup>. Stanowi ona skuteczny parawan do podejmowania wielu nieuczciwych praktyk, jednak orzecznictwo nie zajęło jednoznacznego stanowiska w tej kwestii. Sąd co prawda zgodził się z tezą, że należy zagwarantować prawo każdego przedsiębiorcy do nieujawniania niektórych sekretów przed osobami z zewnątrz, właśnie ze względu na ową tajemnicę, jednakże dobro przez nią chronione nie może wchodzić w kolizję z dobrem innego rodzaju, jakim jest ochrona przed zamachami na interesy majątkowe kontrahenta. Warunkiem uchylecia karalności w opisywanym przypadku jest, aby postępowanie takie nie miało charakteru wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. w sytuacji, gdy podmiot ten przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga strona ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swojego wierzyciela<sup>18</sup>. Rozwijając ten wątek, sąd poszedł dalej i wytyczył granicę pomiędzy bezprawiem cywilnym a odpowiedzialnością karną. W tym pierwszym wypadku tworzenie fikcji w drodze zatajenia faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, co prowadzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i stanowi niewątpliwie oszustwo.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie zwraca się uwagę, że jednym z najważniejszych i najczęstszych sposobów wprowadzenia kontrahenta w błąd jest wykorzystywanie dokumentów<sup>19</sup>. Jako słuszne ocenić wypada stanowisko sądu zakładające, że zamierzony cel sprawcy oszustwa może zostać osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów lub innych przedmiotów<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 23 marca 1927 r., Kr 30/27, OSP 1927, poz. 347.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 10 maja 1933 r., 1K 243/33, „Gazeta Sądowa” 1933, nr 12, s. 784–785.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 26 lutego 1998 r., IV KKN 351/97, OSN Prok. i Pr. 1998, nr 11–12, poz. 4.

<sup>17</sup> Nawiązuje do niej art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

<sup>18</sup> Wyrok SA Katowice z 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 54.

<sup>19</sup> J. Karaźniewicz, *Art. 286 i 297 k.k. jako instrumenty zwalczania oszustw kredytowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 323 i n.

<sup>20</sup> Wyrok SA Kraków z 20 października 2011 r., II AKa 145/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 5, poz. 24.



Same dokumenty mogą przybierać różną formę, począwszy od podrobionych rachunków<sup>21</sup>, na fikcyjnych fakturach VAT kończąc. Jednak w tym przypadku sprawca odpowiada na podstawie art. 297 k.k. lub 286 § 1 k.k., gdy dokument maskuje złą sytuację finansową przedsiębiorstwa i umacnia wiarygodność kontrahenta umowy kredytowej<sup>22</sup>.

Osobną kwestią, do której należy się odnieść, przedstawiając gospodarczy charakter oszustwa, jest karnoprawna ocena reklamy jako potencjalnego sposobu wprowadzania w błąd. Orzecznictwo sądowe jak dotąd nie podejmowało tematu takiej oceny i tak stosowanych praktyk handlowych. Analizując jeden z najwcześniejszych judykatów, można pośrednio wyciągnąć wniosek, że wprowadzenie w błąd dotyczy jedynie okoliczności przeszłych lub obecnych dotyczących konkretnych faktów. Nie można jednak na tej podstawie przyjmować jako symptomów oszustwa kłamliwych zapewnień czy obietnic co do okoliczności mających spełnić się dopiero w przyszłości ani świadomie kłamliwych sądów czy opinii co do okoliczności bądź przedmiotów i ich właściwości niebędących jednak kłamliwym przeinaczaniem faktów już istniejących<sup>23</sup>. Wobec braku zainteresowania orzecznictwa wspomniana tematyka stała się przedmiotem ożywionej dyskusji doktryny, co zaowocowało wypracowaniem materiału dającego podstawę do ustaleń w tej kwestii. Wykluczono *a priori*, by posługiwanie się przesadną reklamą, zawierającą nawet nieprawdziwe informacje, kwalifikować jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. W uzasadnieniu podano, iż istotą reklamy, jako specyficznej formy informowania potencjalnych klientów o produkcie i jego właściwościach, jest odpowiedni do tego sposób podawania informacji, nieco przesadzonych w odniesieniu do realiów<sup>24</sup>. Część autorów skłania się w kierunku tezy, że reklama zawierająca informacje fałszywe, odnoszące się do konkretnych cech towaru (daty produkcji, stanu technicznego, dokonanych zmian lub przeróbek) może podpadać pod oszustwo<sup>25</sup>. Poza tymi ewidentnymi przykładami, nie wydaje się celowe karanie oszukańczej reklamy przy wykorzystaniu art. 286 § 1 k.k., gdyż podważałoby to racjonalną politykę kryminalną państwa. Trzeba mieć bowiem świadomość, że akcje reklamowe kierowane są do szerokiego kręgu odbiorców mogących stać się potencjalnymi klientami. Przy takim podejściu nie da się precyzyjnie ustalić więzi przyczynowo-skutkowej pomiędzy treścią

<sup>21</sup> Wyrok SN z 27 marca 1971 r., III KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 14; wyrok SN z 5 stycznia 2006 r., WA 35/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 6, poz. 11.

<sup>22</sup> Wyrok SA Wrocław z 3 września 2009 r., II AKA 105/09, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Wrocław 2010, nr 4, poz. 20, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 2, poz. 27.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 31 marca 1933 r., 2K 132/33, PRiE 1933, nr 4, s. 974.

<sup>24</sup> P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo SN 1918–2000*, Kraków 2002, s. 77; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 583; P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 1999; J. Bednarzak, *Znamiona przestępstwa oszustwa*, „Nowe Prawo” 1972, nr 5.

<sup>25</sup> A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1998, s. 532; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 304.

reklamy a decyzją w konkretnej sprawie. Oprócz wiadomości zawartych w folderach reklamy, klient ma szansę zapoznać się z ofertą przed zakupem, co hipotetycznie eliminuje niebezpieczeństwo karalnego wprowadzenia w błąd. Zamiast tego należy skorzystać z możliwości, jaką daje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wprowadzająca w art. 16 ust. 1 pkt 2 zakaz prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd. W następstwie tak przyjętej kwalifikacji prawnej istnieje podstawa karania na podstawie art. 25 ust. 2 tej ustawy. Odpada więc – jak w przypadku oszustwa – konieczność badania rzeczywistych skutków oddziaływania reklamy, wystarczy jedynie hipotetyczne rozpatrywanie możliwości wpływu takiej reklamy na decyzje o nabyciu usługi czy towaru<sup>26</sup>.

W obrocie gospodarczym uczestniczą nie tylko osoby prawne, ich reprezentanci mogą być zarówno sprawcami oszustw, jak również pokrzywdzonymi. W orzecznictwie temat ten pojawił się stosunkowo późno za sprawą kształtowania się odpowiedzialności w złożonych strukturach organizacyjnych. Dorobek orzeczniczy nie jest tu zbyt obszerny i ogranicza się do wskazania podstawowych reguł kształtujących odpowiedzialność większej liczby osób wchodzących do organów kierowniczych. Podstawowa teza głosi, że o tym, czy osoba prawna została wprowadzona w błąd, decydujące znaczenie odgrywał będzie stan świadomości osób wchodzących w skład organu tej osoby prawnej<sup>27</sup>. Sąd jednak nie wyjaśnił bliżej, czy miał na myśli wszystkich członków zarządu, czy też jedynie niektórych. Nie pozostaje w tej sytuacji nic innego, jak tylko przyjąć, że do popełnienia przestępstwa wystarczy wprowadzenie w błąd tylko jednego spośród nich, nawet jeśli pozostali o istnieniu błędu wiedzieli. Utrwalona od dawna linia orzecznicza każe przyjąć, że karalne jest każde wprowadzenie w błąd zdolne do wywołania efektu oczekiwanego przez sprawcę. Z kolei przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej za oszustwo, którego dopuścili się członkowie zarządu, zastosowanie znajduje reguła indywidualnej odpowiedzialności. Wniosek taki potwierdza jeden z ostatnich judykatów. Zdaniem sądu, w przypadku spółki prawa handlowego do przypisania konkretnemu z jej znaczących udziałowców odpowiedzialności karnej za oszustwo nie wystarczy samo tylko ustalenie, że byli współnikami. W każdym przypadku konieczne jest zindywidualizowanie tej odpowiedzialności i wykazanie, iż każdy ze współników, działając z osobna lub współdziałając z innymi współnikami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, najpóźniej w chwili doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia w błąd, nie miał w ogóle zamiaru dotrzymania umowy lub też wykonania jej istotnych warun-

<sup>26</sup> M. Błaszczak, *Nowe przepisy karne ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 24, s. 1129; zob. też E. Nowińska, *Zagadnienia nieuczciwej reklamy*, Kraków 1997, s. 98.

<sup>27</sup> Wyrok SA Wrocław z 6 grudnia 2001 r., II AKa 509/01, OSA 2002, nr 5, poz. 35.

ków, bez których gwarancji spełnienia pokrzywdzony nie zawarłby jej<sup>28</sup>. W tej bowiem sytuacji nastąpił wymagany skutek wydania niekorzystnej dyspozycji majątkowej ze strony pokrzywdzonego. Doktryna przyjmuje, że oszustwo jest dokonane z chwilą zawarcia niekorzystnej transakcji, natomiast moment uzyskania korzyści majątkowej przez sprawcę nie ma znaczenia w kontekście ustawowych znamion czynu<sup>29</sup>.

## Rozporządzenie mieniem jako skutek przestępstwa

Przestępstwo oszustwa należy do przestępstw o charakterze materialnym (skutkowym). Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako skutek będzie koniecznym następstwem wcześniejszego wprowadzenia w błąd. Udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy błędem a skutkiem stanowi *condictio sine qua non* przedstawienia komukolwiek zarzutów działania oszukańczego. Już w okresie międzywojennym sukcesywnie zdobywało akceptację zapatrywanie zbudowane na założeniu, że pod postacią rozporządzania mieniem rozumieć należy każdą czynność, która wywołuje ten skutek, iż posiadacz mienia (bez względu na to, czy jest nim rzecz, czy prawo) mienie to traci<sup>30</sup>. Ten pogląd zachowuje aktualność po dzień dzisiejszy. Tym niemniej w ostatnich latach zaobserwowano posunięcia ze strony judykatury zmierzające w kierunku poszerzenia zakresu znaczeniowego tego akurat znamienia czynu i uznania, iż przy zawieraniu umowy kredytowej niekorzystne rozporządzenie nie musi prowadzić do powstania rzeczywistej straty w sensie materialnym. Orzecznictwo podaje na przykład, iż wystarczy samo przyznanie kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wpłaconych środków i nieuzyskania odsetek<sup>31</sup>.

Tendencję do sukcesywnego rozszerzania pojęcia niekorzystnego rozporządzenia daje się zauważyć już od dłuższego czasu, tj. mniej więcej od lat 60. XX wieku. Wtedy to zwrócono uwagę, iż nawet przejściowe, bezprawne korzystanie z cudzego mienia może stanowić korzyść majątkową<sup>32</sup>. Użycie przez ustawodawcę w trzech kolejnych kodeksach karnych tego *stricte* ocenego sformułowania dowodzi konsekwencji w dążeniu do utrzymania elastyczności granic wytyczonych obszarów kryminalizowanych jako oszustwo. W świetle dotychczasowej praktyki w tym zakresie pod pojęciem niekorzystnego rozporządzenia znajdzie się każda decyzja majątkowa, każdy akt takie-

<sup>28</sup> Wyrok SA Katowice z 20 marca 2011 r., II AKa 65/11, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2011, nr 2, poz. 8.

<sup>29</sup> B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004, s. 862.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 6 lutego 1934 r., 3 K 1200/33, „Gazeta Sądowa” 1934, nr 10, s. 783.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 5 stycznia 2006 r., III K 198/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 40.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 5 grudnia 1961 r., II KR 468/61, RPEiS 1961, nr 3, s. 390.

go działania, nie wyłączając profesjonalnego obrotu gospodarczego. Również doktryna opowiedziała się za szerokim pojmowaniem niekorzystnego rozporządzenia. Jest ono rozumiane zarówno jako wyrządzenie rzeczywistej szkody (*damnum emergens*), jak i utracenie spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*)<sup>33</sup>. O ile w przypadku szkody rzeczywistej nie powinniśmy mieć trudności w ustaleniu jej wysokości, to już w drugiej ze wskazanych sytuacji wystąpią problemy dowodowe. Abstrahując od szczegółowych rozważań, które wychodzą poza ramy przyjętego tematu, kluczowy dla tego przedsięwzięcia okaże się stopień prawdopodobieństwa uzyskania spodziewanego zysku przez pokrzywdzonego w wypadku, w którym oszustwa by nie popełniono. Trafne jest stanowisko, w myśl którego utraconego zysku nie będzie można zaliczyć do szkody jako rezultatu niekorzystnego rozporządzenia, jeśli jego uzyskanie było tylko prawdopodobne, a nie pewne<sup>34</sup>. Prawdopodobieństwo w tym przypadku nie może graniczyć z pewnością.

W kontekście przedstawionych uwag wypadałoby ustosunkować się do relacji zachodzących pomiędzy uzyskaniem części wymaganego świadczenia a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., ma ona bowiem istotne znaczenie w obrocie gospodarczym. Na argument spełnienia części zobowiązania jako przesłanki eliminującej podejrzenie oszustwa, w ramach swojej linii obrony, powołują się dosyć często osoby oskarżone o tego typu przestępstwa. Warto więc bliżej przyjrzeć się tej problematyce. Wskazówki, jak w takich sytuacjach postępować, znaleźć możemy w dorobku orzecznictwa, które wykazuje w tym obszarze daleko idącą zbieżność poglądów. Powszechnie przyjmuje się, iż otrzymanie przez kontrahenta pewnej wartości gospodarczej jako ekwiwalentu za jego świadczenie nie wyłącza cech oszustwa, jeśli kontrahent został wprowadzony karalnym sposobem w błąd co do istoty zawieranej umowy<sup>35</sup>. Również fakt częściowej, zwłaszcza niewielkiej i nieterminowej spłaty kredytu nie wyłącza możliwości uznania, że kredytodawca w chwili zaciągania kredytu działał w złym zamiarze jego osiągnięcia, przy czym takie zachowanie może być poczytane jako element naprawienia szkody<sup>36</sup>. Daje to solidne podstawy do wyprowadzenia wniosku, iż częściowe spełnienie wymagalnego świadczenia nie zwalnia winnego od odpowiedzialności karnej, ponieważ w pozostałej części pokrzywdzony wykazuje stratę będącą rezultatem uprzedniego wprowadzenia w błąd.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt rozporządzenia mieniem, powiązany co do zasady wyłącznie

<sup>33</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, op. cit., s. 193.

<sup>34</sup> N.A. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 50.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 6 czerwca 1935 r., 2 K 631/35, OSP 1935; wyrok SN z 7 maja 1937 r., 1 K 105/37, „Gazeta Sądowa” 1937, nr 11, s. 926.

<sup>36</sup> Wyrok SA Katowice z 20 lutego 1997 r., II AKa 254/97, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 1997, nr 1–2, poz. 11.

z profesjonalnym obrotem gospodarczym. Chodzi tu o usługi świadczone przez przedsiębiorców w kontekście niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w zasadzie uznawanie samych usług za mienie w znaczeniu nadanym przez art. 286 § 1 k.k. Całe zamieszanie z tym związane, bo tak kolokwialnie można to określić, wzięło się od zapadłego przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie specyficznego wyroku, w którym uznano, że „przedmiotem wykonawczym przestępstwa oszustwa może być jedynie mienie [...], którym to terminem ustawodawca posłużył się wprawdzie w jego szerokim znaczeniu jako majątku [...], to jednak »świadczenie usług« (w tym wypadku transportowych) [...] tak rozumianego mienia nie stanowiło, skoro nie było ani rzeczą ruchomą, ani prawem majątkowym”<sup>37</sup>. To stanowisko – wybitnie nietrafne w mojej ocenie – zostało zanegowane przez późniejszy wyrok Sądu Najwyższego. W opinii SN wykonanie umówionej usługi przewozu towarów, za które w uzgodnionym terminie nie uiszczono zapłaty, może z całą pewnością stanowić rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.<sup>38</sup> Pierwsze z przytaczanych orzeczeń spotkało się z aprobatą części doktryny<sup>39</sup>. Prezentowane stanowisko opierało się na przesłankach przyjmujących, że świadczenie usług nie stanowi rozporządzenia mieniem w znaczeniu nadanym przez art. 286 § 1 k.k. Przy wyłudzeniu usługi oszukany dokonuje jedynie określonych czynności faktycznych i żadnym swoim bądź cudzym mieniem nie rozporządza. Ponadto nawet najszersza definicja mienia w prawie cywilnym nie obejmuje czynności faktycznych, za które uznano świadczenie usług. Brak zatem podstaw, by przypisać mieniu w kodeksie karnym inne szersze znaczenie. Usługi niewątpliwie nie zaliczają się do praw majątkowych, rzeczowych czy obligacyjnych i w ogóle do jakichkolwiek praw, gdyż są bytem ze świata rzeczywistego, a nie normatywnego<sup>40</sup>. Stanowisko to spotkało się z krytyką z wielu powodów. Do najważniejszych zaliczyć można to, że na gruncie prawa cywilnego mienie rozumiane jest szeroko jako swoista kategoria zbiorcza, spod której w żadnym miejscu nie wykluczono usług. Usługi zostały zdefiniowane w wielu regulacjach ustawowych, zaś w umowach, których to dotyczy, świadczenie usług stanowi *essentialia negotii*, które powoduje rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego<sup>41</sup>. W konkluzji należy bez obaw przyjąć, że rozporządzenie mieniem po zawarciu umowy o świadczenie jakichkolwiek usług może być przedmiotem oszustwa.

<sup>37</sup> Wyrok SA Lublin z 11 lipca 2000 r., II AKa 101/00, OSN Prok. i Pr. 2001, nr 9, poz. 19.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III K 19/06, LEX nr 193064.

<sup>39</sup> M. Całkiewicz, *Świadczenie usług a rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 30 i n.

<sup>40</sup> Ibidem

<sup>41</sup> Z. Kukuła, *Oszustwo w świadczeniu usług*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 18 i n.

## Z góry powzięty zamiar jako istotny element prawnokarnej oceny popełnionego czynu

Stwierdzenie z góry powziętego zamiaru przy oszustwach o charakterze gospodarczym stanowi istotny punkt odniesienia w procesie badania przestępczego charakteru przeprowadzonej transakcji. Zamiar taki w powiązaniu ze zdarzeniami zewnętrznymi (operacja gospodarcza ze wszystkimi jej następstwami) pozwala na wyprowadzenie wniosków pozwalających na poznanie rzeczywistej motywacji kierującej przedsiębiorcą. Konieczność jego wykazania wynika z treści ustawowego opisu przestępstwa, które może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*), na który składa się zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy. Sam fakt, że sprawca doprowadził drugą stronę kontraktu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie oznacza wcale, iż taki był prawdziwy cel jego działania. Niezbędne wydaje się przy tym wykazanie, iż dążenie do pozyskania owej korzyści było przesłanką skłaniającą go do złamania reguł prawa karnego. Udowodnienie działania w takim zamiarze możliwe jest jedynie przy dokładnym „prześwietleniu” samej kwestionowanej transakcji na tle innych towarzyszących jej okoliczności.

Przełóżając dotychczasowy dorobek orzecznictwa, napotykać sporo odniesień wskazujących na potrzebę poczynienia bardzo precyzyjnych ustaleń, na których podstawie można w sposób pewny wnioskować o charakterze rzeczywistego zamiaru sprawcy. Przedmiotem dowodu będzie w tym układzie wykazanie, iż zawierając umowę, sprawca nie posiadał realnych możliwości wywiązania się z przyjętych wobec drugiej strony zobowiązań, wprowadzając ją tym sposobem w błąd. Dostyc ogólnie odniósł się do tego SN w jednym z pierwszych wyroków zapadłych przy rozstrzyganiu spraw tego typu. Oparto się wtedy na założeniu, iż znamiona oszustwa zostały wyczerpane, skoro kontrahenci w zaufaniu w rzetelność zamiaru dotrzymania umowy przez drugą stronę uścili ze szkodą dla siebie świadczenie wzajemne, a należnego im świadczenia zgodnie z góry powziętym złym zamiarem oskarżonych nie otrzymali<sup>42</sup>. Nie wyjaśniono jednak, co przesądza o takim złym zamiarze, a to z kolei uczyniło ten wyrok mało czytelnym dla procesu tworzącej się wykładni. Znacznie później zwrócono uwagę na ocenę istniejących w danej chwili możliwości finansowych sprawcy, skalę przyjętych zobowiązań, które ma dla niego oraz innych kontrahentów świadczyć, a w dalszej kolejności na zachowanie sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminu płatności, w powiązaniu z oceną przy zwłoce płatności zmian zachodzących w jego sytuacji material-

<sup>42</sup> Wyrok SN z 23 września 1935 r., 3K 830/35. Zb. O. 1936, nr 5, poz. 176.

nej na niekorzyść oraz przyczyn tego stanu rzeczy<sup>43</sup>. Takim przykładem są częste w ostatnich latach w obrocie gospodarczym praktyki zamawiania towaru z odroczonym terminem płatności. Jeśli w momencie złożenia zamówienia bądź w chwili pobierania towaru sprawca miał świadomość niedotrzymania terminu zapłaty i z rozmysłem odłożył go na czas bliżej nieokreślony, to zdaniem sądu można mówić o popełnieniu oszustwa<sup>44</sup>. Nie zostanie uznana za oszustwo często występująca w obrocie gospodarczym sytuacja, gdy kontrahent nie zapłacił za towar tylko dlatego, że po zawarciu umowy poniósł straty w prowadzonych interesach<sup>45</sup>. Przy umowach kredytowych uwzględnia się dodatkowo takie przesłanki, jak osiągnięcie dochodów realnych oraz skalę przyjętych i zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych<sup>46</sup>.

Z punktu widzenia wymogów praktyki należy większą uwagę zwrócić na szczegóły procesu badania owego z góry powziętego zamiaru. Tym elementem prawnokarnego wartościowania orzecznictwo zainteresowało się stosunkowo niedawno. Warte przytoczenia jest jedno z postanowień Sądu Apelacyjnego w Katowicach, obejmujące istotę tego problemu. Oceniono w nim działalność przedsiębiorcy w przypadku, gdy „od wielu lat prowadzi rozległą wielotorową działalność gospodarczą, wywiązując się w dużej mierze ze swoich zobowiązań, a zarzut dotyczy fragmentu tej działalności [...]”. Niewątpliwie w sytuacji, gdy sprawca nie przyznaje się do winy, niezbędnym jest dla ustalenia zamiaru wyłudzenia mienia dokładne rozważenie strony przedmiotowej działania, co na zamiar ten może w sposób zdecydowany rzutować. W szczególności zwrócić uwagę należy:

- czy w okresie poprzedzającym zarzut sprawca prowadził podobną działalność i czy realizował w pełni roszczenia kontrahentów;
- czy w inkryminowanym okresie w całości sprzedawał nabyty towar, w jakiej formie, gotówkowej, na raty, bądź rzeczowej oraz jakie czynił starania o odzyskanie swoich należności;
- czy towarów nie sprzedawał poniżej kosztów jego uzyskania, na to m.in. składa się cena towaru, koszty związane z transportem, koszty składowania oraz dostarczenia go nabywcy;
- czy w wymienionym okresie nastąpił w relacji do poprzedniego spadek obrotu konkretnym towarem oraz czy było to efektem czynników od sprawy niezależnych, czy niedołożeniem należytej staranności w określeniu planowanego finansowania działalności;

<sup>43</sup> Wyrok SN z 3 kwietnia 1980 r., II KR 73/80, LEX nr 21863.

<sup>44</sup> Wyrok SA Lublin z 17 czerwca 2003 r., II AKA 52/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 6, poz. 20.

<sup>45</sup> Taki wniosek płynie z wyroku SA Kraków z 3 lutego 1994 r., II AkR 242/93, KZS 1994, nr 3, poz. 18, jak też z wyroku SN z 20 lutego 1974 r., VKR 49/71, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 138.

<sup>46</sup> Wyrok SA Katowice z 12 grudnia 2001 r., II AKA 13/01, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2002, nr 1, poz. 5; podobnie wyrok SA Białystok z 23 września 2008 r., II AKA 120/08, OSA Białystok 2009, nr 1, poz. 35.

- czy w wielopostaciowej działalności gospodarczej pieniądze uzyskane ze sprzedaży towaru inwestowane były w przedsiębiorstwo jako całość, a jeśli tak, to na ile realne były jego zyski, aby z nich zrealizować należności pokrzywdzonych w określonym terminie;
- czy kondycja finansowa sprawcy w chwili zawierania umów była na tyle dobra, że w kalkulowano już to, że termin ten musi zostać zachowany<sup>47</sup>.

Spostrzeżenia powyższe korespondują z później wyrażoną opinią, według której szczególnie złożony charakter ma ocena zachowania się osoby, która w ramach danej spółki prowadziła dotychczas z powodzeniem szeroką działalność gospodarczą, przy jednoczesnym braku w jej działalności zabiegów przestępczych<sup>48</sup>. Takie stanowisko podziela co do zasady doktryna. Do przypisania zarzutu oszustwa konieczne jest wykazanie zamiaru otrzymującego pieniądze wprowadzenia w błąd pożyczkodawcy co do szczerości dotrzymania warunków umowy, chociaż sprawca pożyczki nie zamierza zwracać<sup>49</sup>.

### **Karnoprawna ocena i konsekwencje nieterminowej spłaty zadłużenia**

W obrocie gospodarczym występowanie zadłużenia stanowi przesłankę pozwalającą wyciągnąć wnioski w wielu istotnych kwestiach. Zadłużenie samo w sobie nie przesądza jeszcze o popełnieniu przestępstwa. Trzeba wyjaśnić, że istnienie długu jako takiego nie jest niczym złym czy nagannym. Z punktu widzenia ekonomistów długi muszą rosnać, stanowiąc odpowiednik oszczędności w gospodarce. Unikać należy nie każdego długu, ale długu, którego nie można odpowiednio kontrolować – kwoty zadłużenia tak dużej w relacji do potencjalnych zdolności zarobkowych zaciągającego pożyczkę, że grozi ona przekroczeniem zdolności jednostki do wywiązania się z płatności odsetek i kapitału w wymaganym terminie. Dług osoby prywatnej może rosnać, ale mimo to pozostawać pod kontrolą, dopóki dochód kredytobiorcy wzrasta wystarczająco szybko, aby płatności odsetek i spłaty rat kapitału nie obciążały nadmiernie jego stopy życiowej<sup>50</sup>. Należy ustalić więc nie tylko wysokość zadłużenia, ale też czas, w którym ono powstało, oraz przyczynę, z którego wynikło. Nie każda bowiem nieterminowa spłata długu świadczy o oszustwie, podobnie jak uchylanie się od zapłaty należności wynikającej z zawartej umowy<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Postanowienie SA Katowice z 13 grudnia 1995 r., II AKz 328/95, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego Katowice i Sądów Okręgowych 1997, nr 1–2, poz. 11.

<sup>48</sup> Wyrok SA Łódź z 18 listopada 2008 r., II AKA 167/08, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 9, poz. 55.

<sup>49</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 266.

<sup>50</sup> P.S. Nadler, *Banki komercyjne w gospodarce*, Warszawa 1993, s. 9.

<sup>51</sup> Wyrok SN z 14 maja 1982 r., IV KR 76/82 (niepubl.).



Próba wyjaśnienia wskazanej wątpliwości powinna odbyć się przy udziale ustaleń judykatury. W zgodnej ocenie sądów apelacyjnych podstawowym kryterium rozgraniczającym oszustwo od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest pojawienie się w chwili zawarcia umowy wspomnianego wcześniej zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu. U źródeł takiej opinii leży przeświadczenie, iż nie każda, nawet nierzetelna realizacja stosunku zobowiązaniowego oznacza automatycznie zrealizowanie zamiaru oszustwa<sup>52</sup>. Słusznie podniesiono argument, że wspomniane niewykonanie zobowiązań może wynikać z nadchodzącej niewypłacalności podmiotu gospodarczego. Zachowania zmierzające do „ocalenia” swego majątku kosztem majątku wierzycieli podejmowane są z zasady już po upływie terminów spłaty długu, co nie może przesądzać o zamiarze dokonania czynu opisanego w art. 286 § 1 k.k. Sąd o tym nie wspomniał, choć nie da się wykluczyć, że tak opisane postępowanie zostanie inaczej ocenione jako przestępstwo przeciwko wierzycielowi z art. 300 § 1 k.k., przy spełnieniu dodatkowych przesłanek. Taki sposób tworzenia wykładni niektórych zdarzeń znalazł swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zgodnie z przyjętym stanowiskiem, nieterminowość dłużnika w zaspokojeniu roszczeń wierzyciela nie dowodzi jeszcze zamiaru niewywiązania się z zobowiązania, a i wówczas przy braku podstępnych zabiegów po jego stronie nie można tego traktować jako zamiaru osiągnięcia materialnych korzyści, zwłaszcza przy możliwości zaspokojenia roszczeń z majątku dłużnika<sup>53</sup>. Podobna ocena pojawiła się, gdy w grę wchodziły transakcje z opóźnionym terminem płatności<sup>54</sup>. Powstał jednak w tym czasie pogląd w swojej istocie dosyć kontrowersyjny, oparty w dużej mierze na dystansowaniu się od rzeczywistych realiów działalności gospodarczej. Otóż próbuje się w nim przeforsować ocenę tego samego stanu faktycznego, przyjmując za podstawę wnioskovania dobrą wiarę sprawcy. Według sądu, dla ustalenia zamiaru wyłudzenia nie jest wystarczający fakt zaciągnięcia kredytu przez sprawcę znajdującego się w katastrofalnej sytuacji finansowej, gdyż można bronić tezy, że niezależnie od bieżącej sytuacji, kredytobiorca zakładał w dobrej wierze wywiązanie się z zadłużeń wobec banku<sup>55</sup>. Pogląd ten można by zaakceptować z dużą ostrożnością, jeśli zdołano by dowieść, że klient banku ujawnił całość zadłużenia oraz odpowiednio zabezpieczył w formie rzeczowej ewentualne pretensje banku. Istnienie dobrej wiary w nagłą odmianę złego położenia dłużnika, bez przemawiających za tym argumentów, wydaje się przekonaniem naiwnym. O oszustwie, co już wcześniej podkreślano, decyduje stan rzeczy istniejący w momencie zawiera-

<sup>52</sup> Wyrok SA Łódź z 28 lutego 2002 r., II AKa 4/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 5, poz. 27; wyrok SA Łódź z 18 listopada 2008 r., II AKa 167/08, OSN Prok. i pr. 2009, nr 5, poz. 55.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 18 listopada 1980 r., III KR 355/80, OSNKW 1981, nr 6, poz. 34.

<sup>54</sup> Wyrok SA Katowice z 17 grudnia 1998 r., II AKa 199/98, OSA 1999, nr 2, poz. 29.

<sup>55</sup> Wyrok SA Warszawie z 5 października 1997 r., II AKa 241/97, OSA 1998, nr 6, poz. 30.

nia umowy, a nie hipotetyczny, mogący bądź nie spełnić się w przyszłości. Zarzut oszustwa odpada w jednym przypadku, gdyby kredytujący bank, znając złą sytuację, świadomie godził się na inwestowanie w takie ryzyko. W zbliżony nieco sposób rozstrzygnięto tę kwestię w innym judykacie. Stan faktyczny leżący u podstawy rozstrzygnięcia sprowadził się do świadomego zawyżenia przez sprawcę wyceny swoich nieruchomości w procesie ubiegania się o kredyt. Według sądu ocena banku, że działalność gospodarcza, którą chciał on uruchomić, będzie nierentowna, nie przesądza, że tak samo oceniał to kredytobiorca<sup>56</sup>. Z tym akurat stanowiskiem należy się w dużej mierze zgodzić, choć i tak ubiegający się o kredyt nie uniknie odpowiedzialności przy zastosowaniu rozwiązań art. 297 § 1 k.k.

Na zakończenie wypadałoby zwięźle odnieść się do wzajemnych relacji pomiędzy ryzykiem gospodarczym a oszustwem. Znajomość złej sytuacji majątkowej kontrahenta i mimo to dalsze kredytowanie jego działalności, w tym zarówno dokonywanie sprzedaży na wydłużony termin płatności, jak i brak działań zmierzających do windykacji narastającego zadłużenia, wykluczają *ex lege* możliwość popełnienia oszustwa. Brak tu bowiem wprowadzenia kogokolwiek w błąd odnośnie do możliwości płatniczych. Każdy rozsądny uczestnik działalności gospodarczej zdaje sobie sprawę z tego, co robi, podejmuje ryzyko ze świadomością możliwej porażki. Powstały tym sposobem dług stanowi jedynie delikt prawa cywilnego<sup>57</sup>. Każde prowadzenie działalności gospodarczej niesie ze sobą ryzyko niepowodzenia, nie jest też niczym szczególnym, że zamiast oczekiwanych zysków, przynosi straty, co nie w każdym wypadku prowadzi do odpowiedzialności za popełnione przestępstwa<sup>58</sup>. Na kwestię ryzyka wyłączającego możliwość odpowiedzialności karnej od dawna już zwraca się uwagę w doktrynie<sup>59</sup>. Podstawą dla formułowania takiej oceny staje się nieznanie wszystkich przesłanek mogących wpłynąć na przebieg czynności, a tym samym na kształt jej ostatecznego rezultatu<sup>60</sup>. Jeszcze dokładniej ujęto ten problem w późniejszym czasie, zwracając uwagę na pewien margines niepewności co do przyszłego stanu rzeczy, wynikający z niepełnej znajomości właściwych procesów, środków lub metod, ewentualnie ma dużą złożoność czynników, których wpływ zależy od konkretnego układu warunków<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Wyrok SA Katowice z 29 czerwca 1999 r., II AKa 310/98, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 1999, nr 3, poz. 5.

<sup>57</sup> Wyrok SA Katowice z 31 sierpnia 2000 r., II AKa 191/00, OSN. Prok. i Pr. 2001, nr 3, poz. 19.

<sup>58</sup> Wyrok SA Katowice z 10 czerwca 2010 r., II AKa 134/10, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2010, nr 3, poz. 5.

<sup>59</sup> W. Dadak, *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego – aspekty kryminologiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 2, s. 229.

<sup>60</sup> A. Gaberle, *Jeszcze w sprawie karnoprawnego uregulowania ryzyka*, „Palestra” 1968, nr 3, s. 76.

<sup>61</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 276.

## Zakończenie

Rozważania skoncentrowane wokół przepisu typizującego oszustwo potwierdziły złożoność problematyki z tym związanej. Oszustwo bowiem jest tym przestępstwem, które za sprawą elastyczności opisu zabronionego zachowania zawartego w ustawie dopuszcza różne konstrukcje mechanizmów wykonawczych. Zasadne jest więc stwierdzenie Oktawii Górniok, iż najtrwalszą cechą dokonywanych oszustw pozostaje zmienność ich kształtów, a zmiany rzeczywistości, pod wpływem których się one zmieniają, następują po sobie coraz szybciej, tak więc przy rozpoznawaniu ustawowych znamion tego typu wyłaniają się stosunkowo liczne wątpliwości. Bywają one tym głębsze, im szczerzej czyny bezprawne przykryte zostały działaniami pozornie legalnymi<sup>62</sup>.

Zgromadzony materiał w odpowiednim stopniu potwierdził związek przepisu art. 286 § 1 k.k. z profesjonalnym obrotem gospodarczym, do czego w dużej mierze przyczyniła się elastyczność jego ustawowych znamion. Przepis nie przyznaje jednak szczególnej ochrony przedsiębiorcom, gwarantując równe dla wszystkich pokrzywdzonych podstawy korzystania z jego ochrony. Obrót gospodarczy tworzy specyficzne dla jego uczestników procedury formalne i nieformalne, stąd też w procesie prawnokarnego wartościowania zaistniałego zdarzenia wskazującego na możliwość popełnienia oszustwa należy te procedury uwzględnić. W porównaniu do zwykłego oszustwa przy oszustwie o podłożu gospodarczym uwzględnia się sporo elementów wartościujących (istnienie zadłużenia na określonej przestrzeni czasowej, uzależnienie płatności od wpływu środków od innych kontrahentów, spełnienie jedynie części wymaganego świadczenia, stosowanie zabezpieczeń i gwarancji spełnienia świadczenia). Zachodzi więc konieczność przeprowadzenia w wielu takich sprawach złożonych i szczegółowych analiz finansowych dla celów dowodowych, co też znajduje potwierdzenie doktryny<sup>63</sup>. Nierzadko oszustwo w obrocie gospodarczym wkomponowane jest w upozorowaną legalną działalność, bez prowadzenia której dokonanie przestępstwa po prostu nie byłoby możliwe (np. zamówienie towaru na wydłużony termin płatności). W orzecznictwie zwrócono uwagę na gwarancję spłaty zobowiązania w umówionym terminie. Tu bowiem tworzy się zależność w tej postaci, że środki uzyskane ze spłaty w terminach umownych przeznaczone są na regulację zobowiązań na rzecz innych kontrahentów pokrzywdzonego oszustwem przedsiębiorcy. Blokada bieżących płatności dodatkowo pociąga za sobą utratę płynności finansowej, a ta, jeśli w porę nie zostanie powstrzymana, prowadzi do upadłości i eliminacji z rynku samego pokrzywdzonego.

<sup>62</sup> O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 8–9.

<sup>63</sup> Zob. J. W. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie*, t. 1, Warszawa 1998, s. 99–100.

W konkluzji trzeba stwierdzić, że każde oszustwo popełnione w obrocie gospodarczym, w dużo większym stopniu dla celów dowodowych, wymaga zbadania zamiaru kierunkowego sprawcy, sposobów realizacji tego zamiaru na poszczególnych etapach prowadzonej równoległe gospodarczej aktywności oraz rezultatu końcowego osiągniętego w wyniku tych zachowań. Oszustwo takie zawiera w sobie przewagę elementów dynamicznych nad statycznymi, chociażby tylko przez tworzenie pozornie korzystnych i przewidywalnych dla pokrzywdzonego perspektyw funkcjonowania przedsiębiorstwa, dających gwarancję wywiązania się z przyjętego w umowie zobowiązania. W wielu sytuacjach treść zawartej umowy będzie przedmiotem analizy w celu ustalenia przestępczego zamiaru przedsiębiorcy, z czym spotykamy się wyjątkowo przy oszustwach zwykłych.

## Summary

### *Fraude in trade in the light at the observations of doctrine and jurisprudence*

Key words: fraud, error, negative regulation, jurisprudence, enterpriser, obligation, property damage, credit, liabilities.

Fraud is the most common crimes committed in the course of trade occurring. For this reason, both judicial decisions and the science of criminal law has devoted a lot of attention. Fraud introductory provision also provides adequate protection to entrepreneurs, thus gaining economic nature. The comments are based on the achievements of judicial decisions and the teachings of criminal law. In the interest were specific issues, including the introduction of a counterparty in an error, the existence of preconceived intent to commit fraud, and the evaluation of current business activity, which has an impact on suspicion of committing a crime, occurring debt, the relationship between the non-performance of contract and fraud, as well as economic risk. In closing considerations presented concisely what the differences in the procedures of evidence in fraud in business transactions.

**Robert Dziembowski\***

**Marcin Domian\*\***

\*Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

\*\*Katedra Melioracji i Kształtowania Środowiska

Wydział Kształtowania Środowiska i Rolnictwa UWM

## **Internet a prawnokarna ochrona godności osobistej funkcjonariusza publicznego**

### **Wstęp**

Sieć Internet<sup>1</sup> zarówno lokalnie, jak i globalnie przynosi bardzo wiele korzyści, jednakże niesie ze sobą również zagrożenia. Za jej pośrednictwem można np. dokonać naruszenia czci innej osoby, w tym również funkcjonariusza publicznego przez zamieszczenie komentarza pod artykułem, na prowadzonym przez siebie blogu czy za pomocą prześmiewczego filmu lub obrazu umieszczonego na stronie internetowej. Sprawca znieważa inne osoby, siedząc przed komputerem w domu, pracy czy w szkole, a dostęp do uwłaczającej czci informacji mają od razu tysiące użytkowników. Tym samym takie znieważenie będzie w większości przypadków posiadało charakter publiczny<sup>2</sup>. Problem zaczyna się w momencie, gdy oskarżyciel prywatny (gdyż przestępstwo znieważenia uregulowane w art. 216 k.k. jest przestępstwem prywatnoskargowym) chce oskarżyć sprawcę internetowego znieważenia ukrywającego się

---

<sup>1</sup> Zgodnie z Postanowieniem SN z dnia 7 maja 2008 r. (III KK 234/07) Internet jest środkiem masowego komunikowania – zob. „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2009, nr 9, s. 12–18.

<sup>2</sup> Należy zgodzić się z Jackiem Potulskim, iż istnieją przekazy internetowe o charakterze masowym oraz takie, które tego charakteru nie posiadają. Publikacja na stronie <www.gazeta.pl> zdecydowanie będzie przekazem o charakterze masowym. Jednakże prywatny mail czy rozmowa poprzez komunikator internetowy są zbliżone do zwykłej prywatnej korespondencji czy rozmowy przez telefon. Gdy jedna osoba obraża inną, posługując się w tym celu pocztą elektroniczną, „w żaden sposób nie mogłoby to zostać uznane za przejaw działania za pomocą środków o charakterze masowym”. Cyt. za J. Potulski, *Glosa do Postanowienia SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 2, s. 77.

pod pseudonimem (tzw. *nickiem*). W prywatnym akcie oskarżenia oskarżyciel prywatny musi bowiem oznaczyć oskarżonego, a podanie *nicku*, którym sprawca się posługiwał, nie wypełnia tego obowiązku. Inaczej wygląda sprawa przy przestępstwie znieważenia funkcjonariusza publicznego oraz Prezydenta RP, gdyż przestępstwa te należą do przestępstw ściganych z urzędu (organy mają ułatwioną możliwość ustalenia danych osobowych osób ukrywających się pod *nickiem*)<sup>3</sup>.

### Pojęcie funkcjonariusza publicznego

Definicja legalna funkcjonariusza publicznego zawarta została w art. 115 § 13 k.k. Zgodnie z nią do funkcjonariuszy publicznych zaliczamy Prezydenta RP, posłów na Sejm, senatorów i radnych, oraz posłów do Parlamentu Europejskiego<sup>4</sup>. Są nimi także sędziowie, ławnicy, prokuratorzy, funkcjonariusze finansowego organu dochodzeniowego, notariusze, komornicy, kuratorzy sądowi<sup>5</sup>, syndycy, nadzorcy sądowi i zarządcy, osoby orzekające w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy oraz pracownicy administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, z wyjątkiem osób pełniących czynności wyłącznie usługowe (jak sekretarki, telefonistki czy pracownicy obsługi technicznej), jak również inne osoby uprawnione są do wydawania decyzji administracyjnych, choć tylko w zakresie kompetencji do wydawania takich decyzji. Kolejną grupę podmiotów posiadających status funkcjonariusza publicznego stanowią osoby będące pracownikami organu kontroli państwowej lub samorządu terytorialnego (tj. NIK, Inspekcji Handlowej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Państwowej Inspekcji Pracy, Regionalnej Izby Obrachunkowej) za wyjątkiem osób pełniących wyłącznie czynności usługowe, tudzież osoby zajmujące kierownicze stanowiska w innych instytucjach państwowych<sup>6</sup>. Warto zauważyć, że w kodeksie karnym brak jest definicji stanowiska kierowniczego, chociaż powszechnie uznaje się, iż chodzi tu o osoby kierujące daną jednostką organizacyjną.

Do grona funkcjonariuszy publicznych art. 115 § 13 k.k. zalicza funkcjonariuszy organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego (Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej), funkcjonariuszy

---

<sup>3</sup> Więcej na temat warunków uzyskania danych umożliwiających wniesienie prywatnego aktu oskarżenia do sądu zob. T. Fołta, A. Mucha, *Znieważenie i znieważenie w internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 54-62.

<sup>4</sup> Punkt 2a w § 13 art. 15, dotyczący posłów do Parlamentu Europejskiego, został dodany ustawą z dnia 23 stycznia 2004 r. (Dz.U. nr 25, poz. 219).

<sup>5</sup> W rozumieniu art. 115 k.k. § 13 pkt 3 kuratorem sądowym jest kurator zawodowy i kurator społeczny – za: O. Górniok, *Objaśnienie wyrażeń ustawowych*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 624.

<sup>6</sup> M. Mozgawa, *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 273.

szy Służby Więziennej oraz osoby pełniące czynną służbę wojskową<sup>7</sup>. Funkcjonariusze Straży Miejskiej należą do funkcjonariuszy publicznych nie z powodu przynależności do organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego, a z uwagi na to, że straż jest jednostką organizacyjną gminy kierowaną przez komendanta zatrudnionego na podstawie umowy o pracę przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, co powoduje, iż strażnicy są pracownikami organu samorządu terytorialnego<sup>8</sup>.

Do funkcjonariuszy publicznych zaliczamy pracowników Międzynarodowego Trybunału Karnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe<sup>9</sup>.

Funkcjonariuszem publicznym nie jest natomiast leśniczy Lasów Państwowych. Na podstawie art. 46 ust. 1 ustawy o Lasach Państwowych<sup>10</sup> jako pracownik Służby Leśnej może korzystać z ochrony prawno-karnej przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego. Zdecydowanie jednak leśniczy, który zajmuje kierownicze stanowisko w instytucji państwowej, należy do funkcjonariuszy publicznych<sup>11</sup>.

Funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k. nie jest także asesor komorniczy. Wyjątkiem będzie sytuacja, w której pełni on obowiązki zastępcy komornika<sup>12</sup> bądź prowadzi czynności zleczone przez komornika<sup>13</sup>.

## **Karnoprawna ochrona godności osobistej funkcjonariusza publicznego**

Przedmiotem ochrony art. 226 k.k. jest godność i powaga funkcjonariusza lub osoby do pomocy mu przybranej oraz powaga organu, który funkcjonariusz publiczny reprezentuje bądź godność i powaga konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej<sup>14</sup>. Przedmiot ochrony przestępstwa znieważenia Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.) stanowi cześć urzędującego Prezydenta RP.

Podmiotem przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego oraz Prezydenta RP może być każdy człowiek – tym samym są to przestępstwa

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 115 § 17 k.k., osobą pełniącą czynną służbę wojskową jest żołnierz.

<sup>8</sup> Zgodnie z ustawą z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. nr 123, poz. 779 ze zm.).

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 98, poz. 626).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o Lasach Państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 45, poz. 435 ze zm.).

<sup>11</sup> O. Górniok, *Objaśnienie wyrażeń...*, s. 626.

<sup>12</sup> Art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 167, poz. 1191 ze zm.).

<sup>13</sup> W trybie art. 33 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji.

<sup>14</sup> M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 536.

powszechnie. Sprawcą ww. przestępstw może być także funkcjonariusz publiczny lub osoba do pomocy mu przybrana.

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 226 k.k. polega na znieważeniu. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia znieważenia, tym samym należy przyjąć szerokie jego rozumienie, tj. ublizienie komuś słowem bądź czynem. Znieważeniem będą wszelkie zachowania sprawcy wyrażające demonstracyjnie pogardę dla innej osoby, których celem jest poniżenie godności innej osoby, wywołujące u dotkniętej osoby uczucia obrazy<sup>15</sup>. Forma znieważenia nie została określona ani w art. 226 k.k. ani w art. 135 § 2 k.k.. Znieważające zachowanie może przybrać postać słowną (dobrym przykładem jest posłużenie się przez sprawcę wulgarnymi sformułowaniami), graficzną (zdjęcie będące fotomontażem czy karykatura) oraz postać symboli lub znaków. Znieważenie może być dokonane także za pomocą środków masowego przekazu, jak prasa czy Internet (np. przez obrażający osobę blog czy stronę internetową). Znieważenie w odróżnieniu od zniesławienia nie musi nieść ze sobą określonego przekazu informacyjnego w postaci zarzutów dotyczących właściwości lub postępowania osoby<sup>16</sup>. Przez znieważenie rozumiemy takie zachowania sprawcy, które polegają również na wyrażeniu ujemnej oceny w stosunku do określonej osoby<sup>17</sup>.

Przedmiotem czynności wykonawczej w art. 226 § 1 k.k. jest funkcjonariusz publiczny albo osoba do pomocy mu przybrana. Z kolei w § 3 tego artykułu przedmiotem czynności wykonawczej jest konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej. Czyn z art. 226 § 1 k.k. może być popełniony tylko wówczas, gdy łącznie zostaną spełnione dwie przesłanki: do znieważenia musi dojść podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych<sup>18</sup>. Znamię modalne „podczas pełnienia obowiązków służbowych” oznacza „zbieżność czasową i miejscową zachowania sprawcy i wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego”<sup>19</sup>. Znamię „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych” spełnione jest wówczas, gdy wykonywane

<sup>15</sup> S. Hyps, *Przestępstwa przeciwko czci i netykalności cielesnej*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 999.

<sup>16</sup> J. Raglewski, *Przestępstwa przeciwko czci i netykalności cielesnej*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Zakamycze 2006, s. 828.

<sup>17</sup> M. Szwarczyk, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, [w:] T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 583.

<sup>18</sup> Konstrukcja, iż znieważenie musi zostać popełnione podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, wprowadzona została ustawą z dnia 9 maja 2008 r. (Dz.U. nr 122, poz. 782). Zmiana stanowiła realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r. (sygn. P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121), który uznał przepis art. 226 § 1 k.k. za niezgodny z art. 54 ust. 1 Konstytucji w zakresie penalizacji znieważenia podjętego podczas lub w związku z czynnością służbową.

<sup>19</sup> A. Barczak-Oplustil, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 1079.



przez funkcjonariusza publicznego czynności służbowe są motorem, przyczyną naruszenia jego godności osobistej<sup>20</sup>.

Występek znieważenia funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych oznacza przymus działania sprawy w ściśle określonym czasie. Znieważenie dokonane przez sprawcę w czasie, gdy funkcjonariusz nie wykonuje służbowych obowiązków i nie pozostające w związku przedmiotowym z tymi obowiązkami (np. znieważenie funkcjonariusza wyłącznie na tle porachunków osobistych), podlega kwalifikacji na podstawie art. 216 k.k.<sup>21</sup> W związku z tym znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane przez Internet nie jest takie oczywiste. Nie budzi większych wątpliwości, gdy dokonywane jest za pomocą czatu<sup>22</sup> czy innego komunikatora internetowego (w czasie rzeczywistym, jak np. Skype) pomiędzy funkcjonariuszem publicznym a sprawcą znieważenia w czasie pełnienia i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych przez tego funkcjonariusza. Jednakże gdy funkcjonariusz publiczny, wypowiadając się w artykule zamieszczonym na portalu internetowym, jest obrażany przez komentującą osobę już po czasie pełnienia obowiązków służbowych, pojawia się wątpliwość, czy podlega ochronie z art. 226 § 1 k.k., czy też będzie zmuszony do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia za znieważenie za pomocą środków masowego komunikowania z art. 216 § 2 k.k.

Pomocny może tu być wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2008 r.<sup>23</sup> Artur Ś. został skazany z art. 226 § 1 k.k. przez sądy pierwszej i drugiej instancji za znieważenie funkcjonariusza publicznego – sędziego sądu rejonowego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych – w ten sposób, że w korespondencji kierowanej do sądu rejonowego używał sformułowań sugerujących pozostawanie tego sędziego w układach o charakterze przestępczym, czerpaniu z tego tytułu oraz posiadanych znajomości korzyści majątkowych oraz niechlubnej przeszłości zawodowej. Sąd Najwyższy słusznie za-uważył, iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2006 r. orzekł, że art. 226 § 1 k.k. (w brzmieniu sprzed dnia 25 lipca 2008 r.) jest

<sup>20</sup> Ibidem, s. 1081.

<sup>21</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 226 Kodeksu karnego*, [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, [online] <<http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?&from-History=false#content.rpc-ASK-nro=587262477&wersja=-1&reqId=1372686007077324&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=6>>, dostęp: 1.07.2013.

<sup>22</sup> Czat (ang. *chat*) pozwala użytkownikom na rozmowę w czasie rzeczywistym przez interfejs (może być nim strona internetowa lub odpowiedni program). Wymiana wiadomości odbywa się najczęściej poprzez wpisywanie tekstu, który jest wyświetlany na bieżąco innym uczestnikom (lub uczestnikowi przy rozmowach prowadzonych na czatach prywatnych). Użytkownicy mogą również używać określonych elementów graficznych, prezentujących ich stan emocjonalny, jak też kamer internetowych umożliwiających prezentację wizerunku nadawcy. Zob. B. Woźniak, *Internetowy czat w świetle prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1, s. 86-87.

<sup>23</sup> Wyrok SN z dnia 28 października 2008 r., sygn. V KK 127/08, LEX nr 468651.

niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i „rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego oznacza, że od momentu wejścia w życie wyroku niedopuszczalne staje się ściganie z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej czy to publicznie, czy niepublicznie, wyłącznie w związku z jego czynnościami służbowymi, a nie podczas wykonywania tych czynności”. Należy podkreślić, że znamiona modalne „podczas i w związku” z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego muszą wystąpić łącznie. Tym samym funkcjonariusz, który jest znieważany w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, ale poza czasem ich pełnienia, nie podlega ochronie przewidzianej w art. 226 § 1 k.k., a wyłącznie w art. 216 § 1 lub 2 k.k. Oczywiście taka konstrukcja przepisu art. 226 § 1 k.k. w sytuacji znieważenia dokonanego w Internecie może powodować problemy z poprawną kwalifikacją czynu sprawcy, ale wydaje się słuszna. Należy podzielić zdanie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., że „przyjęta w art. 226 § 1 k.k. konstrukcja normatywna w zakresie, w jakim umożliwia uruchomienie odpowiedzialności karnej na podstawie oskarżenia publicznego jedynie na tej podstawie, że wypowiedź znieważająca pozostaje w związku z czynnościami służbowymi, nie odpowiada względem proporcjonalności i może prowadzić do naruszenia wolności debaty publicznej w państwie demokratycznym”.

Konstytucyjnymi organami RP są wszystkie organy wymienione w Konstytucji: Sejm, Senat, Prezydent, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, organy administracji rządowej, samorządu terytorialnego, sądy, trybunały, Najwyższa Izba Kontroli, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>24</sup>. Zgodnie z art. 226 § 1 k.k., miejsce, w którym sprawca dokonuje znieważenia, nie ma znaczenia<sup>25</sup>. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku art. 226 § 3 k.k., w którym znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej musi nastąpić publicznie, tj. w miejscu bądź w sposób umożliwiający dotarcie tego faktu do nieokreślonego kręgu osób<sup>26</sup>. W myśl art. 135 § 2 k.k. karalne jest wyłącznie publiczne dokonanie zniewagi Prezydenta RP. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa może być w tej sytuacji wyłącznie aktualnie urzędujący Prezydent RP. Nie ma przy tym znaczenia, czy Prezydent miał możliwość rozpoznania zniewagi (sprawca będzie ponosił odpowiedzialność także wówczas, gdy Prezydent nie włada językiem, w którym zniewaga została dokonana)<sup>27</sup>.

Warto zauważyć, iż znamion przestępstwa uregulowanego w art. 135 § 2 k.k. oraz w art. 226 § 1 k.k. nie wypełnia okazywanie lekceważenia

<sup>24</sup> A. Barczak-Oplustil, op. cit., s. 934.

<sup>25</sup> Zob. wyrok SN z dnia 25 października 2011 r., sygn. II KK 84/11, LEX nr 1099327.

<sup>26</sup> M. Kulik, op. cit., s. 537.

<sup>27</sup> P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1919–2000). Piśmiennictwo*, Kraków 2002, s. 46.

Prezydentowi RP oraz funkcjonariuszowi publicznemu. Tym samym nie będzie znieważeniem brak reakcji na powitanie czy manifestowanie pogardy przez pozostawanie w pozycji siedzącej, ponieważ przestępstwa znieważenia można dopuścić się wyłącznie w formie działania, a nie zaniechania (popętnienie przestępstwa w formie zaniechania możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy na sprawcy znieważenia ciąży prawny obowiązek określonego działania)<sup>28</sup>. Inaczej uregulowana została kwestia odpowiedzialności w art. 226 § 2 k.k., gdzie oprócz znieważenia spenalizowano także poníženie konstytucyjnego organu RP. Poníženie jest pojęciem szerszym, ponieważ obejmuje wszelkie zachowania zmierzające do pozbawienia w opinii publicznej należycy tego konstytucyjnym organom władzy szacunku czy autorytetu<sup>29</sup>. Poníženie, w odróżnieniu od znieważenia, obejmuje swoim zakresem również zniesławienie danego organu, tj. pomówienie o takie postępowanie czy właściwości, które mogą poniżyć organ w opinii publicznej lub narazić go na utratę zaufania<sup>30</sup>. Należy przy tym zauważyć, iż art. 226 § 3 k.k. ma zastosowanie wyłącznie do znieważenia konstytucyjnego organu RP. Nie jest możliwe stosowanie tego przepisu do pojedynczego pracownika ww. organu, a nawet grupy pracowników. Jeśli jednak zniewaga została skierowana przeciwko wszystkim osobom pracującym w danym organie, uznać należy, że pośrednio dotyka również samego organu<sup>31</sup>.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. polega na umyślności wyłącznie w postaci zamiaru bezpośredniego<sup>32</sup>. Znieważenie uregulowane w art. 226 k.k. można popełnić umyślnie w dwóch zamiarach: bezpośrednim i ewentualnym. Jednakże poniżania można się dopuścić tylko w zamiarze bezpośrednim<sup>33</sup>.

Występek znieważenia Prezydenta RP zagrożony jest karą do 3 lat pozbawienia wolności. Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Publiczne znieważenie lub poníženie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Oba opisywane przestępstwa, tj. uregulowane w art. 135 § 2 k.k. oraz art. 226 k.k., ścigane są w trybie publicznoskargowym z urzędu.

<sup>28</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 415.

<sup>29</sup> M. Szwarczyk, op. cit., s. 583.

<sup>30</sup> A. Barczak-Oplustil, op. cit., s. 934.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Zakamycze 2006, s. 156, odmiennie M. Budyn-Kulik, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 323.

<sup>33</sup> M. Kulik, op. cit., s. 537.

## Podsumowanie

Prawne możliwości ochrony funkcjonariuszy publicznych i osób do pomocy im przybranych, konstytucyjnych organów RP oraz Prezydenta RP zapewniają skuteczną ochronę godności osobistej ww. podmiotów. Warto jednak zauważyć, iż ewolucja standardów w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zmierzająca do tego, aby osoby publiczne, w tym ww. podmioty, posiadały słabszą ochronę przed krytyką (czego wyrazem jest przywoływany wyrok Trybunału Konstytucyjnego), zasługuje na całkowitą aprobatę. Podmioty te bezsprzecznie posiadają prawo do obrony własnej godności, lecz muszą wykazać się większą tolerancją na krytykę, gdyż świadomie wystawiają się na kontrolę społeczeństwa.

## Summary

### *Internet and criminal protection of the dignity of a public officer*

Key words: public officials, dignity, the President, Criminal Code, protection.

Legal protection capacity of public officials and people to help them foster, constitutional bodies and the President of the Republic of Poland shall ensure the effective protection of personal dignity. It is worth noting that the evolution of standards in the jurisprudence of the European Court of Human Rights aimed at the public figures to have less protection against criticism.

The object of protection art. 226 of the Criminal Code is the dignity and seriousness of the officer and the seriousness of the body which represents the public official or the dignity and seriousness of the constitutional authority of the Polish Republic. Object of protection of insulting the President of the Republic (Article 135 § 2 of the Penal Code) is the dignity of the President.

**Przemysław Palka**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Przestępstwo płatnej protekcji – historia kryminalizacji**

Historię nauki, ale i całej ludzkości przenika tradycja. Ujmują to zresztą trafnie słowa Jorge Luisa Borgesa, dla którego pośród wielu pięknych rzeczy nie istnieje ani jedna, która nie rzucałaby teraz długiego cienia i nie decydowałaby o tym, co robimy dzisiaj lub jutro.

Stąd na pytanie, czy zajmować się tradycją w nauce, w tym także w nauce prawa karnego, odpowiedź może być tylko jedna<sup>1</sup>. Studia te nie służą zaspokojeniu jedynie próżnej potrzeby „odnajdywania własnych korzeni w przeszłości, szczególnie wyraźnej w zakresie poszukiwania historycznego rodowodu koncepcji i instytucji prawnych”<sup>2</sup>. Historyczna refleksja nad prawem prowadzi bowiem do – dającej poczucie stabilizacji i pewności instytucji publicznych – konstatacji, że jego dzieje są kontynuacją wzorów myślenia i reguł, tym samym stałej w nim obecności elementów z przeszłości<sup>3</sup>. Kazimierz Brodziński przekonywał, że „ród ludzki przeznaczony jest dążyć do coraz wyższej doskonałości, którą tem jedynie sposobem osiąga, iż z doświadczenia korzysta. A czemże Innem są przepisy w każdym ludzkim zawodzie, jeżeli nie zbiorem doświadczeń? Im ten zbiór dłużej jest rozstrząsany i sprawdzany [...] tem się w pewniejsze zasady ustala. Te zasady skracają

---

<sup>1</sup> W. Uruszczak, *Tradycja w historii prawa. Pamięci Profesora Adama Vetulaniego w 100-lecie urodzin i 25-lecie śmierci*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2002, nr 3(153), s. 353–362; B. Sitek, *Historia prawa a europejska kultura prawna (na tle artykułu S. Salmonowicza)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 4, s. 83 i n.; J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 9 i n.

<sup>2</sup> R. Tokarczyk, *Wstęp*, [w:] *Tradycja i postęp w prawie. Zbiór rozpraw*, pod red. R. Tokarczyka, Lublin 1983, s. 12.

<sup>3</sup> W. Uruszczak, *Statut Jana Łaskiego z 1506 roku. 500 lat tradycji państwa prawa w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, t. LIX, z. 2, s. 9; J. Bardach, *Themis a Clio, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie*, [w:] idem, *Themis a Clio czyli prawo a historia*, Warszawa 2001, s. 15 i n.; B. Sitek, op. cit., s. 86 i n.

i prostują drogę do celu, do którego poprzednicy błędnie tylko i mozolnie zbliżyć się mogli<sup>4</sup>.

Bez badań w płaszczyźnie czasowej, uwzględniających rozwój i przeobrażenia określonych instytucji prawnych, łatwo o pochopne wnioski i uproszczenia<sup>5</sup>.

Można spotkać się z poglądem o antycznych antecedencjach zamachów na instytucje państwowe i interesy ich reprezentantów<sup>6</sup>. Z powstaniem i rozwojem państwa bezpośrednio, funkcjonalnie i czasowo wiążą się czyny określone mianem zbrodni przeciwko panującemu, przeciwko państwu czy też przestępstwa przeciwko władzy publicznej<sup>7</sup>. To one służyć mają ochronie warunków szczególnie istotnych dla bytu i ciągłości władzy, a więc ochronie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, sfery interesów majątkowych panującego, jak też sprawowanego przez niego wymiaru sprawiedliwości<sup>8</sup>.

Wyodrębnianie nowych funkcji w działalności państwa prowadzi do powstawania coraz to nowych typów przestępstw, chroniących już jednak nie tyle państwo jako takie, ile właśnie sprawność i skuteczność działania jego aparatu administrowania, poszczególne czynności jego instytucji<sup>9</sup> czy wreszcie powagę i autorytet występujących w jego imieniu urzędników<sup>10</sup>. Źródła zagrożeń są jednak niejednorodne. Prawidłowe funkcjonowanie władz i urzę-

<sup>4</sup> K. Brodziński, *Pisma rozmaite*, t. I, Warszawa 1830, s. 3.

<sup>5</sup> J. Jakubowski, *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 7, s. 4 i n.; P. Bachmat, *Czynna i bierna strona płatnej protekcji – akt korupcji, sądowa kwalifikacja czynu*, „Archiwum Kryminologii” 2010, t. XXXII, s. 324 i n.

<sup>6</sup> Brak tego typu czynów w najstarszych pomnikach prawa tłumaczy się oczywistym i naturalnym potępieniem tego typu zachowań, a więc niewymagającym normatywnego wyrażenia ich charakteru. Zob. np. B. Sygit, *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa*, Toruń 2005, s. 279.

<sup>7</sup> K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1965, t. I, s. 27, 94; W. Mossakowski, „*Accusator*” w rzymskich procesach „*de repetundis*” w okresie republiki, Toruń 1994, s. 24; J. Wojciechowska, *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1975, s. 9 i n. W prawie starożytnego Rzymu w skład przestępstw przeciwko państwu nie wchodziło tylko *perduellio*, ale także *crimen repetundarum* (zdzierstwa urzędników), *abitus* (bezprawne zabiegi wyborcze), *falsum* (falszerstwo pieniędzy) a także *vis publica* (nadużycia władzy przez urzędników). O. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, London 1995, s. 74 i n.

<sup>8</sup> K. Ilski, *Łapówka czy dobrodziejstwo. Nieformalne środki dyplomatyczne w czasach Teodozjusza II*, „Eos” 1995, nr 83, s. 359 i n.; T. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko państwu (uwagi na tle projektu kodeksu karnego)*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 21 i n. Tym niemniej poczynić trzeba w tym miejscu zastrzeżenie, że za czyny przeciwko władzy, stojącej wszak na straży porządku publicznego, uznać można wszystkie przestępstwa pospolite, już przez sam fakt łamania obowiązujących w danej społeczności norm prawnych będących regulatorem zachowań społecznych. Zob. np. D. Kaczor, *Przestępczość kryminalna i wymiar sprawiedliwości w Gdańsku w XVI–XVIII wieku*, Gdańsk 2005, s. 166 i n.

<sup>9</sup> T. Hanusek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1969, s. 69.

<sup>10</sup> Por. F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z dniem 20 grudnia / 1 stycznia 1848 r. w Królestwie Polskiem obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*, Warszawa 1848, s. 304; B. Bednarczyk, *Granice władzy – wybrane problemy praw i wolności człowieka*, Kraków 2001, s. 60.

dów w pierwszej kolejności atakowane jest przez tych, w rękach których spoczywa zarząd interesami majątkowymi władcy, sprawowany w jego imieniu wymiar sprawiedliwości czy wreszcie przez tych, którzy działają z mandatu wyborców<sup>11</sup>. Im to bowiem niejako *ex definitione* najłatwiej zbroczyć na manowce urzędniczej korupcji, zdzierstwa i wszelkiego rodzaju nadużyć<sup>12</sup>. Styczność zaś między realizującą zadania państwa instytucją a obywatelem rodzi grupę zamachów na działalność tych instytucji podejmowanych „od zewnątrz”, tj. związanych z pewną formą udziału w korumpowaniu, psuciu tej władzy<sup>13</sup>.

Można przyjąć, że zjawisko opłaconej protekcji jest równie leciwe, jak przestępstwo łapownictwa, w inklinacji z którym od zawsze pozostawało. Szlak zachowań określanych jako płatna protekcja w mniej lub bardziej wyraźny sposób wiedzie więc przez nepotyzm<sup>14</sup>, instytucję „poręczenia od osób *pignus sufficiens* mających”, utrzymywanie klientów, posłów, wydatki na podtrzymywanie przyjaźni wpływowych osobistości życia politycznego<sup>15</sup>, „wyproszenie się” skazanego<sup>16</sup> („przeciwko któremu dekret świadectwo i karę głównej winy naznaczył”<sup>17</sup>), tzw. *człołbitne*<sup>18</sup>, a także zamieniany na pieniądze przywilej łatwego dostępu do króla<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> W. Pocięj niebezpieczeństwa przestępstw urzędniczych dokonywanych „od wewnątrz” widział w ich „agenturowości”, jako że porządek prawny atakowany jest w takim to przypadku „w samym jego rdzeniu przez mechanizm samego aparatu państwowego”. W. Pocięj, *Uwagi nad zagadnieniem przestępstw urzędniczych i zawodowych*, „Nowe Prawo” 1951, nr 6, s. 38.

<sup>12</sup> I. Kąkolewski, *Między korupcją a ksenofobią. Zmiany postrzegania zjawiska korupcji w dawnej Rzeczypospolitej. Zarys problemu*, „Przegląd Historyczny” 2007, z. 1. s. 18.

<sup>13</sup> P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 76 i n.

<sup>14</sup> Zob. np. L. Korczak, *Kariery możnowładcze w Wielkim Królestwie Litewskim u schyłku średniowiecza, w: Władza i prestiż. Magnateria Rzeczypospolitej w XVI–XVIII wieku*, pod red. J. Urwanowicza przy współudziale E. Dubas-Urwanowicz i P. Guzowskiego, Białystok 2003, s. 295–303; A. Rachuba, *Hegemonia Sapiechów na Litwie jako przejaw skrajnej dominacji magnaterii w życiu kraju*, [w:] *ibidem*, s. 217–229.

<sup>15</sup> Patrz K. Wiśniewski, *Mazowieckie i podlaskie zaplecze polityczne biskupa płockiego Stanisława Lubińskiego*, [w:] *Władza i prestiż...*, s. 151 i n.; Z. Anusik, *Kariery faworytów królewskich a kariery opozycjonistów w dobie panowania Zygmunta III (1578–1632)*, „Przegląd Nauk Historycznych” 2004, r. III, nr 2, s. 5–60; G. Bałtruszajtys, *Z badań nad kształtowaniem się grupy urzędniczej u schyłku Rzeczypospolitej. Urzędnicy Komisji Skarbu Koronnego w latach 1764–1794*, [w:] *Inteligencja polska XIX i XX wieku*, t. 5, pod red. R. Czepulis-Rastenis, Warszawa 1987, s. 48 i n.

<sup>16</sup> „Też jeśli by kto o złodziejstwo albo o które zło czynstwo na karanie gardłem przez urząd prawa pospolitego skazany był, a w tym karaniu gardło swe pieniędzmi odkupił, albo się od tego karania albo od stracenia gardła przez przyjaciół swych, albo gości, posłów, panów znakomych wyproszone był, a za takowy swój uczynek zły, u kata w rękę był, taki każdy między dobrmi ludźmi rycerskimi nie ma więcej tego przywileju szlacheckiego używać...” – *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego*, Wilno 1786, cyt. za: S. Godek, M. Wilczek-Karczewska, *Historia ustroju i prawa w Polsce do 1772/1795. Wybór źródeł*, Warszawa 2006, s. 391.

<sup>17</sup> Cyt. za: T. Czacki, *O Litewskich i polskich prawach, o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w Pierwszem Statucie dla Litwy 1529 Roku wydanem*, t. II, Warszawa 1801, s. 133. Zdaniem T. Czackiego w czasach „kiedy do krzywdy iednemu człowiekowi czynioney, łączoną została krzywda fpołcezeństwa, w wzruszeniu fpokoyności, lub ośmieleniu podobnych

Rozpoznanie jednak danego zjawiska jako szkodliwego to jedno, a ujęcie go w ramy prawnokarnego zakazu – to drugie. Postawmy więc tezę, że w porównaniu do sprzedajności, przekupstwa, zdzierstwa czy defraudacji pieniędzy publicznych kryminalizacja zachowań w dzisiejszym rozumieniu obejmowanych pojęciem płatnej protekcji nastąpi dopiero wiele stuleci później<sup>20</sup>. Prawo rzymskie, drobiazgowo regulujące odpowiedzialność za wykonywanie posiadanej władzy do prywatnych korzyści, poza oddziaływaniem norm prawnokarnych pozostawi osobliwy system powoływania na urzędy, opierający się na protekcji, nepotyzmie i znajomościach<sup>21</sup>, pośrednictwo w nawiązywaniu wpływowych kontaktów czy wszelkie inne przejawy „prywatyzacji władzy”<sup>22</sup>. Zauważmy jednak, że we wszystkich tych zachowaniach składających się na wież klientalną, z całym splotem towarzyszących jej zależności i patronatu<sup>23</sup>, więcej jest zabiegów o własne beneficja, kariery, kontakty czy też w dzisiejszym rozumieniu „sprawy” niż typowego dla płatnej protekcji zyskownego pośrednictwa.

Bez względu na to, czy II RP traktować jako państwo odrodzone, czy państwo nowe<sup>24</sup>, nie da się podważyć ciągłości ponadtysiącletniej tradycji państwowości polskiej<sup>25</sup>. Pomimo panującego chaosu w dziedzinie prawodawstwa karnego, przywrócenie polskiego prawa przedrozbiorowego, nieskodyfikowanego i powstałego w innej epoce historycznej, nie wchodzi jednak

---

występków [...] opinia publiczna przynajmniej chciała cechą niesławny tych dotknąć”, którzy do ratowania życia używali pieniędzy. Ibidem, s. 134 i n.; zob. też S. Grodziski, *Z dziejów staropolskiej kultury prawnej*, Kraków 2004, s. 63–64. B. Groicki, pisząc o przyczynach „prze które kto nie może świadczyć” wymienia: „łotrowie, których u pręgi bito albo się od tego odkupili [...] albowiem haniebnym ludziom wszystkie ucziwe sprawy bywają zabronione”. B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. 132.

<sup>18</sup> Zwrot występujący w dokumentach czasów jagiellońskich oznaczający określoną sumę pieniędzy składaną wyższym urzędnikom (kanclerzowi, marszałkowi, wojewodzie) za uzyskanie przywileju na urząd, dzierżawę lub nadanie wieczyste. W. Pałucki, *Studia nad uposażeniem urzędników ziemskich w Koronie do schyłku XVI wieku*, Warszawa 1962, s. 23; J. Tazbir, *Staropolskie nazwy łapówek*, „Język Polski” 1995, t. LXXV, z. 1, s. 42.

<sup>19</sup> M. Wrede, *Marszałkowie wielcy i nadworni koronni. Wnioski z biogramów*, [w:] *Władza i społeczeństwo w XVI i XVII w. Prace ofiarowane Antoniemu Mączakowi w sześćdziesiątą rocznicę urodzin*, Warszawa 1989, s. 191; zob. też T. Szulc, *Stanowisko króla w Rzeczypospolitej na podstawie listów ostatniego Jagiellona do Radziwiłłów*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2002, nr 7, s. 162 i n.

<sup>20</sup> Zob. np. P. Bachmat, op. cit., s. 276 i n.

<sup>21</sup> P. Heather, *Upadek Cesarstwa Rzymskiego*, przeł. J. Szczepański, Poznań 2007, s. 125 i n.

<sup>22</sup> L.T. Błaszczak, *Ze studiów nad senatem rzymskim w okresie Republiki*, Łódź 1965, s. 77 i n.

<sup>23</sup> A. Mączak, *Nierówna przyjaźń. Układy klientalne w perspektywie historycznej*, Wrocław 2003, s. 85 i n.

<sup>24</sup> Zob. J. Kolasa, *Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 r. w świetle prawa międzynarodowego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5 (88), s. 9 i n.

<sup>25</sup> Szerz. L. Antonowicz, *Narodziny Drugiej Rzeczypospolitej ze stanowiska prawa międzynarodowego*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5, s. 17–28; J. Kolasa, *Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 r. w świetle prawa międzynarodowego*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5 (88), s. 9 i n.



w rachubę<sup>26</sup>. Procesowi jego unifikacji towarzyszą więc aspiracje przeradzające się z czasem w prace kodyfikacyjne<sup>27</sup>.

Kodeks karny z 1932 r. spełnił oczekiwania twórców, którzy chcieli stworzyć kodeks w najwyższym stopniu syntetyczny, ale też osadzony w realiach społecznych<sup>28</sup>. Pozytywne opinie, jakie zbierał od pierwszych swych dni, nie dają się co prawda odnieść do uregulowania typowych przestępstw korupcyjnych<sup>29</sup>, jednak brak wyodrębnienia przestępstwa składającego się skądinąd z nieprzestępnych (niezakazanych) czynów składowych można uznać za racjonalny.

Kodeks znał sprzedajność w typach: przyjęcia łapówki (bez naruszenia obowiązku służbowego), żądania jej, uzależnienia czynności służbowej od jej otrzymania, jak też przyjęcia łapówki za czynność sprzeciwiającą się (lub która ma się sprzeciwić) ustawie, a także przestępstwo przekupstwa sprowadzające się do formy podkupu<sup>30</sup> lub darowizny wynagradzającej<sup>31</sup>. Co zupełnie niezrozumiałe, nie kryminalizował natomiast udzielenia urzędnikowi korzyści w związku urzędowaniem, jeśli łapówka nie miała na celu skłonienia go do naruszenia obowiązku służbowego lub jeśli nie była świadczeniem wzajemnym za naruszenie owego obowiązku przez urzędnika<sup>32</sup>. Prowadziło to więc do sytuacji, w której odpowiedzialność ponosił urzędnik przyjmujący korzyść za czynność zgodną z jego urzędowaniem, karze nie podlegał zaś – za przekupstwo – wręczający ją, nawet jeśli inicjatywa pochodziła od tego ostatniego<sup>33</sup>.

Obawę, by czyn sprawcy przekupstwa nie uszedł bezkarnie, rozwiewał jednak przepis art. 293 tegoż kodeksu, przewidujący odpowiedzialność za

---

<sup>26</sup> Zob. np. M. Tarnawski, *Kształtowanie się ustawodawstwa karnego polskiego w latach 1918–1994. Prawo karne materialne*, [w:] *Historia prawa – historia kultury. Liber Memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, pod red. E. Borkowskiej-Bagińskiej i H. Olszewskiego, Poznań 1994, s. 397.

<sup>27</sup> S. Płaza, *Kodyfikacja prawa w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. LVII, z. 1, s. 219 i n.; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 22–27; S. Przyjemski, *Historia kodyfikacji prawa karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1988, nr 1, s. 38.

<sup>28</sup> Por. A. Pasek, *Kodeks karny z 1932 roku w opiniach autorów polskich*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2004, nr 2620, Prawo CCXC, s. 297–306.

<sup>29</sup> Szerzej P. Palka, *Sprzedajne nadużycie...*, s. 189 i n.

<sup>30</sup> Art. 134: Kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi albo innej osobie, aby skłonić urzędnika do naruszenia obowiązku służbowego, podlega karze więzienia do lat 5 i grzywny.

<sup>31</sup> Art. 135: Kto udziela korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi albo innej osobie za naruszenie przez urzędnika obowiązku służbowego, podlega karze więzienia do lat 3 i grzywny.

<sup>32</sup> W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 358; H. Popławski, A. Weiser, *Przekupstwo bierne i czynne w projekcie kodeksu karnego*, „Biuletyn Prokuratury Generalnej” 1963, nr 9, s. 34.

<sup>33</sup> S. Śliwiński, *Przekupstwo w świetle art. 134, 135, 286–293 k.k. tudzież przepisów prawa wojskowego (w związku z art. Prof. dr Papierkowskiego „Art. 134 k.k. czy art. 293 k.k.?)*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 6, s. 41. Autor nietrafnie widział w takim przypadku możliwość przyjęcia kwalifikacji z art. 286 § 2 k.k. (s. 42).

podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa indywidualnego (urzędniczego)<sup>34</sup>, co wcale nie znaczy, że podżeganie (pomocnictwo) *personae incertae*<sup>35</sup>. Z czasem, gdy pogląd o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności z ogólnych przepisów o podżeganiu i pomocnictwie przestanie budzić wątpliwości<sup>36</sup>, przepis ów stanie się dublującą strukturą normatywną wspomnianych odmian współdziałania<sup>37</sup>, które – podkreślmy to wyraźnie – w sposób wystarczający zdawały się zakazywać czynów leżących u podstaw protekcji, w tym zwłaszcza w jej komponencie sprowadzającym się do pośrednictwa w załatwieniu sprawy.

Aktem prawnym powstałym na wyraźne polityczne zapotrzebowanie końca dwudziestolecia międzywojennego był dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów państwa, penalizujący czyny przeciwko państwu i sanacyjnej władzy państwowej<sup>38</sup>.

W grupie przestępstw o bardzo ogólnie i szeroko określonym przedmiocie ochrony (przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu) dekret wprowadził karalność specyficznej konstrukcji prawnokarnej, bliskiej typowemu pośrednictwu, ale też i penalizującej przedpole zagrożonego dobra<sup>39</sup>. Tło rozpoczynającego w ten właśnie sposób swój karnoprawny byt przestępstwa płatnej protekcji<sup>40</sup> stanowiła bowiem nie tyle ingerencja w załatwienie sprawy urzędowej, ile jej zwerbalizowana zapowiedź. Przestępstwo płatnej protekcji, o dość trudnym do uchwycenia, a już na pewno szerokim przedmiocie ochrony<sup>41</sup>, sprowadzało się właśnie do opłacanego pośrednictwa w załatwieniu sprawy przy pomocy wyartykułowanego powołania się sprawcy na swoje wpływy

<sup>34</sup> Wyrok SN z 22 listopada 1935 r., I K 803/35, OSN 1936, poz. 292; Z. Papierkowski, *Art. 134 k.k. czy art. 293 k.k.? (problem podżegania i pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego)*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1948, nr 2, s. 35.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 18 grudnia 1937 r., I K 1205/37, OSN(K) 1938, nr 7, poz. 156.

<sup>36</sup> W dużej mierze za sprawą SN. Zob. wyrok z 3 czerwca 1936 r., II K 2350/35, OSN 1936, nr 12, poz. 446; postanowienie z 20 marca 1937 r., I K 736/36, OSN 1937, poz. 149; zob. też S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 367; W. Wolter, *Zagadnienie uczestnictwa w przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1955, nr 7–8, s. 34 i n.

<sup>37</sup> Z. Papierkowski, *Zagadnienia z dziedziny prawa karnego*, Lublin 1948, s. 94; H. Popławski, A. Weizer, *Sprzedajność urzędnicza w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1960, nr 2, s. 188 i n. O. Chyliński, *Przestępstwa urzędnicze*, [w:] O. Chyliński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. W. Świdły, Warszawa 1965, s. 289.

<sup>38</sup> Dz.U. nr 91, poz. 623. Dekret obowiązywał do dnia wejścia w życie dekretu z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa (Dz.U. nr 53, poz. 300).

<sup>39</sup> Symptomatyczny jest w tej mierze wyrok, w którym stwierdzono, że „wręczenie urzędnikowi łapówki nie stanowi koniecznego elementu przestępstwa płatnej protekcji”. Wyrok SN z 3 września 1953 r., I K 182/53, OSNCK 1955, nr 1, poz. 10.

<sup>40</sup> Art. 10: Kto, powołując się na swój wpływ na urzędnika, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyści majątkową lub osobistą, albo jej obietnicę, bądź też korzyści takiej żąda, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu.

<sup>41</sup> O. Chyliński, *Płatna protekcja*, Warszawa 1967, s. 10 i n.; M. Siewierski, [w:] J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 62.

u urzędnika (art. 10)<sup>42</sup>. Objęcie zakresem penalizacji owego dwuaktowego zachowania dowodzi jego ścisłego związku z urzędniczym nadużyciem funkcji publicznej, jeśli nie wręcz pasożytniczej zależności od niego<sup>43</sup>. Gdyby wszak nie skorumpowany aparat urzędniczy, nie miałby większego uzasadnienia przepis, którego byt był uzależniony od upatrywania przez petenta nadziei w załatwieniu swej sprawy właśnie (jedynie) przez opłacone, wpływowe pośrednictwo.

Godzi się podkreślić, że jak niejasny był zakres pojęcia „urzędnik”, tak też z przepisu nie wynikało, by załatwienie sprawy urzędowej sprowadzać się miało do urzędniczego naruszenia prawa czy też oznaczać choćby jakieś uprzywilejowanie przez urzędnika, pozyskanie jego szczególnej życzliwości. Wydaje się tymczasem, że przepis art. 10 dekretu, zakres karalności którego to przestępstwa był uniezależniony od rzeczywistego wpływu sprawcy na urzędnika i na prawidłowość toku jego urzędowania, nie powinien w opisie skutku (bliższego) pomijać jakiejkolwiek predykcji odnośnie do legalności „załatwianej sprawy urzędowej”<sup>44</sup>. Przepis dość nonszalancko rozszerzał zakres kryminalizacji przez takie ujęcie strony przedmiotowej, które akurat w sytuacji rozgłaszania o świadczonej „pomocy przez urzędników w załatwianiu spraw” zgodnie z prawem w instytucjach kierujących się bezwzględna lojalnością wobec jego litery miało niewiele wspólnego z wyznaczonym przestępstwem płatnej protekcji przedmiotem ochrony. Wydaje się, że nie mogło podrywać ono dobrego imienia instytucji państwowych czy też „porządku publicznego” właśnie z uwagi na ludzką skłonność do oceniania urzędów przez pryzmat sprawujących go osób<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> U podstaw wprowadzenia przepisu płatnej protekcji upatrywano funkcjonowanie związku przestępczego z Parylewiczową, siostrą sanacyjnego ministra spraw wewnętrznych Bronisława Pierackiego i żoną ówczesnego prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie, na czele. Przepisywane jej czyny odpłatnych protekcji i interwencji w sprawach obsadzania stanowisk w sądach, notariatach, uzyskiwania koncesji, wpływania na decyzje i wyroki sądowe nie były – przed wejściem w życie dekretu z 1938 r. – czynami zabronionym. Parylewiczowa zmarła w śledztwie. Poniekąd więc problem, przed jakim stanął ówczesny wymiar sprawiedliwości, stał się nieaktualny. Pozostała jednak konieczność przeciwdziałania określönemu procederowi. S. Żmudziński, *Uwagi o płatnej protekcji*, „Służba MO” 1964, nr 6, s. 681. Rodzaj spraw „załatwianych” przy pomocy płatnej protekcji przez następne lata niewiele się zmienił. T. Zawadzak, *Niektóre formy płatnej protekcji*, „Problemy Kryminalistyki” 1964, nr 52, s. 695 i n.

<sup>43</sup> E. Popek widzi w płatnej protekcji „zjawisko wtórne korupcji urzędniczej”. E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo XVI”, 1978, z. 89, s. 118.

<sup>44</sup> Stąd też na zupełnie inną ocenę zasługuje, przytoczony przez O. Chylińskiego (*Płatna protekcja...*, s. 6), przepis art. 163 kodeksu karnego Indii z 1860 r.: „Kto od innej osoby dla siebie lub kogo innego wynagrodzenie przyjmuje, otrzymuje, pozwala sobie dać albo usiłuje je otrzymać jako zachętę lub nagrodę za to, że przez wywieranie osobistego wpływu doprowadza urzędnika do podjęcia lub niepodjęcia czynności urzędowej, do uprzywilejowania kogoś przy wypełnianiu obowiązków służbowych albo do wyświadczenia lub niewyświadczenia komuś usługi w rządzie centralnym, rządzie krajowym, parlamencie, krajowym zgromadzeniu ustawodawczym lub przez (innego – O.Ch.) urzędnika, podlega...”. I choć poziom pośrednictwa w przytoczonym przepisie jest nieporównywalnie wyższy niż w art. 10 dekretu, to jednak opis skutku działania płatnego protektora wydaje się dużo lepszy.

<sup>45</sup> Por. R. Sobański, *Kulturowe uwarunkowania prawa*, [w:] *Starożytnie kodyfikacje prawa*, pod red. A. Dębińskiego, Lublin 2000, s. 36.

Charakterystyczne, że poparcie w dokonywaniu przestępstw, oznaczonych jedynie do najogólniej pojętego zakresu określającego sposób działania, wyczerpywać mogło znamiona udziału w związku mającym na celu nakłanianie władz i urzędów do nadużyć (art. 166) bądź też używania podstępnych zabiegów o uzyskanie urzędu (art. 137)<sup>46</sup>. Nawet jeśli przepisy te nie były stosowane zbyt często, to jednak krył się w nich pewien zamysł objęcia odpowiedzialnością nie tylko sprawców tzw. biernej postaci płatnej protekcji.

Pierwszym całościowym aktem sumującym pozakodeksowe normy karne, jak też odpowiadającym „nowej misji dziejowej” lat powojennych był dekret z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa<sup>47</sup>. Konieczność rozszerzenia penalizacji na nowe czyny i zaostrzenia kar za już przewidziane w nim przestępstwa doprowadziła do uchwalenia 13 czerwca 1946 r. dekretu pod tą samą nazwą<sup>48</sup>, uchylającego w całości dekret z 16 listopada 1945 r.

Nowy dekret<sup>49</sup>, zwany nobilitująco małym kodeksem karnym (dalej: m.k.k.)<sup>50</sup>, już nie milcząco jak poprzednik, lecz wyraźnie – na czas swego obowiązywania i w zakresie przezeń uregulowanym – zawieszał moc prawną przepisów kodeksu karnego z 1932 r. (art. 68 m.k.k.)<sup>51</sup>.

W rozdziale II „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu” recypowany został przepis typizujący przestępstwo opłaconej protekcji (art. 38 m.k.k.),

---

<sup>46</sup> Z tych to akurat przepisów skazani zostali pośrednicy w głośnej sprawie Wandy Parylewiczowej. Za: M. Surkont, *Z zagadnień odpowiedzialności za korupcję*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 1 (213), s. 24.

<sup>47</sup> Dz.U. nr 53, poz. 300. W dekreście znajdują rozwinięcie tendencje uwidocznione już w ustawodawstwie wojskowym, które omówione zostanie w dalszej kolejności. Szerzej o dekreście A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 95 i n.

<sup>48</sup> Dla podkreślenia tym samym ciągłości historycznej z poprzednim dekretem, tych samych racji i czasu jego obowiązywania. M. Siewierski, *Mały kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949, s. 19.

<sup>49</sup> Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. nr 30, poz. 192 ze zm.).

<sup>50</sup> Z. Papierkowski tak tłumaczył przyjętą (nieoficjalną, choć powszechną) nazwę dla dekretu: „zajmuje się wieloma przestępstwami określonymi w powszechnym kodeksie karnym z roku 1932; ponieważ czyni to w zakresie znacznie mniejszym niż tenże kodeks, stąd przydawka «mały». Drugim tytułem do nazwania tego dekretu kodeksem jest okoliczność, iż wyczerpująco normuje ogół zagadnień z pewnej dziedziny życia społecznego”. Z. Papierkowski, *Prawo karne (część szczegółowa)*..., s. 244 i n.

<sup>51</sup> W założeniu przepisy te z chwilą uchylecia dekretu miały odzyskać moc prawną. W rzeczywistości tak się jednak nie stało. Dekret – w części materialnoprawnej – został uchylony jedynie w części uregulowanej przez dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania (Dz.U. nr 45, poz. 334) i przez dekret z 22 października 1947 r. o przypadku majątku (Dz.U. nr 65, poz. 396). W całości został uchylony przez art. VI pkt 4 ustawy z 19 kwietnia 1996 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 95 ze zm.). W praktyce więc zawieszenie odegrało rolę uchylecia odnośnych przepisów w zakresie unormowanym przez m.k.k. W odniesieniu do ustaw szczególnych przyjmowano zasadę *lex posterior specialis derogat legi priori generali et speciali*. M. Siewierski, *Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa*, [w:] J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, op. cit., s. 87.

racje kryminalizacji którego SN dostrzegał w walce „z podrywaniem zaufania do organów państwowych przez tych [...], którzy wytwarzają opinię, że przez wykorzystywanie wpływu na urzędnika można go skłonić do odstąpienia od przestrzegania obowiązków służbowych”<sup>52</sup>.

Przewidziane w art. 46 m.k.k. rozszerzenie pojęcia urzędnika nieuchronnie przenosi się na zakres przestępstwa opłaconej protekcji<sup>53</sup> przez powoływanie się sprawcy na wpływy już nie tylko na urzędników *sensu largo* w rozumieniu art. 292 k.k. z 1932 r., lecz także *sensu largissimo*, przewidzianym w art. 46 § 1 i § 2 m.k.k.<sup>54</sup> Mimo niezmienionej dyspozycji przepisu art. 38 m.k.k. w stosunku do regulacji przedwojennej, oczekuje się od niego ochrony już „nie częściowego tylko, powierzchnowego autorytetu Państwa i jego aparatu, lecz istotnych jego ustrojowych wartości”<sup>55</sup>.

Podniesienie zagrożenia karnego w przepisie art. 38 m.k.k. – w porównaniu z art. 10 dekretu z 22 listopada 1938 r. – z 5 lat do 15 lat więzienia przy dosłownym powtórzeniu jego dyspozycji, tak jakby uszło uwadze doktryny. Przestępstwo z art. 38 m.k.k., zagrożone dużo surowszą sankcją karną w zestawieniu z przepisami o przestępstwach urzędniczych i przestępstwach przeciwko władzom i urzędom, w dalszym ciągu – wbrew wynikom płynącym z wykładni logicznej – sprowadza się do roli przepisu chroniącego również przed oszukańczym wyłudzeniem korzyści za pomocą stworzonej przez sprawcę fikcji<sup>56</sup>. Obowiązujące w tym czasie regulacje (art. 68 m.k.k., a już na pewno art. 36 k.k. z 1932 r.) wykluczają możliwość stosowania w takim przypadku dodatkowo przepisu o oszustwie (art. 264 k.k. z 1932 r.)<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Wyrok SN z 1 października 1958 r., I K 753/57, OSNPG 1959, nr 1, poz. 34.

<sup>53</sup> Art. 38: Kto powołując się na swój wpływ na urzędnika (art. 46), podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, bądź takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia.

<sup>54</sup> Por. L. Kubicki, *Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa (Problem zbiegu przepisów ustawy)*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 5, s. 22.

<sup>55</sup> S. Żmudziński, op. cit., s. 682.

<sup>56</sup> Początkowo tak właśnie SN w wyrokach z: 20 kwietnia 1948 r., K 62/48, OSN 1948, nr 3, poz. 78; 28 maja 1948 r., K 28/48, OSN 1949, nr 1, poz. 23; 12 stycznia 1953 r., I K 1448/52, „Państwo i Prawo” 1953, nr 4, s. 620; 7 maja 1958 r., III K439/58, OSPG 1958, nr 12, poz. 29; zob. też R. Kryże, *Glosa do wyroku SN z 15 grudnia 1958 r.*, I K 803/58, OSPiKA 1961, nr 2, poz. 44, s. 104; H. Rajzman, *Glosa do wyroku SN z 9 marca 1957 r.*, I K 977/56, OSPiKA 1958, z. 4, poz. 111, s. 245–247 (w sprawie tej oskarżona, korzystając z niewiedzy pokrzywdzonych, iż wobec ich syna została już wykonana kara śmierci, podjęła się wobec nich spowodowania niewykonania wyroku, powołując się na swój wpływ na prokuratora. Od pokrzywdzonych w ciągu czterech lat pobierała korzyści majątkowe, fałszywie przy tym podając, że prokurator zarządził wstrzymanie wykonania wyroku i skazany nadal żyje). H. Rajzman nie traktował art. 38 m.k.k. jako „*securatis causa* na użytek w tych przypadkach, kiedy nie ma należytych dowodów, że sprawca wprowadził pokrzywdzonego w błąd lub wyzyskał jego błąd”. Gdyby tak miało być – pytał – po cóż surowsza sankcja przewidziana w art. 38 m.k.k.? (s. 247).

<sup>57</sup> Wyrok SN z: 7 maja 1958 r., III K 439/58, OSNPG 1958, nr 12, poz. 29; 1 października 1958 r., I K 755/57, OSNPG 1959, nr 1, poz. 34; S. Pławski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I półrocze 1959 r.)*, „Nowe Prawo” 1960, nr 2, s. 180.

Odosobniony pozostaje pogląd, by żyjący swym własnym życiem przepis art. 38 m.k.k. traktować jako regulujący odpowiedzialność osób podejmujących się za korzyść lub jej obietnicę załatwiania czynności urzędowych rzeczywiście istniejących i to jeszcze przy dającym się uchwycić wpływie pośrednika na tok czynności urzędowych<sup>58</sup>. Tymczasem to właśnie – na co słusznie zwróciła uwagę Zofia Radzikowska – „chęć osiągnięcia korzyści [...] w związku z załatwianiem sprawy urzędowej, u jednego przez własne działanie, u drugiego przez wpływ na działalność urzędnika” pozwala dopatrywać się istotnego podobieństwa między sprawcą płatnej protekcji a urzędniczą korupcją<sup>59</sup>. O rzeczywistej protekcji (posiadanie wpływu i rzeczywiste podjęcie się pośrednictwa) na gruncie art. 38 m.k.k. wnioskować można było także z braku odrębnej regulacji dla płacącego za protekcję. Przy owym „uchwytnym wpływie pośrednika na tok czynności urzędowej” w pełni zastosowanie znaleźć mógłby przepis o pomocnictwie do wyodrębnionego czynu z art. 134 lub 135 k.k. z 1932 r.<sup>60</sup> Nie stały temu na przeszkodzie normatywne podstawy odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, w tym także dotyczące tzw. koniecznego uczestnictwa.

Podejmowane próby ratowania właściwej relacji między przepisem art. 38 m.k.k. a typowymi przestępstwami urzędniczymi (sprzedajność, interesowne nadużycie władzy) trudno uznać za zadowalające<sup>61</sup>. Jakby nie patrzeć, dużo łagodniej i tak traktowane było niebudzące wątpliwości podrywanie autorytetu władzy państwowej przez przyjmującego łapówkę, w związku z urzędowaniem, jej funkcjonariusza niż przez osobę stojącą poza urzędem, która powołując się na swój wpływ na urzędnika, podejmowała się pośrednictwa w załatwieniu sprawy<sup>62</sup>. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że znamię „powoływania się na wpływy” – będące argumentem uzasadniającym karalność płatnej protekcji – interpretowane było w sposób szeroki, mający coraz mniej wspólnego z respektem dla zasady *nullum crimen sine lege*<sup>63</sup> i rzeczy-

<sup>58</sup> W. Pocię, *W sprawie interpretacji art. 38 m.k.k.*, „Palestra” 1959, nr 4, s. 47 i n. Trafnie SN w jednym z wyroków spostrzegł, że „w przypadkach, kiedy nie tylko »wplywy« (protekcja) są fikcyjne, ale sam »urzednik« jest fikcją [...], nie można dopatrywać się znamion przestępstwa z art. 38 m.k.k., nawet w świetle najszerszej wykładni tego przepisu”. Wyrok z 15 marca 1961 r., I K 1167/60, OSNPG 1961, nr 6, poz. 92. W innym z kolei: „podstawową, zasadniczą niejako postacią przestępstwa z art. 38 m.k.k. jest czerpanie »korzyści« z rzeczywistych stosunków z urzednikami i wiazacych się z tym rzeczywistych wplywow na ich tok urzedowania”. Wyrok SN z 15 grudnia 1958 r., I K 803/58, OSNPG 1959, nr 5, poz. 15.

<sup>59</sup> Z. Radzikowska, *Z problematyki postaci zjawiskowych przestępstwa z art. 38 m.k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1968, nr 2, s. 152.

<sup>60</sup> Por. ibidem, s. 153.

<sup>61</sup> Wyrok SN z 4 września 1950 r., K 726/50, OSN 1951, nr 1, poz. 11; wyrok z 3 maja 1952 r., I k 1428/51, OSNKC 1953, nr 3, poz. 42.

<sup>62</sup> Przesadnie pisał S. Żmudziński (op. cit., s. 680), że opłacona protekcja jest „jednym z najbardziej społecznie niebezpiecznych przestępstw”.

<sup>63</sup> SN nie widział przeszkód, by za „powoływanie się na wpływy” traktować powoływanie się „na znajomość” (uchwała SN z 25 kwietnia 1963 r., VI KO 7/64, OSNKW 1963, nr 12, poz. 211)

wistym zagrożeniem dla będącego przedmiotem ochrony dobra prawnego<sup>64</sup>. Co więcej, przeważająca w doktrynie wykładnia przepisu art. 38 m.k.k. prowadziła do tego, że korzystniej (bo bezkarnie) było – odnosząc się do pierwszego komponentu owego przepisu – złożyć solenną obietnicę pozyskania wpływów, niż powoływać się na nie, nawet gdy w rzeczywistości sprawca w ogóle ich nie posiadał<sup>65</sup>.

Ścisłe związki łączące przestępstwo płatnej protekcji z przestępstwami zyskowego nadużycia sprawowanej funkcji publicznej są niewątpliwie wyraźne i zrozumiałe<sup>66</sup>. I to nie tylko dlatego, że sprawcy przestępstw płatnej protekcji, jako mający „opinie osób szeroko ustosunkowanych w kołach urzędniczych”, często utrzymują znajomości z urzędnikami, na których się powołują<sup>67</sup>. U sedna art. 38 m.k.k. postrzega się więc zwalczanie „deprawowania aparatu urzędniczego w Państwie”<sup>68</sup>. To tłumaczy dlaczego w samej tylko powstałej w umysłach urzędników, na których powoływał się protektor, świadomości jego zarobkowego działania chciano widzieć wystarczający powód do przypisania im odpowiedzialności za współsprawstwo lub pomocnictwo do płatnej protekcji<sup>69</sup>. Pogląd ten – choć trudny do zaakceptowania – dość wyraźnie uzmysławia jednak oczekiwania stawiane przed przepisem o płatnej protekcji w walce z podrywaniem przynależnego organom państwowym autorytetu i zaufania<sup>70</sup>.

czy też „sam fakt podjęcia się pośrednictwa” (wyrok SN z 4 września 1950 r., K 726/50, OSN 1961, nr 1, poz. 11). Zob. też E. Popek, *Glosa do wyroku SN z 2 marca 1972 r., II KR 4/71*, „Nowe Prawo” 1973, nr 4, s. 620.

<sup>64</sup> Stąd też za wystarczające jako „powoływanie się na wpływ” uznane zostało stwierdzenie oskarżonej – będącej żoną zatrudnionego w Prezydium Miejskiej Rady Narodowej – „dobrze, porozmawiam z mężem”. Wyrok SN z 3 kwietnia 1963 r., IV k 686/61, OSNPG 1963, nr 9, poz. 134. Według T. Chrustowskiego i M. Surkonta „powołanie się na znajomość z urzędnikiem nie jest równoznaczne z powołaniem się na wpływ na niego. Jeżeli jednak sprawca, powołując się na znajomość z urzędnikiem, żąda pieniędzy za pośrednictwo w przychylnym załatwieniu przez niego sprawy, to niewątpliwie budzi u korzystającego z pośrednictwa uzasadnione przekonanie, że pieniądze te mają być środkiem do takiego załatwienia sprawy”. T. Chrustowski, M. Surkont, *Płatna protekcja*, „Służba MO” 1963, nr 4–5, s. 581 i n.

<sup>65</sup> W tym względzie zob. niepublikowany wyrok SN z 11 marca 1963 r., IV K 756/62, [w:] E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w projekcie kodeksu karnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 553.

<sup>66</sup> Zob. np. wyrok składu siedmiu sędziów z 12 lipca 1962 r., V K 838/61, „Nowe Prawo” 1963, nr 3, s. 397. Związek ów prowadził też do trudności w kwalifikacji. Słusznie J. Potępa traktował przyjęcie nienależnej korzyści przez zatrudnionego (lecz nie powołanego do rozpoznania sprawy) w danym urzędzie i wpływającego na właściwego do jej załatwienia urzędnika (z racji koleżeństwa, a nie z przysługującej mu nad nim władzy) jako płatną protekcję, a nie sprzedajność. J. Potępa, *Glosa do wyroku SN z 23 czerwca 1959 r., III K 110/59*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 10, s. 692–695.

<sup>67</sup> Zob. np. M. Bereźnicki, *Z badań nad problematyką sprzedajności urzędniczej*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 70, s. 750.

<sup>68</sup> M. Siewierski, *Mały kodeks karny. Komentarz...*, s. 90.

<sup>69</sup> T. Chrustowski, M. Surkont, *Płatna protekcja...*, s. 581. Tak samo S. Żmudziński, op. cit., s. 684.

<sup>70</sup> J. Wojciechowski, *Uwagi o przestępstwie płatnej protekcji w projekcie k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 7–8, s. 793 i n.

Wszelkie niedostatki zakresu kryminalizacji wyznaczonego przepisem art. 38 m.k.k. nadrabiała jego ekstensywna wykładnia. Rzeczą obojętną dla bytu przestępstwa był więc czas przyjęcia korzyści lub jej żądania w odniesieniu do załatwienia sprawy. Przedmiotowe elementy dyspozycji art. 38 m.k.k. były więc wyczerpane niezależnie od tego, czy sprawca żądał albo przyjmował korzyść przed, czy też po załatwieniu sprawy urzędowej, byleby tylko przysporzenie było wynagrodzeniem za jej załatwienie (pośrednictwo skuteczne lub bezskuteczne), które sprawca wiązał ze swym wpływem na organ sprawę tę załatwiający<sup>71</sup>. Znamię „powoływania się”, mogące niechybnie wynikać także z samego zachowania się protektora<sup>72</sup>, wykładane było jako stworzenie pozorów wzbudzających przekonanie o wpływie na urzędnika, ergo istnienia pozaprawnych możliwości załatwienia sprawy urzędowej w drodze realizacji posiadanego wpływu, prowadzące do skłonienia petenta do powierzenia teźże takiemu właśnie „wpływowemu” sprawcy<sup>73</sup>. Charakter „wpływu” na urzędnika – czy to pośredni, czy bezpośredni – ze stanowiska art. 38 m.k.k. traktowano jako irrelevantny<sup>74</sup>, tak samo zresztą jak i samą inicjatywę pośrednictwa<sup>75</sup>.

W kodeksie karnym z 1969 r.<sup>76</sup> (dalej: d.k.k.) przepisy o łapownictwie uzupełnia – będący odpowiednikiem art. 38 m.k.k. – art. 244 d.k.k., statuująca odpowiedzialność za płatną protekcję. Co istotne, dopełnia on przepisy dotyczące łapownictwa o pewien zakres zachowań skierowanych (jedynie?) właśnie przeciwko prawidłowej działalności instytucji państwowych i społecznych<sup>77</sup>. O ile w tym pierwszym wręczający korzyść dociera do osoby pełniącej funkcję publiczną (bezpośrednio lub przez pomocnika)<sup>78</sup>, o tyle przy przestępstwie płatnej protekcji kontaktuje się z osobą „wpływową”, wierząc i licząc na jej wpływy w tych instytucjach, a tym samym także na „dotarcie” do osoby pełniącej funkcję publiczną, tyle tylko, że właśnie przez pośrednika<sup>79</sup>.

<sup>71</sup> Wyroki SN z: 5 listopada 1953 r., II K 632/53, OSNCK 1954, nr 3, poz. 48; 18 września 1957 r., II K 4/57, OSNPG 1958, nr 1, poz. 68.

<sup>72</sup> Wyrok SN z 4 września 1950 r., K 726/50, OSN(K) 1951, nr 1, poz. 11.

<sup>73</sup> Zob. np. wyrok 7 sędziów SN z 12 lipca 1962 r., V K 838/61, OSNKW 1963, nr 6, poz. 100.

<sup>74</sup> Wyrok SN z 20 kwietnia 1948 r., K 62/48, OSN(K) 1948, nr 3, poz. 78.

<sup>75</sup> Wyroki SN z: 20 kwietnia 1948 r., K 12/48, OSN(K) 1948, nr 4, poz. 104; 21 grudnia 1962 r., III K 526/62, OSNKW 1963, nr 11, poz. 202.

<sup>76</sup> Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

<sup>77</sup> Z. Wojtczak, *Względność przestępstwa opłaconej protekcji i jego przedmiot ochrony*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1980, t. XI, s. 128–131; E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971, s. 19 i n.

<sup>78</sup> Z. Salamonowicz, *Rola osoby trzeciej (pośrednika) w przestępstwie łapownictwa*, „Służba MO” 1980, nr 6 (141), s. 726–735.

<sup>79</sup> Z. Radzikowska, op. cit., s. 153. Trudno wykluczyć sytuację, że przestępstwa płatnej protekcji dopuszczał się także funkcjonariusz publiczny (osoba pełniąca funkcję publiczną) w związku z wykonywaniem powierzonych mu funkcji publicznych. E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w świetle norm części ogólnej nowego kodeksu karnego*, „Problemy Praworządności” 1970, nr 2, s. 28.



W udzieleniu korzyści protektorowi ze świadomością, że nie jest ona (przynajmniej w części) przeznaczona tylko dla niego, upatrywano podstawy do zastosowania przepisów o łapownictwie czynnym z § 1–4 art. 241 d.k.k. (w formie usiłowania)<sup>80</sup>.

W porównaniu z poprzednio obowiązującą regulacją zmiana w ujęciu strony przedmiotowej przepisu art. 244 d.k.k. jeszcze bardziej poszerza granice karalności<sup>81</sup>. W miejsce podjęcia się pośrednictwa i przyjęcia „za to” korzyści kodeks karny z 1969 r. wymaga podjęcia się pośrednictwa „w zamian za” korzyść albo jej obietnicę, wiążąc podjęcie się pośrednictwa z uzgodnionym bądź przyrzeczoną elementem korzyści właśnie na zasadzie warunku „w zamian za”<sup>82</sup>. Łatwiej przeto wykazać, że faktyczne osiągnięcie korzyści nie ma już dla oceny prawnej czynu z art. 244 d.k.k. żadnego znaczenia. Jego dokonanie następuje już z chwilą podjęcia się przez sprawcę pośrednictwa w załatwieniu sprawy, jeśli tylko gotowość ta została przez zainteresowanego przyjęta<sup>83</sup>. Pozbywając się nieprzydatnej – z punktu widzenia istoty przestępstwa płatnej protekcji – jego postaci polegającej na „żądaniu korzyści”, przepis art. 244 d.k.k. obok wyraźnego ujawnienia posiadanych wpływów („powołując się”) wymienia nadto znamiona alternatywne: wywołanie przekonania innej osoby o wpływach lub utwierdzenie innej osoby w przekonaniu o istnieniu takowych<sup>84</sup>. Adresatem „wpływu”, rozszerzonego w nowej redakcji przez pominięcie w jego charakterystyce zaimka „swój”, staje się w miejsce urzędnika instytucja państwowa lub społeczna<sup>85</sup>. Przewidziana za przestępstwo płatnej protekcji kara pozbawienia wolności od roku do lat 10, mimo dowiedzionej zależności między wysokością sankcji a społecznym niebezpieczeństwem czynu, między „progiem dyspozycji” a „progiem sankcji”<sup>86</sup>, w dalszym ciągu nie przenosi się na poszukiwania w omawianym przestępstwie należnego mu *ratio legis* ani też na jego właściwą interpretację. Za sprawą „realności” wpływów zrodzi za to na całe dekady dość jałową dyskusję na temat stosunku przepisu określającego przestępstwo płatnej pro-

<sup>80</sup> Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego na I półrocze 1987 r.*, „Nowe Prawo” 1988, nr 7–8, s. 82 i n.; W. Kmiecik, *Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za I półrocze 1987 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1989, nr 2, s. 248.

<sup>81</sup> E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w projekcie...*, s. 552 i n.

<sup>82</sup> Wyrok SN z 15 lutego 1982 r., II KR 9/82, OSNKW 1982, nr 4–5, poz. 25.

<sup>83</sup> Wyrok SN z 29 lutego 1984 r., Rw 53/84, OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 94.

<sup>84</sup> E. Popek, *Głosa do wyroku SN z 2 marca 1972 r.* ( II KR 4/71)..., s. 619 i n.

<sup>85</sup> W tym kontekście warto przytoczyć judykat z okresu obowiązywania m.k.k., w którym SN uznał, że „powoływanie się na wpływ” nie urzędnika, ale na Radę Zakładową (względnie jej członków) jest niedopuszczalną w prawie karnym analogią *contra reum*. Wyrok SN z 14 lipca 1961 r., II K 287/61, OSNPG 1962, nr 1–6, poz. 56.

<sup>86</sup> L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 8–9, s. 130 i n.; Wspomnieć trzeba, że w tym samym czasie łapownictwo bierne i czynne w typach podstawowych zagrożone były karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, z jeszcze dalej posuniętym zróżnicowaniem kary w „wypadku mniejszej wagi”.

tekcji i przepisu określającego przestępstwo oszustwa. Pogląd Andrzeja Spotowskiego, by o realności wpływów nie wyrokować jedynie z pierwszego fragmentu przepisu art. 244 d.k.k., tylko z faktu „podjęcia się pośrednictwa”, a więc swoistego (opłaconego) zobowiązania do wykorzystania wpływów przy załatwieniu sprawy<sup>87</sup>, nie znalazł niestety większego uznania. Przepis art. 244 d.k.k., pociągający do odpowiedzialności nie tylko sprawców wykorzystujących rzeczywiste wpływy w instytucjach i pośredniczących w korupcji jej funkcjonariuszy, lecz także tych wprowadzających jedynie w błąd co do ich posiadania, nieuchronnie więc tępic będzie ostrze swej penalizacji na tym, co w istocie stanowiło ledwie obrzeża walki ze zjawiskiem łapownictwa urzędników<sup>88</sup>.

Kodeks karny uchwalony ustawą z 6 czerwca 1997 r.<sup>89</sup>, normując problematykę przestępstw tzw. korupcyjnych, nie tylko nie ustrzegł się wyraźnych dysfunkcyjnych rozwiązań, lecz także dał wyraźne podstawy do stwierdzenia, że w tym zakresie w znacznej części pominięty został dotychczasowy dorobek nauki prawa karnego<sup>90</sup>.

Zawartość normatywna płatnej protekcji w k.k. z 1997 r., odpowiedniki którego to przestępstwa oferowały jedynie dwie (socjalistyczne) ustawy karne, tylko pozornie nawiązuje do uregulowania lepszego. Przepis art. 38 m.k.k., będący wyraźnym punktem odniesienia dla nowej regulacji, bardzo szybko okazał się jednak „za krótki”, skoro na gruncie jego obowiązywania w odniesieniu do znamienia „powoływania się na wpływy” uciekać się trzeba było do rozszerzającej jego wykładni także na „pewne niedopowiedzenia, gesty, znaczące uśmiechy itp.”<sup>91</sup>. Dezaprobacie tego typu wykładni dał przecież wyraz kodeks karny z 1969 r., wprowadzając do dyspozycji przepisu obok „powoływania się na wpływy”, znamiona alternatywne: „wywołanie przekonania innej osoby o wpływach” i „utwierdzenie innej osoby w przekonaniu o istnieniu wpływów”<sup>92</sup>. Pominięcie tych znamion przez kodeks karny

<sup>87</sup> A. Spotowski, *Płatna protekcja*, [w:] *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 618. Podobnie też A. Spotowski (rec.), E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL, Warszawa 1971, Wyd. Prawn.*, s. 212, „Państwo i Prawo” 1971, nr 10, s. 655.

<sup>88</sup> Przywoływanie w tym miejscu procentów spraw sądowych odnośnie „rzeczywistej” i „oszukiwanej” protekcji niczego tak naprawdę nie dowodzi. Do zawiadomiania organów ścigania – przy braku karalności czynnej postaci protekcji – skłania raczej sprawcę tego ostatniego fakt dokonanego na nim oszustwa niż rzeczywistego wywiązania się pośrednika z załatwienia jego sprawy (protekcji). Tak też Z. Radzikowska, op. cit., s. 156 i n.; zob. też E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji...*, s. 50.

<sup>89</sup> Dz.U. nr 88, poz. 553, sprost. Dz.U. z 1997 r., nr 128, poz. 840, z późn. zm.

<sup>90</sup> K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 258 i n.; B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r. Rys historyczny i podstawowe problemy interpretacyjne*, Kraków 2003, s. 12 i n.; M. Tarnawski, *Ogólne refleksje o nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 61 i n.

<sup>91</sup> O. Chyliński, *Płatna protekcja...*, s. 15.

<sup>92</sup> Zob. P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 89.

z 1997 r. to niezrozumiałe zawężenie dotychczas penalizowanego obszaru<sup>93</sup>, trudno byłoby bowiem przyjąć, że oznaczać miałyby to powrót do takiej interpretacji „powoływania się”, które z ustawowym wymogiem wyraźnie wyartykułowanego oświadczenia o posiadanych wpływach wiele wspólnego akurat nie miało<sup>94</sup>. Uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r., pomijające milczeniem motywę zasadniczej przecież modyfikacji ustawowego kształtu przestępstwa płatnej protekcji w porównaniu do k.k. z 1969 r., nie pozwoli zdyskontować tego na rzecz właściwego miejsca owego przestępstwa w arsenale antykorupcyjnych przepisów. Nie sposób wykluczyć, że wprowadzenie zaimka „swoj” właśnie przez jego dzierzawczość dookreślić miało wpływy jako „tam posiadane”, tym samym też uczynić czytelnym wymóg ich „realności”. Logiczna sprzeczność w posiadaniu wpływów fikcyjnych byłaby wtedy aż nadto widoczna. Niestety na takie rozumienie słowa „swoje” nie pozwalało upatrywanie w nim nie tyle realności wpływów, ile ich bezpośredniości. Być może wprowadzenie obarczonego taką właśnie egzegezą terminu „swoje wpływy”, zamiast np. „posiadane wpływy”, przekreśliło tę możliwość<sup>95</sup>. Wydaje się więc, że (co można jednak jedynie przypuszczać) nieśmiały zamysł przecięcia ponadpółwiecznej debaty na temat relacji płatnej protekcji i oszustwa – widoczny w radykalnym obniżeniu granic ustawowego zagrożenia, a być może także w wyeliminowaniu owych „oszukańczych znamion (wywołanie u drugiej osoby przekonania lub utwierdzenie jej w przekonaniu o posiadaniu wpływów)<sup>96</sup> – niestety się nie powiodł<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Nie sposób przyjąć, by akurat w tym przypadku aktualizował się dylemat między syntetyczną (uogólniającą) a lapidarną dyspozycją (Por. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 212 i n.). Rzecz w tym bowiem, że w określeniu „powoływanie” pomieścić zarówno utwierdzenia lub wywoływania po prostu niepodobna. W tym kontekście niezrozumiałe jest wtrącenie L. Kubickiego (op. cit., s. 30): „kształt prawny nadany przestępstwu płatnej protekcji w kodeksie karnym z 1997 r., w którym [...] niektórzy dopatrywali się, choć bez dostatecznych podstaw, ograniczenia pola penalizacji [...]”.

<sup>94</sup> Odmienne O. Górniok, która w drodze wykładni dopuszczała powrót do – wyznaczonego kodeksem karnym z 1969 r. – obszaru penalizacji płatnej protekcji. O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, op. cit., s. 251.

<sup>95</sup> Swoją drogą wydaje się, że dookreślenie „posiadane”, odnoszone do „wpływów” w danej instytucji, posłużyć mogłoby L. Gardockiemu jeszcze jako jeden przykład stylizacji przepisu, wykładnia którego wymagałaby odwoływania się również do zaplanowanego przez twórców przepisu jego sensu, by w ten sposób „w drodze interpretacji uniknąć dziwacznych lub wręcz absurdalnych rezultatów”. L. Gardocki, *Pozaustawowe źródła znaczenia przepisu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 123 i n.

<sup>96</sup> Por. A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 771.

<sup>97</sup> Podkreśla to także L. Kubicki (op. cit., s. 31 i n.), który przekonująco dowodzi, że brak jest podstaw do przyjmowania kumulatywnego zbiegu przepisów płatnej protekcji i przepisu przestępstwa oszustwa.

Kolejną zmianę w przepisie art. 230 k.k. z 1997 r. w jego stadium *in statu nascendi*, sprowadzającą się do pominięcia korzyści osobistej (i jej obietnicy) jako penalizowanej rekompensaty za podjęcie się pośrednictwa, uznać trzeba za mniej istotną, choć mało racjonalną i niczym nieuzasadnioną. Zważywszy z kolei na wyznaczony przestępstwu płatnej protekcji przedmiot ochrony, zastanawia niechęć kodeksu karnego z 1997 r. do objęcia w ramy sprawczej odpowiedzialności osób udzielających korzyści podejmującemu się pośrednictwa, a często będących wręcz inicjatorami tego procederu<sup>98</sup>. Mimo więc oczywistego zagrożenia, jakie dla dobra chronionego przepisem o płatnej protekcji niosą także czyny osób będących „klientami” tego przestępstwa, kwestia ich odpowiedzialności pozostawiona została sama sobie, stawiając praktykę przed zasadniczo niewykonalnym zadaniem ustalenia kryteriów tej odpowiedzialności<sup>99</sup>.

Potrzeba przystosowania kodeksu do zobowiązań międzynarodowych była dobrym pretekstem, by przy tej okazji dokonać zmian we wszystkich tych przepisach, którym praktyka i doktryna wystawiła ocenę negatywną<sup>100</sup>. W całej rozciągłości odnosi się to do przepisu typizującego przestępstwo płatnej protekcji. Poza racjami umiędzynarodawiania prawa karnego, także stworzenie możliwie operatywnego instrumentarium walki z korupcją należy

<sup>98</sup> Por. W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 762. Zdaniem Z. Cwiakalskiego i A. Zolla, udzielający korzyści (albo jej obietnicy) sprawcy przestępstwa z art. 244 d.k.k., której część przeznaczona ma być dla osoby pełniącej funkcję publiczną, odpowiadać powinni za usiłowanie popełnienia przestępstwa łapownictwa czynnego (art. 241 d.k.k.) – idem, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1987 r.*, „Nowe Prawo” 1988, nr 7–8, s. 83. R.A. Stefański odpowiedzialność wręczającego korzyść majątkową lub osobistą widział jedynie w „ewentualnym pociągnięciu do odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo do łapownictwa biernego” – idem, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 7. Według L. Gardockiego, „osoba korzystająca z płatnej protekcji nie ponosi odpowiedzialności z tego przepisu” – idem, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 268. Dla A. Marka, jeśli inicjatywa przestępstwa pochodzi od osoby zainteresowanej płatną protekcją, odpowiada ona za podżeganie do tego przestępstwa – idem, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 640; zob. też A. Spotowski, *Granice bezkarności uczestnika koniecznego*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 9, s. 106 i n. Wystarczy, jeśli zasygnalizujemy w tym miejscu, że powyższa problematyka wyłania szereg wątpliwości. Na pytanie, czy karać uczestnika koniecznego płatnej protekcji, a więc przestępstwa, w którym jego sprawca działa na korzyść uczestnika koniecznego, A. Spotowski nie udzielił odpowiedzi. Nie do ustalenia pozostaje także, na czym polegać miałyby „wykroczenie poza granice konieczności” jako warunek jego odpowiedzialności (ibidem).

<sup>99</sup> Por. M. Surkont, *Z zagadnień odpowiedzialności...*, s. 32 i n.

<sup>100</sup> Przy ewidentnie błędnych zapisach kodeksowych utrudnia to więc dokonywanie oceny, ale w istocie nie ma też szczególnego znaczenia, które z tych zmian są właśnie wynikiem procesu umiędzynarodawiania prawa, a które merytorycznego procesu jego modernizacji. Zob. np. M. Melezini, A. Sakowicz, *Nowe regulacje antykorupcyjne a standardy międzynarodowe*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006, s. 276 i n.; P. Kardas, W. Wróbel, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr: 2510)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2001, z. 1, s. 179 i n.

uznać za przyświecający cel tzw. noweli antykorupcyjnej<sup>101</sup>. Zdaniem Beaty Mik, w odniesieniu do grupy przepisów sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej dopiero ustawa z 12 czerwca 2003 r.<sup>102</sup> likwiduje zastane w kodeksie karnym błędy zaniechania, błędy burzące wewnętrzną spójność systemu karnego czy wreszcie błędy natury aksjologicznej<sup>103</sup>.

W efekcie ww. nowelizacji doszło do spenalizowanie płatnej protekcji w postaci czynnej (art. 230a)<sup>104</sup>, jak również – co postulowano w doktrynie<sup>105</sup> – korekty strony przedmiotowej przestępstwa z art. 230 k.k., sprowadzającej się obecnie do podejmowania się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść (majątkową lub osobistą albo ich obietnicę) współ z wywoływaniem przekonania innej osoby lub też utwierdzeniem jej w przekonaniu o istnieniu wpływów w danej instytucji, a nie – jak chciała tego poprzednia regulacja – jedynie przy jednoczesnym powoływaniu się na takowe wpływy (art. 230 k.k.). Dokonanemu w ten sposób poszerzeniu zakresu typu czynu towarzyszy z jednej strony podniesienie wysokości zagrożenia karnego, z drugiej – wprowadzenie „wypadku mniejszej wagi” (§ 2).

Dażeniu zaś do objęcia kryminalizacją korupcji w szeroko pojętym sektorze publicznym, krajowym i międzynarodowym służy wprowadzenie do treści zakazu karnego znamienia powoływania się na wpływy nie tylko już w instytucji państwowej lub samorządowej czy organizacji międzynarodowej, lecz także w krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Mało staranne językowe zredagowanie dyspozycji art. 230 § 1 k.k. sprawiło, że karalność ukierunkowanego korzyścią powoływania się na wpływy zarówno w organizacji krajowej, jak i w krajowej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jest co najmniej wątpliwa<sup>106</sup>. Uwaga ta w bezpośredni sposób przenosi się na przewidziane w art. 230a k.k. przepukne zachowania prowadzące do takich to właśnie czynów

<sup>101</sup> C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 377.

<sup>102</sup> O zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 111, poz. 1061).

<sup>103</sup> B. Mik, op. cit., s. 13 i n.

<sup>104</sup> Rzetelnie na ten temat C. Nowak, op. cit., s. 377 i n. Za cenną uwagę autorki należy uznać podkreślenie, iż obowiązek kryminalizacji przestępstwa czynnej płatnej protekcji z punktu widzenia prawa międzynarodowego nie miał charakteru bezwzględnego (ibidem, s. 239); zob. też W. Jaroch, *Przestępstwa w systemie zamówień publicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 104 i n.; B. Ziorkiewicz, *Posiedzenie Komitetu „ad hoc” nt. Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (Wiedeń, 29 września – 1 października 2003 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 160.

<sup>105</sup> Zob. szerz. P. Palka, *Karnistyczny ogląd przestępstwa łapownictwa i płatnej protekcji*, [w:] *Korupcja. Materiały pokonferencyjne*, pod red. Z. Bieleckiego i M. Zajdera, Szczytno 2004, s. 92.

<sup>106</sup> Zob. J. Potulski, *Glosa do wyroku SN z 7 października 2009 r., IV KK 174/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 2, s. 157 i n.

polegających na bezprawnym wywarciu wpływu na decyzje, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcje publiczną i pozostające w związku z jej pełnieniem<sup>107</sup>.

## Summary

### *The crime of accepting bribes – the history of criminalization*

Key words: payable mediation, corruption, owned influences, financial benefit, personal benefit.

The current shape of accepting bribes crime is a result of many years of change in this regard. This crime should not be subject to the classical regulation of criminal law.

This criminal offence doesn't belong to the classic subject of regulation of the Criminal Code. The crime of accepting bribes, showing close relationship with an abuse of public function appears in Poland for the first time in the decree of 1938. It occurs in two other postwar Criminal Codes. Normative change leading to the criminalization of accepting bribes in active form, correction of the object and also extension of the scope of protection of pay for widely understood public sector, national and international – has brought an amendment to the Criminal Code in 2003.

---

<sup>107</sup> Zob. szerzej R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 12.

**Magdalena Kozak\***

**Robert Szostak\*\***

\*Katedra Prawa Rzymskiego i Porównawczego

\*\*Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Odpowiedzialność karna lekarzy za błędy w sztuce medycznej**

Publikowane dane statystyczne oraz wyniki badań wskazują, że liczba odnotowanych zgłoszeń zawiadomienia o możliwości popełnienia błędu w sztuce medycznej ciągle rośnie<sup>1</sup>. Fakt ten tłumaczy się wzrastającą świadomością prawną pacjentów i lepszym dostępem społeczeństwa do usług prawnych, pozwalających na dochodzenie swych praw w związku z doznanyymi stratami na skutek interwencji medycznych. Są to oczywiście pozytywne reakcje i mechanizmy, których należy się spodziewać w przypadku wystąpienia wspomnianych patologii.

Rozważania niniejszego artykułu koncentrują się przede wszystkim na zasadach odpowiedzialności karnej lekarza za popełnienie błędu medycznego oraz jej źródłach. Autorzy omówili w szczególności wykonywanie interwencji medycznych w sposób sprzeczny z aktualnym stanem wiedzy oraz wykonywanie ich w sposób niedbały. Obie formy bezprawnych zachowań można zaliczyć do patologii procesu świadczenia czynności leczniczych.

### **Prawa pacjenta – wiadomości ogólne**

Odpowiedzialność posiada swe źródła w konkretnym systemie praw. Z punktu widzenia odpowiedzialności za błąd medyczny owe prawa stanowią punkt wyjścia każdego postępowania, w którym człowiek zostaje narażony na utratę zdrowia lub życia albo traci zdrowie lub życie na skutek niedbałej

---

<sup>1</sup> M. Kis-Wojciechowska, Z. Przybylski, *Błąd medyczny*, „Homines Hominibus” 2011, t. 7, s. 127–141.

lub niezgodnej z aktualną wiedzą interwencji medycznej. Niezwykle istotne jest przypomnienie, iż każdy posiada naturalne prawo do życia i jego ochrony i dlatego też życie i zdrowie są chronione zarówno przed celowymi i bezpośrednimi zamachami, jak i przed tymi, których źródeł należy szukać np. w zaniedbaniu obowiązków lekarskich.

Ochrona człowieka wynika z prawa zwyczajowego, zasad przyjętych przez społeczeństwo i aktów prawnych. Celem jest przestrzeganie i respektowanie praw każdego obywatela. W zakresie prawa medycznego w relacjach pacjent–lekarz bądź też pacjent–personel medyczny pacjent jest podmiotem, któremu gwarantuje się co do zasady udzielanie świadczeń zdrowotnych z poszanowaniem praw wynikających ze statusu pacjenta i obywatela. Uprawnienia te realizowane są przez zakłady opieki zdrowotnej i osoby wykonujące zawód medyczny, co wynika z przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej<sup>2</sup>. Art. 4 ww. ustawy stanowi, że świadczenia zdrowotne mogą być udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej lub przez osoby fizyczne o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych. Prawa pacjenta to uprawnienia przysługujące każdemu obywatelowi danego państwa na takich samych zasadach i w równym stopniu, które reguluje ustawa zasadnicza<sup>3</sup>, a także szereg aktów prawnych, m.in.: ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza<sup>4</sup>, ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>5</sup>, ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>6</sup>, ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>7</sup>.

Prawo do ochrony zdrowia jest fundamentalnym prawem podmiotowym. Przepis art. 68 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży.

Warto także wspomnieć przepis art. 6.1. ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>8</sup>, w myśl którego każdy

<sup>2</sup> Dz.U. z 1991 r., nr 91, poz. 408.

<sup>3</sup> Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

<sup>4</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 28, poz. 152, z późn. zm.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1996 r., nr 91, poz. 410 z późn. zm.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1995 r., nr 138, poz. 682.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1994 r., nr 111, poz. 535 z późn. zm.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 52, poz. 417.



pacjent posiada prawo do korzystania ze świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej.

Analizy wymaga przede wszystkim sytuacja, w której dochodzi do zdarzenia medycznego powodującego szkodę czy uszczerbek na zdrowiu pacjenta. Zdarzeniem medycznym jest takie postępowanie, które wykracza poza aktualną wiedzę medyczną w zakresie diagnozy, terapii, stosowania środków farmaceutycznych i którego skutkiem jest wywołanie u pacjenta rozstroju zdrowia, jego zakażenia, uszkodzenia ciała, a nawet śmierci<sup>9</sup>. Kto ponosi odpowiedzialność za błędy medyczne i jak dochodzić tej odpowiedzialności? Czego może domagać się pacjent i od kogo dochodzić swoich roszczeń? Rozważając ów problem, należy wskazać, że pojęcie to w prawie polskim pojmowane może być w obrębie trzech dziedzin: jako odpowiedzialność karna, cywilna i tzw. odpowiedzialność zawodowa lekarza.

**Odpowiedzialność karną** ponosi się za popełnienie przestępstwa, o którym stanowi ustawa, a jej efektem jest orzeczenie kary (grzywna, ograniczenie wolności, pozbawienie wolności)<sup>10</sup>.

Zupełnie inaczej pojmowana jest **odpowiedzialność cywilna**, która powstaje wraz z wyrządzeniem szkody majątkowej lub niemajątkowej krzywdy na dobrach osobistych, czci czy zdrowiu człowieka.

**Odpowiedzialność zawodową** ponosi lekarz zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 o izbach lekarskich<sup>11</sup>, który stanowi, że członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Odpowiedzialność tę ponoszą także pielęgniarki i położne, na co wskazuje *expressis verbis* przepis art. 36 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych<sup>12</sup>, według którego członkowie samorządu podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki zawodowej lub przepisów dotyczących wykonywania zawodu. Kolejną grupą, która podlega tej odpowiedzialności są aptekarze, zgodnie z przepisem art. 45 ustawy z dnia 10 stycznia 2008 r. o zmianie ustawy o izbach aptekarskich<sup>13</sup>. Członkowie samorządu aptekarskiego podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami aptekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu aptekarza. Odpowiedzialność zawodową można ponieść za przewinienie zawodowe, co skutkuje orzeczeniem kary dyscyplinarnej i ma na celu wyciągnięcie konsekwencji wobec osoby, która dopuściła się postępowania sprzecznego z zasadami etyki zawodowej oraz naruszyła przepisy dotyczące wykonywania danego zawodu.

<sup>9</sup> Por. A. Górski (red.), *Leksykon prawa medycznego*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 302.

<sup>10</sup> Por. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 430.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 219, poz. 1708.

<sup>12</sup> Dz.U. z 2011 r., nr 174, poz. 1038.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 47, poz. 273.

W odniesieniu do zasygnalizowanych kwestii odpowiedzialności karnej i cywilnej w sprawach o naruszenia orzekają sądy powszechne, a w przypadku odpowiedzialności zawodowej – sądy zawodowe lekarskie, pielęgniarek i położnych oraz aptekarskie. Ponadto prawo cywilne dzieli odpowiedzialność majątkową względem osób fizycznych i osób prawnych oraz odpowiedzialność za czyn popełniony wobec drugiego człowieka. Odpowiedzialność zawodowa i karna dotyczyć może tylko osoby fizycznej, a odpowiada się za czyny własne względem tej osoby<sup>14</sup>.

### Pojęcie błędu medycznego

Aby można było mówić o odpowiedzialności karnej lekarza, musi dojść do błędu medycznego lekarza bądź osoby wykonującej zawód medyczny.

Termin „błąd medyczny” czy też „błąd w sztuce lekarskiej” jest różnorodnie pojmowany i rozumiany. Przez wieki przyjmowano odmienne koncepcje, definicja ewaluowała, a jej rozszerzony zakres sięgnął stwierdzenia, że błąd wynikający z niedbalstwa nie ma nic wspólnego z zastosowaniem wiedzy medycznej. Adam Górski słusznie rozpatruje to pojęcie z punktu widzenia prawa cywilnego oraz prawa karnego. Do pierwszej grupy zalicza takie postępowanie, które narusza założenia prawa i wiedzy medycznej. Pojęcie błędu lekarskiego w prawie karnym nie zostało natomiast usystematyzowane – termin ten określa przestępstwo skutkowe przeciwko życiu i zdrowiu<sup>15</sup>. Mirosław Nesterowicz definiuje błąd lekarski jako sprzeczne postępowanie z określonymi zasadami wiedzy medycznej, które nie jest zależne od danej osoby i okoliczności przyczyniających się do jego powstania<sup>16</sup>. Zasady prawa medycznego rozumieć należy jako regulacje w relacji pacjent–lekarz, które ustalają wzorce postępowania w przypadku powstania konfliktów w sferze medycyny i prawa. Zasady te służą uniknięciu kolizji między prawem a medycyną. Normy gwarantują przestrzeganie ustalonych reguł, wyrażają podstawowe wartości prawne i etyczne<sup>17</sup>. Lekarz podejmujący działanie lecznicze zgodnie z obowiązującymi regułami prawa medycznego działa dla dobra pacjenta, ratując jego zdrowie i życie<sup>18</sup>.

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny zakres pojęcia „błąd sztuki” obejmuje nie tylko zachowanie sprzeczne z zasadami nauki prawa medycznego, ale także zasadami etyki i deontologii. Błędne jest natomiast prze-

<sup>14</sup> Por. M. Boratyńska, P. Konieczniak, op. cit., s. 432.

<sup>15</sup> Szerzej: A. Górski (red.), op. cit., s. 3–9.

<sup>16</sup> Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 7, Toruń 2005, s. 156.

<sup>17</sup> A. Górski (red.), op. cit., s. 282.

<sup>18</sup> Por. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer Polska 2009.

konanie o ocenie błędu w sztuce na podstawie kryterium zwyczaju, który stanowić może jedynie uzupełnienie wiedzy medycznej<sup>19</sup>. Podejmując próbę wyjaśnienia ww. pojęcia, należy wskazać na kwalifikację błędu lekarskiego jako terminu wyłącznie prawnego albo wyłącznie medycznego. Autorzy artykułu twierdzą, że pojęcie to oznacza niewłaściwość postępowania przy określonym zdarzeniu medycznym. Zdzisław Marek określa błąd medyczny jako przekroczenie kompetencji przez lekarza, niedołożenie należytej staranności, postępowanie niezgodne z zasadami wiedzy lub *contra lege artem*<sup>20</sup>. Termin ten rozumiany jest jako niezastosowanie określonych środków (kuracji, aplikacji określonego leku), które były wskazane w danych okolicznościach.

Błąd lekarski stanowi obiektywny element winy, ale nie przesądza o jej istnieniu. Daje bowiem podstawy do stwierdzenia nieprawidłowej postawy lekarza, a więc postępowania wychodzącego poza ramy ogólnie przyjętych zasad medycznych<sup>21</sup>. Czynności lecznicze powinny być podejmowane i wykonywane na podstawie wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej, o czym stanowi art. 4 ustawy o zawodzie lekarza. Lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Obecnie stosowane są takie terminy, jak: „błąd w sztuce medycznej”, „błąd w sztuce lekarskiej”, „błąd lekarski”, „błąd medyczny” czy „błąd wiedzy lekarskiej”. Pojęcia te często błędnie, używane są zamiennie. Agnieszka Fiutak podaje, że błąd w sztuce medycznej jest pojęciem szerszym od pozostałych, gdyż obejmuje działania nie tylko samego lekarza, ale także pielęgniarek czy położnych<sup>22</sup>. Ciekawej systematyki błędów w sztuce medycznej dokonali Margit Kis-Wojciechowska i Zygmunt Przybylski, którzy wyróżnili: błąd diagnostyczny, błąd terapeutyczny, błąd techniczny, błąd organizacyjny, błąd decyzyjny, błąd wykonawczy, błąd opiniodawczy<sup>23</sup>.

Izabella Dziekońska-Staśkiewicz podkreśla, że leczenie nie należy do kategorii sztuki, lecz polega na wykonywaniu zawodu<sup>24</sup>. Cytuje też wyrok z dnia 8 grudnia 1953 r.<sup>25</sup>, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że praktyka lekarska opierać się musi na wynikach nauki lekarskiej, aby można było przewidywać skutki postępowania leczniczego. Błąd stanowi kategorię omyłności człowieka, za którą lekarz nie może ponosić odpowiedzialności. Lekarz

<sup>19</sup> Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 74.

<sup>20</sup> Por. Z. Marek, *Błąd medyczny*, Krakowskie Wydawnictwo Medyczne, Kraków 1999, s. 83.

<sup>21</sup> Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 64.

<sup>22</sup> Por. A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 77.

<sup>23</sup> M. Kis-Wojciechowska, Z. Przybylski, op. cit., s. 133–135.

<sup>24</sup> Por. I. Dziekońska-Staśkiewicz, *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, [w:] B. Hołyst (red.), *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, t. 1, wyd. PWN, Warszawa 1974.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1953 r., sygn. II K 811/53.

bowiem ponosi odpowiedzialność za zawinienie, które przejawia się m.in. niedopełnieniem obowiązków, zignorowaniem objawów u pacjenta. Autorka negatywnie odnosi się do łączenia pojęć „błąd” i „sztuka”, gdyż jej zdaniem sztuka wymaga wyobraźni i kreatywności twórczej, a lekarz powinien jak najdokładniej leczyć i wykonywać swój zawód na podstawie wiedzy. Termin „sztuka lekarska” budzi wiele kontrowersji.

Mieczysław Sośniak uważa, że pojęcie „sztuka” w konstrukcji „błąd w sztuce lekarskiej” nie ma naukowego charakteru<sup>26</sup>, jako że jest to sformułowanie niejednoznaczne i nie należy doszukiwać się błędu lekarskiego w każdym postępowaniu lekarza niezgodnym z zasadami prawa medycznego. Medycyna jest nauką stale rozwijającą się. Metody, które w danym momencie uznać należy za błąd sztuki ze względu na niemożność ich zastosowania, nie muszą być uważane za błąd w innych okolicznościach. Właściwe wydaje się traktowanie kategorii błędu lekarskiego jako postępowania sprzecznego z ogólnie przyjętymi zasadami w czasie powstania błędu oraz w chwili określonego stanu wiedzy lekarza. Błędne byłoby natomiast ocenienie danego postępowania jako nieprawidłowego po określonym czasie, w którym nastąpił znaczny postęp medycyny i metody leczenia stosowane przez danego lekarza w chwili przeprowadzenia terapii są już nieaktualne<sup>27</sup>. Zgodnie z tym stanowiskiem, wszelkie zabiegi przeprowadzane zgodnie ze sztuką lekarską w danym dniu mogą zostać ocenione jako naruszające zasady medyczne w późniejszym okresie.

Agnieszka Liszewska uznaje za błąd medyczny takie naruszenie reguł ostrożności i reguł postępowania zawodowego przez lekarza (świadomie podejmującego działanie), które godzi w dobra prawne takie jak życie czy zdrowie człowieka. Autorka twierdzi, że popełnienie błędu w myśl art. 9 § 2 k.k. to niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i może być podstawą przypisania lekarzowi odpowiedzialności karnej za dokonanie nieumyślnego czynu zabronionego<sup>28</sup>.

Błędy lekarskie, zgodnie z przyjętymi kryteriami, dzieli się na: diagnostyczne, terapeutyczne, techniczne, organizacyjne, opiniodawcze. Zatem można stwierdzić, że błąd powstaje wraz z błędną diagnozą, błędną terapią leczniczą, ewentualnie w wyniku zaniedbania lekarza. Należy jednak pamiętać, że błąd w sztuce medycznej nie dotyczy tylko samych lekarzy. Popełniają go także pielęgniarki, położne, laboranci, technicy medyczni czy ratownicy. To jednak lekarze najczęściej odpowiadają za dobro pacjenta i rozważania tego artykułu skupią się przede wszystkim na odpowiedzialności karnej tej grupy zawodowej.

<sup>26</sup> Por. M. Sośniak, op. cit., s. 64.

<sup>27</sup> Por. ibidem, s. 72.

<sup>28</sup> A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 28.

## Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce medycznej

Rozważania nad źródłem odpowiedzialności karnej za błędy w sztuce medycznej, a także analizę tego zjawiska w kontekście jego istoty należy prowadzić z uwzględnieniem najistotniejszego elementu prawa karnego, a mianowicie winy sprawcy. Podobnie uważa Marian Filar, który pośród przesłanek odpowiedzialności karnej lekarzy wymienia właśnie winę przy jednoczesnym zaistnieniu błędu, jako czynu sprzecznego z wiedzą i praktyką medyczną, powodującego ujemny skutek w postaci naruszenia lub narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo dobra prawnego<sup>29</sup>. Trzecim niezbędnym elementem jest ustalenie związku przyczynowego między zachowaniem lekarza a negatywnym skutkiem dla zdrowia lub życia pacjenta. Zarówno ustalenie związku przyczynowego, jak i określenie stopnia oraz postaci winy lekarza za błąd medyczny może nastroczać praktyce pewne trudności.

Związek przyczynowy to relacja pomiędzy błędem a zaistniałym skutkiem w postaci pogorszenia zdrowia pacjenta lub jego śmierci. Związek ten musi zostać udowodniony przez organy wymiaru sprawiedliwości. W rzeczywistości najwięcej trudności przysparza biegłym dokonanie oceny, czy diametralną rolę w pogorszeniu stanu pacjenta odegrał błąd medyczny, czy też naturalne przyczyny występującego u pacjenta schorzenia lub urazu<sup>30</sup>. Tym bardziej że działanie lekarza powodujące pogorszenie stanu pacjenta według Sądu Najwyższego nie musi być jedyną i wyłączną przyczyną owego skutku i możliwe jest w takich sytuacjach przypisanie lekarzowi winy za skutek, jaki nastąpił w wyniku jego działania<sup>31</sup>. Jak twierdzi M. Filar: „Niezbędne jest natomiast, aby zachowanie lekarza było przynajmniej jedną z przyczyn, bez której skutek nie nastąpiłby. Przyłączenie się do łańcucha przyczynowo-skutkowego i innych jeszcze przyczyn nie wyłącza odpowiedzialności karnej lekarza, jeśli on co najmniej mógł je przewidzieć”<sup>32</sup>. Według Renaty Kędziory, najtrudniejszym elementem w procesie dowodzenia winy za błąd medyczny jest właśnie przypisanie ujemnego skutku<sup>33</sup>. Z tego też powodu, pomimo dużej ilości skarg i zawiadomień o błędach lekarskich składanych przez pacjentów lub ich rodziny<sup>34</sup>, niezwykle rzadko dochodzi do takich procesów i wyjątkowo do skazania lekarzy za spowodowane błędem skutki. Jak wskazuje M. Filar, naruszenie zasad wiedzy i praktyki bez możliwości przypisania skutku jest jedynie podstawą do odpowiedzialności dyscyplinarnej przed sądem lekarskim<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, „Prawo i Medycyna” 1999, t. 1, s. 71.

<sup>30</sup> M. Kis-Wojciechowska, Z. Przybylski, op. cit., s. 140.

<sup>31</sup> Zob. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 1961 r., sygn. II K 1125/60.

<sup>32</sup> M. Filar, op. cit., s. 74.

<sup>33</sup> R. Kędzióra, op. cit., s. 145.

<sup>34</sup> Szerzej na ten temat: M. Kis-Wojciechowska, Z. Przybylski, op. cit., s. 127–141.

<sup>35</sup> M. Filar, op. cit.

Wracając do problematyki winy w sprawach o błąd medyczny, warto zauważyć, iż w przypadku oceny stopnia winy i jej formy należy uwzględnić szczególne okoliczności, jakie zachodzą w procesie leczenia człowieka i ratowania życia przez lekarzy. Dlatego też winę należy rozpatrywać na różnych płaszczyznach, tj. moralnej, społecznej, psychologicznej czy też procesowej i karnomaterialnej<sup>36</sup>. Na potrzeby niniejszego opracowania posłużono się definicją, która przyjmuje, iż winą w przypadku błędu medycznego jest wadliwość procesu decyzyjnego, którego elementami są decyzje oparte na niedostatecznej specjalistycznej wiedzy lub decyzje, które podjęto bez zachowania należytej w danym obszarze i w danym przypadku staranności. Wina lekarza lub osoby uprawnionej do interwencji medycznej polega zatem na podjęciu owej interwencji ze świadomością posiadania niewystarczających umiejętności lub/i niewystarczającej wiedzy do realizacji czynności zmierzających do poprawy zdrowia pacjenta. Osoba dokonująca interwencji medycznej musi zatem zdawać sobie sprawę z możliwości dopuszczenia się błędu, jak również oceniać ryzyko i prawdopodobieństwo uniknięcia błędu i jego skutków. Ma ona oczywiście wolny wybór spośród katalogu możliwych zachowań, np. powierzenia interwencji innej osobie, posiadającej w danym przypadku właściwe kwalifikacje. M. Filar trafnie określił opisane powyżej sytuacje mianem „odpowiedzialności, gdy lekarz leczy nie tak, jak powinien”. Należy przez to rozumieć zarówno interwencje lekarzy, jak i innych osób uprawnionych do ich dokonywania, lecz w rzeczywistości niewystarczająco przygotowanych do ich poprawnego przeprowadzenia. Wina opiera się więc na wyborze dokonania interwencji medycznej przy jednoczesnym braku właściwych dla danej sytuacji umiejętności<sup>37</sup>. Sprawca, bowiem przewiduje z całą pewnością możliwość popełnienia czynu zabronionego, myśli jednak, iż uniknie błędu, ryzykując zdrowie i/lub życie pacjenta. Podjęcie ryzyka mogłoby być uzasadnione jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy stan pacjenta wymaga natychmiastowej interwencji, a udzielająca jej osoba jest jedyną obecną w danym miejscu i czasie. W innych przypadkach takie ryzyko należy traktować jako okoliczność zaostrzającą wymiar kary, gdyż to właśnie lekarz powinien być gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej, co wynika ze szczególnego obowiązku prawnego, którego podstawą jest dobrowolnie przyjęte przez niego zobowiązanie do świadczenia czynności medycznych<sup>38</sup>.

Łatwo również zauważyć, że w przypadku błędu spowodowanego decyzją o interwencji medycznej niepopartej właściwym doświadczeniem/wiedzą mamy do czynienia ze świadomą nieumyślnością, czyli lekkomyślnością podczas zabiegu medycznego. Nieumyślność świadoma to nic innego jak przewi-

<sup>36</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 30–31.

<sup>37</sup> Por. A. Liszewska, op. cit., s. 166–167.

<sup>38</sup> A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1998, s. 63–65.

dywanie przez sprawcę możliwości wystąpienia czynu zabronionego przy jednoczesnym podjęciu decyzji o niezachowaniu należytej w danej sytuacji ostrożności. Naruszenie ostrożności należy rozumieć w omawianym przypadku jako zachowanie podjęte w okolicznościach jednakowych dla wszystkich podmiotów uprawnionych do działania w warunkach profesjonalnej interwencji medycznej<sup>39</sup>.

Jak słusznie zauważył M. Filar, w przypadku błędów medycznych osoby dokonujące interwencji medycznych nie chcą ani nie godzą się na ewentualne skutki błędów lub skutki niewłaściwie dokonanych interwencji, czyli na pogorszenie stanu zdrowia pacjenta lub jego śmierć<sup>40</sup>. W praktyce orzeczniczej, z całą pewnością nie często dochodzi zatem do sytuacji pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej za celowe spowodowanie uszczerbku na zdrowiu lub za celowe spowodowanie śmierci pacjenta (zabójstwo – art. 148 k.k., zabójstwo eutanatyczne art. 150 k.k.). Mimo iż teoretycznie możliwe jest zawinione działanie lekarza, który w zamiarze pozbawienia życia lub spowodowania uszczerbku na zdrowiu dopuszcza się czynności medycznych noszących znamiona błędu medycznego, to w praktyce takie sytuacje nie zdarzają często<sup>41</sup>.

Kolejnym elementem, na którym może opierać się odpowiedzialność za błędy medyczne, są decyzje podjęte bez zachowania należytej w danym obszarze i w danym przypadku staranności. Takowe sytuacje kojarzyć się mogą z niedbalstwem, gdyż zazwyczaj do błędu dochodzi właśnie na skutek braku staranności w wykonywaniu zabiegów leczniczych, np. operacji chirurgicznych<sup>42</sup>. W prawie karnym niedbalstwo definiuje się jako tzw. nieświadomą nieumyślność. Polega ona na tym, że sprawca nie ma wprawdzie zamiaru popełnienia czynu zabronionego i nie jest świadomy zaistnienia czynu zabronionego, jednakże powinien był dołożyć staranności, by zachować się z należytą ostrożnością oraz przewidzieć, że jego zachowanie nosi znamiona czynu zabronionego. Lekarz, który operując pacjenta pozostawi w jamie brzusznej narzędzie chirurgiczne lub inny element wykorzystany podczas operacji, dopuszcza się właśnie niedbalstwa. W tym przypadku nie występuje ani zamiar bezpośredni, ani ewentualny. Sprawca nie jest świadomy tego, iż dopuszcza się czynu zabronionego, ale z całą pewnością powinien był zachować należyłą ostrożność, tj. starannie sprawdzić operowane miejsca z jednoczesnym założeniem, że na skutek dokonywanych czynności medycznych mogło dojść do pozostawienia ciała obcego w jamie brzusznej pacjenta. Brak takiego założenia będzie bowiem stanowił jedną z przesłanek odpowiedzialności na podstawie nieświadomej nieumyślności. Jeśli jednak lekarz starannie zbada pacjen-

<sup>39</sup> Por. T. Bojarski (red.), op. cit., s. 49.

<sup>40</sup> M. Filar, op. cit., s. 72.

<sup>41</sup> Ibidem.

ta przed zakończeniem operacji, nie będzie podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za błąd medyczny. Nie zostanie bowiem spełniona jedna z przesłanek niedbalstwa, a mianowicie przesłanka niezachowania należytej ostrożności – staranności. Zgodnie z art. 9 § 2 k.k., należyta ostrożność (staranność) to ostrożność jak winna być zachowana w danych okolicznościach<sup>43</sup>, a w przypadku operacji chirurgicznej będzie to staranność przyjęta dla tego typu interwencji medycznych.

Wina w kontekście błędu medycznego koncentruje się wokół problematyki zachowania należytej ostrożności przez osoby dokonujące interwencji medycznych. Jak już wcześniej wspomniano, rzadko dochodzi do przypadków zamierzonego działania na szkodę pacjenta, którego celem jest doprowadzenie do pogorszenia zdrowia lub śmierci. Jak zauważa M. Filar, najczęstszą formą narażenia pacjenta na uszczerbek na zdrowiu lub śmierć jest zaniechanie udzielania pomocy<sup>44</sup>. Warto w tym miejscu rozważyć, czy zakwalifikowanie tego typu zachowania do kategorii błędu medycznego jest słuszne. Jak wcześniej wspomniano, błędem lekarskim lub medycznym (pojęcie szersze) jest nieprawidłowe postępowanie lekarza lub innej osoby uprawnionej do interwencji medycznych, które wychodzi poza ramy ogólnie przyjętych zasad medycznych. Taka definicja pozwala na zakwalifikowanie wszystkich przypadków zaniechania udzielenia pomocy pacjentowi przez osoby zobowiązane do udzielenia profesjonalnej interwencji medycznej do kategorii błędów medycznych.

Główną zasadą medyczną, jaka obowiązuje w zawodach medycznych, jest właśnie obowiązek ratowania zdrowia i życia ludzkiego poprzez wykonywanie interwencji medycznych zgodnych z aktualnym stanem wiedzy w tej dziedzinie. Nieprawidłowym postępowaniem będzie zatem odmowa udzielenia takowej interwencji wobec osoby, która jej wymaga ze względu na stan zdrowia. W tym przypadku z całą pewnością mamy do czynienia z świadomą nieumyślnością, gdyż lekarz ma świadomość skutków niepodjęcia interwencji, lecz owych skutków nie chce ani nie godzi się na nie. Polski kodeks karny nie zawiera przepisu, który w sposób bezpośredni regulowałby kwestię odpowiedzialności karnej lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego. Przewidziano natomiast tę odpowiedzialność na zasadach ogólnych, a jej podstawę stanowią przepisy art. 160 k.k. oraz art. 162 k.k.

<sup>42</sup> W 1999 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie zasądził zadośćuczynienie za krzywdę dla pacjentki, której po operacji wycięcia woreczka żółciowego zaszyto w jamie brzusznej szczypec chirurgiczne o długości 17 cm i szerokości 8 cm. Były one przyczyną dolegliwości i bólu, który leczono bez efektów, stwierdzając w kolejnych diagnozach: schorzenia nerek, wątroby, trzustki i serca. Obecność szczypec ujawniono po 6 latach od zabiegu na podstawie zdjęcie rtg wykonanego z inicjatywy pacjentki. Zob. [online] <[www.poradnikzdrowie.pl/niezbenednik-pacjenta/niedbalstwo-lekarza-czy-blad-w-sztuce-lekarskiej\\_33907.html](http://www.poradnikzdrowie.pl/niezbenednik-pacjenta/niedbalstwo-lekarza-czy-blad-w-sztuce-lekarskiej_33907.html)>, dostęp: 25.06.2013.

<sup>43</sup> T. Bojarski (red.), op. cit., s. 50–51.

<sup>44</sup> M. Filar, op. cit., s. 70.



Art. 160 k.k. w § 1 przewiduje karę do 3 lat pozbawienia wolności za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Natomiast § 2 podnosi dolną i górną granicę wymiaru kary (od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności) w przypadku, gdy na sprawcy czynu określonego w § 1 ciążył obowiązek opieki nad osobą narażaną na niebezpieczeństwo. Szczególne znaczenie dla omawianej problematyki ma właśnie § 2, odnoszący się do odpowiedzialności karnej lekarza, który jest gwarantem uchylenia grożącego pacjentowi niebezpieczeństwa. Sąd Najwyższy w wyroku z 1 kwietnia 2008 r.<sup>45</sup> wskazał, że warunkiem odpowiedzialności karnej lekarza gwaranta, który dopuszcza się zachowań opisanych w art. 160 § 2 lub § 3 (postać nieumyślna przestępstw z § 1 lub § 2), jest obiektywne przypisanie skutku należącego do znamion strony przedmiotowej przestępstwa<sup>46</sup>. Strona przedmiotowa przestępstwa polega zaś na takim zachowaniu się sprawcy, które powoduje stan bezpośredniego narażenia człowieka na utratę życia lub wywołanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przy czym w doktrynie wskazuje się, iż narażenie na niebezpieczeństwo polega na przeniesieniu człowieka ze stanu, w którym niebezpieczeństwo mu nie groziło, w stan, w którym grozi mu niebezpieczeństwo<sup>47</sup>.

W myśl natomiast art. 162 k.k. kara do 2 lat pozbawienia wolności grozi temu, kto nie udzieli pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, choć mógł jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na takie niebezpieczeństwo.

Zarówno nieudzielenie przez lekarza pomocy, jak i błąd lekarski mogą rodzić odpowiedzialność za szereg przestępstw skutkowych. Istotą przestępstw unormowanych w art. 156 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu) i art. 157 k.k. (średni i lekki uszczerbek na zdrowiu) jest spowodowanie swym zachowaniem śmierci lub konkretnego uszczerbku na zdrowiu i nie wystarczy, by sprawca naraził człowieka na niebezpieczeństwo.

Podsumowując, problematyka błędu medycznego jest dziedziną, która wymaga dalszych analiz. Konstrukcja przepisów kodeksu karnego, a także przepisów pozakodeksowych w sposób dostateczny konstruuje system zasad odpowiedzialności za błędy medyczne. Problem skuteczności zwalczania patologii, jaką są niewątpliwie zabiegi medyczne wykonywane bez zachowania należytej staranności, interwencje dokonywane przez osoby posiadające niewystarczające kwalifikacje i wiedzę czy też sytuacje, w których lekarz odmawia udzielenia pomocy medycznej, w przypadku gdy jest ona niezbędna, tkwi natomiast w samym procesie dowodzenia winy sprawcy. Z całą pewnością tak istotny dla państwa i społeczeństwa obszar życia, jakim jest świadczenie

<sup>45</sup> Sygn. IV KK 381/07, OSNKW, 2008, nr 7, poz. 56.

<sup>46</sup> T. Bojarski (red.), op. cit., s. 369.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 368.

i korzystanie z usług medycznych, powinien doczekać się szczegółowych rozwiązań systemowych. Dokładna kontrola jakości świadczonych usług i skuteczne środki weryfikacji prowadzonych interwencji medycznych pozwolą zwiększyć efektywność przewidzianych w prawie karnym regulacji odnoszących się do zjawiska błędów medycznych. Tym samym zwiększy się bezpieczeństwo pacjentów, co bez wątpienia jest priorytetem nie tylko prawa karnego.

## Summary

### *Criminal responsibility of medical doctors for mistakes in medicinal art*

Key words: medical law, patient, doctor, diagnosis, pedophilia, accusation, patient, ombudsman, operation, medical committee, court, medical procedures, medical error.

Considerations of this article focuses mainly on the issue of criminal liability for committing mistakes in medicinal art. The main area of discussion were directed to consider the principles of responsibility and its sources. The authors also examined two forms of unlawful conduct of the offender, which are the basis of liability. Discussed in particular the performance of medical interventions in a manner inconsistent with the current state of knowledge and perform them in a careless manner. Both forms of unlawful conduct can be classified as pathological process of providing therapeutic functions. Published statistics and the results of the study indicate that the number of notifications recorded notice of the possibility of committing medical malpractice is increasing. This fact is explained by the increasing legal awareness of patients or the public better access to legal services, allowing for the investigation of their rights in relation to losses suffered as a result of medical interventions. They are obviously positive reactions and mechanisms, which should be expected in the case of these pathologies.

**Grzegorz Pieszko**

Kierownik Samodzielnego Referatu Analiz i Planowania (AP)

Urząd Skarbowy w Jarosławiu

## **Społeczne poczucie zagrozenia przestępstwami przez Polaków z uwzględnieniem mieszkańców województwa podkarpackiego**

W typologii Abrahama H. Maslowa potrzeba bezpieczeństwa pojawia się zaraz po potrzebach fizjologicznych<sup>1</sup>. Każdy człowiek pragnie bowiem osiągnąć stabilizację, uwolnić się od strachu, lęku i chaosu. Polityka społeczna za pomocą prawa (w tym prawa karnego) wyznacza struktury porządku, ograniczeń, nakazy i zakazy, aby uczynić świat przewidywalnym. Sfery obowiązków i uprawnień określają granice i zasięg naszej wolności. „Pokojoye, sprawnie funkcjonujące, trwałe, dobre społeczeństwo zapewnia zwykle swoim członkom wystarczające poczucie bezpieczeństwa, starając się ich chronić przed napadem kryminalnym, morderstwem, anarchią, chaosem, tyranią itd. Dlatego też w sprawnie funkcjonującym państwie, w bardzo realnym znaczeniu, normy prawne zapewniają potrzebę bezpieczeństwa. Tak jak najedzony człowiek nie odczuwa głodu, tak samo człowiek bezpieczny nie czuje się zagrożony. Jeśli chcemy zobaczyć te potrzeby wyraźnie i jasno, musimy zwrócić się ku osobom neurotycznym, [...] przegrany ekonomicznie i społecznie albo jeszcze ku społecznemu chaosowi, rewolucji czy załamaniu się autorytetu. Wśród takich osób możemy dostrzec wyraźnie potrzeby bezpieczeństwa w takich zjawiskach, jak na przykład powszechne poszukiwanie stałej i dającej zabezpieczenie pracy, pragnienie posiadania oszczędności i różnego rodzaju ubezpieczeń [...]. Innym, szerszym przejawem próby poszukiwania bezpieczeństwa i stabilizacji w świecie jest bardzo powszechna skłonność ludzi do rzeczy raczej im bliskich niż obcych [...] czy też raczej do tego co znane, niż niewiadome”<sup>2</sup>. Polskie doświadczenia potwierdzają te twierdzenia.

<sup>1</sup> Por. A. H. Maslow, *Motywacja i osobowość*, Warszawa 1990, s. 76 i n.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 80.

Żyjemy w okresie przejściowym, gdzie stare struktury rozpadają się, względnie są demontowane, zaś na ich miejscu nie buduje się żadnych innych o podobnym instytucjonalnym zasięgu i charakterze. Proces transformacji nie jest jeszcze zakończony, jest cały czas *in status nascendi*, gdyż rozciąga się na coraz to nowe sfery: od politycznej i ekonomicznej do społecznej i kulturowej (w wymiarach makro- i mikrostrukturalnym, zarówno w wymiarze społecznym, jak i jednostkowym – i nie są to procesy bezkolizyjne), a wszystkie one przebiegają w warunkach jeszcze nie w pełni ustabilizowanej demokracji. U samego początku zaprowadzania nowego ładu leży zasada demokratycznego państwa prawnego, legitymując cały ten proces tranzycji społeczno-politycznej oraz ustrojowej państwa<sup>3</sup>. Samo zadeklarowanie tej zasady w akcie o najwyższej mocy prawnej jeszcze nie czyni go państwem prawnym, a społeczeństwem – demokratycznym. Aby tak się stało, trzeba wielu lat. Należy ukształtować kulturę polityczno-prawną społeczeństwa, czyniąc zadość wymogom tej zasady w takim stopniu, w jakim są one właściwe dla demokracji „świata zachodniego”.

Konieczność przebudowy wielu instytucji życia społecznego, opartych już na nowych podstawach aksjologicznych, odmiennych od tych, na których „budowano” ustrój oraz społeczeństwo tzw. realnego socjalizmu, zrodziła zjawiska niepożądane i zarazem niebezpieczne. Są to m.in.: „bezrobocie, brak dostatecznego zabezpieczenia socjalnego najuboższych, korupcja, częsty brak przejrzystości życia politycznego, przenikanie struktur przestępczych do świata polityki, niejasne powiązania sfery prywatnego biznesu z instytucjami życia publicznego oraz z funkcjonariuszami publicznymi, arogancja elit władzy, wyzuta z wszelkich zahamowań etycznych czy moralnych żądza zysku, podporządkowanie racji aksjologicznych względem natury prakseologicznej, praktyka powierzania ważnych funkcji oraz stanowisk osobom o wątpliwej reputacji moralnej, kult indywidualnego sukcesu rozumianego jako kategoria mająca kontekst jedynie finansowy, prymat demagogii i partykularnych interesów nad troską o dobro publiczne oraz wiele innych”<sup>4</sup>.

Musimy poza tym mieć na uwadze, że nakładają się na to zjawiska patologiczne właściwe stałemu kontekstowi życia społecznego, takie jak: pospolita przestępczość, alkoholizm, narkomania itp. Proces tranzycji wobec

<sup>3</sup> Art. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”; Ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym przesądziła o uchyleniu „Konstytucji Ludowej”, utrzymując w mocy niektóre jej przepisy, w tym wyżej cytowany art. 1. Norma ta zastała w identycznym kształcie przejęta przez art. 2 aktualnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

<sup>4</sup> J. Wyrembak, *Demokratyczne państwo prawne wobec zagrożeń współczesnego świata*, [w:] J. Królikowska (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej. Współczesne zagrożenia społeczne – diagnoza i przeciwdziałanie*, Warszawa 2006, s. 102–103.

zaniku reguł czy też ich rozchwiania sprzyja nie tylko dotychczasowemu marginesowi społecznemu, ale również przestępcom. To wówczas w niespotykanym dotychczas rozmiarze pojawiła się przestępczość zorganizowana o strukturach mafijnych, często powiązana z ówczesnym establishmentem.

Jak słusznie zauważył Zygmunt Bauman, załamanie się dotychczasowego ładu światowego wobec niemożności stworzenia jakichś stałych struktur sprawiło, że dzisiejszy świat jest niezdolny „do podjęcia jakichkolwiek działań, pozwalających zredukować nędzę, zapobiegać aktom ludobójstwa czy ograniczyć przemoc. [...] Doszło do uniwersalnej deregulacji – irracjonalizmu i moralnej ślepoty rynkowej rywalizacji przyznano niczym nieograniczone pierwszeństwo, kapitałowi i finansom zagwarantowano nieograniczoną wolność kosztem wszystkich innych wolności [...]. Zmieniająca się pragmatyka relacji interpersonalnych [...], obecnie przesiąknięta duchem konsumeryzmu i traktowania Innego jako potencjalnego źródła przyjemnych doznań [...], nie jest w stanie stworzyć trwałych więzi”<sup>5</sup>. A to jeszcze nie wszystkie wymiary ponowoczesnej niepewności. Życie w warunkach wszechwładnej i samoodtworzącej się niepewności wywołuje lęk, a „lęk jest ceną nowej indywidualnej wolności i nowej odpowiedzialności”<sup>6</sup>, jakie niesie za sobą tranzycja i społeczeństwo płynnej nowoczesności. Bauman odwołuje się do Zygmunta Freuda, który powiedział, że cywilizowany człowiek wymieni jakiś ułamek szczęścia, który oznacza wolność, na ułamek poczucia bezpieczeństwa<sup>7</sup>, a co później Erich Fromm określił mianem „ucieczki od wolności”<sup>8</sup>.

Niewątpliwie poczucie bezpieczeństwa stanowi uniwersalną determinantę rozwoju każdej istoty ludzkiej. Wydaje się, że ma charakter pierwotny wobec społecznych i kulturowych wyznaczników ludzkiej egzystencji, jako że zapewnia stabilność, ład i harmonię współżycia społecznego<sup>9</sup>. Nie chodzi przy tym o eliminację jakichkolwiek nieprzewidzianych wydarzeń, „o niezmienną czy bezwzględną trwałość tego, co otacza człowieka. Chodzi raczej o równowagę między tym, co jest stabilne, względnie trwałe, co stanowi punkt odniesienia i punkt oparcia oraz tym, co w danym przedziale czasu podlega destabilizacji czy przekształceniom. Idzie tu o równowagę między stabilnością i zmiennością przynajmniej w zakresie spraw o znaczeniu życiowym dla człowieka”<sup>10</sup>. Brak poczucia bezpieczeństwa burzy ów ład, doprowadzając do dezintegracji społecznej, rodzi obawy i lęki, które w konsekwencji mogą prowadzić do nihilizmu, anomii społecznej, przymusu i agresji.

<sup>5</sup> Z. Bauman, *Zindywidualizowane społeczeństwo*, Gdańsk 2008, s. 107–110.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 111 i n.

<sup>7</sup> Z. Freud, *Kultura jako źródło cierpień*, Warszawa 1995, s. 21–42.

<sup>8</sup> Por. E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1970 (niektóre wcześniejsze wydania nosiły tytuł: *The Fear of Freedom, czyli Lęk przed wolnością* – patrz: F. Ryszka, *Przedmowa do polskiego wydania*, s. 5).

<sup>9</sup> Por. M. Torczyńska-Jarecka, *Deprywacja potrzeby bezpieczeństwa prawnego i osobistego jednostki w społeczeństwie niestabilizowanej demokracji*, [w:] J. Królikowska (red.), op. cit., s. 102.

<sup>10</sup> W. Łukaszewski, *Szanse rozwoju osobowości*, Warszawa 1984, s. 105–106.

Polskie społeczeństwo dostrzega osiem głównych typów zagrożeń, jakie niesie za sobą permanentnie trwająca zmiana:

1) fizyczne niedomagania ludzi oraz niepełnosprawność – spowodowane chorobami cywilizacyjnymi (zawały serca, nowotwory);

2) trudności adaptacyjne jednostki w społeczeństwie – prowadzące do rozpadu więzi międzyludzkich, upadku tradycyjnych wartości, chorób psychicznych, samobójstw i samotności;

3) dolegliwości cywilizacyjne – np. zatrucie środowiska, przemęczenie nadmiarem pracy;

4) uzależnienia – alkoholizm, hazard i narkomania;

5) zła sytuacja materialnej – wynikająca z bezrobocia i ubóstwa;

6) łamanie prawa przez obywateli – tj. przestępczość i chuligaństwo;

7) niekorzystne zjawiska polityczne – będące efektem niekompetencji polityków, nadużycia władzy, niepokojów społecznych oraz z konfliktów międzynarodowych;

8) przypadki *vis maior* – czyli wypadki losowe (w tym m.in. drogowe)<sup>11</sup>.

Badania wskazują, że o społecznym poczuciu bezpieczeństwa i czynnikach wyznaczających jego poziom decyduje związek pomiędzy trzema elementami znajdującymi się w procesie ciągłych przekształceń: społeczeństwem, instytucjami zajmującymi się ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz poziomem zagrożenia przestępczością<sup>12</sup>.

Jak zauważyła Anna Kossowska: „jedną z cech charakterystycznych społeczeństwa ponowoczesnego jest powszechność odczuwania zagrożenia przestępczością rozumianego w kategoriach obiektywnych i subiektywnych”<sup>13</sup>. Nie mierząc się z przedstawieniem złożonych problemów, jakie w tej sferze przyniosła tranzycja, należy się ograniczyć do zasygnalizowania pewnych jej aspektów.

Tak bardzo popularna zwłaszcza wśród publicystów i polityków teza, że to uwarunkowania ekonomiczne, czyli bezrobocie i ubóstwo, stanowią determinantę wzrostu popolitej przestępczości w danej populacji, w świetle najnowszych badań okazała się „w dużej mierze pozorna”<sup>14</sup>. Jednak zmiany, jakie w tej sferze zaszły, wskazują na zwiększoną agresywność działań przestępczych. „Zdaniem specjalistów, nie tylko zwiększa się liczba przestępstw o charakterze agresywnym w ogólnej strukturze przestępczości, ale i tradycyjna przestępczość przeciwko mieniu zawiera więcej niż uprzednio elementów agresji”<sup>15</sup>.

Każde rozluźnienie więzi społecznych i osłabienie kontroli wyzwała wzrost przestępczości oraz zmianę jej charakteru. Po 1989 r. w Polsce statystyki policyj-

<sup>11</sup> B. Hołyst, *Opinie Polaków o współczesnych zagrożeniach dla kraju i obywateli*, [w:] J. Widacki, J. Czapska (red.), *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, Lublin 1998, s. 49 i n.

<sup>12</sup> A. Misiuk, *Społeczne poczucie bezpieczeństwa i czynniki wyznaczające jego poziom*, [w:] ibidem, s. 37 i n.

<sup>13</sup> A. Kossowska, *Uwarunkowania i konsekwencje lęku przed przestępczością*, [w:] J. Królkowska (red.), op. cit., s. 191.

<sup>14</sup> A. Kiersztyn, *Czy bieda czyni złodzieja? Związki między bezrobociem, ubóstwem a przestępczością*, Warszawa 2008, s. 16.

<sup>15</sup> A. Kossowska, op. cit., s. 191; również por. A. Kiersztyn, op. cit., s. 237–242.

ne wskazują zwiększenie liczby przestępstw pospolitych, takich jak napady, rozboje, pobicia. Poza tym pojawiły się przestępstwa nowe, wcześniej nieznanne, względnie występujące bardzo rzadko – przemyt narkotyków, wymuszanie okupu, krwawe porachunki świata przestępczego. Na dość szeroką skalę zaczęła działać przestępczość zorganizowana<sup>16</sup>. Potwierdza się wyżej sformułowana teza o znacznej brutalizacji przestępców. „W latach 1990–2001 odnotowano przeciętnie ok. miliona przestępstw rocznie, dwukrotnie więcej niż w latach osiemdziesiątych XX wieku. Od 1996 r. odnotowywano systematyczny wzrost liczby przestępstw o ok. 10 proc. rocznie [...]. Oznacza to, że na przełomie XX i XXI w. przeciętny obywatel narażony był na dwukrotnie większe ryzyko zostania ofiarą przestępstwa niż na początku ostatniej dekady XX wieku”<sup>17</sup>. Pierwsze lata nowego stulecia przyniosły dalszą intensyfikację działań przestępczych, czego dowodzą dane liczbowe obrazujące skalę problemu (tab. 1).

Tabela 1

Przestępstwa stwierdzone w Polsce w latach 1989–2011 i ich wykrywalność

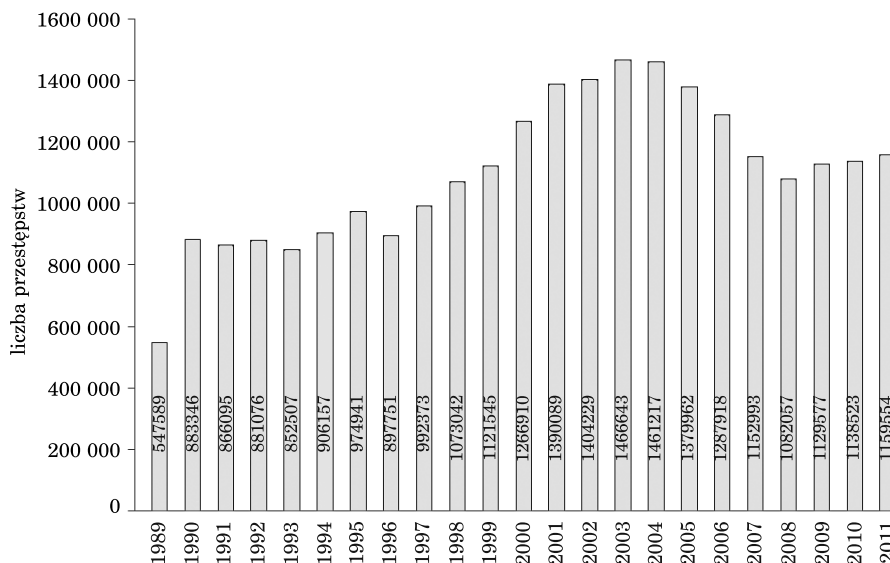
Rok	Liczba przestępstw	Wykrywalność ogółem (%)	Zabójstwa	Zgwałcenia	Kradzieże
1989	547 589	55,0	556	1 660	323 710
1990	883 346	40,0	730	1 840	591 044
1991	866 095	48,3	971	1 921	506 989
1992	881 076	53,1	989	1 919	468 251
1993	852 507	53,5	1 106	1 976	448 427
1994	906 157	54,2	1 160	2 039	484 807
1995	974 941	54,2	1 134	2 267	516 501
1996	897 751	54,4	1 134	1 985	463 182
1997	992 373	53,5	1 093	2 260	508 385
1998	1 073 042	50,5	1 072	2 174	566 827
1999	1 121 545	45,0	1 048	2 029	612 772
2000	1 266 910	47,8	1 269	2 399	674 632
2001	1 390 089	53,8	1 325	2 339	640 516
2002	1 404 229	54,9	1 188	2 345	619 445
2003	1 466 643	55,2	1 039	2 322	630 797
2004	1 461 217	56,2	980	2 176	605 677
2005	1 379 962	58,6	837	1 987	545 164
2006	1 287 918	62,4	816	2 001	454 471
2007	1 152 993	64,6	848	1 827	382 710
2008	1 082 057	65,9	759	1 611	338 480
2009	1 129 577	67,1	763	1 530	347 074
2010	1 138 523	67,9	680	1 567	360 540
2011	1 159 554	68,7	662	1 498	365 858

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych z Komendy Głównej Policji.

<sup>16</sup> M. Strzeszewski, *Poczucie zagrożenia przestępczością i stosunek do prawa*, [w:] K. Zagórski, M. Strzeszewski, (red.), *Nowa rzeczywistość. Oceny i opinie 1989–1999*, Warszawa 2000, s. 195.

<sup>17</sup> J. Czapiński, *Sprawcy i ofiary łamania prawa*, [w:] J. Czapiński, T. Panek (red.), *Diagnoza społeczna 2007. Warunki i jakość życia Polaków. Raport*, Warszawa 2007, s. 206.

Dane zaprezentowane w tabeli 1 wskazują na dynamikę wzrostu przestępstw w okresie od 1989 do 2003 r. Następnie tendencja zmieniła się i nastąpił stopniowy spadek liczby czynów zabronionych, wciąż jednak odnotowywano powyżej miliona czynów karalnych rocznie. Ciekawym zjawiskiem jest natomiast wzrost wykrywalności przestępstw, szczególnie w latach 2003–2011, gdy ich liczba malała, co może świadczyć o większych możliwościach i zaangażowaniu funkcjonariuszy Policji (mniej przestępstw, więcej czasu na czynności dochodzeniowo-śledcze przy przestępstwach zaistniałych). Przedstawionym powyżej danym odpowiada wykres 1, ukazujący dynamikę zjawiska przestępczości.



Wykres 1. Przesłępstwa stwierdzone w Polsce w latach 1989–2011

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych z Komendy Głównej Policji.

W świetle przedstawionych danych okazuje się, że „od początku lat 90. XX wieku dynamika przyrostu wszystkich przestępstw utrzymywała się w granicach od kilku do kilkunastu procent rocznie, co spowodowało, że w porównaniu do przełomowego roku 1989, w 2003 r. Polacy popełnili o blisko 170% przestępstw więcej niż 15 lat wcześniej”<sup>18</sup>. Począwszy od 2004 r. widoczna była tendencja do umiarkowanego spadku liczby przestępstw. W 2011 r. stwierdzono 1 159 554 czynów zabronionych. By przybliżyć relewantność problemu liczby przestępstw, Jarosław Warylewski w oparciu o dane Komendy Głównej Policji według przestępstw stwierdzonych na dzień 31 grudnia 2006 r. opracował zegar przestępczości w Polsce, którym odzwierciedla częstotliwość popełniania poszczególnych przestępstw:

<sup>18</sup> A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania. Opinie i postawy społeczeństwa polskiego wobec przestępstw, zachowań patologicznych i kontrowersyjnych oraz środków kontroli nad tymi zachowaniami*, Warszawa 2008, s. 25.



każde przestępstwo – co 24 sekundy,  
 przestępstwo kryminalne – co 35 sekund,  
 przestępstwo gospodarcze – co 3 minuty i 36 sekund,  
 zabójstwo – co 10 godzin i 44 minuty,  
 zgwałcenie – co 4 godziny i 22 minuty,  
 uszkodzenie ciała – co 35 minut i 20 sekund,  
 udział w bójce lub pobiciu – co 36 minut i 40 sekund,  
 kradzież – co 1 minutę i 48 sekund,  
 kradzież z włamaniem – co 3 minuty,  
 rozbój – co 15 minut,  
 łapownictwo – co 2 godziny,  
 prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości – co 2 minuty i 55 sekund,  
 nieumyślne spowodowanie śmierci – co 33 godziny i 25 minut,  
 naruszenie nietykalności – co 1 godzinę i 51 minut,  
 nadużycie władzy – co 6 godzin i 19 minut,  
 kazirodztwo – co 2 tygodnie<sup>19</sup>.

Badania odnośnie przestępczości w woj. podkarpackim potwierdzają tendencje ogólnopolskie (tab. 2).

Tabela 2

Przestępstwa według wybranych kwalifikacji prawnych stwierdzone w latach 1999–2010  
 w woj. podkarpackim

Kwalifikacja	Lata											
	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	5 211	6 593	7 335	7 235	7 648	8 047	7 776	6 925	6 437	6 074	5 801	5 805
Kradzież rozbójnicza, rozbój, wymuszenie	1 170	1 352	993	1 141	956	836	764	629	584	547	524	497
Kradzież z włamaniem	10 448	10 165	9 231	8 546	7 544	6 636	5 954	4 820	4 010	3 740	4 177	3 880
Przestępstwa drogowe	892	890	9 107	13 855	12 952	12 260	10 221	10 223	8 232	8 430	7 961	7 905
Fałszerstwa	2 302	2 398	3 147	3 017	2 284	2 177	2 108	2 195	2 285	2 062	2 584	2 012
Przestępstwa pozostałe	3 966	6 673	15 435	19 963	20 690	19 608	12 081	12 077	10 209	10 383	10 299	10 106
Ogółem	25 349	29 589	46 605	55 154	53 499	50 843	43 909	41 356	37 864	38 043	38 702	36 885

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

<sup>19</sup> Podaję za J. Warylewski, *Kara podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 74, tabela 1.

Ogólna liczba przestępstw stwierdzanych corocznie na terenie woj. podkarpackiego wahała się od 25 349 do 55 154. Widoczny ich przyrost nie miał trendu liniowego, nie dokonywał się regularnie. Liczba czynów karalnych począwszy od 1999 r. wzrastała z roku na rok i w roku 2002 osiągnęła punkt kulminacyjny – 55 154. Od 2003 r. nastąpił spadek ogólnej liczby przestępstw i w 2010 r. odnotowano już tylko 36 885 czynów zabronionych. Przestępstwa gatunkowo najgroźniejsze (zabójstwa) utrzymywały się w tym regionie w przedziale od 12 do 38 rocznie. Jedynie w latach 2000–2001 odnotowano wzrost ilości zabójstw do 37 i 38 przypadków. Zgwałcenia, uszkodzenia ciała, udział w bójce utrzymywały się na stałym poziomie. Zauważalny był natomiast spadek liczby kradzieży z włamaniem i kradzieży rozbójniczych. W pozostałych kategoriach liczba przestępstw systematycznie rosła. Szczególnie nasiliły się przestępstwa drogowe: nastąpił wzrost z 892 przypadków 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), która weszła w życie 15 grudnia 2000 r.<sup>20</sup> Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego zostało wówczas przesunięte z kategorii wykroczeń do kategorii przestępstw. W kolejnych latach nastąpił spadek tego typu czynów karalnych i w roku 2010 odnotowano ich już tylko 7 905.

Bazując na koncepcji J. Warylewskiego, w tabeli 3 przedstawiono zegar przestępczości dla woj. podkarpackiego według wybranych kwalifikacji prawnych na dzień 31 grudnia 2010 r.

Tabela 3

Zegar przestępczości w woj. podkarpackim w roku 2010

Każde przestępstwo stwierdzone	co 14 minut i 15 sekund
Zabójstwo	co 26 dni 1 godzinę 40 minut i 48 sekund
Zgwałcenie	co 7 dni 14 godzin i 24 minuty
Uszkodzenie ciała	co 15 godzin 50 minut i 24 sekundy
Udział w bójce	co 16 godzin 4 minuty i 48 sekund
Kradzież mienia	co 1 godzinę 30 minut i 36 sekund
Kradzież rozbójnicza	co 17 godzin 37 minut 48 sekund
Kradzież z włamaniem	co 2 godziny 15 minut i 36 sekund
Przestępstwo drogowe	co 1 godzinę 6 minut i 27 sekund
Fałszerstwo dokumentu	co 4 godziny i 21 minut
Pozostałe przestępstwa	co 52 minuty

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie.

Powyższe dane wskazują, że przestępstwa najcięższe (zabójstwa i zgwałcenia), które determinują społeczne poczucie zagrożenia, występowały w woj.

<sup>20</sup> A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 17.

podkarpackim relatywnie rzadziej niż miało to miejsce w Polsce. Częściej natomiast zdarzały się przestępstwa przeciwko mieniu. Wykrywalność była wyższa na Podkarpaciu niż w Polsce<sup>21</sup>, co niewątpliwie pośrednio miało wpływ na poczucie społecznego zagrożenia przestępczością.

Niewątpliwie „agresywne przestępstwa przeciwko osobie w opinii społecznej są odbierane jako szczególnie groźne i wywołują często silne wzburzenie”<sup>22</sup>. Grożą za nie znacznie surowsze sankcje karne, a wzrost ich liczby wzmagają szczególnie poziom lęku w społeczeństwie. Musimy jednak mieć świadomość, że subiektywny aspekt postrzegania tego zjawiska jest często wyrazem powszechnej tendencji do przejawiania jego rozmiarów. Ponadto media i niektórzy politycy kreują ponurą czy też wręcz groźną wizję społeczeństwa „obleganego” przez przestępców, generując ten lęk. Aby zbudować silne państwo w sytuacji, gdy realizuje się ekonomiczny i ustrojowo-polityczny model liberalny, ową siłę można wykazać tylko w sferze „walki z przestępczością”. W pewnym okresie bardzo silnie akcentowano zagrożenie przestępczością, by udowodnić, jak „silny jest rząd i państwo”. Często miało to charakter spektakli telewizyjnych i manipulacji. Wykorzystywano oczywiście do tego mass media: „Jak wiadomo, zarówno prasa, jak i stacje telewizyjne, chcąc przyciągnąć czytelnika lub widza, starają się eksponować wydarzenia szczególnie szokujące, w tym również przestępcze, co może wywoływać wrażenie, że na każdym kroku człowiek narażony jest na niebezpieczeństwo. Człowiek, którego wiedza o przestępczości pochodzi wyłącznie lub głównie z informacji dostarczanych mu przez środki masowego przekazu, może sądzić, że przestępczość w Polsce charakteryzuje się popełnianiem zabójstw, zgwałceń, rabunków, wymuszeń rozbójniczych, przestępstw związanych z narkotykami, kradzieżami samochodów oraz wypadkami drogowymi, mimo że najgroźniejsze przestępstwa, takie jak zabójstwa, zgwałcenia, rozboje, stanowią znikomy odsetek przestępczości”<sup>23</sup>.

Michał Strzeszewski, Janusz Czapiński, Kazimierz W. Frieske, Teodor Szymanowski oraz Aleksandra Szymanowska, oceniając zmiany poczucia bezpieczeństwa Polaków odczuwane w okresie tranzycji, słusznie podkreślają, że należy na ten problem patrzeć z dwóch, a nawet z trzech punktów widzenia<sup>24</sup>. Istotne tu jest postrzeganie czynników, jakże różnych, wpływających na to zjawisko. Inaczej prezentuje się poczucie stanu bezpieczeństwa, gdy patrzymy nań w skali makro (Czy Polska postrzegana jako kraj daje swym mieszkańcom poczucie bezpieczeństwa?), inaczej w skali mikro (Czy

<sup>21</sup> G. Pieszko, *Zjawisko fałszowania dokumentów na przykładzie regionu podkarpackiego w latach 1990–2005 (Studium kryminologiczno-kryminalistyczne)*, Kraków 2012, s. 222 i n.

<sup>22</sup> T. Szymanowski, *Orzecznictwo sądów karnych w Polsce na tle obrazu przestępczości w latach 1997 i 2005*, [w:] A.J. Szwarec (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego*, Poznań 2008, s. 36.

<sup>23</sup> A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania...*, s. 25.

ludzie czują się bezpiecznie w swym najbliższym otoczeniu?), jeszcze inaczej, gdy mamy na myśli bezpieczeństwo osobiste (Czy i w jakim stopniu ludzie obawiają się, że staną się ofiarami przestępstwa?). „Stan bezpieczeństwa osobistego, a także w swoim miejscu zamieszkania badani oceniają przede wszystkim na podstawie własnych, bezpośrednich obserwacji i doświadczeń. Natomiast ocena bezpieczeństwa w skali kraju jest wyrazem pewnego stereotypu, obrazu ukształtowanego na podstawie informacji uzyskanych pośrednio, przede wszystkim z mediów”<sup>25</sup>.

Tabela 4

## Postrzeganie zagrożeń bezpieczeństwa społecznego i osobistego

Zjawisko zagrażające	Zagrożenie bezpieczeństwa (%)	
	w skali kraju	indywidualnie
Przestępczość	56	30
Bezrobocie	55	33
Alkoholizm	22	8
Narkomania	21	5
Agresja dzieci i młodzieży	20	17
Ubóstwo	19	15
Niewłaściwe rządy	17	22
Nadużycia gospodarcze	16	8
Łapownictwo	14	6
Masowe wyjazdy Polaków	11	4
Sytuacja gospodarcza	7	15
Odcodzenie od zasad	7	8
Bezdomność	7	3
Łatwy dostęp do broni	4	2
Zły stan zdrowia	4	26
Apatia i obojętność ludzi	3	10
Zła praca i lenistwo	3	4
Zły stan środowiska	2	7
Dążenie do konsumpcji	1	2
Masowy napływ cudzoziemców	1	1
Trudno powiedzieć	1	8

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych w: A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania...*, s. 64.

<sup>24</sup> Por. M. Strzeszewski, *Poczucie zagrożenia...*, s. 195 i n.; J. Czapiński, *Sprawcy i ofiary...*, s. 206 i n.; K.W. Frieske, *Przestępczość w Polsce – lata dziewięćdziesiąte. Stereotypy i realia*, [w:] M. Marody (red.), *Wymiary życia społecznego. Polska na przełomie XIX i XX wieku*, Warszawa 2002; T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004; A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania...*, s. 23 i n., s. 57 i n.

<sup>25</sup> M. Strzeszewski, *Poczucie zagrożenia...*, s. 197.

Powyższa uwaga odnosi się nie tylko do przestępczości, ale również do postrzegania innych zagrożeń, jakie niosą ze sobą np. bezrobocie, ubóstwo, alkoholizm, narkomania i inne, które mogą być postrzegane z tych obu perspektyw, tj. makro (bezpieczeństwo społeczne) oraz mikro (osobiste bezpieczeństwo). Przedstawia je i szczegółowo omawia autorka książki *Polacy wobec przestępstw i karania. Opinie i postawy społeczeństwa polskiego wobec przestępstw, zachowań patologicznych i kontrowersyjnych oraz środków kontroli nad tymi zachowaniami*<sup>26</sup>. Badała ona m.in. relacje między postrzeganiem zjawisk społecznych jako zagrożeń osobistego bezpieczeństwa i zagrożeń bezpieczeństwa w skali całego kraju i stwierdziła, że osobiste bezpieczeństwo oceniane jest zdecydowanie niżej niż ogółu Polaków. Znaczące różnice występują natomiast w ocenie zagrożeń związanych z przestępczością, bezrobociem, alkoholizmem, narkomanią (tab. 4). W przypadku wymienionych zjawisk odsetek badanych oceniających je jako zagrażające ogółowi społeczeństwa był zdecydowanie wyższy od odsetka badanych upatrujących w nich osobistego zagrożenia<sup>27</sup>.

Na podstawie powyższych informacji stwierdzić można, które z wyszczególnionych zjawisk i w jakim stopniu negatywnie wpływają na społeczne poczucie bezpieczeństwa w skali kraju oraz z pozycji jednostki. Badania A. Szymanowskiej wykazały, że przestępczość jako zjawisko zagrażające bezpieczeństwu jest bardziej odczuwalnym problemem w skali kraju (tak uważa 56% respondentów) niż zagrożeniem bezpieczeństwa osobistego (30% respondentów deklaruje wagę tego zagrożenia). W świetle omawianych badań w latach 1998–2007 poczucie bezpieczeństwa ustabilizowało się zarówno w skali kraju, jak i miejsca zamieszkania<sup>28</sup>. Odnosi się to również do poczucia zagrożenia przestępczością<sup>29</sup>.

Według badań CBOS poczucie zagrożenia przestępczością od 1996 r. systematycznie się zmniejsza. Większość Polaków nie obawia się tego, że może stać się ofiarą przestępstwa, natomiast poczucie zagrożenia deklaruje niemal jedna trzecia, przy czym niewielu bardzo się tego zjawiska obawia. Lęk przed przestępczością jest częstszy wśród mieszkańców dużych miast i wielkich aglomeracji, z kolei relatywnie rzadziej takie obawy wyrażają mieszkańcy

---

<sup>26</sup> A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania...*, s. 18–52 (tabele: 2 i 3 przedstawiające zjawiska zagrażające bezpieczeństwu całego społeczeństwa) oraz s. 52–63 (tabele: 9 i 10 przedstawiające zjawiska zagrażające osobistemu bezpieczeństwu).

<sup>27</sup> Ibidem, s. 63.

<sup>28</sup> Patrz: A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania...*, s. 18, tabela 1 (poczucie bezpieczeństwa życia w Polsce pomiędzy 1998 a 2007 r. wzrosło o 31 punktów procentowych); s. 53, tabela 8 (poczucie bezpieczeństwa w miejscu zamieszkania w tych samych latach wzrosło o 14 punktów procentowych).

<sup>29</sup> Ibidem, s. 20 – tabela 2 (poczucie zagrożenia dla całego społeczeństwa przestępczością pomiędzy 1993 a 2006 r. spadło o 7%); s. 54 (w tych samych latach poczucie zagrożenia przestępczością odnoszące się do osobistego bezpieczeństwa spadło o 7%).

małych miejscowości i wsi. Te spostrzeżenia można odnieść do danych dotyczących społecznego lęku przed przestępczością na Podkarpaciu, gdzie dominują małe miejscowości i tereny wiejskie.

Tabela 5

## Poczucie zagrożenia przestępczością w Polsce

Czy obawia się Pan(i) tego, że może stać się ofiarą przestępstwa?	Wskazania respondentów według terminów badań (%)																
	IV 1996	IV 1997	III 1998	IV 1999	II 2000	IV 2001	IV 2002	IV 2003	III 2004	III 2005	IV 2006	IV 2007	III 2008	IV 2009	IV 2010	IV 2011	IV 2012
Nie obawiam się	30	37	35	40	31	34	32	39	36	45	43	54	59	58	53	61	59
Obawiam się, ale nie tak bardzo	50	46	47	43	46	47	52	49	49	42	46	37	34	37	41	32	35
Bardzo się tego obawiam	17	15	15	14	21	18	14	10	14	9	9	7	6	4	5	5	4
Obawiam się	67	61	62	57	67	65	66	59	63	51	55	44	40	41	46	37	39
Trudno powiedzieć	3	2	3	2	2	1	2	2	1	3	2	2	1	1	1	2	2

Źródło: Komunikat Centrum Badania Opinii Publicznej, *BS/62/2012*, Warszawa 2012, s. 3.

Okazuje się, że po szoku, jaki niosła za sobą tranzycja, poczucie bezpieczeństwa sukcesywnie wzrasta, czego wyrazem jest osłabienie lęku obywateli przed stanieniem się ofiarą przestępstwa. Jak słusznie stwierdza A. Szymanowska, stan ten „nie wynika ze spadku przestępczości, ale – jak można sądzić – z nagłaśnianych przez media informacji o walce instytucji państwowych z przestępczością, rzeczywistej poprawy sprawności działań Policji, z instalowania kamer w miejscach szczególnie niebezpiecznych itp. Ludzie zamożni w celu ochrony przed przestępcami zatrudniają też osobistych ochroniarzy, coraz więcej mieszkańców dużych miast wybiera mieszkania na strzeżonych osiedlach, co zwiększa ich poczucie bezpieczeństwa”<sup>30</sup>.

Badania, jakie przeprowadził Andrzej Siemaszko, wskazują na jeszcze jeden istotny fakt – nie ma zależności pomiędzy poziomem przestępczości a poziomem lęku przed nią. Tak więc lęk przed przestępczością nie ma związku z faktycznym zagrożeniem. Jest on indukowany przez inne czynniki. Według Siemaszki jednym z nich jest ocena pracy Policji. Wzrost przekonania o skuteczności pracy policjantów zmniejsza lęk przed przestępczością i odwrotnie – spadek wiary w skuteczność ich pracy wpływa na wzrost poziomu lęku przed przestępczością<sup>31</sup>.

W czasach współczesnych lęk przed przestępczością, także w Polsce, w tym na Podkarpaciu, to jeden z poważnych problemów społecznych. Niewątpliwie ważnym czynnikiem wpływającym na jego poziom jest sposób przedstawiania problematyki przestępczości przez środki masowego przekazu.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 59.

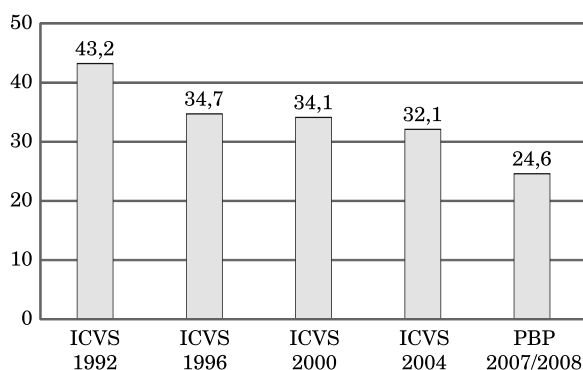
<sup>31</sup> A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nierejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 112.

„Sprzedaż strachu”<sup>32</sup> przez mass media jest determinowana ogólnym zainteresowaniem, popytem na takie relacje. Może to wynikać z następujących czynników. Po pierwsze, w czasach poprzedniego ustroju politycznego Polacy nie mieli dostępu do rzetelnych wiadomości na temat przestępstw ze względu na ścisłe ich cenzurowanie. Po drugie, zjawisko „handlu strachem” nadal wzbudza wielkie zainteresowanie społeczne, mimo że od początków transformacji upłynęło już ponad 20 lat i wydawać by się mogło, że taka forma informacyjnego przekazu opatrzyła się i znudziła. Dziennikarze jednak wciąż prześcigają się w podawaniu różnego rodzaju informacji o ludzkich tragediach, które w większości są następstwem gwałcenia prawa. Ten wyścig powoduje, że zjawisko lęku przed przestępczością urasta do wielkich rozmiarów (co gorsza, wielokrotnie odbiegając od poziomu faktycznego zagrożenia), stając się istotnym problemem współczesnego społeczeństwa, co nie sprzyja pozytywnemu rozwojowi społecznemu.

Lęk społeczeństwa przed przestępczością podlega ocenie w Międzynarodowych Badaniach Ofiar Przestępstw (ICVS) realizowanych na całym świecie, także w Polsce. Polskie Badania Przestępczości (PBP) w skali naszego kraju wykonywane są od 2007 r. przez Komendę Główną Policji we współpracy z Instytutem Wymiaru Sprawiedliwości<sup>33</sup>. Badania odbywają się w równych odstępach czasu, co pozwala na porównywalność wyników badań.

Poczucie zagrożenia przestępczością jest mocno powiązane z następującymi elementami:

- skutecznością pracy Policji w odbiorze społecznym (wskaźnik subiektywny),
- częstotliwością pojawiania się patroli Policji w najbliższej okolicy (wskaźnik obiektywny).



Wykres 2. Społeczne poczucie zagrożenia przestępczością po zmroku – dynamika zjawiska  
*Źródło:* Opracowanie własne na podstawie Międzynarodowych Badań Ofiar Przestępstw (ICVS) oraz Polskich Badań Przestępczości (PBP) zaprezentowanych w: A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 244.

<sup>32</sup> Por. ibidem, s. 120.

<sup>33</sup> Patrz: A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości...*, s. 8.

Porównując dane ICVS i PBP ze zadeklarowanym poczuciem zagrożenia społeczeństwa polskiego, należy stwierdzić, że na przestrzeni lat 1992–2008 zmniejszyło się ono o ponad 40%, natomiast w latach 2004–2008 zmniejszyło się o około 20%. Zdecydowana redukcja lęku przed przestępczością to m.in. efekt poprawy oceny pracy Policji oraz zmniejszenia nasilenia przestępczości rejestrowanej. W tym miejscu nie należy być zbytnim optymistą – spadek liczby czynów karalnych w Polsce to niewątpliwie fakt, ale w ostatnich latach znacznie wzrosła działalność na szkodę podmiotów gospodarczych, w tym sieci handlowych czy banków. Wskazane podmioty nie zgłaszają przestępstw Policji, zapewne z tej racji, by informacje o niewystarczających zabezpieczeniach proceduralnych w bankach czy niewydajnej ochronie w hipermarketach nie zachęciły innych potencjalnie nieuczciwych klientów<sup>34</sup>. Omawiane przypadki nie są ewidencjonowane w typowych badaniach wiktyimizacyjnych, gdyż nie są nimi objęte podmioty nie będące osobami fizycznymi, ani w statystykach policyjnych, co w rezultacie buduje całkiem pokaźną „ciemną liczbę przestępstw”<sup>35</sup>.

Przyczyn dynamicznego zmniejszania się w Polsce przestępczości od 2004 r. należy przede wszystkim upatrywać w zmianach w strukturze wieku ludności, gdyż nasze społeczeństwo po prostu się starzeje. Jak zauważył A. Siemaszko, „od początków XXI wieku, w związku z wkraczaniem w wiek dorosłości roczników niżej demograficznego, obserwujemy kurczenie się grupy szczególnego ryzyka przestępczego, którą stanowią osoby w wieku 16–24 lat. Na tę właśnie grupę wiekową przypada aż 1/4 wszystkich przestępstw. Im zatem mniej liczna jest ta grupa szczególnego ryzyka, tym mniejsza jest przestępczość”<sup>36</sup>.

Następną przyczyną zmniejszania się liczby czynów penalnych jest emigracja, zwłaszcza zarobkowa, której towarzyszy niewątpliwie eksport przestępców. Nie bez znaczenia jest fakt, że przytłaczająca większość emigrujących to osoby w wieku do 25 lat, a więc z grupy szczególnego ryzyka przestępczego. Z danych GUS wynika, że w końcu 2010 r. poza granicami Polski przebywało czasowo około 1990 tys. obywateli naszego kraju, przy czym zdecydowana większość – około 1615 tys. – w krajach członkowskich UE<sup>37</sup>.

Trzecim elementem spadku przestępczości jest poprawa efektywności pracy Policji, która – jak się wydaje – jest pochodną wyżej podanych przyczyn. Naturalne zmniejszenie się liczby potencjalnych przestępców (emigracja, niż demograficzny) spowodowało zmniejszenie liczby przestępstw, a to doprowadziło do mniejszego obciążenia pracą funkcjonariuszy, którzy wnikli-

<sup>34</sup> Brytyjska firma zajmująca się kradzieżami w europejskich sieciach handlowych (*Center for Rentail Research*) przykładowo szacuje straty polskich hipermarketów na kwotę około 1,2 mld euro, tj. około 4 mld zł („Rzeczpospolita” lipiec 2008).

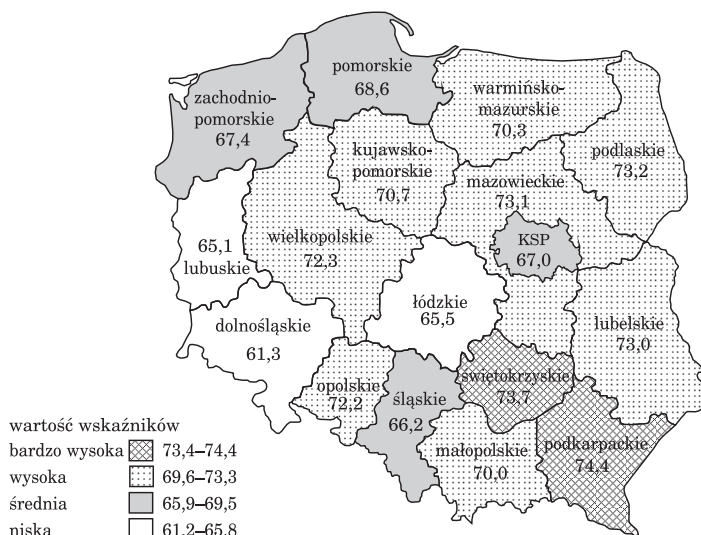
<sup>35</sup> G. Pieszko, op. cit., s. 196.

<sup>36</sup> A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości...*, s. 319.

<sup>37</sup> Informacja o rozmiarach i kierunkach emigracji z Polski w latach 2004–2010 zob. [online] <<http://www.stat.gov.pl/>>.

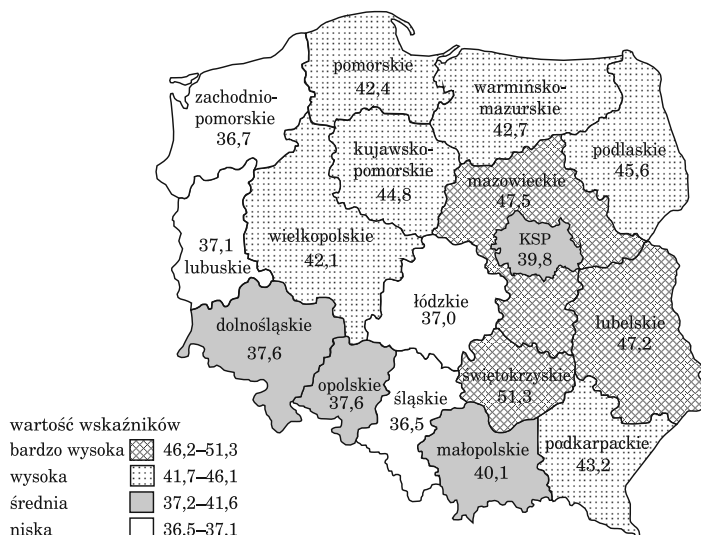


wiej mogą zajmować się zaistniałymi przestępstwami. Poprawa pracy Policji doprowadziła do wzrostu wykrywalności, a to znacznie zwiększyło ryzyko działalności przestępczej. Andrzej Siemaszko określił tę sytuację jako paradoksalną, gdyż „spadek przestępczości powoduje spadek przestępczości”<sup>38</sup>.



Rysunek 1. Ocena skuteczności pracy Policji przez społeczeństwo (2007–2008)

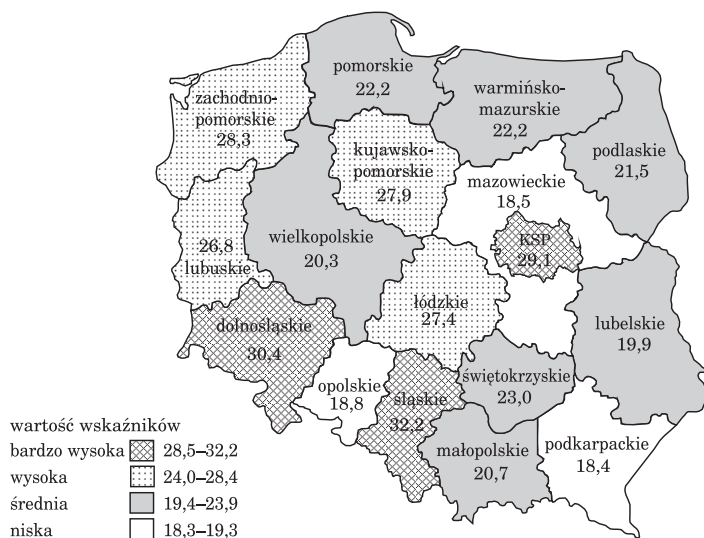
Źródło: Opracowanie własne na podstawie Polskich Badań Przestępczości zaprezentowanych w: A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 258.



Rysunek 2. Ocena pracy Policji przez społeczeństwo – widywanie patroli policyjnych (2007–2008)

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Polskich Badań Przestępczości zaprezentowanych w: A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 259.

<sup>38</sup> A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości...*, s. 320.



Rysunek 3. Społeczna ocena poczucia zagrożenia przestępczością po zmroku (2007–2008)

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Polskich Badań Przemocności zaprezentowanych w: A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 260.

Skuteczność pracy Policji oraz widywanie patroli policyjnych przekładają się na odczuwanie lęku przed przestępczością, czego jaskrawym przykładem jest woj. podkarpackie. Wysokie wskaźniki skutecznej pracy organów ścigania oraz częste widywanie patroli policyjnych wpływają na niskie wartości wskaźników poczucia zagrożenia – (porównanie rysunków 1, 2, 3). Podkarpacie jest województwem o relatywnie niskim poczuciu zagrożenia przestępczością.

W ramach tego studium należy poruszyć jeszcze kilka problemów natury bardziej ogólnej, związanych z czynnikami determinującymi przestępczość w tej nowej sytuacji, w jakiej znalazło się nasze społeczeństwo po „liberalnej rewolucji”, jaka nastąpiła w 1989 r.<sup>39</sup>

Fenomen lęku przed przestępczością przejawia się w tym, że jego nasilenie jest nieproporcjonalne do rozmiarów przestępczości. Społeczeństwo za pośrednictwem środków masowego przekazu epatowane jest przedstawianiem zjawisk patologicznych ze względów komercyjnych (choćby wzrost oglądalności), dlatego też wyolbrzymia ich stan i płynące zeń zagrożenia. Rację ma Piotr Sztompka, pisząc, że wzrastające poczucie ryzyka wynika również „ze zmniejszającej się roli obecnych dawniej remediów psychicznych czy mechanizmów obronnych, na przykład zabiegów magicznych czy wiary religijnej”<sup>40</sup>. Jednak mimo wielu zabiegów szacowania rzeczywistych rozmiarów przestępczości, nadal nie wiemy, jak wielka jej część nie trafia do oficjal-

<sup>39</sup> Tak te przeobrażenia, które nastąpiły u nas i w pozostałych krajach Europy Środkowo-Wschodniej, nazwał B. Ackerman w: *Przyszłość rewolucji liberalnej*, Warszawa 1996, passim.

<sup>40</sup> P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2002, s. 577.

nych statystyk. Nie uwzględniana w statystyce przestępczość stanowi ich „ciemną liczbę”<sup>41</sup>.

Opinia publiczna rozmija się często z rzeczywistością. Nie można jednak jej lekceważyć. Musimy mieć na uwadze fakt, że wysokie nasilenie lęku wpływa na jakość życia, jego organizację oraz stosunek do otoczenia. Jak słusznie zauważyła A. Kossowska: „Nie wiemy, jakie są mechanizmy zmiany obrazu przestępczości, jej nasilenia i kontekstu kulturowego, nie wiemy także, czy nasza wiedza zgromadzona w wyniku dotychczasowych badań empirycznych jest nadal użyteczna. W nowych realiach przestępczości nie w każdym przypadku prawdziwe wydają się nasze »prawdy«”<sup>42</sup>. Jak słusznie zauważył David Garland, „strach przed przestępczością stał się obecnie znaczącym zagadnieniem kulturowym”<sup>43</sup>. W dobie ponowoczesnej to swoisty „element” społecznego dyskursu. Jak słusznie zauważa Michalina Szafrąńska, lęk jest przede wszystkim produktem kultury, a tym samym przestał być zależny od indywidualnych doświadczeń: „Rozprzestrzenianie się prawdziwych i fałszywych informacji na temat wszechobecnego zagrożenia za pośrednictwem globalnych mediów, a tym samym wzrost świadomości ryzyka wśród obywateli sprzyja popularności i skuteczności retoryki odwołującej się do publicznych obaw”<sup>44</sup>. Wprawdzie przyszło nam żyć w epoce „kultury strachu”, to jednak nie można dopuścić do instrumentalnego zarządzania nim przez polityków. Zjawisko to prowadzi – jak potwierdziły to nasze doświadczenia – do penalnego populizmu i manipulacji politycznej.

Czy w świetle powyższych rozważań jedynym remedium na ograniczenie przestępczości i wzrost poczucia bezpieczeństwa, jak to chcą retributywiści<sup>45</sup>, jest zwiększenie surowości sankcji prawno-karnych?

## Summary

### *Social threat of crime amongs Poles, including inhabitants of Podkarpacie Region*

Key words: law, crime, safety, society.

The article is related to the problem of social threat of crime amongs Poles, with particular emphasis on the inhabitants of Podkarpacie Region.

<sup>41</sup> Por. B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2001, s. 65; J. Błachut, *Czy „ciemna liczba przestępstw” istnieje?*, „Archiwum Kryminologii” 2007/2008, nr 29/30, s. 75–80.

<sup>42</sup> A. Kossowska, op. cit., s. 12.

<sup>43</sup> Podaję za: M. Lee, *Inventing Fear of Crime: Criminology and the Politics of Anxiety*, Cullompton-Portland 2007, s. 3.

<sup>44</sup> M. Szafrąńska, *Polityczna instrumentalizacja strachu przed przestępczością*, Toruń 2010, s. 11.

<sup>45</sup> Por. J. Kochanowski, *10 zasad odpowiedzialności karnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 195.

Undoubtedly, sense of security constitutes a universal determinant of each human being's development. It seems that safety is a primary value towards social and cultural determinants of human existence, providing stability, order and harmony of social coexistence. This work is an attempt to present the scale of crime phenomenon as a serious problem pervading modern society.

**Bogna Orłowska-Zielińska**

**Krystyna Szczechowicz**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Wybrane aspekty odstępstwa od zasady bezpośredniości w procesie karnym i ich zgodność z Konstytucją**

### **Proces w rozsądnym terminie**

Jednym z zasadniczych filarów demokracji jest zagwarantowanie jednostce ludzkiej prawa do sprawiedliwego, tj. rzetelnego postępowania sądowego, które umożliwi skontrolowanie prawidłowości działania władzy wykonawczej z punktu widzenia obowiązującego prawa. Rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, należy uwzględnić podstawowe standardy wskazane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), czyli prawo dostępu do sądu, kontrydiktoryjność, równość broni, jawność postępowania, rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, prawo do milczenia, domniemanie niewinności, prawo do informacji, prawo do obrony osobiście lub przez obrońcę, prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, że art. 45 ust. 1 Konstytucji uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja), który gwarantuje każdemu „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie

karnej<sup>1</sup>. W orzecznictwie Trybunału padło nawet stwierdzenie o identyczności treści art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 Konwencji<sup>2</sup>.

Nakaz rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy do proceduralnych gwarancji o szczególnym znaczeniu dla jednostki. Pojęcie to jest jednak trudne do zdefiniowania w normie o takim stopniu ogólności, jak norma konstytucyjna. Z pewnością nie jest ono równoznaczne z określeniem „szybko”. Ocena zasadności zwłoki lub jej braku powinna bowiem być dokonywana w konkretnej sprawie, z uwzględnieniem jej charakteru (karna, cywilna, administracyjna), właściwych dla jej rozpatrzenia przepisów postępowania, stopnia trudności (złożoności) i towarzyszących okoliczności, m.in. zachowania uczestników postępowania<sup>3</sup>.

Wymóg, aby postępowanie sądowe toczyło się „bez nieuzasadnionej zwłoki”, odpowiada konstruowanej na podstawie poszczególnych ustaw proceduralnych zasadzie szybkości postępowania. Generalnie w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że zapis art. 45 Konstytucji stanowi adresowaną do ustawodawcy dyrektywę ukształtowania procedury rozpoznawania spraw przez sądy w taki sposób, aby toczyły się one sprawnie i możliwie szybko. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji występuje w razie zwłoki w postępowaniu, gdy nie ma wystarczających powodów jego przedłużania albo powody te nie zasługują na aprobatę z punktu widzenia skutecznej ochrony sądowej<sup>4</sup>.

Z orzecznictwa ETPCz wynika, że przy ocenie długości postępowania w konkretnej sprawie należy brać pod uwagę następujące kryteria: stopień skomplikowania sprawy, zachowanie organów właściwych do jej rozpoznania, zachowanie skarżącego i znaczenie sprawy dla skarżącego<sup>5</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie zajmował się oceną toku postępowania w sprawach karnych w kontekście zachowania wymagania ich przeprowadzenia „w rozsądnym terminie”, w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Daje się wyraźnie zauważyć, że dokonywana przez ETPCz ocena czasu trwania postępowania karnego jest bardziej rygorystyczna, gdy oskarżony jest w czasie procesu pozbawiony wolności<sup>6</sup>. Według ETPCz, oceniając, czy postępowanie przeprowadzone zostało w rozsądnym terminie, trzeba wziąć pod uwagę całe postępowanie, łącznie ze stadium śledztwa, z procedu-

<sup>1</sup> Zob. wyroki TK z dnia: 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 52; 18 lutego 2008 r., sygn. Kp 3/08; 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU 2004, nr 8/A, poz. 81, 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 5.

<sup>2</sup> Zob. wyrok z 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU 2004, nr 8/A, poz. 81.

<sup>3</sup> Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 86.

<sup>4</sup> Zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2008 r., sygn. Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 9/2/A.

<sup>5</sup> Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, wyd. 2, Zakamycze 2002, s. 207.

<sup>6</sup> Zob. wyrok z 25 listopada 1992 r. w sprawie *Abdoella przeciwko Holandii*, nr skargi 12728/87; wyrok z 25 marca 1996 r. w sprawie *Mitap i Müftüoglu przeciwko Turcji*, nr skargi 15530/89; wyrok z dnia 10 lutego 1995 r., *Allenet de Ribemont przeciwko Francji*, A. 236.

rami odwoławczymi oraz kasacyjnymi. Sąd krajowy rozpatrujący skargę na przewlekłość nie może dokonywać fragmentacji postępowania, lecz winien ocenić je jako całość, biorąc pod uwagę stadium, w jakim się znajduje, w chwili rozstrzygnięcia kolejnej skargi<sup>7</sup>.

Nakaz szybkości nie może oczywiście wpływać szkodliwie na gwarancje procesowe osób uczestniczących w postępowaniu karnym. Zasada szybkości postępowania nie powinna prowadzić do konfliktu z dochodzeniem prawdy w procesie ani ograniczać uprawnień procesowych ustawowo zagwarantowanych uczestnikom postępowania<sup>8</sup>.

Wprowadzenie zachowanie rozsądnego terminu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji jest ważną gwarancją proceduralną, niemniej zadaniem organów państwa jest znalezienie właściwych proporcji pomiędzy szybkością a ogólną zasadą właściwego wymiaru sprawiedliwości<sup>9</sup>. Prowadzenie postępowania przy kierowaniu się głównie jego szybkością może niekiedy zagrozić realizacji gwarancji procesowych uczestników. Dlatego konieczne jest poszukiwanie kompromisu w taki sposób, aby z jednej strony postępowanie nie trwało nadmiernie długo, a z drugiej – by nie ucierpiały na tym strony postępowania.

Ocena zgodności uregulowań prawnych z art. 45 ust. 1 Konstytucji powinna uwzględniać specyfikę postępowania karnego, w którym jedną z podstawowych gwarancji rzetelnego procesu jest zasada bezpośredniości. Zasada ta, choć nie została wyraźnie sformułowana w kodeksie postępowania karnego, wynika z tych przepisów, które uznają bezpośrednie przeprowadzenie dowodu za regułę, natomiast inne – pośrednie – sposoby przeprowadzania dowodów traktują jako wyjątkowe. Stwarza ona możliwość pełnej, dogłębnej i trafnej oceny przeprowadzanych w sprawie dowodów.

## Zasada bezpośredniości

Obowiązywanie zasady bezpośredniości jest bezdyskusyjne, pomimo iż nie została zdefiniowana przez kodeks z 1997 r., albowiem jest ona wyprowadzana z art. 174 k.p.k. oraz *a contrario* z art. 389 i 391-393a k.p.k.<sup>10</sup> Dyrektywa ta akcentuje konieczność zetknięcia się organu procesowego ze źródłem i środkiem dowodowym osobiście. Natomiast ustalenia faktyczne winny się opierać na tzw. dowodzie pierwotnym<sup>11</sup>. Należy podkreślić, iż zasada bezpo-

<sup>7</sup> Zob. wyrok ETPCz z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie *Rejzmund przeciwko Polsce*, skarga nr 42205/08, wyrok z dnia 23 kwietnia 1987 r. *Erkner i Hofauer przeciwko Austrii*, A. 117.

<sup>8</sup> Zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2008 r., sygn. Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 9/2/A.

<sup>9</sup> Zob. wyrok z 12 października 1992 r. *Boddaert przeciwko Belgii*, A.235-D.

<sup>10</sup> A. Gabele, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria praktyka*, Lex Omega 2010.

<sup>11</sup> A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 242.

średniości przeprowadzenia dowodów w postępowaniu karnym stanowi jeden z elementów prawa do obrony. Jej kwintesencją jest założenie, iż organ procesowy powinien dokonywać ustaleń faktycznych z dowodów pochodnych tylko wówczas, gdy dowód „z pierwszego źródła” nie istnieje lub nie jest dostępny, ponieważ im więcej ogniw pośrednich, tym większe istnieje ryzyko zniekształceń w poznaniu prawdy. Zasada ta obejmuje trzy węższe dyrektywy, pozostające ze sobą w ściślejszej korelacji, z których wynika, iż sąd powinien opierać się wyłącznie na dowodach pierwotnych<sup>12</sup>. W świetle utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego odstępstwo od zasady bezpośredniości nieprzewidziane przepisami procedury i nieuzasadnione żadnymi okolicznościami faktycznymi należy traktować jako rażące naruszenie prawa<sup>13</sup>. Jak doniosłe znaczenie przypisuje ustawodawca tej zasadzie, świadczyć może przepis art. 439 § pkt 2 k.p.k. uznający jedną z postaci takiego uchybienia za bezwzględną przyczynę odwoławczą. Jednakże sformułowanie tej zasady, pomimo licznych gwarancji procesowych, nie jest krańcowe, a odstępstwa od niej są dopuszczalne na rzecz dowodów pochodnych przez protokolarne utrwalenie czynności<sup>14</sup>.

Wskazać należy, że dla oceny wartości dowodu, zwłaszcza osobowego, ważna jest nie tylko treść wypowiedzi, lecz także ocena osoby ją wypowiadającej, jej właściwości charakteru, zasad, poziomu intelektualnego i moralnego, stanu emocjonalnego w czasie postrzegania, zdolności do spostrzegania i zapamiętywania oraz odtwarzania spostrzeżeń. Dlatego bezpośredni kontakt organu przesłuchującego z osobą przesłuchiwaną ma tak istotne znaczenie<sup>15</sup>.

Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu przez sąd jest nader istotne z punktu widzenia oceny dowodu i dokonania trafnych ustaleń faktycznych. Sąd zyskuje bowiem możliwość przeprowadzenia konfrontacji i bezpośredniej weryfikacji dowodu. Niewątpliwie bezpośrednio przeprowadzenie dowodu ma również ogromne znaczenie dla stron postępowania, gdyż daje im możliwość zadawania pytań przesłuchiwanemu świadkowi i bezpośredniego ustosunkowywania się do złożonych zeznań. Nadto nie doznaje ograniczenia prawo do obrony.

Przepisy statuujące odstępstwo od zasady bezpośredniości są normami szczególnymi, wyjątkami od reguły pozwalającymi tylko w ściśle określonych przypadkach na odstępstwo od zasady bezpośredniości. Nie mogą być też interpretowane rozszerzająco ani w oderwaniu od pozostałych przepisów kodeksu postępowania karnego<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 97.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., sygn. IV KKN 272/00, Lex nr 80289.

<sup>14</sup> F. Prusak, *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 245.

<sup>15</sup> Zob. wyrok SN z 18 października 1980 r., sygn. V KRN 96/80, OSNKW 1981, nr 6, poz. 36.

<sup>16</sup> Por. wyroki SN z dnia: 11 września 1974 r., sygn. KR 66/74, OSNKW 1975, z. 1, poz. 11; 15 maja 1978 r., sygn. I KR 91/78, OSNKW 1978, z. 11, poz. 135; 24 lutego 1984 r., sygn. IV KR 35/84, OSNPG 1984, nr 8–9, poz. 82.



W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że odstępstwo od zasady bezpośredniości może mieć miejsce tylko w odniesieniu do dowodów mniej istotnych, niedecydujących o winie sprawcy. W wyroku z dnia 1 grudnia 1994 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „Jeżeli zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonych lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzwone jest bezpośrednio przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej. Niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 338 § 1 k.p.k. (obecnie art. 392 § 1 k.p.k.) i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania danego świadka, sporządzonego przed rozprawą główną”<sup>17</sup>.

Jedną z odstępstw od zasady bezpośredniości przewiduje art. 392 k.p.k.

### **Ocena zgodności uregulowania przyjętego w art. 392 § 1 k.p.k. z zasadą osądzenia sprawy w rozsądnym terminie**

Jednym z istotniejszych motywów zmian w prawie karnym procesowym w 2003 r. (w tym zmiany treści art. 392 k.p.k.) było spełnienie postulatu szybkości i ekonomii procesu, a zatem zrealizowanie wymogu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Uchwalenie ustawy nowelizującej z 2003 r.<sup>18</sup> stanowiło bowiem reakcję ustawodawcy na pogłębiający się kryzys wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, związany przede wszystkim z nadmierną przewlekłością postępowania karnego<sup>19</sup>. Zmiany miały poprawić sprawność postępowania przez „znaczące odformalizowanie postępowania przygotowawczego oraz zbierania i utrwalania dowodów, dzięki daleko idącym ułatwieniom w prowadzeniu postępowania dowodowego na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, rezygnacji z obowiązkowego sporządzania pełnych uzasadnień wyroków, gdy wnioski o sporządzenie takiego uzasadnienia składają tylko niektórzy oskarżeni, urealnienie postępowania uproszczonego i nakazowego za sprawą uwolnienia obu trybów postępowania ze zbędnych rygorów”<sup>20</sup>. Zmiany dotyczyły m.in. regulacji odnoszących się do odczytywania lub uznania za odczytane protokołów i innych dokumentów (art. 389 oraz art. 391–394 k.p.k.). Ustawodawca wyszedł z założenia, że „poszanowanie zasady bezpośredniości nie wymaga tak wielkiego rygoryzmu,

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 1 grudnia 1994 r., sygn. III KRN 120/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 8.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155).

<sup>19</sup> Por. D. Wysocki, *Przewlekłość procesu karnego*, Kraków 2001, s. 16; W. Grzeszczyk, *Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5, s. 7 i n.

<sup>20</sup> Druk sejmowy nr 182/IV kadencja Sejmu.

jaki zaciążył na rozwiązaniach obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego i także na tym polu możliwe i konieczne są pewne koncesje na rzecz zasady szybkości postępowania”<sup>21</sup>.

Obowiązujące brzmienie art. 392 k.p.k. daje możliwość odczytania protokołów z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego przy braku sprzeciwu stron obecnych na rozprawie. Nadto w § 2 wprowadzono zasadę, że sprzeciw strony, której zeznania lub wyjaśnienia nie dotyczą, nie stoi na przeszkodzie odczytaniu protokołu. Obecnie zatem to sąd ocenia, czy protokoły podlegające odczytaniu, zawierające zeznania bądź wyjaśnienia odnoszą się do składającej sprzeciw strony. Nie można jednak nie zauważyć, że możliwość złożenia sprzeciwu przez stronę może powodować przedłużenie się czasu trwania postępowania sądowego i to w sposób znaczny. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia przy sprawach obszernych, w których odczytaniu będą podlegały nawet setki protokołów. Powyższe może rodzić wątpliwości, czy takie uregulowanie nie jest sprzeczne zasadą z wyrażoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji co do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Nie można jednocześnie tracić z pola widzenia faktu, że zastopowanie art. 392 k.p.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do zeznań i wyjaśnień niemających istotnego znaczenia do oceny winy sprawcy. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach, że w myśl art. 392 § 1 k.p.k. tylko w przypadku, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a więc jeżeli dowód taki nie ma zasadniczego znaczenia dla sprawy, nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami i jest wewnątrznie niesprzeczny, dopuszczalne jest zastosowanie tego przepisu<sup>22</sup>.

Pojawiły się jednak pewne wątpliwości, a mianowicie: „Czy art. 392 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego [...] w zakresie, w jakim uzależnia od braku sprzeciwu obecnych stron możliwość odczytania na rozprawie głównej protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, jest zgodny z zasadą prawa do sądu w aspekcie adekwatnego ukształtowania procedury sądowej gwarantującej rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie, wyrażoną w art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [...]”<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 4 maja 2007 r., sygn. WZ 13/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 991; wyrok SN z dnia 17 lutego 1974 r., sygn. Rw 58/74, Lex nr 21615; wyrok SN z dnia 6 października 2006 r., sygn. III KK 42/06, Lex nr 202225.

<sup>23</sup> Postanowienie Sądu Rejonowego w Lublinie, IX Wydział Karny z 17 lutego 2009 r., sygn. akt IX K 71/07, [online] <[www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otk/2010/P\\_11\\_09.doc](http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otk/2010/P_11_09.doc)>.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r. orzekł, iż „art. 392 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego [...] w zakresie, w jakim uzależnia od braku sprzeciwu obecnych stron postępowania możliwość odczytania na rozprawie głównych protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, ze zm.)”<sup>24</sup>. W uzasadnieniu stwierdzono, że konstytucyjny wymóg rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki nie może stanowić podstawy do dalszych ograniczeń zasady bezpośredniości, niż przewiduje to art. 392 § 1 k.p.k. w obecnym brzmieniu. Trybunał Konstytucyjny odwołał się do wyrażanego już wielokrotnie w orzecznictwie poglądu, że szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych<sup>25</sup>. Wskazał, że szybkość postępowania karnego nie jest nadrzędnym celem procesu karnego i musi ustąpić celowi nadrzędnemu, jakim jest wykrycie sprawcy przestępstwa i uchronienie od odpowiedzialności osoby niewinnej. Tak bowiem ustawa zasadnicza, jak i przepisy kodeksu postępowania karnego nie stawiają tego celu na pierwszym miejscu, przedkładając szybkość postępowania nad osiągnięcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia<sup>26</sup>. Wylimitowanie z art. 392 § 1 k.p.k. możliwości złożenia sprzeciwu przez obecną na rozprawie stronę co do odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadka w ocenie Trybunału stanowiłoby naruszenie gwarancji konstytucyjnych związanych zarówno z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i prawem do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Ograniczenie uprawnień procesowych stron postępowania karnego należy uznać za pozbawione dostatecznych racji.

Podzielając generalnie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzić należy, iż w wielu wieloosobowych i wielowątkowych sprawach materiał zgromadzony w sprawie zawiera szereg protokołów przesłuchań, które nic istotnego nie wnoszą do sprawy, a przesłuchane osoby są zawnioskowane do przesłuchania bądź protokoły ich przesłuchań do odczytania na rozprawie. Niewątpliwie bardziej wnikliwa ocena tych zeznań przez prokuratora przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu i odstąpienie od wnioskowania tych osób do przesłuchania zapobiegłaby w wielu sprawach znacznemu wydłuże-

<sup>24</sup> Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. P11/09, OTK ZU 2010, nr 128/10/A.

<sup>25</sup> Zob. wyroki TK z dnia: 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1/A, poz. 2; 15 kwietnia 2009 r., sygn. SK 28/08, OTK ZU 2009, nr 4/A, poz. 48.

<sup>26</sup> Por. wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 23.

niu czasu trwania postępowania sądowego. Nie budzi zaś wątpliwości fakt, że zapewnienie stronom postępowania karnego realizacji zasady bezpośredniości stanowi istotny gwarant nie tylko ochrony ich praw, ale także wydania orzeczenia sprawiedliwego i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

## Summary

### ***Selected aspects of deviation from principle of direct examination of evidence in penal proceedings and their conformity to the Constitution***

Key words: Criminal Law, crime, Criminal Procedure Code, Constitution.

The study presents the issue of constitutionality of Art. 392 § 1 of the Criminal Procedure Code. An attempt was made to answer the question if current reading of the article has negative influence on the efficiency of judicial proceedings, therefore breaching the rule of issuing a ruling “without unjustified delay”, resulting from Art. 45 paragraph 1 of the Constitution, and the right to “examine a case in a reasonable time span”, Art. 6 paragraph 1 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The subject of the dissertation is mainly the question if the judge can refrain from direct examination of evidence of the questioning witnesses at a trial, subject to the lack of the parties’ objections, which can lead to significant lengthiness of the conduct, without contravening aforementioned constitutional norm.

**Małgorzata Maria Żoła**

Pracownia Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Gdańskiego

## **Postępowanie w sprawie *procurator suspectus* oraz *iudex suspectus* jako działania mające na celu redukcję czynników powodujących stronniczość organów procesowych**

### **Uwagi ogólne**

Zgodnie z przepisami ustawy o prokuraturze<sup>1</sup>, zadaniem urzędu prokuratorskiego jest stanie na straży praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw. Należy to rozumieć jako racjonalne i celowe działanie w ramach przepisów obowiązującego systemu prawnego, zmierzające do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Prowadzenie i nadzorowanie postępowania przygotowawczego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w połączeniu z wieloaspektowością pracy prokuratora nie może być rozumiane jako np. inspirowanie pewnych działań świadków oskarżenia, sprawdzanie przez prokuratora pism procesowych czy podejmowanie innego rodzaju procesowo nieuzasadnionych czynności. Niedopuszczalne jest ponadto nawiązywanie pozaprocessowych kontaktów prokuratora ze świadkami wezwanymi do udziału w prowadzonej przez niego sprawie, pouczenie ich, komentowanie w obecności świadków poza rozprawą postaw uczestników procesu. Tego rodzaju zachowania nie mogą czynić zadość dążeniu do zakończenia postępowania sprawiedliwym orzeczeniem.

Prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny i to nie tylko podczas planowania, realizowania czynności procesowych, ale również w życiu zawodowym, prywatnym i w działalności publicznej. Ta niezależność jest ograniczona poprzez zasadę hierarchicznego podporządkowania. W myśl tej ostatniej zasady prokurator jest obowiązany

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599).

wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego. W związku z tym prokurator przełożony – w razie stwierdzenia oczywistej obrazy przepisów postępowania – jest uprawniony do wytknięcia swemu podwładnemu uchybienia, a po uprzednim zażądaniu – w razie potrzeby – złożenia wyjaśnień. Takie wytknięcie ma nie tylko charakter moralny czy ambicjonalny. W mojej ocenie takie zachowania prokuratora, jak wskazane w powyższym akapicie, stanowią obrazę przepisów prawa i to nie tylko materialnego, ale również procesowego, gdyż godzą w dobro, jakim jest stabilność ustroju oraz zasady działania prokuratury.

Co jednak w sytuacji, gdy o podobnych zachowaniach prokuratora wiedzę zdobyła inna osoba niż jego przełożony? Zgodnie z art. 19 § 1 k.p.k.<sup>2</sup>, w razie stwierdzenia w postępowaniu karnym poważnego uchybienia w działaniu instytucji państwowej sąd, prokurator mają obowiązek zawiadomienia o tym uchybieniu organ powołany do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną. Nie jest to więc kwestia uznaniowa. Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju przedsięwzięcia podejmowane przez organy procesowe służą realizacji jednej z fundamentalnych funkcji postępowania karnego, która ma na celu ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa i osiągnięcie zadań procesu karnego w zakresie zapobiegania, zwalczania przestępstw oraz umacniania poszanowania prawa oraz zasad współżycia społecznego.

O ile istnienie i spełnienie obowiązku sygnalizacji nie podlega dyskusji, o tyle ocenne jest ustawowe sformułowanie „poważne uchybienie”. Rodzaj i rozmiary tego uchybienia sąd, prokurator ustala na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania karnego, odnosząc się do działalności danej instytucji i wpływu uchybień na jej funkcjonowanie. Adresatem zawiadomienia jest organ nadrzędny nad jednostką organizacyjną lub – w razie potrzeby – organ kontroli.

W sytuacji, gdy np. sąd rejonowy poweźmie informacje, że prokurator prokuratury rejonowej dopuszcza się uchybień w związku z pełnionymi przez siebie obowiązkami służbowymi, powinien w trybie art. 97 k.p.k. zarządzić sprawdzenie okoliczności faktycznych, a następnie wystąpić do prokuratora rejonowego, który z kolei może zażądać nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień i wskazania środków podjętych w celu zapobieżenia takim uchybieniom w przyszłości. Z pewnością powinno to zapobiec wszelkiego rodzaju patologiom w funkcjonowaniu instytucji, w tym prokuratury, której funkcjonariusze są głównymi oskarżycielami publicznymi.

Kolejne pytanie: co stałoby się w sytuacji, gdy wiedzę o nieprawidłowym zachowaniu prokuratora posiadałby obywatel niezwiązany bezpośrednio

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

z toczącą się sprawą, w której występuje *procurator suspectus*? W mojej ocenie każda osoba posiada społeczny obowiązek zawiadomienia o tym fakcie np. sądu, w którego rejonie działa taki prokurator. Strona lub jej pełnomocnik, obrońca również mogą poinformować o tego rodzaju uchybieniach prokuratora nadrzędnego w formie wniosku o wyłączenie prokuratora. W piśmie tym powinny zostać wskazane i odpowiednio uzasadnione wszelkie okoliczności, fakty, które potwierdzą, iż prokurator przekroczył swoje uprawnienia lub występuje duże prawdopodobieństwo, że np. istnieje stosunek osobisty pomiędzy prokuratorem a świadkiem. Stosunek osobisty, o którym była mowa w art. 31 § 1 k.p.k. z 1969 r., określono jako relację opartą na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności interesów<sup>3</sup>. Zresztą wydaje się, że prokurator, wiedząc, iż łączy go stosunek osobisty ze stroną czy świadkiem, powinien niezwłocznie poinformować o tym swego przełożonego, nawet jeżeli ten ostatni wydaje swemu podwładnemu np. polecenie służbowe polegające na wykonaniu jakiejś czynności procesowej z udziałem takiej osoby. W trosce o zapewnienie stabilności urzędu prokuratorskiego oraz dobro toczącego się postępowania – choć brak jest w tym względzie stosownych przepisów w ustawie – prokurator jako samodzielny funkcjonariusz organu państwowego powołanego do przestrzegania praworządności i ścigania przestępstw powinien to uczynić.

W przedmiocie wyłączenia prokuratora orzeka zawsze prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przedłożony. Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia nie przysługuje zażalenie. Z kolei jeśli przełożony prokuratora dostrzeże lub zostanie powiadomiony o podobnych zachowaniach, a nawet ich próbach, powinien niezwłocznie uruchomić procedurę, o której mowa w art. 8 ust. 7 *in principio* ustawy o prokuraturze. W razie stwierdzenia oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa prokurator przełożony jest obowiązany żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi, który obraży się dopuścił.

Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym oraz zapoznaniu się ze stanowiskiem podwładnego prokuratora nadrzędnego podejmuje arbitralną decyzję i jeśli stwierdzi, że nie widzi podstaw do wyłączenia prokuratora w trybie art. 47 k.p.k. w zw. z 41 k.p.k., to prokurator, co do którego istniało podejrzenie o brak bezstronności, będzie mógł nadal występować w sprawie. Co istotne, art. 41 k.p.k. stosowany odpowiednio do prokuratora wprowadza ograniczenia czasowe co do możliwości zgłaszania przez strony wniosków o jego wyłączenie na etapie postępowania sądowego. Taki wniosek może zostać zgłoszony do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego. Jeśli pismo procesowe zostanie złożone później, np. podczas kolejnej rozprawy, prokurator nadrzędny pozostawi je bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1980 r., IV KR 55/80, OSPG 1981, nr 3, poz. 35.

powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego. Tak więc jeżeli prokurator nadrzędny wyda postanowienie, w którym nie przychylił się do zarzutów o brak bezstronności swego podwładnego, sąd jest tą decyzją związany, nie jest władny jej zmienić np. w trybie instancyjnym, jak ma to miejsce w przypadku postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa.

Moim zdaniem jest niedopuszczalne, by sąd, który gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, miał tolerować taką sytuację procesową. Pomimo zatem, iż ustawodawca nie wyposażył go w instrumenty pozwalające na wyłączenie oskarżyciela publicznego, sąd winien z niezwykłą wnikliwością ocenić wszelkie dowody przeprowadzone przez podlegającego wyłączeniu prokuratora i dać temu wyraz w treści uzasadnienia, mając na uwadze zapis art. 48 § 2 k.p.k., który stanowi, że czynności dokonywane przez prokuratora podlegającego wyłączeniu będą bezskuteczne dopiero po jego wyłączeniu. Z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości zasadne zatem wydaje się, by jeśli okoliczności uzasadniające wyłączenie oskarżyciela publicznego zostały przez sąd dostrzeżone w toku procesu z urzędu lub takie okoliczności we wniosku o wyłączenie podniosła strona procesu, sąd powstrzymał się od dalszego procedowania, do czasu wyjaśnienia tej kluczowej z punktu widzenia rzetelności postępowania kwestii. W takiej sytuacji sąd na podstawie art. 401 § 1 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 k.p.k. winien rozprawę odroczyć.

W mojej ocenie w sytuacji, gdy prokurator ujawni swe zdecydowanie emocjonalne i osobiste ustosunkowanie do strony czy też zająd inne okoliczności uzasadniające argument, że oskarżyciel publiczny może być stronnicy i nieobiektywny, powinien on zostać wyłączonej od udziału w sprawie, aby zasada rzetelności procesu nie została pogwałcona.

Jedną z nadrzędnych zasad każdego państwa prawa jest zapewnienie niezawisłości sądów oraz niezawisłości sędziowskiej. Dyrektywa niezależności sądów została uregulowana w art. 173 ustawy zasadniczej. Stanowi ona, że sądy i trybunały są władzą odrębną, niezależną od innych władz. Zasada niezawisłości sądów wiąże się bezpośrednio z zasadą niezawisłości sędziowskiej, wyrażonej w art. 178 Konstytucji. Według niej sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Niezawisłość sędziowską należy rozumieć szeroko: jako niezależność od jakichkolwiek nacisków. Prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd jest zapewnione przez art. 45 Konstytucji jako jedna z podstawowych zasad demokratycznego porządku prawnego. Artykuł 82 ustawy o ustroju sądów powszechnych<sup>4</sup> doprecyzowuje, że sędzia jest obowiązany postępować zgod-

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., nr 0, poz. 427).



nie ze ślubowaniem sędziowskim, a nadto powinien w służbie i poza nią strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę jego godności lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności.

Sąd powinien być subiektywnie bezstronny, co oznacza, że żaden z jego sędziów nie może przejawiać stronniczości lub osobistych uprzedzeń. Z drugiej strony sąd powinien być obiektywnie bezstronny, tzn. zapewnić dostateczne gwarancje, by wykluczyć w tym względzie wszelkie uzasadnione wątpliwości<sup>5</sup>. Bezstronność sądu powinna być oceniana łącznie od strony obiektywnej i subiektywnej, uwzględniając również znamiona zewnętrzne. Wynika to z zaufania, jakim muszą się cieszyć sądy w demokratycznym społeczeństwie, wśród osób podlegających ich jurysdykcji, a w procesie karnym u osoby, w sprawie której rozstrzygana jest kwestia jej odpowiedzialności karnej<sup>6</sup>. Na trudności przy zobiektywizowaniu tych okoliczności zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „Stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrznić w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są bowiem zróżnicowane, a przez to niedające się do końca zdefiniować tak dalece, jak zawsze natura każdego człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym. Chodzi jednak o to, czy występują sytuacje faktyczne, z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować”<sup>7</sup>.

Stwierdzenie, że sędzia przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy karnej może nie być bezstronny i istnieją okoliczności, które mogłyby wywołać co do tej kwestii uzasadnioną wątpliwość, wymaga zdecydowanej reakcji. Nawet obawy co do tej kwestii muszą być obiektywnie uzasadnione, a osobistą bezstronność sędziego należy domniemywać aż do chwili, gdy pojawią się dowody przeciwnie<sup>8</sup>.

Polska ustawa procesowa określa trzy tryby wyłączenia sędziego, uwarunkowane przyczynami określonymi w art. 40 i 41. Zgodnie z art. 42 § 1 k.p.k., wyłączenie następuje na żądanie sędziego (niekiedy określane jako „samowyłączenie”), z urzędu albo na wniosek strony – dotyczy to zarówno sędziego niezdatnego do orzekania (*iudex inhabilis*), jak i podejrzanego o stronniczość (*iudex suspectus*).

Wyłączenie *iudex suspectus* następuje w sytuacji, gdy istnieje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności

<sup>5</sup> Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Gorostiaga Atxalandabaso v. Parlament* z dnia 19 lutego 2009 r., C-308/07.

<sup>6</sup> M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Warszawa 1998, s. 157.

<sup>7</sup> Zob. wyrok TK, sygn. akt K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

<sup>8</sup> Zob. m.in. wyrok ETPCz w sprawie *Sigursson v. Irlandia* z dnia 10 kwietnia 2003 r., skarga nr 39731/98.

sędziego. Z uwagi na to, że trudno byłoby przewidzieć i wskazać, jakie sytuacje faktyczne oraz w jakim układzie zdarzeń mogą powodować powstanie wątpliwości co do bezstronności sędziego, ustawodawca precyzyjnie ich nie określił. Z uwagi na to, że w treści art. 41 k.p.k. brak jest enumeratywnie wskazanego katalogu przyczyn wyłączenia *iudex suspectus*, widać wyraźnie, że ustawa w istotny sposób rozszerza, w stosunku do art. 40 k.p.k., możliwość wyłączenia sędziego.

Zabieg ustawodawcy, polegający na użyciu trybu przypuszczającego słowa „mogłaby” w art. 41 § 1 k.p.k., a nie „wywołuje” lub „może wywołać”, wyraża niepewność mówcy co do faktu zaistnienia czynności, co jest – moim zdaniem – słusznym posunięciem, zwłaszcza że zgodnie z regułami języka polskiego, w trybie przypuszczającym mówiący może odnosić się do wydarzeń, które mogą zajść obecnie lub do wydarzeń, które mogły być wykonane w przeszłości.

Naruszenie przepisów o wyłączeniu sędziego podejrzanego o stronniczość, przejawiające się w niewyłączeniu się sędziego lub bezzasadnym oddaleniu wniosku o wyłączenie, stanowi względną przyczynę odwoławczą z art. 458 pkt 2 k.p.k.<sup>9</sup>

Wniosek o wyłączenie sędziego nie może być uznawany za środek destabilizacji pozycji zawodowej sędziów i zamach na konstytucyjnie zagwarantowaną niezawisłość. Jest to przejaw realizacji prawa do rzetelnego procesu, wynikający chociażby z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Fakt wyłączenia sędziego od sądenia w konkretnej sprawie nie narusza sam w sobie w niczym dalszego posiadania przez danego sędziego pełnych kwalifikacji do sprawowania tego samego urzędu w innych sprawach<sup>10</sup>.

Odnośnie do kwestii bezstronności sędziów wypowiadał się niejednokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w jednym ze swych orzeczeń stwierdził, że przy ocenie obiektywnej bezstronności należy ustalić, czy poza osobistą postawą sędziego istniały dające się udowodnić fakty pozwalające wątpić w jego bezstronność, przy czym nawet znamiona zewnętrzne mogą mieć pewne znaczenie. Chodzi o zaufanie, jakie muszą wzbudzać sądy w demokratycznym społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania<sup>11</sup>. Ugruntowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podwójny standard stosowany przy ocenie bezstronności sądu został również wyrażony w orzecznictwie sądów polskich.

Na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., wyłączenie sędziego na wniosek strony jest możliwe tylko w razie istnienia okoliczności tego rodzaju – innej niż z art. 40 k.p.k. – która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego

<sup>9</sup> Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 224.

<sup>10</sup> R. Łyczewek, *Zarzut iudicis suspecti w k.p.k.*, „Nowe Prawo” 1961, nr 11, s. 1398.

bezstronności. Bez względu na to, czy wniosek o wyłączenie sędziego składa strona, czy sam sędzia, wątpliwość ta ma być realna, a nadto „rozsądna i poważna”<sup>12</sup>, poddawać się realnej ocenie<sup>13</sup>. Może ona wiązać się z istnieniem jakiegoś stosunku osobistego, więzów przyjaźni, niechęci, wrogości, zbieżności lub rozbieżności interesów pomiędzy sędzią a stroną. Może tu również chodzić o sytuację, w której zachowanie sędziego wskazuje, że zajął on już pewne stanowisko w sprawie, chociaż postępowanie jeszcze się nie zakończyło. Z drugiej strony, jak słusznie stwierdził S. Śliwiński, „mogą zachodzić przyczyny podające w wątpliwość bezstronność sędziego, niezależnie od stosunku osobistego”<sup>14</sup>, ale godzące w jego obiektywizm.

Sensu wyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. należy upatrywać w tym, że zostały ujawnione okoliczności o takim charakterze, iż brak jest możliwości przekonania każdego rozsądnie myślącego, kto wątpliwość co do bezstronności sędziego powziął, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie<sup>15</sup>. Sędzia powinien być wyłączony, jeżeli przyczyna podana we wniosku jest w stanie wywołać wątpliwość w bezstronności sędziego u nieuprzedzonego w jakikolwiek kierunku słuchacza, jednakże zakładając, że znajdowałby się on w sytuacji oskarżonego w danej sprawie<sup>16</sup>.

W doktrynie wniosek strony o wyłączenie sędziego określa się jako procesowe oświadczenie o charakterze postulującym<sup>17</sup>, nie jest to swego rodzaju formalne zawiadomienie. Strona, składając taki wniosek, przejawia inicjatywę procesową.

Wniosek o wyłączenie sędziego musi być skonkretyzowany zarówno co do podstaw, jak i co do osoby sędziego. Kodeks nie przewiduje dopuszczalności złożenia wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu lub wydziału ani wyłączenia sędziów *in abstracto*<sup>18</sup>. Od udziału w sprawie może bowiem zostać wyłączony tylko ten sędzia, który został wyznaczony do jej rozpoznania. Z charakteru prawnego tego wniosku wynika więc w sposób oczywisty, że powinien on nie tylko wskazywać konkretnego sędziego, ale również precyzyjnie przyczyny, które w ocenie strony usprawiedliwiają na podstawie

<sup>11</sup> Zob. wyrok ETPCz w sprawie *Academy Trading Ltd i in. v. Grecja* z dnia 4 kwietnia 2000 r., skarga nr 30342/96.

<sup>12</sup> Wyrok SN, sygn. akt II K 400/33, Zb. O. 161/33.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN, sygn. akt III K 214/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 40.

<sup>14</sup> S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 275.

<sup>15</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1 sierpnia 2001 r., sygn. akt II AKo 312/01, OSA 2001, nr 1, poz. 91.

<sup>16</sup> R. von Hippel, *Der Deutsche Strafprozess. Lehrbuch*, Marburg 1941, s. 131.

<sup>17</sup> Zob. E. Skrętowicz, *„Iudex inhabilis, iudex suspectus” w polskim systemie prawnym*, Lublin 1994, s. 58.

<sup>18</sup> Por. SN III KO 53/04, OSNKW-R 2005, poz. 207; SN V KO 102/06, OSNKW-R 2006, poz. 2470.

regulacji z art. 41 § 1 k.p.k. zarzut uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności tego sędziego w określonej sprawie.

Wniosek pochodzący od strony winien być zgłoszony do rozpoczęcia przewodu sądowego i może ona go złożyć tylko wtedy, gdy stan wątpliwości co do bezstronności sędziego ujawni się w formie jakiegoś zachowania się sędziego, które pozwala domniemywać jego stronniczość, względnie – gdy stanie się stronie wiadomym jakiś fakt na to wskazujący<sup>19</sup>. Pismo takie złożone później pozostawia się bez rozpoznawania, chyba że okoliczność uzasadniająca wyłączenie powstała lub stała się stronie wiadoma po rozpoczęciu przewodu. Złożenie takiego quasi-spóźnionego wniosku nie wymaga dodatkowo prośby o przywrócenie terminu. Przedłożenie tego wniosku po zapadnięciu wyroku nie może być w traktowane jako nadużycie poprzez postawienie spóźnionego pisma. Fakt niezłożenia wniosku w przypisanym przez ustawę karnoprocesową terminie, w mojej ocenie, nie tamuje drogi do podniesienia tej kwestii jako zarzutu apelacyjnego. Zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. może być skutecznie złożony w postępowaniu kasacyjnym również wtedy, gdy strona wprawdzie nie skorzystała z prawa złożenia wniosku, jednak sędzia, któremu znane były powody wyłączenia, nie złożył stosownego żądania o wyłączenie albo też sędzia nie został wyłączony z urzędu, pomimo że zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności i były one znane członkom składu orzekającego<sup>20</sup>.

Zgodnie z art. 42 § 3 k.p.k., sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k., może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie i powstrzymuje się od udziału w sprawie, chyba że należy podjąć czynności niecierpiące zwłoki. Złożenie takiego oświadczenia nie jest obowiązkowe, jednak podnosi się przy tym, że sędzia powinien podać i uzasadnić powody swojego wyłączenia i to nie tylko takie, które mogły być znane stronie, ale także takie, o których strona dowiedzieć się nie mogła<sup>21</sup>.

Wyłączenie sędziego na podstawie przyczyn wymienionych w art. 41 k.p.k. może nastąpić również na żądanie sędziego. Wówczas *de facto* nie jest ono wnioskiem o wyłączenie, lecz wskazaniem przez niego okoliczności mogących usprawiedliwić jego wyłączenie na wniosek strony. Wydaje się, że samo stwierdzenie: „składam wniosek o wyłączenie od rozpoznawania sprawy...” nie jest wystarczającym powodem do powstrzymania sędziego od orzekania. Żądania sędziego o wyłączenie od orzekania w konkretnej sprawie nie można utożsamiać z oświadczeniem, o którym mowa w art. 42 § 2 k.p.k. Ustawa karnoprocesowa nie wskazuje w jakiej formie sędzia powinien to uczynić, dlatego wydaje się, że może on to zrobić zarówno na piśmie, jak i ustnie do protokołu z podaniem podstawy lub podstaw uzasadniających podjęcie tego kroku. Skutek prawny wniosek sędziego wywoła dopiero wtedy, gdy zakoń-

<sup>19</sup> R. Łyczywek, op. cit., s. 1401–1402.

<sup>20</sup> Zob. SN II KK 202/02, LEX nr 56092; SN V KK 386/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 61.

czy się postępowanie w sprawie jego wyłączenia. Do tego czasu jednak powinien on powstrzymać się od udziału w sprawie, z wyjątkiem podejmowania czynności niecierpiących zwłoki.

W orzecznictwie słusznie podkreśla się, że sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie<sup>22</sup>.

Oświadczenie sędziego ma więc charakter oświadczenia wiedzy. Trafny jest postulat, by z chwilą zgłoszenia żądania – mimo że nie wynika to *expressis verbis* z ustawy – sędzia powstrzymał się od udziału w sprawie, jednak winien przedsięwziąć czynności niecierpiące zwłoki. Co ważne, złożenie wniosku o samowyłączenie się sędziego nie jest ograniczone żadnym terminem, jak ma to miejsce w przypadku złożenia wniosku o wyłączenie przez stronę. Ustawa karnoprocesowa na ten temat milczy. W związku z tym wydaje się, że takie żądanie sędzia może złożyć do akt w każdym stanie sprawy, nawet w czasie prowadzenia narady.

Jeżeli wyłączenie sędziego z urzędu od orzekania w sprawie następuje na skutek wszczęcia postępowania przez sąd z własnej inicjatywy, to wówczas odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 97 k.p.k. Zarówno sędzia w odniesieniu do siebie, jak i poszczególni członkowie składu orzekającego w odniesieniu do pozostałych członków tego składu mają obowiązek czuwania nad zachowaniem bezstronności orzekania. Niedopełnienie tego obowiązku, przejawiające się w niezłożeniu przez sędziego żądania albo niewyłączeniu sędziego z urzędu, powoduje, że strona może podnieść zarzut zaniechania podjęcia inicjatywy zmierzającej do wyłączenia sędziego, jeżeli wykaże, że rzeczywiście zachodziły uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, wymagające złożenia przez sędziego żądania lub wyłączenia go z urzędu<sup>23</sup>.

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości cofnięcia wniosku przez stronę, jak również przez sędziego. Złożenie takiego pisma obliguje sąd do przeanalizowania sprawy i zajęcia w tej kwestii stanowiska, ustosunkowania się do wiarygodności twierdzeń zawartych we wniosku. Wyłączenie sędziego następuje tylko z mocy orzeczenia sądu, o którym mowa w art. 42 § 4 k.p.k. W sytuacji, gdy w sądzie, przed którym toczy się postępowanie, nie ma możliwości utworzenia składu uprawnionego do podjęcia decyzji w kwestii wyłączenia sędziego – orzeka sąd *ad quem*. Decyzja sądu zapada w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie.

<sup>21</sup> Zob. K. Papke-Olszaukas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 180.

<sup>22</sup> SN V KK 386/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 61 z aprobowaną glosą K. Dąbkiewicza, OSP 2012, z. 2.

<sup>23</sup> J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz do art. 41 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2013.

Jedną z okoliczności stanowiących uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego i powodujących jego wyłączenie na wniosek strony jest uzewnętrznienie przez sędziego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia – i to zarówno w wypowiedzi na sali sądowej, jak i poza salą – w sposób świadczący o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości. Podstawą do wyłączenia sędziego może być fakt, że we wcześniejszej sprawie wyrobił on sobie określoną opinię o osobie oskarżonego lub powziął pewne uprzedzenia do jego osoby i następnie w aktualnym postępowaniu ten swój negatywny stosunek uzewnętrzniał<sup>24</sup>.

W mojej opinii sędzia powinien złożyć wniosek o wyłączenie się ze sprawy za każdym razem gdy nie tylko uzewnętrzniał pogląd dotyczący *sensu stricto* sprawy lub oskarżonego wprost, ale nawet wtedy, gdy nabrał już w stosunku do zachowania się strony w procesie czy jej charakteru takiego przekonania, które może zaważyć na ocenie kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego i bezstronności sędziego.

A co by się stało w sytuacji, gdy sędzia, łamiąc ślubowanie, w którym przysięgał stać na straży prawa, swoje obowiązki wypełniać sumiennie, sprawiedliwie wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według swego sumienia, dochować tajemnicy państwowej i służbowej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości, wiedząc o przyczynie uzasadniającej jego wyłączenie, nadal w sprawie procedował? Zarówno kodeks postępowania karnego, jak i ustawa o ustroju sądów powszechnych nie zawierają konkretnego przepisu regulującego tę kwestię. Wydaje się jednak, że jeśli sędzia sam się nie wyłączy, a zapadnie wyrok, to na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia – sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyli zaskarżone orzeczenie z uwagi na to, że sąd był nienależycie obsadzony. Co prawda, stanowisko doktryny i judykatury odnośnie do tego artykułu wydaje się mieć wsparcie przede wszystkim jeżeli chodzi o nieprawidłowości dotyczące składu nienależycie obsadzonego pod względem ilościowym i jakościowym<sup>25</sup>, jednak nie zmienia to faktu, że jeżeli w orzekaniu brała udział osoba, co do której istnieją inne okoliczności niż te wskazane enumeratywnie w art. 40 k.p.k., przed takim sądem nie urzeczywistni się wymiar sprawiedliwości i może dojść do złamania naczelných zasad procesu. *De lege ferenda* należy zgłosić pilny postulat dotyczący uzupełnienia tej luki.

Orzekanie przez sędziego podlegającego wyłączeniu na wniosek może stanowić względną przyczynę odwoławczą jako naruszenie przepisów postępowania, gdy mogło mieć ono wpływ na treść orzeczenia. W związku z tym

<sup>24</sup> K. Papke-Olszauskas, *Glosa do wyroku SN II KKN 538/98*, OSP 2003, nr 2, poz. 25, s. 107.

<sup>25</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2007, s. 684–687.

wyłączenie się sędziego od prowadzenia sprawy, gdy tylko pojawi się uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności – bez względu na to, kto ją poweźmie – nie powinno być rozpatrywane jako przywilej, lecz jako obowiązek.

## Summary

### ***“Procurator suspectus” and “iudex suspectus” procedure as actions taken in order to reduce any factors causing partiality of prosecution and judicial authorities***

Key words: exclusion of the prosecutor, exclusion of the judge, *iudex suspectus*.

This publication addresses the vital problem of excluding the prosecutor and the judge pursuant to Article 41 of the Code of Criminal Procedure when there are reasons to doubt their impartiality. The exclusion of the prosecutor or the judge at the request of either party to the proceedings, *ex officio* or in the course of the so-called self-exclusion is a rare procedure. Even rarer are cases in which both the prosecutor and the judge should be excluded. However, it is advisable to examine carefully in each case whether there are sufficient reasons for making such decisions because it may considerably impede achieving the aims of the proceedings and weaken the public trust in the judicial system. Since Article 41(1) of the Code of Criminal Procedure reading “if there are circumstances that might give rise to reasonable doubts about the impartiality [...]” does not specify when such doubts are justified, one must often refer to the judicature - not only of the national courts, but also of the European Court of Human Rights.





**Marcin Adamczyk**  
**Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska**  
Katedra Procesu Karnego  
Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Długość postępowania w sprawie o porwanie dla okupu a wtórna wiktyimizacja**

Porwanie to wielkie traumatyczne przeżycie zarówno dla osoby porwanej, jak i jej rodziny. Postępowanie karne, które ma na celu wyjaśnienie okoliczności porwania, jest zawsze postępowaniem skomplikowanym, często wielowątkowym oraz przeważnie ociera się o przestępczość zorganizowaną. Ma oczywiście swoje prawa i cele, należy jednak pamiętać, iż jednym z jego celów jest także ochrona prawnych interesów pokrzywdzonego. Pokrzywdzony jest pełnoprawną stroną postępowania karnego, o czym niestety dość często zapominają organy ścigania, traktując go jako „swoiste zło”, konieczny element postępowania, który często bardziej przeszkadza, niż pomaga. Pokrzywdzony, dotknięty już samymi okolicznościami przestępstwa, nie może być narażony na dalsze szkody wywołane toczącym się postępowaniem karnym. Jednym z elementów, które wpływają na poczucie nie tylko sprawiedliwości, ale i bezpieczeństwa pokrzywdzonego (i jego najbliższych), jest długość trwania postępowania karnego. W ocenie autorów niniejszego opracowania długość trwania postępowania karnego może wpływać na wtórna wiktyimizację pokrzywdzonego.

Wiktyimizacja wtórna to sytuacja, w której pokrzywdzony może doznać powtórnie szkód i krzywd w wyniku reakcji społecznej na jego wiktyimizację. Reakcja najbliższego otoczenia w miejscu zamieszkania, pracy czy nauki w postaci ciekawości oburzenia czy też potępienia środowiska może powodować efekt stygmatyzujący i utrudniać ofierze powrót do stanu sprzed popełnienia przestępstwa<sup>1</sup>. W literaturze przyjmuje się, że wiktyimizacja wtórna pogłębia skutki wiktyimizacji pierwotnej (skutki będące bezpośrednim następstwem przestępstwa, np. uszkodzenie ciała, okaleczenie, śmierć). Ofiara

<sup>1</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 434.

doznaje dodatkowych cierpień i stresów w wyniku niewłaściwego traktowania jej przez osoby najbliższe, dalsze otoczenie społeczne, a także przez aparat ścigania i wymiar sprawiedliwości<sup>2</sup>. Jak słusznie stwierdził A. Seremet: „Skrzywdzić po raz kolejny, i to skrzywdzić w majestacie prawa, to najgorsze co może zrobić szeroko pojęty wymiar sprawiedliwości już raz skrzywdzonemu przez przestępstwo człowiekowi. To największa porażka sędziego, prokuratora, policjanta czy adwokata”<sup>3</sup>. Z przeprowadzonych badań aktowych spraw karnych z art. 252 k.k. wynika, że problem ten może dotyczyć ofiary przestępstwa porwania dla okupu.

Pojęcie ofiary nie jest/nie musi być tożsame z pojęciem pokrzywdzonego. Ofiara to pojęcie wiktymologiczne (konkretny człowiek, jednostka ludzka, która ponosi szkodę, doznaje nieuzasadnionej krzywdy i cierpienia<sup>4</sup>). Natomiast pojęcie pokrzywdzonego występuje m.in. w kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego, kodeksie karnym wykonawczym.

Zgodnie z art. 49 § 1 i 2 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszane lub zagrożone przez przestępstwo, może być także instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej.

Przenosząc te rozważania na grunt przestępstwa porwania dla okupu, pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, której dobro prawne (wolność, zdrowie, życie, mienie) zostało zagrożone lub bezpośrednio naruszone przez to przestępstwo, a także osoba fizyczna, osoba prawna, instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, która została zmuszona do zapłaty okupu w zamian za zwolnienie zakładnika. W przypadku przestępstwa porwania dla okupu mamy zatem do czynienia z rozszerzonym kręgiem ofiar, do którego zaliczymy: zakładników, wszystkie zmuszane przez sprawców osoby do zapłacenia okupu oraz wszystkie dla nich osoby najbliższe<sup>5</sup>.

Zgodnie z art. 2 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., celem postępowania karnego jest ukształtowanie postępowania w ten sposób, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego i aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

Odnosząc się do sformułowanej w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. dyrektywy nakazującej uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego – jako cel procesu – wskazać należy, że stanowi ona wyraz zwiększonego

<sup>2</sup> E. Bienkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 18.

<sup>3</sup> A. Seremet, *Otwarcie konferencji przez Prokuratora Generalnego Andrzeja Seremeta*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształceniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Warszawa 2012, s. 11.

<sup>4</sup> J. Bafia, *Wiktymologia – kryminologiczne spojrzenie na ofiarę przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, nr 4; L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1973, s. 326.

<sup>5</sup> A. Staszak, *Porwania w celu wymuszenia okupu. Studium kryminalistyczne*, Prometeusz 2010, s. 37.

zainteresowania ustawodawcy rolą pokrzywdzonego w procesie karnym, co należy ocenić pozytywnie. Przepisy kodeksu postępowania karnego wzmacniają pozycję i rozszerzają uprawnienia procesowe tego podmiotu m.in. w następujący sposób:

- pokrzywdzony jest stroną postępowania przygotowawczego,
- ma prawo brać udział w przesłuchaniu biegłego oraz zapoznać się z opinią biegłego złożoną na piśmie,
- jest uprawniony do złożenia wniosku o uzupełnienie postępowania przygotowawczego po zaznajomieniu podejrzanego z materiałami postępowania,
- może wnieść samodzielną skargę subsydiarną zgodnie z art. 55 k.p.k.,
- ma prawo wziąć udział w rozprawie, mimo że nie występuje w roli strony,
- może brać udział w niektórych posiedzeniach, np. w posiedzeniu dotyczącym warunkowego umorzenia postępowania<sup>6</sup>.

Powyższy przepis formułuje jednocześnie zasadę szybkości procesowej, która wyraża się w dyrektywie wyeliminowania z procesu karnego wszelkich niepotrzebnych zwłok i opóźnień oraz prowadzenia postępowania szybko i sprawnie, przy czym podkreślenia wymaga, że szybkość postępowania nie może powodować szkód dla celów procesu karnego i ustawowo zagwarantowanych interesów stron<sup>7</sup>.

Długość postępowania uzależniona jest od zawiłości sprawy, o którą postępowanie się toczy. Przyznać należy, że postępowania dotyczące przestępstwa z art. 252 k.k. charakteryzują się zwykle wysokim stopniem zawiłości, często są to sprawy wielotomowe, wielowątkowe, w których porwanie dla okupu jest tylko jednym z wielu przestępstw popełnionych przez sprawców. Kiedy mamy do czynienia z porwaniem dla okupu dokonany przez zorganizowaną grupę przestępczą, proces ciągnie się przez wiele lat, a pokrzywdzeni i ich bliscy są wciąż zmuszani powracać do dramatu, jaki ich spotkał.

W jednej z analizowanych spraw wyrok łączny zapadł w 2009 r., czyli 10 lat po porwaniu. Z uwagi na wielość czynów, których dopuścił się sprawca, postępowanie sądowe trwało bardzo długo. Sprawa dotyczyła uprowadzenia mężczyzny wiosną 1999 r. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, które najpierw pobiły pokrzywdzonego, powodując u niego obrażenia ciała naruszające czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, a potem przetrzymywali go w piwnicy w warunkach urągających ludzkiej godności przez okres 24 dni i w tym czasie bili porwanego dwa razy dziennie i kilkukrotnie prasowali rozgrzanym żelazkiem<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> J. Grajewski, [w:] J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. t. I, Warszawa 2010, s. 46–47.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>8</sup> Sąd Okręgowy w Gdańsku, sygn. akt. IVK 57/09.

W innej sprawie do porwania doszło w 1992 r., jednakże wyrok zapadł dopiero w 2002 r.<sup>9</sup> Postępowanie sądowe toczyło się od 1994 r., a sprawa była odraczana, ulegała zawieszeniu, od 1998 r. jeden z oskarżonych odbywał karę pozbawienia wolności w innej sprawie. Ostatecznie w 2002 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku skazał oskarżonych na kary 7 i 6 lat pozbawienia wolności, a Sąd Apelacyjny zmniejszył jednemu ze sprawców karę z 7 na 6 lat pozbawienia wolności.

W większości spraw z art. 252 k.k.<sup>10</sup> postępowania toczyły się średnio dwa lata w sądzie okręgowym, kolejny rok lub dwa w sądzie apelacyjnym. Jednakże zdarzają się przypadki, w których na ławie oskarżonych w sprawie o porwanie dla okupu zasiada kilkunastu oskarżonych, wówczas postępowania mogą toczyć się dłużej, nawet 8–10 lat. Czasami sąd decyduje o wyłączeniu materiałów sprawy do odrębnego postępowania wobec niektórych sprawców. Powoduje to kilkukrotne występowanie pokrzywdzonego w roli świadka w różnych procesach i narażanie go na ponowny powrót do przykrych wspomnień.

W literaturze przedmiotu nie poświęca się zbyt wiele uwagi skutkom przestępstwa porwania dla okupu, zwłaszcza tym niematerialnym. Nie ulega wątpliwości, że uprowadzenie wywołuje ogromny stres nie tylko dla zakładnika, ale i osób dla niego bliskich oraz jest źródłem przeżyć, z którymi ciężko poradzić sobie bez fachowej pomocy.

W jednej ze spraw z art. 252 k.k. porwany w 2000 r. właściciel biura turystycznego po pięciu latach od zdarzenia zeznał na rozprawie, że skutki porwania odczuwa do dziś, chodzi do psychiatry, bierze leki, ma kłopoty ze snem<sup>11</sup>.

W Polsce porwanie dla okupu zwykle kończy się uwolnieniem ofiary po otrzymaniu pieniędzy lub odbiciem jej przez policjantów. Powyższe nie zmienia jednak faktu, że skutki dramatu mogą być odczuwalne jeszcze długo po popełnionym przestępstwie. Z tego powodu ważne jest, aby nie narażać ofiary na wiktyimizację wtórną. Postępowanie w sprawie o czyn z art. 252 k.k. rozpoczyna się od momentu zgłoszenia zawiadomienia o przestępstwie, najczęściej przez osobę zmuszaną przez porywaczy do zapłacenia okupu (ojciec, brat, mąż). Zdarza się, że informacje o przestępstwie dostarcza osoba już uwolniona, której bliscy z obawy o życie i zdrowie zakładnika i swoje nie

<sup>9</sup> Sąd Okręgowy w Elblągu, sygn. akt. IIK 57/02.

<sup>10</sup> Materiał badawczy stanowiła analiza akt sądowych zakończonych prawomocnie 23 spraw karnych z art. 252 k.k., obejmujących 35 przypadków porwania dla okupu w ramach studium indywidualnego przypadku. Materiał ten to 21% ogólnej liczby porwań, do których doszło w latach 1998–2008. (K. Pruszkiewicz-Słowińska, *Rola pokrzywdzonego w sprawach o porwanie dla okupu – aspekty prawno-wiktymologiczne*, niepubl. praca doktorska obroniona w 2013 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego dostępna w czytelni Biblioteki Głównej UWM).

<sup>11</sup> Sąd Okręgowy w Olsztynie, sygn. akt. IIK 179/03.

angażowali Policji w poszukiwania porwanego, negocjacje i przekazanie okupu. Jednakże po uwolnieniu ofiara domaga się ścigania sprawców, odzyskania utraconych dóbr materialnych i naprawienia poniesionych szkód. Osoba składająca zawiadomienie o przestępstwie zostaje przesłuchana w charakterze świadka, a jej zeznania stanowią istotny środek dowodowy. W takiej sytuacji organy ścigania mają obowiązek przedsięwziąć niezbędne czynności mające na celu wyjaśnienie sprawy.

Upływający czas i spotęgowanie stresu mogą spowodować, że pokrzywdzony będzie chciał działać na własną rękę. Z tego powodu tak ważne jest, aby sprawę porwania dla okupu od początku prowadzili wyspecjalizowani i mający doświadczenie funkcjonariusze, którzy potrafią zrozumieć sytuację pokrzywdzonych i motywy, którymi kierują się, odmawiając współpracy z organami ścigania. Na funkcjonariuszach ciąży obowiązek przekonania ich do zmiany zdania. Podkreślenia wymaga fakt, iż nakreślając pokrzywdzonemu poszczególne scenariusze zakończenia sprawy, śledczy nie mogą niczego obiecywać ani nakazywać – to do pokrzywdzonego należy ostateczna decyzja. Nie ulega przy tym wątpliwości, że jeśli pokrzywdzony nie współpracuje z Policją, zwiększa się ryzyko dekonspiracji, ponieważ zgodnie z zasadą legalizmu<sup>12</sup>, organy ścigania mają obowiązek działania w sprawie niezależnie od woli pokrzywdzonego.

Osoba składająca zawiadomienie o przestępstwie porwania dla okupu zostaje przesłuchana w charakterze świadka. Podkreślenia wymaga, że składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ma ona pewne oczekiwania w stosunku do Policji, dotyczące m.in. udzielenia pomocy, informacji o swoich prawach i obowiązkach, roli w procesie, przebiegu procesu, podejmowanych decyzjach, a także ich skutkach. Spodziewa się zatem, iż będzie traktowana z należytą uwagą i uprzejmością. Praktyka wskazuje jednak, iż Policja traktuje niekiedy pokrzywdzonego w sposób instrumentalny, w szczególności jako źródło informacji o przestępstwie oraz źródło dowodowe. Sposób traktowania ofiary przez Policję może spowodować jej wtórna wiktyimizację<sup>13</sup>.

Duże znaczenie dla pokrzywdzonego ma nastawienie do jego osoby. Podczas pierwszego kontaktu oczekuje bowiem życzliwości i otwartości. W wielu przypadkach o dalszym powołaniu czynności przesądza pierwsze wrażenie, sposób potraktowania świadka na przysłowiowe „dzień dobry”, a także potęgowanie lub łagodzenie niedogodności i przykrości wiążących się z przesłuchaniem. Ważna jest postawa przesłuchującego, jego sposób bycia i wiedza z zakresu tzw. strategii słuchacza<sup>14</sup>. Dla przesłuchującego istotne znaczenia

<sup>12</sup> Artykuł 10 § k.p.k. stanowi: „organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu”.

<sup>13</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 435–436.

<sup>14</sup> E. Gruza, *Psychologia dla prawników*, Warszawa 2009, s. 87.

ma wiedza o zeznającym. Warto zatem zwrócić uwagę na to, jak pojawił się w postępowaniu: czy zgłosił się sam, czy został wskazany przez inną osobę lub też Policja dowiedziała się o nim w toku prowadzonych czynności. Z praktyki organów ścigania wynika, że uzyskiwanie szczerych zeznań jest uzależnione od taktyki przesłuchania i czynności poprzedzających przesłuchanie<sup>15</sup>.

Porwanie dla okupu to poważne przestępstwo. Pokrzywdzony zmuszany do zapłacenia okupu, tak jak i pokrzywdzony, którego uwolniono, podczas przesłuchiwania muszą być przekonani, że rozmawiają z osobą poświęcającą im całą swoją uwagę, która jest zaangażowana i chętna do zrozumienia, udzielenia pomocy lub pocieszenia<sup>16</sup>. Rzutuje to na dalszą współpracę z organami ścigania. Pokrzywdzony musi wiedzieć, że ma do czynienia z osobami kompetentnymi, które w sposób należyty zajmą się jego sprawą. Nie powinno się dopuszczać do sytuacji, kiedy pokrzywdzony jest lekceważony, a w konsekwencji odmawia współpracy.

Współpraca ze szczerym pokrzywdzonym jest istotna dla organów ścigania i może przyczynić się do szybszego wyjaśnienia sprawy. Brak chęci współdziałania albo nieszczerłość pokrzywdzonego utrudnia pracę organom procesowym. Szczególną uwagę należy zwrócić na dzieci pokrzywdzone przestępstwem porwania dla okupu. Wszystkie czynności, w tym przesłuchanie i oględziny, powinny być prowadzone w sposób prawidłowy, bez wywoływania wtórnej wiktymizacji.

Po uwolnieniu zakładnika lub jego odbiciu przez Policję także należy podjąć działania mające na celu zapobieżenie wiktymizacji wtórnej. Warto zwrócić uwagę na fakt, że część pokrzywdzonych nie chce brać czynnego udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym i powierza prowadzenie sprawy oskarżycielowi publicznemu, ograniczając się do występowania w charakterze świadka.

Tabela 1

Statystyka przestępstw z art. 166 i 170 k.k.

Aktywność pokrzywdzonego w postępowaniu przed sądem	% spraw
Oskarżyciel posiłkowy	26
Powód cywilny	0
Świadek	94

Źródło: badania własne

Podkreślenia wymaga, że proces sądowy to dla pokrzywdzonych dodatkowo stres. Samo składanie zeznań, powrót do traumatycznych wspomnień jest dla nich nieprzyjemny i wyczerpujący. Występowanie w charakterze strony

<sup>15</sup> Ibidem, s. 91.

<sup>16</sup> M. McKay, M. Davis, P. Fanning, *Sztuka skutecznego porozumiewania się*, Gdańsk 2001, s. 14.

w postępowaniu sądowym wiąże się z dużą aktywnością pokrzywdzonego i może on się obawiać, że będzie to dla niego zbyt duży wysiłek emocjonalny. Jak to podkreślił Lech Falandysz: „jest faktem dość powszechnie znanym, że pokrzywdzony przestępstwem podlega powtórnej wiktyimizacji w związku z toczącym się procesem. Jest wielokrotnie wzywany, traci dużo czasu i nerwów, nie orientuje się dobrze w przysługujących mu uprawnieniach, ma trudności w odzyskaniu własnego mienia, będącego przedmiotem przestępstwa, a zarazem dowodem w sprawie, nie uzyskuje na ogół żadnej pomocy materialnej ani innych świadczeń potrzebnych nieraz pilnie w trudnej sytuacji, w jakiej się znalazł on lub jego rodzina w wyniku przestępstwa”<sup>17</sup>.

Z tego powodu motywy, którymi kierują się pokrzywdzeni, zasługują na zrozumieniu. Większość z nich chce, aby postępowanie karne skończyło się jak najszybciej, zaś sprawcy zostali pociągnięci do odpowiedzialności karnej i skazani.

\* \* \*

Problematyka wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego wymaga pogłębionej analizy. W ocenie autorów pokrzywdzony ma równą pozycję z oskarżonym tylko procesowo, gdyż w praktyce często jest traktowany jako słabsza strona postępowania karnego. Wzmacniając faktyczną równość pokrzywdzonego, należy szczególną uwagę zwrócić także na jego sytuację pozaprocesową wynikłą z faktu popełnienia przestępstwa. Okoliczności towarzyszące prowadzonemu postępowaniu karnemu nie mogą prowadzić do wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego.

Konieczna jest stała troska o ofiary przestępstw porwań dla okupu oraz podejmowanie działań mających na celu wzmocnienie ochrony ich interesów poprzez tworzenie nowych regulacji prawnych i rozwijanie systemu pomocy. Istotne jest także uświadomienie sobie przez organy ścigania, że udzielenie najbardziej efektywnej pomocy ofierze przestępstwa wymaga często współpracy z różnymi instytucjami państwowymi i pozarządowymi, które zajmują się wspieraniem ofiar tak, żeby nie została ona pozostawiona sama sobie<sup>18</sup>. Nie możemy bowiem zapominać, iż postępowanie karne nie toczy się samo dla siebie. Powinno ono dawać z jednej strony poczucie bezpieczeństwa pokrzywdzonemu, a z drugiej – odpowiadać na ludzkie poczucie sprawiedliwości.

---

<sup>17</sup> L. Falandysz, *Wiktyimologia*, Warszawa 1979, s. 161–162.

<sup>18</sup> A. Seremet, op. cit., s. 12.

## Summary

### ***The length of criminal proceedings concerning kidnapping for ransom and secondary victimization***

Key words: kidnapping, ransom, victim, injured person, hostage, victimization.

Constant concern for the victims of kidnapping crimes is needed, taking actions which strengthen the protection of their interests through creation of new regulations and developing the aid scheme for the victims.

In Poland, kidnapping for ransom usually ends up by releasing the victim after receiving the money or after rescuing the hostages by the Police, this however does not change the fact that the effects of the drama can be felt long after the committed crime.

The victim may suffer additional hardship and stress as a result of improper treatment of him by the closest, by the social environment, as well as by the various law enforcement agencies and judiciary then undergoes secondary victimisation, which deepens the effects of the original victimisation

The length of the procedure depends on the complexity of the case on which the proceeding is pending. The proceedings relating to the crime of article 252 Penal Code are usually characterized by a high degree of complexities and are often voluminous case, multithreaded, where kidnapping for ransom is just one of the many crimes committed by the perpetrators.

Such cases are lasting for many years and the victims are exposed to continuous coming back to unpleasant memories. When we are dealing with kidnapping for ransom committed by an organized criminal group, the process is taking place over many years, and the victims and their loved ones are still being forced to returning to the drama which they were forced to face in the past.

For this reason it is important for the law enforcement agencies to realize that providing the most effective help to the victims of a crime often requires the need for cooperating with various state institutions and non-governmental organizations, which deal with delivering support to the victims so that they were not left alone.



**Konrad A. Politowicz**

Sąd Rejonowy w Opolu

## **Dozór jako element probacji na tle przesłanek historyczno-porównawczych**

Probacja i środki probacyjne są obecne w polskim porządku prawnym od wielu dekad. Już twórcy kodeksu karnego z 1932 r. zauważali wartość „próbowania” sprawców przestępstw w warunkach wolnościowych, dawania im szansy społecznej rehabilitacji<sup>1</sup>. Kolejne regulacje kodeksowe sprawiały, że wachlarz środków służących wzmocnieniu wymowy wyroku warunkowo zawieszającego wykonanie kary głównej oraz środków spełniających dla probacji funkcje diagnostyczne dość mocno ewoluował<sup>2</sup>. Aktualnie ten wachlarz jest już bardzo szeroki i przedstawia sobą kontinuum pozwalające na bardzo elastyczne i dostosowane indywidualnie do osoby skazanego dobieranie agregowanych środków penalnych i probacyjnych. Są tu zatem dostępne z jednej strony sankcje uzupełniające, jak grzywna kumulatywna, która może towarzyszyć także warunkowo zawieszonym karom izolacyjnym, czy środki karne, z drugiej zaś występują grzywny akcesoryjne, jak też obowiązki związane ściśle z okresem próby.

Szczególnie interesujące na tej płaszczyźnie jest miejsce dozoru kuratorskiego, który obecnie w Polsce nie stanowi immanentnego czynnika probacji – rozumianej nie tylko jako stawianie przed skazanym określonych wyzwań w okresie próby, ale także jako stały monitoring i kontrola jego zachowania w tym czasie na różnych polach<sup>3</sup>. Poddanie skazanego dozorowi postrzega się raczej jako jeden z równoprawnych elementów wspomagających probację

<sup>1</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Ossolińskich, Lwów 1932, s. 31 i n. Interesujące spostrzeżenia poczynił również J. Skupiński, komentując instytucje warunkowego skazania w ustawodawstwie państw zabornych – zob. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 49 i n.

<sup>2</sup> J. Skupiński, *Ewolucja warunkowego zawieszania wykonania kary w prawie polskim po II wojnie światowej*, [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego*, t. VI: *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 1043–1061.

<sup>3</sup> A. Pogorzelska, *Dozór przy środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie*, [w:] S. Lental, G.B. Szczygieł (red.), *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, „Temida” 2, Białystok 2009, s. 551 i n.

(choć we wskazanych w ustawie przypadkach obligatoryjny), stojący funkcjonalnie w pobliżu obowiązków probacyjnych (na co wskazuje m.in. umiejscowienie art. 73 k.k. w kodeksie karnym) i posiadający własną, specyficzną nośność penalną. Wystawienie osoby na inwigilacyjne interwencje kuratora jest wszak oczywistą formą ograniczenia jego wolności (nie wspominając już o dalszych nakazach płynących z art. 169 k.k.w., szczególnie po jego nowelizacji – od dnia 1 stycznia 2012 r.<sup>4</sup>). Podlega także dozór – podobnie jak obowiązki z art. 72 § 1 k.k. – procedurom opisanym w art. 74 k.k. (sąd może nawet w stadium wykonawczym sięgać do dozoru lub od niego odstępować).

Obecnie jedyną przestrzenią, w którą dozór kuratora – choć tam mający charakter bardziej koordynacyjny niż *stricte* kontrolny (przez wzgląd na kooperacyjny, patrząc z perspektywy skazanego, charakter tego rodzaju kary, a w jej ramach zwłaszcza pracy dozorowanej) – jest na stałe wpisany, wydaje się wykonywanie kary ograniczenia wolności. Taki charakter obecności kuratora w toku wykonywania rygorów ograniczenia wolności został ukształtowany przez zmianę przepisu art. 36 § 1 k.k. (uchylony<sup>5</sup>), który poprzednio (do połowy 2010 r.) przewidywał możliwość oddania także takiego skazanego pod pełnowymiarowy dozór (adekwatnie do art. 73 § 1 k.k.). W międzyczasie istotnie jednak wyewoluowały kompetencje kuratorów, a ich konsekwentne poszerzanie sprawiło, że odwoływanie się wprost do art. 73 przestało być konieczne. Warto jednak podkreślić, że mimo drzemających w omawianych instytucjach możliwości, wąski zakres stosowania kary ograniczenia wolności jako kary głównej<sup>6</sup>, przy stosunkowo dużej wartości występującej w ramach wykonywania tego rodzaju kar inprizonizacji zastępczej, powoduje, że generalnie polski system karania pozostaje od lat systemem opartym na penitencjaryzmie.

Skutkiem takiego ukształtowania wachlarza środków wspierających okres próby jest sytuacja, w której w polskiej polityce karnej w zasadzie trudno mówić o probacji *sensu stricto*<sup>7</sup> (tak jak jest ona rozumiana w standardach międzynarodowych). Nie jest to nader często globalny plan resocjalizacji wolnościowej skazanego, oparty na jego szczegółowej diagnozie kryminalistycznej i dobranych z pietyzmem środkach oddziaływania, gdzie możliwość (choćby teoretyczna) wyrывkowej kontroli kuratora ma utrzymywać skazanego w stałym poczuciu presji resocjalizacyjnej. Znacznie powszechniejsze jest odwoływanie się do uproszczeń i schematów orzeczniczych<sup>8</sup>. Skutkiem

<sup>4</sup> Zmieniony ustawą z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. nr 240, poz. 1431).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. nr 206, poz. 1589).

<sup>6</sup> Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości ([www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl)) kar ograniczenia wolności orzeczono w 2011 r. ogółem ok. 50,5 tys. (12% ogółu skazań w sądach rejonowych).

<sup>7</sup> W kontekście warunkowego zawieszenia wykonania kary zob. także: J. Skupiński, *Kryminalnopolityczna funkcja instytucji*, [w:] M. Melezini (red.), op. cit., t. VI, s. 1061–1064.

<sup>8</sup> Zob. M. Piasecka-Sobkiewicz, *Nowe zasady sprawowania dozoru – resocjalizacja będzie skuteczniejsza*, [online] <[www.gazetaprawna.pl](http://www.gazetaprawna.pl)>, dostęp: 26 lipca 2012.

takiej praktyki są statystyki odnoszące się do liczby pomyślnie zakończonych okresów próby oraz liczby kar zarządzonych ostatecznie do wykonania na tle ogółu orzekanych kar z warunkowym ich zawieszeniem<sup>9</sup>.

Co więcej, rosnące znaczenie konsensualizmu procesowego<sup>10</sup> na etapie ustalania treści orzeczenia o karze (mowa tu zwłaszcza o wszelkich trybach dopuszczających skazanie bez przeprowadzania rozprawy – np. popularnym art. 335 k.p.k.) powoduje, że nie ma żadnych bodźców – szczególnie po stronie organów procesowych – skłaniających do bardziej rzetelnego weryfikowania prognozy co do osoby przyszłego skazanego, który na „zawiasy” się zgadza. Radykalne podniesienie pułapu oczekiwań stawianych wobec oskarżonych w proponowanych im porozumieniach co do kary mogłoby oczywiście spowodować zmniejszenie liczby zgód na skazanie w omawianym trybie, jednak jest to niepożądane w szeroko rozumianym wymiarze sprawiedliwości z racji stale tu obecnych zaległości orzeczniczych<sup>11</sup>. Tryby konsensualne mają bowiem – abstrahując od płaszczyzny sprawiedliwościowej – jedną zasadniczą zaletę: istotnie poprawiają statystyki „załatwialności” tak w prokuraturze, jak i sądownictwie karnym, równoległe legitymizując fikcję probacyjną<sup>12</sup>. Tymczasem statystyki wskazują, że mimo utrzymującej się na poziomie sięgającym 50% orzeczeń skazujących liczby konsensualnie kończących się postępowań, stale maleje ich skuteczność mierzona poddaniem się skazanego tak uzgodnionej karze<sup>13</sup>. W 2 na 3 takich sprawach probacja nie kończy się

<sup>9</sup> W 2007 r. zarządzeń tylko na poziomie sądów rejonowych było ok. 50 tys., przy czym czytelna jest tu stała tendencja wzrostowa. Warto również zauważyć, że 92 tys. skazanych w tym roku (czyli przeszło 1/5 przypadków) to osoby już uprzednio karane sądownie, a ok. 60% to skazani, wobec których uprzednio były wymierzane kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (źródło: Sprawozdanie S40 z działalności kuratorskiej służby sądowej za I półrocze 2007 r., Wydział Statystyki Sądy Rejonowe MS; Sprawozdanie S6r w sprawie osób osadzonych w pierwszej instancji według właściwości rzeczowej w sądzie rejonowym za 2007 r., Wydział Statystyki Sądy Rejonowe MS). Jeżeli spojrzeć na dynamikę zarządzania wykonania kar warunkowo zawieszonych, to w latach 1993–2005 ich liczba wzrosła o 425% (zob. J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, B. Kunicka-Michalska, C. Nowak, J. Skupiński, *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, Scholar 2009, s. 52, tab. 8).

<sup>10</sup> Por.: J. Skupiński, *Problem alternatyw pozbawienia wolności w obecnej i przyszłej polskiej polityce kryminalnej (uwagi końcowe)*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga i in., op. cit., s. 317.

<sup>11</sup> Szerzej o problemach związanych ze skazaniem konsensualnym zob.: K.A. Politowicz, *Mediacje w postępowaniu karnym wykonawczym*, [w:] M. Tabernacka, R. Raszewska-Skałecka (red.), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wyd. Gaskor, Wrocław 2012, s. 104 i n.

<sup>12</sup> K.T. Boratyńska, P. Starzyński, R. Broniecka, *Wybrane formy konsensualnego zakończenia postępowania karnego – refleksje na tle praktycznym*, [w:] Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Wolters Kluwer 2009, s. 302–311; M. Strączyński, *Głos w dyskusji na temat: Polska polityka karna w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości, ze szczególnym uwzględnieniem oddziaływań probacyjnych*, [w:] *Polski system probacji, stan i kierunki rozwoju w kontekście standardów europejskich*, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2010, s. 43–44.

<sup>13</sup> Por. dane z opracowania J. Skupińskiego, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 50 i 52.

w pełni pomyślnie, zaś np. orzekane obok zawieszony kary głównej grzywny muszą dwukrotnie częściej podlegać wykonywaniu w formach zastępczych, mimo że ich wymiar jest statystycznie niższy niż orzekanych w trybie zwykłym<sup>14</sup>.

Wszystkie te względy powodują, że aktualnie w Polsce można mówić raczej o systemie środków probacyjnych<sup>15</sup> (rozumianym jako system dobieranych z dostępnego wachlarza poszczególnych instrumentów oddziaływania na skazanego pozostającego w warunkach wolnościowych, stosowanych często intuicyjnie) niż o systemie probacji<sup>16</sup>. O tym, że nawet ze stosowaniem tak rozumianego instrumentarium probacyjnego, są pewne trudności na poziomie orzecznym, świadczy liczba orzekanych tzw. prostych zawieszonych<sup>17</sup>. Jest to probacja realizowana na najbardziej podstawowym poziomie, w ograniczonym stopniu poddająca się indywidualizacji, oparta jedynie na ogólnospołecznych normach zachowania sankcjonowanych prawnie<sup>18</sup>. Znajduje to odzwierciedlenie także w zauważalnej tendencji do postrzegania kary pozbawienia wolności orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako *sui generis* sankcji karnej<sup>19</sup>, rodzajowo odmiennej od kar bezwzględnych, gdzie ów ciężar wynikający z faktycznego stosowania kary izolacyjnej, która winna być wszak zawsze *ultima ratio*, został mocno zatarty<sup>20</sup>, zaś ekspono-

<sup>14</sup> Statystycznie wykonywanych zastępczo jest ok. 7,5% grzywnien z art. 71 § 1 k.k. orzekanych po przeprowadzeniu procesu, podczas gdy współczynnik ten dla trybów konsensualnych wynosi niemal 14% (dane na podstawie badań własnych autora na losowo wybranej próbie 1160 prawomocnych skazań z lat 2005–2009 – sprawy o czyny ścigane z oskarżenia publicznego, w których orzekał w I instancji Sąd Rejonowy w Opolu, prowadzone przeciwko osobom dorosłym, bez karnoskarbowych).

<sup>15</sup> L. Tyszkiewicz postuluje wiązanie probacji czy środków probacyjnych zawsze z odstąpieniem od karania, tzn. jako alternatywy karania – zob. idem, *Dwie próby ograniczenia impasu w polityce karnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 7, s. 7.

<sup>16</sup> Tak również: J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 56.

<sup>17</sup> Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości liczba prowadzonych przez zespoły służby kuratorskiej spraw dozorowych i tzw. dozorów uproszczonych jest zbliżona (w 2007 r. było odpowiednio 307 i 264 tys.), co świadczy o tym, że dozór prosty nie jest instytucją wyjątkową, ale stosowaną powszechnie (dane za: Sprawozdanie S40 z działalności kuratorskiej służby sądowej za 2007 r., Wydział Statystyki MS). Ma na to jednak wpływ głównie szersze korzystanie przez sądy z dozorów długoterminowych (3–5 lat), gdyż według statystyk dozorów orzekanych, ich procentowy udział (obok warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności) systematycznie w kolejnych latach maleje (od niemal 32% w 1993 r. do 27% w 2006 r.). Por. J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 50, tab. 7; idem, *Kryminalnopolityczna funkcja instytucji...*, s. 1061–1064.

<sup>18</sup> Zob. także: A. Pogorzelska, op. cit., s. 551 i n.

<sup>19</sup> Problem ten jest dostrzegany w doktrynie. Często podkreśla się, że kara warunkowo zawieszona nie jest tylko modalnością w zakresie wykonania kary, ale samodzielną reakcją na przestępstwo, której – mimo jej specyfiki – nie można jednak radykalnie odróżnić od kary bezwzględnej. Por.: J. Majewski, Zapis dyskusji w ramach IX Bielańskiego Forum Karnistycznego w dniu 16 maja 2012 r., UKSW w Warszawie, [online] <www.czpk.pl>; W. Dadak, *Grzywna samoistna w stawkach dziennych*, Warszawa 2011, s. 172–173.

<sup>20</sup> Zob.: J. Skupiński, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 43 i n. oraz powołane tam dane statystyczne dotyczące wysokości warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności; M. Straczyński, op. cit., s. 37 i n.

wany jest jej rzekomy psychologiczny nacisk na osobę skazanego. Z drugiej strony, nawet pomimo wspomnianego radykalnego wzmocnienia w ostatnich latach pozycji kuratorów sądowych, chociaż statystycznie rzecz biorąc aktualna liczebność korpusu kuratorskiego<sup>21</sup> wydaje się być dostateczna do prawidłowego prowadzenia stawianych przed nimi także rozszerzonych zadań (przy postulatcie wprowadzenia powszechności dozorów probacyjnych), istotną barierą jest nadmierne zbiurokratyzowanie dozorów i „zurzędniczenie” kuratorów<sup>22</sup>.

Wszystkie powyższe uwagi i ilustrujące je dane wskazują dobitnie, że polski system probacji wymaga daleko idących zmian. Zmian, które nie mogą ograniczyć się jedynie do interwencji legislacyjnych, konieczna jest również ewolucja w podejściu do karania i roli resocjalizacji wolnościowej sądów, a także funkcjonowania samego aparatu kuratorskiego. W bardzo wielu bowiem przypadkach nie tylko w świadomości społeczeństwa, przekonanego o pobłażliwości orzekanych w takiej formule kar pozbawienia wolności, ale także orzeczników zawieszenie kary jest swoistą metodą tylko odroczenia jej wykonania. Przytoczane powyżej przykłady wskazują dobitnie, że w aktualnej sytuacji prym wiedzie orzeczniczy utilitaryzm, a przepisy bynajmniej nie stawiają temu tamy, a to powoduje mniejsze zainteresowanie sądów tym, co się dzieje ze skazanym i karą warunkowo zawieszoną już po prawomocnym jej orzeczeniu<sup>23</sup>. Przepisów na sanację omawianej sytuacji można natomiast poszukiwać u zrębów probacji jako idei oraz systemu wymierzania i egzekwowania kar. Skoro bowiem polskie rozwiązania (na tle zagranicznych – specyficzne) nie są funkcjonalne, zaś w innych krajach środki probacyjne uchodzą za skuteczne i społecznie akceptowane, oczywista wydaje się potrzeba krytycznej analizy porównawczej i otwarcie na sprawdzone już gdzie indziej sposoby postępowania.

Nie jest probacja zagadnieniem czy zjawiskiem jednowymiarowym, ale multidyscyplinarnym: z pogranicza prawa, pedagogiki, resocjalizacji, psychologii i wielu innych nauk społecznych<sup>24</sup>. Zatem aby ją opisać – co nie jest z natury rzeczy możliwe globalnie, ale raczej fragmentarycznie – pojawiło się wiele najróżniejszych koncepcji. Z formalnoprawnego punktu widzenia probacja to wstrzymanie wykonania wyroku przez sąd i pozostawienie sprawy przestępstwa w społeczeństwie na określony czas i wobec równolegle realizowanych mechanizmów kontroli, z zastrzeżeniem określonych negatywnych

<sup>21</sup> Liczba kuratorów ogółem (kuratorzy dla dorosłych – zawodowi i społeczni) przekracza 21 tys. etatów (dane za: <www.ms.gov.pl>).

<sup>22</sup> Zob.: Materiały konferencyjne: *Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy*, Konferencja Popowo 2003 r.

<sup>23</sup> Nie jest to bynajmniej tendencja nowa – por. dane w: M. Melezini, *Punitive wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 523 i n.

<sup>24</sup> A. Baładynowicz, *Probacja – wielopasmowa teoria resocjalizacji z udziałem społeczeństwa*, „Probacja” 2009, nr 1, s. 11 i n.

następstw w przypadku ujawnienia zachowań godzących ponownie w porządek prawny lub inne chronione dobra i wartości. W przypadku stosowanej w Polsce kary warunkowo zawieszanej, połączonej z okresem próby, definicja ta jest w pełni adekwatna jedynie w razie zawieszenia połączonego z dozorem – co nie jest częste. Natomiast w sytuacji stosowania w okresie probacji także dodatkowych sankcji i środków zaostrzających odpowiedzialność można mówić jedynie o rezygnacji z wykonania części kar, z możliwością radykalnej eskalacji punitywności realnie egzekwowanych sankcji w razie niepożądanego przebiegu kresu próby. W świetle przywołanej definicji byłoby jednak nadmiernym uproszczeniem pozostawienie sądom jedynie prostego wyboru pomiędzy bezwzględnym karaniem a całkowitym od tego (jakkolwiek warunkowym) odstępowaniem. Dlatego w celu utrzymania efektywności środków oddziaływania na sprawców czynów kryminalnych muszą być one odpowiednio zróżnicowane w szerokim spektrum pomiędzy karą bezwzględną z jednej strony, a całkowitym odstąpieniem od ukarania z drugiej. Stąd dynamizacja i potrzeba usprawnienia polityki karania wymaga wprowadzenia także „kar pośrednich”<sup>25</sup>, nad których wykonywaniem trzeba wszak sprawować kontrolę.

Na kanwie propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego warty odnotowania jest także pomysł poszerzenia sędziowskiego wpływu na kształt realnie egzekwowanej sankcji na etapie postępowania wykonawczego poprzez wprowadzenie możliwości zarządzenia wykonania tylko określonej części kary głównej. Jest to oczywisty krok w kierunku jeszcze ściślejszej indywidualizacji karania i to już w toku wykonywania zapadłego wyroku, czyli wówczas, gdy możliwość oceny aktualnie najbardziej celowych środków niezbędnych do osiągnięcia celów skazania jest najpełniejsza. To także przejaw uelastyczniania egzekucji kar. Niemniej samo rozszerzenie dostępnych sądom środków karania i metod ich wykonywania nie wystarczy do zapewnienia właściwej postawy skazanego w okresie próby. Truizmem jest twierdzenie, że rozsądna represja powinna przyczynić się do ograniczenia negatywnego zjawiska, czyli powrotu do przestępstwa, niemniej takie oczekiwania może jedynie w ograniczonym zakresie realizować szablonowy system wymiaru i zarządzania kar. Skąd bowiem sąd ma uzyskać wiedzę, czy z orzeczonej w zawieszeniu kary izolacyjnej należałoby względem danego skazanego zarządzić ćwierć czy połowę? To właśnie kolejne pole działania kurateli.

Sięgając do historycznych źródeł kształtowania się probacji, która jako zjawisko w polityce karnej pojawiła się w XIX wieku w USA i Anglii, należy podkreślić, że pierwotnie polegała się na angażowaniu w działalność społecznie użyteczną i pod kontrolą struktur reprezentujących lokalne wspólnoty

<sup>25</sup> A. Baładynowicz, *System probacji – kary średniej mocy i środki wolności dozorowanej jako propozycja sprawiedliwego karania*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 38–39.

jednostek pasożytniczych, popełniających drobne przestępstwa głównie z chęci doraźnego zysku. Idea ta rozwijała się dynamicznie na przełomie wieków także we Francji, gdzie pojawił się z kolei mechanizm zawieszania wykonywania kar – tzw. zawieszenie proste, połączone z okresem próby (ustawy Berangera z 1896 r.). W XX stuleciu doszło do swoistej syntezy obu tych nurtów, dzięki czemu zawieszenie zostało uzupełnione o elementy dozoru i w takiej formie zaczęło się upowszechniać w europejskiej kulturze prawnej<sup>26</sup>. W krajach anglosaskich, skąd idea probacji jako szerokiego oddziaływania na sprawcę czynu zabronionego w jej nowoczesnym kształcie się wywodzi, probacja oznacza stosownie środków, które odpowiadają (w ogólności) polskiej karze ograniczenia wolności – w jej formie dopuszczalnej do połowy 2010 r. (a zatem w powiązaniu z efektywnym dozorem kuratora). Tzw. *community orders* realizowane są w powiązaniu z zagrożeniem eskalacją sankcji w razie naruszenia nałożonych na osobę karaną powyższych podstawowych rygorów. W tym przypadku nie oznacza to jednak wykonania zastępczego ograniczenia wolności poprzez pozbawienie wolności. Jest to raczej relacja odpowiadająca dyspozycji art. 75 § 2 k.k., a nawet bardziej art. 75 § 2a w zw. z § 5 – skoro centralną postacią jest tu organ (podmiot) dozoru.

W krajach o długiej tradycji probacyjnej oraz silnych strukturach społeczeństwa obywatelskiego (które to aspekty wzajemnie się stymulują) probację często wspomaga się także programami korekcyjno-edukacyjnymi<sup>27</sup> skierowanymi do konkretnych grup przestępców (zagrożonych alkoholizmem, trwale bezrobotnych itp.), przy czym ich zgoda nie jest tu wymagana (jak np. w art. 72 § 1 pkt 6 k.k.). Wszystkie te środki pozostają silnie osadzone w środowisku społecznym skazanego<sup>28</sup>, przez co osiąga się efekt synergii różnych płaszczyzn wpływu na jego osobę. Mają także charakter – postrzegając od strony skazanych – aktywny<sup>29</sup>, a nie pasywny (jak proste zawieszenie wykonania kary). Odpowiada to na eksponowany w krajach anglosaskich postulat szerokiego angażowania obywateli i form ich samoorganizacji (stowarzyszenia, fundacje) w procesy probacyjne<sup>30</sup>. Jest to zarazem forma pre-

<sup>26</sup> Zob.: P. Stępnia, *Populizm karny a perspektywy rozwoju probacji*, [w:] *Polski system probacji...*, s. 128 i n.; A. Marek, *Pojęcie i formy probacji*, [w:] M. Melezini (red.), op. cit., s. 929 i n.

<sup>27</sup> Zob.: M. Strączyński, *Głos w dyskusji na temat: Polska polityka karna w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości, ze szczególnym uwzględnieniem oddziaływań probacyjnych*, [w:] *Polski system probacji...*, s. 39 i n.

<sup>28</sup> Por. R. J. Sampson, *Crime in Cities: The Effects of Formal and Informal Social Control*, [w:] A.J. Reiss, Jr., M. Tonry (red.), *Communities and Crime*, "Crime and Justice: A Review of Research", t. 8, University of Chicago Press 1986.

<sup>29</sup> J. Skupiński, *System środków karnych w prawie angielskim*, „Studia Prawnicze” 1990, nr 3, s. 128 i n.

<sup>30</sup> N. Morris, M. Tonry, *Between Prison and Probation. Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System*, Oxford University Press, New York 1990, s. 125; a także: K. Buczkowski, *Charakterystyka próby*, [w:] D. Wójcik (red.), *Kuratela sądowa, sukcesy i porażki*, Warszawa 2010, s. 267–270.

wencji ogólnej – zapobieganie zachowaniom zabronionym poprzez promocję zachowań zgodnych z prawem<sup>31</sup>. Wolnościowy charakter środków probacyjnych oraz poddanie skazanego stałej (choć nie zawsze ustawicznej) kontroli stale przewijają się jednak jako ich cechy charakterystyczne<sup>32</sup>. Kontrola ta wiąże się z dużą samodzielnością działań kuratorów, jak również ich pozycją w postępowaniu wobec sądu – są swoistymi podmiotami zaufania publicznego. W Anglii i w krajach skandynawskich nie występuje jednak scentralizowany system instytucjonalny realizujący dozory, ale kilka rodzajów wyspecjalizowanych podmiotów prowadzących probację na różnych polach.

Odwołując się do tradycji prawnej funkcjonowania probacji w innych państwach, jako punkt odniesienia należy przywołać bardzo obrazowe, stosowane tam definicje tego zagadnienia. W realiach systemu anglosaskiego probacja jest formą sankcji kryminalnej nakładanej już po uznaniu osoby za winną popełnienia czynu zabronionego, ale bez nałożenia kary więzienia<sup>33</sup>. W czytelny sposób definicja ta ucina możliwość uznania za środek probacji warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności, którą już wszak sąd wymierzył. Z kolei Komitet Morrisona zaproponował, by probację rozumieć jako poddanie sprawcy, który przebywa na wolności, nadzorowi podmiotu niebędącego urzędnikiem sądu na określony czas<sup>34</sup>. Tu z kolei wątpliwa jest pozycja polskich kuratorów, tak silnie instytucjonalnie powiązanych z wymiarem sprawiedliwości. Departament Spraw Wewnętrznych ONZ natomiast stwierdził, że probacja to proces resocjalizacji osoby oskarżonej, która żyje w społeczeństwie i prowadzi życie zgodnie z warunkami ustalonymi przez sąd, pozostając pod dozorem kuratora<sup>35</sup>. Jak zatem widać, wszędzie eksponowany jest – tak czy inaczej definiowany – element dozorowy jako czynnik zarówno sankcyjny, jak i presji resocjalizacyjnej.

Warto w tym miejscu sięgnąć do bogatego dorobku Europejskiej Organizacji ds. Probacji (*Conference Permanente Europeenne de la Probation*

<sup>31</sup> Zob.: M. Tonry, D.P. Farrington, *Strategic Approaches to Crime Prevention*, "Crime and Justice", t. 19: *Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, University of Chicago Press 1995, s. 7–12. Szerzej ten temat omawiają także: J. Bright, *Crime Prevention in America*, University of Illinois, Chicago 1992; M.H. Moore, *Problem-Solving and Community Policing*, [w:] M. Tonry, N. Morris (red.), *Modern Strategic Approaches to Crime Prevention Policing*, "Crime and Justice", t. 16, University of Chicago Press 1992; B. Czarnecka-Działuk, *Spoleczna efektywność prowadzenia dozoru*, [w:] D. Wójcik (red.), *Kuratela sądowa. Sukcesy i porażki*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2010, s. 335–341.

<sup>32</sup> Zob.: A. Siemaszko, *Głos w dyskusji na temat: Polska polityka karna w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości, ze szczególnym uwzględnieniem oddziaływań probacyjnych*, [w:] *Polski system probacji...*, s. 45.

<sup>33</sup> Tak: J. Shaw, D. MacKenzie, *The One-Year Community Supervision Performance of Drug Offenders and Louisiana DOC-Identified Substance Abusers Graduating from Shock Incarceration*, "Journal of Criminal Justice" 1992, nr 20, s. 91.

<sup>34</sup> Tak: D. MacKenzie, D. Parent, *Shock Incarceration and Prison Crowding in Louisiana*, "Journal of Criminal Justice" 1991, nr 19, s. 191.

<sup>35</sup> G. Flowers, T. Carr, R. Ruback, *Special Alternative Incarceration Evaluation*, Georgia Department of Corrections, Atlanta 1992, s. 101.



– CPEP) oraz założeń Zalecenia nr R(92)16 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie reguł dotyczących sankcji i środków alternatywnych z dnia 19 października 1992 r.<sup>36</sup> Podkreślono tam, że probacja ma w pierwszej kolejności zapewnić równowagę między ochroną społeczeństwa, realizacją celów restytucyjnych i racjonalną resocjalizacją. W miejsce pełnej izolacji sprawcy przestępstwa od społeczeństwa zaleca się stosowanie form jedynie ograniczania jego wolności – poprzez m.in. nałożenie określonych zobowiązań oraz ich egzekwowanie przez organy za to odpowiedzialne. Nie mogą to być jednak środki o nieograniczonym czasie stosowania. Reguła 90 Zalecenia kładzie nacisk na funkcjonalność i efektywność „środków alternatywnych” względem kar izolacyjnych. Otóż mają one przyczyniać się do obniżania inprizonizacji wraz z jej negatywnymi następstwami (trwałe piętno i marginalizacja społeczna skazanych), a przez to ograniczać koszty (także budżetowe, ale *de facto* ponoszone przez całe społeczeństwo) systemu karania przy jednoczesnym skutecznym ograniczaniu przestępczości. Warto również – w odwołaniu do polskiej praktyki – podkreślić przekaz Reguły 10 Zalecenia: otóż wyklucza ona istnienie mechanizmów automatycznej zamiany środków probacyjnych na sankcję penitencjarną. Jest to szczególnie istotne w świetle szerokiego stosowania przez polskie sądy art. 75 § 1 k.k., jak też ciągłego rozbudowywania wachlarza instytucji mu pokrewnych, bazujących na elementach obligatoryjności działań organów orzeczniczych (żeby wspomnieć art. 75 § 1a k.k.), co jest wszak przejawem stosowania sankcji<sup>37</sup>.

W tych warunkach za jedyny dopuszczalny mechanizm eskalacji sankcji w postępowaniu wykonawczym należałoby uznać art. 75 § 2 k.k., który daje możliwość ponownej diagnozy kryminologicznej skazanego (zgodną z Regułą 82). Jako przesłanka odstąpienia od probacji powinna ona jednak występować jedynie w przypadku „poważnego pogwałcenia warunków i zobowiązań”. Jest to, jak się wydaje, odpowiednik polskiego „rażącego naruszenia” rygorów próby, przy czym może budzić wątpliwość, czy wpisuje się w tę kategorię pojęciową także nieprzestrzeganie upomnień kuratora. W systemach, gdzie kurator jest samodzielnym podmiotem koordynującym probację, tak z pewnością by było. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary w warunkach opisanych w art. 75 § 2a k.k. powoduje, że to *de facto* kurator przejmuje od sądu część ciężaru oceny naruszeń okresu próby (gdy wystosowuje do dozowanego upomnienie). Ostateczny głos pozostawiony sądowi jest elementem niezbędnym zachowania sądowej kontroli nad tym – jak rzeczono – procesem

<sup>36</sup> Nie był to pierwszy akt kompleksowo zwracający uwagę na problematykę zapobiegania inprizonizacji sprawców przestępstw. Można także wskazać na wcześniejszą Rezolucję (76)10 Komitetu Ministrów z dnia 9 marca 1976 r. o niektórych środkach alternatywnych dla pozabawienia wolności.

<sup>37</sup> Zob.: wyrok TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10, OTK-A 2011, nr 3, poz. 19 (Dz.U. 2011, nr 81, poz. 450).

stosowania sankcji. Także bowiem Zalecenie wyraźnie formułuje postulat, że środki zastępujące probację w przypadku jej nieskuteczności mają pozostawać do decyzji i pod kontrolą sądu (to wyłącznie on ma oceniać potrzebę i stosować dalsze rygory – Reguły 82–83 i 85–86). Zalecenie przewiduje także możliwość, by kontroli przebiegu okresu próby dokonywał „organ władzy wykonawczej”, a nie jedynie podmioty społeczne – co z kolei współgra z polskim systemem kurateli sądowej, mającej dwustopniową instytucjonalno-społeczną strukturę.

Jak zatem widać, planując sanację i zwiększenie efektywności polskiego systemu probacji, można skorzystać z bardzo zróżnicowanych doświadczeń i kierunków rozwoju związanych z tym instytucji. Dwa ogólne założenia wydają się jednak mieć znaczenie zasadnicze: uspołecznienie probacji – stojące w opozycji do postępujących w Polsce działań zmierzających do centralizacji i upaństwowienia wymiaru sprawiedliwości na wszelkich jego płaszczyznach<sup>38</sup>, a także realizowanie wszelkich środków wolnościowych w warunkach wolności dozorowanej. Tym samym to model warunkowego zawieszenia połączonego z dozorem kuratora powinien być normą, zaś „zawieszenie proste” – w przeciwieństwie do sytuacji obecnej – jedynie wyjątkiem.

Jako bardzo obiecujące, a aktualnie zupełnie nieeksploatowane narzędzie probacyjne należy również wskazać (przewidziany wszak w art. 73 § 1 k.k.) dozór „osoby godnej zaufania, stowarzyszenia albo organizacji społecznej”. Tu właśnie przejawia się – bliska systemowi anglosaskiemu – idea aktywizacji społeczeństwa w promocji zachowań praworzędnych, także poprzez partycypowanie w egzekwowaniu sankcji, co ma znaczenie ogólnoprewencyjne. Funkcjonuje w Polsce cały system podmiotów (choćby ośrodki Monar) gotowych wykonywać podobne zadania, co daje pewność, że nawet radykalna zmiana filozofii probacyjnej nie spowoduje paraliżu systemu kurateli sądowej i sądów wykonawczych. Postulaty te są jak najbardziej możliwe do zrealizowania także w świetle zamiarów ujawnionych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, której celem jest istotne ograniczenie w nieodległej przyszłości liczby kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem wykonania.

---

<sup>38</sup> Jedynie pustą deklaracją jest obecnie tytuł rozdziału VII k.k.w., skoro po noweli z dnia 12 lutego 2010 r. (Dz.U. nr 40, poz. 227) wyrugowano organizacje społeczne z procesu wykonywania środków karnych o znaczeniu społeczno-kompensacyjnym.

## **Summary**

### ***Supervision as a part of probation according to historical and comparative prerequisites***

Key words: Polish model of probation, probation institutions, probation supervisions.

Author diagnoses problems connected with using in Poland probation institutions and tries to localize among them a supervision, as a factor of convicted person's controlling through the period of probation. Basing on statistic data author finds out present tendencies in courts jurisdiction at mentioned sphere and comments directions of it's evolution recent years also referring to consecutive modifications of tenor of Penal code's and Penal enactment code's regulations. Next such described Polish model of probation author compares to it's guidelines worked out in foreign countries and so within international cooperation. Trying to point at desirable changes in Polish system, author postulates radical popularization of probation supervisions.



**Krzysztof Krassowski**

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

## **Identyfikacja biometryczna – nasz przyjaciel czy wróg?**

### **Wprowadzenie**

Automatyczne systemy identyfikacji biometrycznej są jednym z najlepszych przykładów udanego wdrożenia osiągnięć rozwoju technologicznego dla potrzeb szeroko rozumianych organów ochrony prawnej. Stanowią także jednoznaczne potwierdzenie faktycznego włączenia zagadnienia technologii informacyjnych, w tym ich wykorzystywania przez organy ścigania, do obszaru i przedmiotu zainteresowania kryminalistyki XXI wieku<sup>1</sup>. Oceniając ogólnie rozwój oraz aktualne zaawansowanie technologiczne biometrycznych systemów kontroli granicznej, a także baz danych o znaczeniu kryminalistycznym (np. AFIS) stosowanych obecnie już w kilkudziesięciu krajach na całym świecie, wypada skonstatować, że stały się one w istotnym zakresie efektywnym narzędziem pozwalającym upoważnionym organom państwa na dalece skuteczne prewencyjne przeciwdziałanie ewoluującemu zagrożeniu zjawiskiem globalnego terroryzmu, a także związanymi z nim aktami przestępczymi pociągającymi za sobą potencjalnie dużą liczbę ofiar ludzkich<sup>2</sup>.

Jednocześnie od początku wdrażania systemów identyfikacji biometrycznej, przede wszystkim dla potrzeb przeciwdziałania przestępczości oraz identyfikacji człowieka, podnoszone są ważne kwestie związane z wpływem takiej aplikacji na społeczeństwo w ogólności, a także na podstawowe i niezbywalne prawa człowieka, w tym przede wszystkim na prawo do prywatności.

---

<sup>1</sup> V. Shepitko, *Subject, System and Tasks of Criminalistics of XXI Century*, "Criminalistics and Forensic Examination" IX, t. II, Vilnius 2013, s. 35.

<sup>2</sup> K. Krassowski, *The Challenge of Information – Application of Modern Technologies for Crime Prevention and Maintenance of Public Safety*, "Criminalistics and Forensic Examination" IX, t. II, Vilnius 2013, s. 251.

Zważywszy, że większość praktycznie zbieranych i wykorzystywanych danych biometrycznych mieści się w zakresie przedmiotowym definicji danych osobowych Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 95/46/WE, będąc informacjami dotyczącymi zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, której tożsamość można ustalić pośrednio lub bezpośrednio przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej fizyczną, fizjologiczną, umysłową, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość, za ze wszech miar uzasadnione należy uznać istotne zainteresowanie możliwymi negatywnymi, a co najmniej kontrowersyjnymi oddziaływaniami systemów identyfikacji biometrycznej tak na jednostki, jak i całe społeczności.

Wartym odnotowania przykładem podstawowych rozważań w tym zakresie na poziomie Wspólnoty Europejskiej jest często i zasadnie przywoływany raport Komisji Europejskiej pt. „Biometria na granicach: ocena wpływu na społeczeństwo” (2005)<sup>3</sup>. Problematyka ta jest również stałym przedmiotem zainteresowania i monitorowania ze strony wielu organizacji pozarządowych – nie tylko w Europie – a także interdyscyplinarnej refleksji naukowej. Wobec pewnego rozproszenia i wielowątkowości dysputy w przedmiotowym zakresie, warto dokonać pogłębionej refleksji w zakresie źródeł, przyczyn i realnego wymiaru kontrowersji narosłych wokół biometrii, w tym wyzwań stojących przed tą dynamicznie rozwijającą się metodą identyfikacji człowieka i związanym z nią ogromnym przemysłem technologicznym.

## **Identyfikacja biometryczna – gdzie leżą źródła problemu?**

W obliczu istniejących kontrowersji dotyczących stosowania identyfikacji biometrycznej należy na wstępie rozważyć kilka kwestii o znaczeniu ogólnym, niezbędnych dla możliwie szerokiego ujęcia podstaw problemu. W kontekście zakładanego możliwego konfliktu potrzeb państwa i praw jednostki, wyrażającego się w skrajnych przypadkach sprzeciwem wobec stosowania biometrii w ogóle, warto oszacować całe zagadnienie z punktu widzenia rozpowszechnionych współcześnie postaw filozoficznych i etycznych:

1) liberalizmu – jakkolwiek liberałowie, a także libertarianie uważają, że jedynie jednostka może decydować o tym, czy chce, czy też nie chce używać technologii (np. biometrycznej) i państwo nie może w żaden sposób naruszać takich indywidualnych preferencji, jednakże decyzja jednej osoby o jej używaniu (np. w celu zapewnienia bezpieczeństwa) może wpłynąć na

---

<sup>3</sup> I. Sołtyszewski, K. Krassowski, *Wybrane aspekty zastosowania identyfikacji biometrycznej*, [w:] E. Gruza (red.), *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Profesora Huberta Kołecznego*, Warszawa 2013, s. 247–248.

sferę prywatności innej, a zadaniem państwa jest stanie na straży praw każdego obywatela; prowadzi to do swoistego paradoksu, gdzie państwo w celu zapewnienia przestrzegania praw człowieka może doprowadzić do ich faktycznego ograniczenia (np. przez szerokie stosowanie biometrii i ograniczenie prywatności w wojnie z terroryzmem);

2) utylitaryzmu – wychodząc od podstawowej zasady użyteczności, utylitaryści twierdzą, że w każdym działaniu (a więc np. w stosowaniu systemów identyfikacji biometrycznej) istotne jest to, aby spowodowało ono więcej efektów korzystnych niż szkodliwych, czyli ważne jest uzyskanie pożytku dla jednostki i społeczeństwa przy minimalizacji niedogodności – w omawianym kontekście za pożytek taki można bezsprzecznie uznać skuteczne zapewnienie bezpieczeństwa i zwalczenie realnej przestępczości za cenę pewnego ograniczenia sfery prywatności (do dyskusji pozostaje wyważenie korzyści i ceny);

3) komunitaryzmu – gdzie podkreślana jest wartość dobra wspólnego (argumentacja zbliżona do utylitaryzmu), a zatem zapewnienie bezpieczeństwa społeczeństwu przez stosowanie identyfikacji biometrycznej, traktowanej jako narzędzie obrony dobra wspólnego, uzasadnia w tym kontekście ograniczenie w jakimś zakresie praw jednostek<sup>4</sup>.

Wydaje się, że wątpliwości związane z wykorzystywaniem biometrii nie sięgają fundamentów natury filozoficzno-etycznej, gdyż – jak wynika z powyższego przeglądu – jakkolwiek w ich ramach mogą występować elementy wymagające dyskusji, to w żadnym razie nie można uznać na ich gruncie identyfikacji biometrycznej za niemoralną czy nieetyczną i z tego powodu w ogóle niedopuszczalną we współczesnych społeczeństwach demokratycznych. Kontrowersje dotyczące wykorzystywania biometrii wydają się być przy tym emanacją znacznie szerszej kwestii – wpływu rozwoju technologicznego oraz wartości informacji i możliwości w zakresie jej pozyskiwania, przetwarzania i wykorzystywania w sposób zautomatyzowany na prawa jednostki we współczesnym świecie. Rodzi to pytania o powód rozwijania technologii informacyjnych oraz ich aplikacji, w tym zastosowań identyfikacyjnych w przypadku biometrii.

Niewątpliwie podstawową przyczyną rozwoju technologii biometrycznych była potrzeba identyfikacji osób na gruncie kryminalistyki, historycznie rzecz ujmując dokonywana wcześniej w sposób niezautomatyzowany przez ekspertów (biegłych) aż do momentu pojawienia się rozwiązań technologicznych umożliwiających w dużej części automatyzację procesu identyfikacyjnego<sup>5</sup>. Stosowanie w tym kontekście biometrii jest uzasadnione następującymi przesłankami:

<sup>4</sup> K. Weber, *The Next Step: Privacy Invasions by Biometrics and ICT Implants*, "Ubiquity. An ACM IT Magazine and Forum" 2006, t. 7, nr 45, s. 9–13.

<sup>5</sup> J. Roberts, S. Patel, *Biometrics: Does Convenience Outweigh Privacy?*, [w:] *Convenient or Invasive – The Information Age*, Ethica Publishing 2007, s. 62 i n.

- człowiek zawsze posiada swoją charakterystykę biometryczną niejako przy sobie – nie może jej zapomnieć czy zostawić w innym miejscu (brak ryzyka niemożności identyfikacji),
- cechy biometryczne nie mogą być dyskretnie przekazane innej osobie (brak ryzyka błędnej identyfikacji);
- technologie biometryczne są wolne od błędów w ustalaniu tożsamości wynikających z czynnika ludzkiego (np. nieuwagi, zmęczenia czy błędnych założeń eksperta)<sup>6</sup>.

Trzeba przy tym zauważyć, że bardzo szybko dostrzeżono i wykorzystano inne możliwości stosowania aplikacji biometrycznych – w celach komercyjnych, a także dla potrzeb państwa nie związanych wprost ze zwalczaniem przestępczości. Najbardziej rozpowszechnione z nich obrazuje tabela 1.

Tabela 1

Podstawowe obszary zastosowań identyfikacji biometrycznej

Zastosowania komercyjne	Zastosowania państwowe	Zastosowania kryminalistyczne
karty kredytowe dostęp do sieci kontrola dostępu rekordy medyczne handel elektroniczny	dokumenty tożsamości dokumenty potwierdzające uprawnienia	identyfikacja ofiar oraz sprawców wsparcie procesu wykrywczego zapobieganie przestępstwom

Źródło: na podstawie A. Taneja, A. Wang, M. K. Raja, *Assessing the Impact of Concern for Privacy and Innovation Characteristics in the Adoption of Biometric Technologies*, SWDSI 2006 Proceedings, s. 135.

W praktyce zatem można skonstatować, że obok tradycyjnego powodu korzystania z możliwości identyfikacyjnych oferowanych przez cechy biometryczne dla potrzeb organów ścigania, istnieje też aktualnie potrzeba dostępnej, wygodnej i wiarygodnej identyfikacji użytkownika czy klienta w realiach współczesnej gospodarki opartej na elektronicznych kanałach komunikacji<sup>7</sup>. Jako że są to zastosowania czysto komercyjne, logicznym wnioskiem wydaje się być przyjęcie, iż gwałtownie rosnący rynek biometrii komercyjnej w wydaniu zarówno korporacyjnym (np. kontrola dostępu), jak i klienta czy użytkownika masowego (np. biometryczne czytniki odcisków palców zabezpieczające laptopy) jest wynikiem zapotrzebowania i najzwyczajszego zaspokajania popytu rynkowego. Co interesujące, głównym argumentem przemawiającym na korzyść biometrii komercyjnej okazuje się być wygoda – według badań przeprowadzonych w USA (US Banker), trzy razy więcej respondentów wskazało skan odcisku palca jako preferowaną metodę identyfikacji niż tradycyjne hasło komputerowe<sup>8</sup>. Przy tej okazji ujawnia się podstawowy para-

<sup>6</sup> J. Grijpink, *Privacy Law: Biometrics and Privacy*, "Computer Law & Security Review" 2001, nr 17(3), s. 157.

<sup>7</sup> S. Cimato, R. Sassi, F. Scotti, *Biometrics and Privacy*, "Recent Patents on Computer Science" 2008, t. 1, nr 2, s. 98.

<sup>8</sup> J. Roberts, S. Patel, op.cit., s. 65.



doks dotyczący automatycznej identyfikacji biometrycznej – z jednej strony jest ona dosyć często postrzegana jako zagrożenie podstawowych praw, o ile jest stosowana w stosunkach państwo–jednostka, z drugiej zaś jako jak najbardziej pożądane i wygodne narzędzie poprawnej identyfikacji oraz zapewnienia bezpieczeństwa, o ile stosujemy ją w kontekście komercyjnym czy prywatnym.

Niektórzy autorzy zwracają także uwagę na kwestię stereotypów. Jedna z najpopularniejszych wykorzystywanych np. w dokumentach paszportowych cech biometrycznych, czyli odcisk palca, może budzić skojarzenia z przestępstwami, podejrzeniami o bycie ich sprawcą oraz wynikającą z tego utratą godności w kontekście pobierania i przetwarzania tej cechy, do której dostęp mają (a w każdym razie stereotypowo – mogą mieć) bliżej nieokreślone agendy władzy państwowej<sup>9</sup>. Świadczy to o znaczeniu bezrefleksyjnej percepcji, tak indywidualnej, jak i społecznej, w odbiorze różnych aspektów tego samego specyficznego zastosowania dostępnych technologii – co może być w istocie jednym ze źródeł kontrowersji istniejących wokół biometrii.

Można więc zaryzykować hipotezę, że przynajmniej w jakiejś części istota problemu nie leży w rozwiązaniach technologicznych ani nawet w ich mniej lub bardziej kontrowersyjnych zastosowaniach, ale w samych jednostkach, które nie posiadając minimalnej wiedzy niezbędnej do racjonalnej oceny przedmiotowego zagadnienia, kierują się w swych ocenach biometrii medialnie nośnym i chętnie rozpowszechnianym hasłem państwa „wielkiego brata”<sup>10</sup>. Nie są one przy tym zdolne do refleksji, iż w dużej części dobrowolnie i bez zastanowienia pozbawiają się same dla własnej wygody praw, o których przestrzeganie apelują, np. korzystając z komercyjnych zastosowań biometrii. W takim przypadku istotna byłaby przemyślana działalność edukacyjna dotykająca zarówno korzyści, jak i potencjalnych negatywnych aspektów korzystania z systemów identyfikacji biometrycznej. Nie oznacza to niedostrzegania uzasadnionych wiedzą i praktyką wątpliwości czy racjonalnych obaw formułowanych wobec stosowania, głównie przez organy ścigania, biometrii do celów identyfikacyjnych, w szczególności związanych z możliwością naruszania prawa do prywatności.

## Identyfikacja biometryczna a prawo do prywatności

Najczęściej podnoszoną negatywną konsekwencją społeczną stosowania przez upoważnione organy państwa systemów identyfikacji biometrycznej jest potencjalne lub rzeczywiste naruszanie jednego z podstawowych praw

<sup>9</sup> A. Cavuokian, *Privacy and Biometrics*, Toronto 1999, s. 2.

<sup>10</sup> E. Lerner, B. Brother, *Biometric Identification*, „The Industrial Physicist” 2000, nr 6(1), s. 23.

człowieka – prawa do prywatności, co najogólniej rzecz ujmując, przejawia się w utracie na skutek funkcjonowania tych systemów poczucia wolności oraz anonimowości<sup>11</sup>. Jest to ugruntowane dobro chronione na gruncie prawa krajowego – bezpośrednio w art. 47 Konstytucji RP, jak również międzynarodowego – w postanowieniach w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ (art. 12) oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8). Jak się wskazuje, sfera prywatności jest ujęta w Konwencji w sposób otwarty, nie przesądzający na przyszłość o jej granicach, co pozwala na ochronę całości prywatności. Prawo to nie ma jednakże charakteru absolutnego i możliwa jest ingerencja organów władzy w prywatność jednostki pod warunkiem spełnienia określonych warunków przewidzianych przez ustawę, m.in. w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwowego, publicznego, ochrony porządku oraz zapobiegania przestępstwom<sup>12</sup>.

Rozważenia wymaga samo pojęcie prywatności jednostki. Z psychologicznego punktu widzenia składają się nań cztery stany (dążenia) umysłu: samotność, intymność, anonimowość oraz zachowanie rezerwy. W ramach tych stanów potrzeby jednostki ulegają ciągłym zmianom – dla przykładu od pożądanego samotności w jednym momencie do potrzeby towarzystwa w innym. Takie ciągle zmieniające się osobiste potrzeby i towarzyszące im decyzje czynią prywatność jednostki stanem bardzo kompleksowym, a jednocześnie kwestią indywidualnego wyboru – przy czym w demokratycznym społeczeństwie najistotniejsze jest zapewnienie, aby istniała w ogóle możliwość dokonywania wyboru<sup>13</sup>.

Dodatkowym czynnikiem zwiększającym komplikację w relacjach biometrii z prywatnością jest demografia. Okazuje się bowiem, że obecna młodzież, funkcjonująca w realiach globalnej sieci, a przede wszystkim mediów społecznościowych, nie postrzega jako problemu przekazywania (np. w celu uzyskania dostępu do usług internetowych) informacji umożliwiających ich identyfikację, które starsze pokolenia uznają za wrażliwe i wymagające bezwzględnej ochrony. Jedną z możliwych przyczyn takiego stanu rzeczy jest to, iż młode pokolenie uważa zbieranie informacji o sobie za stan całkowicie naturalny i powszechny, a także swego rodzaju formę zapłaty za dostęp do usług oferowanych głównie w sieci<sup>14</sup>. Nie można też pominąć w omawianym zagadnieniu roli czynników kulturowych, które wyrażają się m.in. w różnym postrzeganiu praw i istotnych wartości jednostki, co ma znaczenie w dobie globalizacji oraz stosowania identyfikacji biometrycznej w ochronie granic

<sup>11</sup> I. Sołtyzowski, K. Krassowski, op. cit., s. 248.

<sup>12</sup> E. Łętowska, *Prawo do prywatności w Europie. Materiały edukacyjne przygotowane w ramach programu „Socrates Grundtvig Action 1”*, „Law Through Experience” 2004, s. 5–6.

<sup>13</sup> A.F. Westin, *Social and Political Dimensions of Privacy*, „Journal of Social Issues” 2003, t. 59, nr 2, s. 6.

<sup>14</sup> S. van den Hoogen, *Perceptions of Privacy and the Consequences of Apathy: Biometrics in the 21<sup>st</sup> Century*, „Dalhousie Journal of Interdisciplinary Management” 2009, nr 5(1), s. 6–7.

państwowych (aktualnie już przez kilkadziesiąt krajów na wszystkich kontynentach).

Niezależnie od niezwykle skomplikowanego i – jak wynika z powyższego przeglądu – bardzo subiektywnego postrzegania pól potencjalnego konfliktu biometrii i prawa do prywatności, można wskazać kilka wybranych obszarów, na które należy zwrócić szczególną uwagę w perspektywie dalszego rozwoju akceptowalnej społecznie identyfikacji biometrycznej. Pierwszym z nich jest sama natura biometryków, zawierających dwa rodzaje zasobów informacji – przydatnych dla identyfikacji oraz nie mających dla niej znaczenia. Problem polega więc na tym, że niektóre pobierane cechy biometryczne zawierają informacje o znacznie szerszym zakresie niż jest to niezbędne w aspekcie identyfikacyjnym. Innymi słowy, istnieje dysproporcja pomiędzy uzasadnionymi potrzebami organów państwa a zasobem informacyjnym, jaki otrzymują one do realizacji celu identyfikacyjnego wraz z przekazaniem cechy biometrycznej. Oprócz oczywistego przykładu zakresu informacji możliwych do uzyskania z profilu DNA, uwagę zwraca biometryk powszechnie pobierany do celów paszportowych – odcisk palca. Istnieją badania naukowe wskazujące na korelację specyficznych wzorów linii papilarnych z ustalonymi jednostkami chorobowymi<sup>15</sup>.

Kolejną sporną kwestią jest przechowywanie pobranych danych biometrycznych. Odbywa się to w czterech modelach: na serwerach (bazy danych), w kartach chipowych, w stacjach roboczych sieci lub bezpośrednio w czytnikach biometrycznych, przy czym dwie ostatnie opcje nie są popularne ze względu na to, że ograniczają możliwość identyfikacji użytkownika do określonej, jednej lokalizacji<sup>16</sup>. Formułowany powszechnie zakres wątpliwości związanych z przechowywaniem biometryków dotyczy:

- własności danych,
- ochrony danych,
- komodyfikacji danych,
- bezpieczeństwa danych i ich odporności na atak,
- dostępu do danych przez nieokreślone podmioty oraz osoby indywidualne,
- zautomatyzowanej wymiany danych,
- procesów zarządzania danymi,
- korelacji danych,
- zapewnienia prywatności danych,
- outsourcingu danych,
- wiarygodności danych<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Y. Liu, *Identifying Legal Concerns in the Biometric Context*, "Journal of International Commercial Law and Technology" 2008, nr 3, s. 46.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 49.

<sup>17</sup> J. Lodge, *Biometrics: A Challenge for Privacy or Public Policy-Certified Identity and Uncertainties*, "Minority, Politics, Society" 2007, nr 1, s. 197–198.

Główne obawy dotyczą w praktyce baz danych biometrycznych, które są w istocie naturalnym celem dla przestępców mogących naruszyć integralność danych w samej bazie, dokonując udanego włamania do niej, jak również pozyskać dane biometryczne, przechytując je w procesie transmisji z albo do bazy. Istnieje zatem możliwość tzw. kradzieży tożsamości, czyli posługiwania się przez przestępców oraz osoby mające na celu ukrycie swojej tożsamości (kontekst zagrożenia globalnym terroryzmem) zestawem danych biometrycznych prawdziwych, ale należących do osoby trzeciej<sup>18</sup>.

Trzeci wreszcie i ostatni obszar to kwestia kontekstu, w ramach którego tradycyjnie przedstawia się stosowanie biometrii jako cenę, którą społeczeństwo płaci za skuteczne zapewnianie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Niewątpliwie to wydarzenia 11 września 2011 r. stały się katalizatorem rozwoju i zastosowań identyfikacji biometrycznej dla potrzeb państwa, ale także narzuciły swoisty, powszechnie odbierany w społeczeństwie ton dyskusji, przeciwstawiając sobie dychotomicznie bezpieczeństwo oraz prawa jednostki, w tym przede wszystkim prawo do prywatności, na zasadzie nieomal handlu wymiennego (ang. *trade-off*). Takie podejście znalazło swoje odzwierciedlenie również w dużej części refleksji naukowej<sup>19</sup>. Jakkolwiek atrakcyjne retorycznie, również poprzez prosty i zrozumiały komunikat o potrzebie pewnego poświęcenia dla dobra wspólnego, podejście takie wydaje się być nadto uproszczone i będące *de facto* bardziej częścią problemu niż satysfakcjonującego rozwiązania w ramach relacji prawa do prywatności i biometrii. Ogranicza ono bowiem racjonalną debatę o rzeczywistych i uzasadnionych obawach związanych z zagrożeniami praw jednostki, powodując niepotrzebnie narastanie stanowisk skrajnych i przenosząc rzecz całą z poziomu dyskursu opartego na rzetelnej wiedzy na sferę emocji społecznych. Tymczasem, jak wynika z dostępnych badań, akceptacja dla stosowania identyfikacji biometrycznej jest największa tam, gdzie obywatele posiadają najlepszą wiedzę w jej zakresie<sup>20</sup>. Podejście typu *trade-off* do przedmiotowego problemu nie wydaje się zatem właściwe, a przede wszystkim skuteczne z perspektywy zabezpieczenia interesów oraz maksymalizacji korzyści tak rozwijających się gwałtownie technologii biometrycznych, jak i słusznych interesów jednostki, wyrażanych m.in. we właściwej ochronie prawa do prywatności.

Drogę wyjścia z tego impasu wskazują być może przeprowadzone badania dotyczące zaufania jednostek do instytucji odpowiedzialnych za rozwój technologii oraz zarządzanie systemami identyfikacji biometrycznej jako niezwykle istotnego elementu wpływającego na akceptację biometrii w zastoso-

<sup>18</sup> M.L. Johnson, *Biometrics and the Threat to Civil Liberties*, "Computer" 2004, nr 37(4), s. 90–91.

<sup>19</sup> D.W. Davis, B.D. Silver, *Civil Liberties vs. Security: Public Opinion in the Context of the Terrorist Attacks on America*, "American Journal of Political Science" 2004, nr 48(1), s. 28 i n.

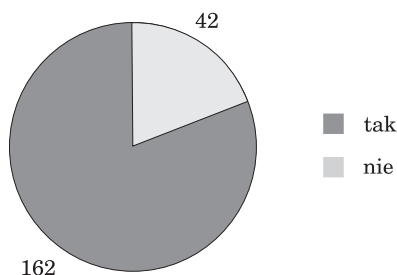
<sup>20</sup> C. Riley, K. Buckner, G. Johnson, D. Benyon, *Culture and Biometrics: Regional Differences in the Perception of Biometric Authentication Technologies*, "AI & Society" 2009, nr 24(3), s. 296.

waniach państwowych. W grupie badawczej nastąpił podział na obywateli mających zaufanie oraz obywateli zaniepokojonych. Pierwsza grupa uznała, iż istotną wartością jest zapewnienie bezpieczeństwa, co przy zaufaniu do instytucji odpowiedzialnych za wykonanie tego zadania przeniosło się na akceptację stosowania biometrii w niezbędnym zakresie. Druga zaś, nie posiadając zaufania do wskazanych powyżej instytucji, skoncentrowała się na ochronie własnej prywatności w obliczu zagrożenia jej naruszenia przez instytucje państwa korzystającego z narzędzi identyfikacji biometrycznej<sup>21</sup>. Zasadne wydaje się zatem rozważenie wyjścia z paradygmatu przeciwstawiającego sobie biometrię i prawa jednostki na rzecz budowania relacji zaufania między państwem a obywatelem, skutkującej także akceptacją możliwie mało w takim ujęciu dolegliwych metod zapewniania bezpieczeństwa publicznego i indywidualnego.

### **Badania w zakresie wiedzy i akceptacji biometrii wśród studentów UWM**

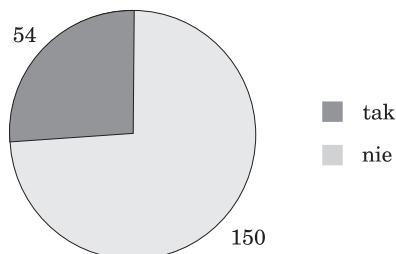
W celu uzyskania punktu odniesienia dla rozważań teoretycznych zawartych w niniejszym opracowaniu, w styczniu 2013 r. przeprowadzono badania ankietowe na populacji 204 studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w zakresie aktualnego poziomu wiedzy o biometrii, a także oceny, czy jej zastosowania naruszają prawa i wolności obywatelskie w odczuciu samych zainteresowanych. Ankieta miała charakter anonimowy. Skupiała się na zupełnie podstawowych pojęciach z zakresu biometrii, a także na problematyce potencjalnego konfliktu interesów organów państwa i jednostki w kontekście identyfikacji biometrycznej, w dominującym w powszechnej świadomości ujęciu *trade-off*. Wyniki ankiety przedstawiają się następująco:

1. Czy przedstawiona definicja (podano popularną definicję biometrii) to prawidłowe określenie współczesnej biometrii?

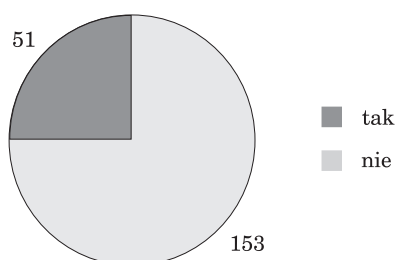


<sup>21</sup> F. Pavone, S.D. Esposti, *Public Assessment of New Surveillance-Oriented Security Technologies: Beyond the Trade-off between Privacy and Security*, "Public Understanding of Science" 2010, nr 21(5), s. 567–568.

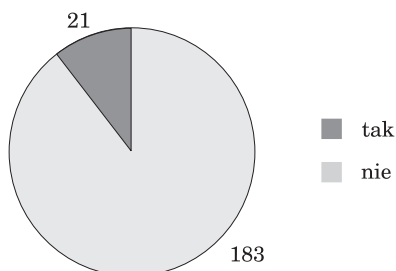
2. Czy cechy biometryczne podlegają ochronie jako dane osobowe?



3. Czy twoim zdaniem pobranie odcisków palców dla celów paszportowych ingeruje w Twoje prawa i/lub wolności obywatelskie?



4. Czy dla ochrony bezpieczeństwa publicznego jesteś gotowa(y) poświęcić część prawa do prywatności w kontekście pobierania, przetwarzania i wykorzystywania danych biometrycznych?



5. Czy potrafisz wymienić cechy biometryczne oraz obszary, w których ma zastosowanie biometria?

Liczba poprawnych określeń (cecha lub obszar)	Znajomość cech biometrycznych		Znajomość obszarów zastosowania biometrii	
	liczba	%	liczba	%
0	72	35	66	33
1	15	7	81	40
2	69	34	48	24
3	39	19	6	3
4	9	5	0	0

Ze względu na niewielką próbę badawczą (ok. 200 osób), a także jej specyficzną charakterystykę (studenci, wydział prawa) trudno wyciągnąć z niniejszej ankiety zbyt daleko idące wnioski, niemniej uprawniony jest z pewnością komentarz w zakresie pewnych trendów, które obrazują jej wyniki.

Przede wszystkim istnieje najwyraźniej nadal duże zapotrzebowanie na kompleksową działalność edukacyjną w zakresie biometrii, postulowaną na gruncie krajowym nie tylko w niniejszym opracowaniu<sup>22</sup> – około 1/3 respondentów ankiety nie było bowiem w stanie wymienić choćby jednej cechy biometrycznej czy jakiegokolwiek obszaru zastosowania biometrii, a nieco ponad 20% nie potrafiło ocenić poprawnie definicji tej dziedziny. Nieco zaskakujący jest przy tym brak wydawałoby się oczywistego skojarzenia danych biometrycznych z danymi osobowymi – szczególnie w obliczu wielu nośnych medialnie ogólnospołecznych akcji edukacyjnych i popularyzatorskich z zakresu praw człowieka oraz praw i wolności obywatelskich. Rysuje się także wyraźny trend wysokiej akceptacji poświęcenia części prawa do prywatności w celu zapewnienia wyższego poziomu bezpieczeństwa (aż 90%) oraz generalna aprobata dla stosowania biometrii w dokumentach podróży (ok. 75%). Mając na uwadze wagę i aktualność problemu badawczego, nasuwa się przy tym wniosek, że warto byłoby przeprowadzić w przedmiotowym zakresie badania ankietowe w skali ogólnokrajowej i na zróżnicowanej próbie badawczej.

## Podsumowanie – wyzwania na przyszłość

Przyszłość i dalszy rozwój identyfikacji biometrycznej wydaje się być zapewniony w aspekcie technologicznym zagadnienia, jednakże może napotkać na istotne trudności związane z istniejącym cały czas w społecznej percepcji konfliktem zastosowań biometrii z podstawowymi prawami człowieka oraz wolnościami obywatelskimi. W ramach niniejszej pracy dokonano analizy źródeł i przyczyn istnienia owego konfliktu, wskazując na jego istotne aspekty oraz możliwe kierunki poszukiwania rozwiązań, które jeżeli nie zlikwidują narosłych kontrowersji, to przynajmniej przyczynią się do ich istotnego zmniejszenia. Podstawowym wyzwaniem, jakie stoi przed organami państwa wykorzystującymi rozwiązania biometryczne dla zapewniania bezpieczeństwa publicznego i indywidualnego obywateli, wydaje się być w tym kontekście przyjęcie aktywnej roli na kilku podstawowych polach aktywności:

1) budowania relacji zaufania ze społeczeństwem, której pochodną powinna być akceptacja stosowanych metod zapewniania bezpieczeństwa, w tym identyfikacji biometrycznej;

<sup>22</sup> J. Cichowicz, *Biometria a prywatność cz. I*, „Człowiek i Dokumenty” 2009, nr 15, s. 38

2) edukowania społeczeństwa w zakresie biometrii, przedstawiając uczciwie wszystkie, a nie wyłącznie pozytywne czy pożądane skutki, jakie niesie ona ze sobą dla jednostek oraz całej społeczności;

3) wypracowywania i konsultowania ze społeczeństwem rozwiązań legislacyjnych oraz procedur postępowania, które umożliwiając organom państwa skuteczną realizację nałożonych na nie zadań, zapewnią także odpowiednie standardy ochrony podstawowych praw człowieka – bezsporny fakt istnienia ważkich i uzasadnionych potrzeb informacyjnych organów ścigania nie może przysłańać potrzeby ustanawiania i przestrzegania ścisłych ograniczeń w tym zakresie.

Rozbudowując nieco ostatni z powyższych postulatów, można skonstatować, że właściwe rozwiązania legislacyjne, na tyle uniwersalne, by mogły mieć zastosowanie w dłuższym czasie w obliczu zmieniających się gwałtownie możliwości technologicznych, a także wdrożenie i – co najistotniejsze – bezkompromisowe egzekwowanie transparentnych procedur postępowania w organach państwa korzystających w swych działaniach z identyfikacji biometrycznej, jest ostatecznym gwarantem prawidłowego i korzystnego społecznie rozwoju tej metody identyfikacji człowieka. Dobrym krokiem uczynionym w tym kierunku jest Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 31 grudnia 2012 r. w sprawie przetwarzania informacji przez Policję, która zawiera szereg szczegółowych racjonalnych rozwiązań w sferze bezpośrednio związanej z przedmiotem niniejszego artykułu. Należy śledzić praktykę stosowania zapisów tego aktu prawnego i w razie potrzeby dokonać na tej podstawie analiz w celu wypracowania postulatów służących dalszemu rozwojowi identyfikacji człowieka za pomocą technologii biometrycznych.

## Summary

### *Biometric identification – our friend or foe?*

Key words: biometrics, forensic identification, biometric identification, privacy rights.

The present paper discusses basic issues concerning controversies and doubts surrounding utilization of automated systems of biometric identification, especially for the law enforcement needs and generally by the State institutions. Since introduction of State run biometric systems – mostly for border control purposes, associated with the global war on terror – vocal concerns were raised as to the existence of fundamental conflict between the needs to provide security for society as a whole and basic undisputable human rights, namely the right to privacy. The paper provides insight into the basic grounds of the alleged conflict, evaluates its nature and points to the areas where special attention needs to be paid in order to provide satis-



factory solution to the existing controversies. The research is provided concerning knowledge and attitude of group of 204 students towards biometrics and preliminary observations are presented. Finally, conclusions provide requirements for law enforcement and State in order to secure successful further development of biometric identification systems while observing the basic rights of individuals.



**Włodzimierz Fehler**

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach  
Collegium Bobolanum w Warszawie

## O pojęciu polityki wewnętrznej bezpieczeństwa państwa

Zdobywanie i utrzymywanie określonego poziomu bezpieczeństwa to jeden ze strategicznych celów racjonalnie rządzonych państw. Starają się one osiągać ten cel w ramach polityki bezpieczeństwa. Należy podkreślić, że o kształcie i zakresie tej polityki decyduje w dużej mierze sposób pojmowania bezpieczeństwa<sup>1</sup>. Dla potrzeb prowadzonych rozważań można za Ryszardem Ziębą ogólnie ująć bezpieczeństwo „jako pewność istnienia i przetrwania, stanu posiadania oraz funkcjonowania rozwoju podmiotu. Pewność jest wynikiem nie tylko braku zagrożeń (ich niewystępowania lub eliminowania), lecz powstaje także wskutek kreatywnej działalności danego podmiotu i jest zmienna w czasie, czyli ma naturę procesu społecznego”<sup>2</sup>. Polityka bezpieczeństwa stanowiąca ważny składnik ogólnej polityki państwa realizowana jest w wymiarze tak międzynarodowym, jak wewnętrznym.

Dążąc do poprawnego scharakteryzowania istoty polityki bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, należy najpierw określić, czym jest bezpieczeństwo wewnętrzne. Adekwatne przedstawienie zakresu pojęciowego tego terminu jest zadaniem stosunkowo trudnym. Wymaga bowiem umiejętnego rozdzielenia zewnętrznych i wewnętrznych aspektów bezpieczeństwa. Warto zatem przypomnieć, że „wewnętrzny” oznacza „znajdujący się, umieszczony we wnętrzu, w środku czegoś, od środka czegoś”<sup>3</sup>. Inna ważna uwaga wiąże się z faktem, że nadal centralnym podmiotem w procesie kreowania zasadniczych uwarunkowań bezpieczeństwa wewnętrznego jest państwo i to na poziomie państwowym przebiega szereg ważnych działań dotyczących tego bez-

<sup>1</sup> Zob. P.D. Williams, *Badania bezpieczeństwa. Wprowadzenie*, [w:] idem (red.), *Studia bezpieczeństwa*, Kraków 2012, s. 9.

<sup>2</sup> R. Zięba, *Bezpieczeństwo w polityce zagranicznej RP rządu koalicji Platformy Obywatelskiej i Polskiego Stronnictwa Ludowego*, „Stosunki Międzynarodowe” 2013, nr 1, s. 10.

<sup>3</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1981, s. 682.

pieczeństwa. Akceptując istniejący stan, w którym istnieje wiele zagrożeń i wyzwań wymuszających konieczność uzewnętrzniania działań i międzynarodowej współpracy na rzecz odpowiedniego kształtowania bezpieczeństwa wewnętrznego, należy podkreślić, że wciąż niezbędne jest dostrzeganie, klasyfikowanie i analizowanie dwóch wzajemnie warunkujących się stron bezpieczeństwa państwa: międzynarodowej i wewnętrznej.

Podając wysiłek sprecyzowania pojęcia „bezpieczeństwo wewnętrzne” warto odwołać się do ustaleń zawartych w *Białej Księdze Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, gdzie jest ono definiowane jako „transsektorowy obszar bezpieczeństwa, którego treść (cele, warunki, sposoby i środki) odnosi się do środowiska wewnętrznego (otoczenia) państwa”<sup>4</sup>. Według Sławomira Zalewskiego, bezpieczeństwo wewnętrzne należy utożsamiać ze „stabilnym i harmonijnym funkcjonowaniem struktur państwa, składają się nań struktury władzy oraz procedury decyzyjne w ramach tych struktur, relacje pomiędzy władzą a obywatelami”<sup>5</sup>. Z kolei inny badacz analizowanej problematyki, Michał Brzeziński, zaznaczając, iż bezpieczeństwo wewnętrzne jest pojęciem złożonym, zwraca uwagę na konkretne jego składowe elementy, m.in. bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, bezpieczeństwo ustrojowe<sup>6</sup>. Według Kariny P. Marczuk jest to „proces gwarantowania ochrony wnętrza państwa, organom i władzom, jego demokratycznym strukturom, lecz także społeczeństwu w warunkach poszanowania prawa i wolności obywatelskich oraz przy zachowaniu możliwości rozwoju tego państwa, także jako zdolność państwa do zachowania stabilności ustrojowo-politycznej oraz zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego”<sup>7</sup>.

Korzystając z ww. ustaleń, można przyjąć autorską definicję, zgodnie z którą bezpieczeństwo wewnętrzne państwa to zakotwiczony w porządku ustrojowym stan stosunków wewnętrznych i toczących się w ich ramach procesów, zapewniający skuteczną i harmonijną realizację interesów państwa oraz jego obywateli, a jednocześnie tworzący potencjał zdolności do sprawnego diagnozowania i reagowania w przypadkach pojawiających się zagrożeń godzących w te interesy. Należy przy tym dodać, że konkretne treści związane z ustalaniem i osiąganiem określonych parametrów bezpieczeństwa wewnętrznego generowane są indywidualnie przez poszczególne państwa – stosownie do założeń doktrynalnych panujących w nich reżimów politycznych i uwarunkowań związanych ze stanem otoczenia zarówno ze-

<sup>4</sup> *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 248.

<sup>5</sup> S. Zalewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne RP w dobie członkostwa w NATO. Aspekt społeczny i instytucjonalny*, [w:] W. Fehler, J. Tymanowski (red.), *Międzynarodowe i wewnętrzne aspekty członkostwa Polski w NATO*, Toruń 1999, s. 70.

<sup>6</sup> Zob. M. Brzeziński, *Rodzaje bezpieczeństwa państwa*, [w:] S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 40.

<sup>7</sup> K.P. Marczuk, *Bezpieczeństwo wewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej: od bezpieczeństwa państwa do bezpieczeństwa ludzi*, Warszawa 2012, s. 50.

wewnętrznego, jak i wewnętrznego<sup>8</sup>. Obserwacja i analiza funkcjonowania współczesnych państw do najważniejszych obszarów tworzących podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego pozwala zaliczyć:

- bezpieczeństwo ustrojowe,
- pokój społeczny,
- bezpieczeństwo personalne,
- bezpieczeństwo publiczne,
- porządek publiczny.

Ze względu na to, że w ramach opisu powyżej przywołanych elementów składowych bezpieczeństwa wewnętrznego stosuje się dość często niejasne sformułowania, również one wymagają sprecyzowania ich zakresu treściowego.

Niektórzy badacze zastępują pojęcie „bezpieczeństwo ustrojowe” terminem „ochrona porządku konstytucyjnego”. Wydaje się jednak, że jest to określenie niepoprawne, gdyż nie sprawdza się w sytuacjach, kiedy praktyczne formy sprawowania rządów i działania władzy państwowej są w ostrej niezgodzie z fasadowo traktowaną konstytucją<sup>9</sup>. Ponieważ każde państwo w ramach swej działalności na rzecz bezpieczeństwa wewnętrznego stara się chronić realnie panujący ustroj, należy uznać, iż o wiele bardziej właściwe byłoby stosowanie pojęcia „bezpieczeństwo ustrojowe”. Należy je rozumieć jako określony stan stosunków polityczno-społecznych w danym państwie, w ramach którego zapewnione jest respektowanie i skuteczna ochrona istniejącego systemu politycznego oraz przypisanych mu wartości i praw. Do najważniejszych elementów tworzących podstawy bezpieczeństwa ustrojowego w państwach demokratycznych należy ochrona zasad ustrojowych zawartych w konstytucji, w szczególności zaś tzw. naczelnych zasad ustrojowych (suwerenności narodu, przedstawicielstwa, konstytucjonalizmu, demokratycznego państwa prawnego, pluralizmu politycznego, pluralizmu wyznaniowego, podziału władz, pomocniczości, ochrony własności).

Z kolei „pokój społeczny” to termin o charakterze polisemantycznym i najczęściej bywa kojarzony z porządkiem, równowagą społeczną, zabezpieczeniem materialnym egzystencji społeczeństwa. Jak zauważa Aldona Trzpil, na kwestię pokoju społecznego można spoglądać z różnych perspektyw: w szerszym ujęciu dotyczy społeczności i stosunków między nimi w ramach dużych zbiorowości międzynarodowych, w węższym – struktury społecznej, konfliktów, procesów integracji i dezintegracji społecznej wywierających wpływ na ład społeczny i relacje międzyludzkie<sup>10</sup>. Tak rozumiany pokój spo-

<sup>8</sup> Ogólnym wyrazem dążeń państwa w zakresie wspomnianych powyżej treści i parametrów jest polityka bezpieczeństwa wewnętrznego.

<sup>9</sup> Dotyczy to przede wszystkim państw niedemokratycznych, które często przyjmują mające fasadowy charakter konstytucje o demokratycznym obliczu.

<sup>10</sup> Zob. A. Trzpil, *Pokój społeczny jako podstawa twórczego ładu społecznego*, [w:] W. Leżańska, T. Jałmużna (red.), *Pokój jako przedmiot badań społecznych i pedagogicznych*, Łódź 2006, s. 39–40.

łeczny w odniesieniu do konkretnego państwa wiąże się z głównymi celami polityki społecznej obejmującymi:

- 1) wyrównywanie warunków życia i pracy poprzez zaspokajanie potrzeb ludności w różnym wieku;
- 2) tworzenie równych możliwości w zakresie korzystania z praw obywatelskich;
- 3) usuwanie nierówności społecznych;
- 4) asekurowanie przed ryzykami życiowymi<sup>11</sup>.

Jeżeli chodzi o generalną ocenę przywoływanego powyżej składnika bezpieczeństwa wewnętrznego, to można powiedzieć, że jest to bardzo czuły obszar, w którym umocowana jest nie tylko kwestia poziomu legitymizacji ustroju, ale także jakości życia obywateli i wielu mierników rozwojowych państwa. Niski poziom pokoju społecznego może stworzyć dogodne warunki do rozkwitu zjawisk destabilizujących bezpieczeństwo wewnętrzne (podatność na populistyczne hasła, wzrost radykalnych nastrojów, brak zaufania do państwa, rozwój patologii społecznych).

Kolejne składowe bezpieczeństwa wewnętrznego to bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny. Terminy te bardzo często są błędnie łączone w jedno pojęcie: „bezpieczeństwo i porządek publiczny”. Pamiętając, że porządek publiczny w niektórych sytuacjach jest wpisany w ramy bezpieczeństwa publicznego, należy zdecydowanie podkreślić, że stosowanie przywołanego powyżej zbiorczego sformułowania, ze względu na wyraźnie wyodrębnione desygnaty obu terminów, jest nieuprawnione<sup>12</sup>. Ważnym argumentem są tu także zróżnicowane wymagania związane ze sprawnym działaniem na rzecz kształtowania i utrzymywania właściwego poziomu bezpieczeństwa publicznego oraz porządku publicznego (inny charakter instrumentów prawnych, instytucjonalnych oraz sposobów ich stosowania).

Syntetycznie rzecz ujmując, bezpieczeństwo publiczne można zdefiniować jako oparty na normach prawnych stan wewnątrz państwa, w którym zapewnione są warunki do sprawnego funkcjonowania organizacji państwowej realizującej wspólne ponadjednostkowe cele, skutecznie egzekwuje się obowiązki i chroni prawa jednostek żyjących w tej organizacji (ze szczególnym uwzględnieniem życia, zdrowia i mienia) oraz istnieją zasoby i mechanizmy wykonawcze umożliwiające skuteczne reagowanie na sytuacje narusza-

---

<sup>11</sup> Zob. J. Auleytner, K. Głębicka, *Polityka społeczna – pomiędzy opiekuńczością a pomocnością*, Warszawa 2000, s. 17–18.

<sup>12</sup> Istnieje płaszczyzna, na której zakresy obu pojęć nakładają się na siebie, np. jeżeli podmiot zobowiązany nie oczyści jezdni podczas gołodzi, to naruszy nie tylko porządek publiczny, lecz także spowoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. Są też sytuacje, kiedy te dwa pojęcia się nie nakładają, np. gdy podmiot zobowiązany nie oznacza posesji tabliczką z jej numerem. Narusza wówczas porządek publiczny, lecz trudno uznać w tym przypadku, iż narusza bezpieczeństwo publiczne. Podobna sytuacja występuje w przypadku zakłócenia ciszy nocnej.

jące ten stan. Należy stwierdzić, że z różnych powodów, przede wszystkim zaś ze względu na różnorodność i dynamiczny charakter materii składającej się na bezpieczeństwo publiczne, nie można stworzyć legalnej (ustawowej) powszechnie obowiązującej jego definicji. Istnieje jednak możliwość przedstawienia tego pojęcia w sposób ogólnie zarysowujący jego granice za pomocą sprecyzowania zakresu treściowego poszczególnych jego sfer<sup>13</sup>. Należy dodać iż ze względu na dynamiczny charakter procesów wypełniających treścią przestrzeń bezpieczeństwa publicznego niezbędna jest systematycznie dokonywana refleksja uwzględniająca zarówno dorobek teoretyczny, jak i wnioski płynące z konkretnych sytuacji faktycznych i prawnych z nimi związanych.

Jeżeli chodzi o porządek publiczny, to można przyjąć, iż jest to uznany za pożądany i zgodny zarówno z normami prawnymi, jak i pozaprawnymi stan przestrzegania zasad współżycia społecznego, wysoka jakość przestrzeni publicznej oraz funkcjonowania obiektów, urządzeń i infrastruktury przeznaczonej do wspólnego użytkowania, umożliwiające bezpieczne funkcjonowanie i realizowanie potrzeb jednostek i zbiorowości społecznych.

Kolejną kategorię wyznaczającą obszar pojęciowy bezpieczeństwa wewnętrznego, czyli bezpieczeństwo personalne, można lapidarnie ująć jako stan wolny od zagrożeń dla istotnych wartości, takich jak życie, zdrowie, wolność, nietykalność osoby i mienia, swoboda przekonań i głoszenia poglądów, prawo do pracy.

Dokonane powyżej uporządkowanie i sprecyzowanie zasadniczych dla bezpieczeństwa wewnętrznego pojęć pozwala przejść do kwestii określenia istoty terminu „polityka bezpieczeństwa wewnętrznego”. Na wstępie należy zauważyć, że choć jest on od dawna stosowany, to trudno w literaturze przedmiotu odnaleźć przykłady głębszych refleksji odnoszących się do jego istoty. Dążąc do ukazania tego, czym jest polityka bezpieczeństwa wewnętrznego, należy stwierdzić, że mieści się ona i jest realizowana w ramach polityki bezpieczeństwa państwa. Z kolei ta polityka to składnik ogólnej polityki państwa. Taki stan rzeczy jest konsekwencją całościowego podejścia do kwestii bezpieczeństwa, w ramach którego musi być uwzględniane: sprawowanie kontroli nad impulsami pochodzącymi ze strony innych państw i szeroko rozumianego środowiska międzynarodowego oraz zapewnienie stabilności i harmonii wewnętrznej, m.in. poprzez ochronę i zapewnienie dostępu do dóbr uznawanych za najbardziej wartościowe dla danego państwa i jego obywateli.

Fundamentalne znaczenie polityki bezpieczeństwa dla państwa wynika z faktu łączenia dwóch zasadniczych dla jego istnienia zagadnień polityki i bezpieczeństwa. Jak to trafnie ujmuje Jacek Czaputowicz, kwestie związa-

---

<sup>13</sup> Zob. W. Fehler, *Bezpieczeństwo wewnętrzne współczesnej Polski. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, Warszawa 2012, s. 43–45.

ne z bezpieczeństwem posiadają bardzo duży potencjał mobilizacyjny<sup>14</sup>. Należy podkreślić, że polityka bezpieczeństwa państwa, aby mogła zasługiwać na to miano, musi uwzględniać zarówno aspekty wewnętrzne, jak i zewnętrzne (trudno bowiem efektywnie działać na rzecz bezpieczeństwa, pomijając lub lekceważąc jeden z tych aspektów), zaś podmiotem wiodącym w kreowaniu i prowadzeniu polityki bezpieczeństwa jest państwo<sup>15</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe konstatacje, można przyjąć, że polityka bezpieczeństwa państwa to celowa, planowa i zorganizowana w ramach państwa oraz pod kierownictwem organów państwowych działalność podmiotów państwowych, społecznych i prywatnych, ukierunkowana na uzyskanie i utrzymanie optymalnego w danych warunkach poziomu bezpieczeństwa, połączona z tworzeniem rozwiązań zapewniających zdolność do sprawnej i skutecznej reakcji w odpowiedzi na pojawiające się wyzwania i materializujące się zagrożenia. Polityka bezpieczeństwa realizowana jest przez państwo, które funkcjonuje w określonych warunkach międzynarodowych i wewnętrznych.

Szerokie spektrum uwarunkowań polityki bezpieczeństwa spowodowało, że do ich ujmowania zaczęto stosować pojęcie „środowisko bezpieczeństwa”, na które według przywoływanej już wcześniej *Białej Księgi Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej* składają się „zewnętrzne i wewnętrzne, militarne i niemilitarne (cywilne) warunki bezpieczeństwa (warunki realizacji interesów danego podmiotu w dziedzinie bezpieczeństwa i osiągania ustalonych przezeń celów w tym zakresie), charakteryzowane przy pomocy czterech podstawowych kategorii, jakimi są szanse, wyzwania, ryzyka i zagrożenia”<sup>16</sup>. Można zatem przyjąć, że środowisko bezpieczeństwa to wszystkie czynniki warunkujące realizację interesów i osiągnięcie celów danego podmiotu w sferze bezpieczeństwa. Rosnąca złożoność uwarunkowań, w tym szczególnie skomplikowana natura wielu wyzwań i zagrożeń pojawiających się zarówno w globalnym środowisku bezpieczeństwa, jak i w jego regionalnych lokalnych i krajowych wycinkach powoduje, że nawet najpotężniejsze państwa nie mają pełnej zdolności do nieskrępowanego formułowania i skutecznego realizowania swoich interesów w ramach polityki bezpieczeństwa. W związku z tym każda racjonalnie konceptualizowana i prowadzona polityka bezpieczeństwa zawiera zestaw działań podejmowanych samodzielnie oraz we współpracy

<sup>14</sup> Zob. J. Czaputowicz, *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Współczesne koncepcje*, Warszawa 2012, s. 25.

<sup>15</sup> Warto w tym miejscu odwołać się do podmiotowego ujęcia polityki przedstawionego przez Marka Pietrasia: „Ponieważ najbardziej powszechną instytucją publiczną jest państwo, polityka może być określana jako dziedzina działalności państwa wyrażająca się w zinstytucjonalizowanym sprawowaniu władzy i administrowaniu życiem publicznym. W ujęciu podmiotowym polityka związana jest więc z działalnością państwa, skierowaną do jego wnętrza, ale i do poliarchicznego środowiska międzynarodowego”. M. Pietraś, *Istota i ewolucja międzynarodowych stosunków politycznych*, [w:] idem (red.), *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Lublin 2007, s. 23.

<sup>16</sup> *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 247.



z innymi podmiotami państwowymi i pozapaństwowymi. Wymaga to nie tylko zdolności do zawierania kompromisów i równoważenia interesów, ale także długofalowej kooperacji.

Na całościowy kształt polityki bezpieczeństwa państwa składają się dwa nurty działań. Jeden ukierunkowany jest na obszar wewnętrzny, drugi na otoczenie międzynarodowe. Wiąże się to z istnieniem dwóch wyodrębnionych (aczkolwiek wzajemnie się warunkujących i uzupełniających) wymiarów bezpieczeństwa – wymiaru wewnętrznego i wymiaru zewnętrznego. W związku z tym w ramach bardziej szczegółowego opisu teoretycznego i praktyki politycznej stosowane są pojęcia „polityka bezpieczeństwa wewnętrznego” oraz „polityka bezpieczeństwa międzynarodowego”.

Odnosząc się do polityki bezpieczeństwa międzynarodowego, można bardzo ogólnie stwierdzić, że podstawowym jej celem jest budowanie jak najlepszych relacji danego państwa ze środowiskiem międzynarodowym. Te pozytywne relacje obejmują nie tylko zapewnienie pokoju i niedopuszczanie do powstawania sytuacji konfliktowych, ale także budowanie skutecznych mechanizmów współpracy na rzecz podnoszenia poziomu bezpieczeństwa i przewycięzania pojawiających się wyzwań i zagrożeń. Można zatem tak rozumianą politykę bezpieczeństwa międzynarodowego zdefiniować jako celową i zorganizowaną działalność państwa prowadzoną w ramach ogólnej polityki bezpieczeństwa, ukierunkowaną na nawiązywanie i utrzymywanie korzystnych i bezkonfliktowych stosunków z innymi podmiotami stosunków międzynarodowych.

Jeżeli chodzi o politykę bezpieczeństwa wewnętrznego, to jest ona atrybutem nadal aktualnej, chociaż systematycznie ograniczanej przez procesy integracji i internacjonalizacji suwerenności wewnętrznej państwa. W jej ramach państwo sprawujące władzę na swoim narodowym terytorium za pomocą działań koncepcyjnych i władczych zawiaduje bezpieczeństwem wewnętrznym. W syntetycznym ujęciu polityka bezpieczeństwa wewnętrznego to element składowy polityki bezpieczeństwa państwa ukierunkowany na tworzenie bezpiecznych warunków egzystencji i rozwoju dzięki działaniom koncentrującym się na stabilizowaniu i harmonizowaniu wewnętrznych procesów i mechanizmów decydujących o sprawnym funkcjonowaniu danego państwa i zamieszkujących go obywateli. Należy przy tym pamiętać, że dynamiczny charakter zmian zachodzących w państwie i jego środowisku bezpieczeństwa wymusza konieczność odpowiedniego reagowania poprzez konfigurowanie tak bieżących, jak dalekosiężnych priorytetów polityki bezpieczeństwa wewnętrznego, a w przypadkach głębszych (systemowych) przeobrażeń także redefiniowania kształtu całości lub części tej polityki. Rodzi to wymóg włączania w proces tworzenia założeń polityki bezpieczeństwa wewnętrznego odpowiednich struktur analityczno-eksperckich, będących w stanie dostarczać miarodajnych analiz umożliwiających wytyczanie celów, podejmowanie

kroków strategicznych i modyfikowanie bieżących decyzji. Formułowanie przemyślanej, spójnej i – co najważniejsze – skutecznej polityki wewnętrznego bezpieczeństwa państwa wymaga stosowania określonych reguł postępowania. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć:

1) wybór i przyjęcie sposobu definiowania i interpretowania istoty bezpieczeństwa państwa z uwzględnieniem jego wewnętrznego i międzynarodowego wymiaru;

2) określenie determinant bezpieczeństwa wewnętrznego i relacji pomiędzy nimi oraz uporządkowanie tych relacji w ujęciu hierarchicznym;

3) przyjęcie norm dotyczących zakładanego (pożądanego) stanu bezpieczeństwa wewnętrznego;

4) ustalenie miar (oraz metod ich stosowania) służących do diagnozowania poziomu wewnętrznego bezpieczeństwa państwa;

5) określenie metod badawczych w zakresie prognozowania rozwoju sytuacji w dziedzinie bezpieczeństwa wewnętrznego;

6) wskazanie dostępnych i możliwych do zastosowania środków realizacyjnych;

7) ustalenie reguł i instrumentów kontrolnych służących do oceny tempa wdrażania i efektywności polityki bezpieczeństwa wewnętrznego.

Determinanty szczegółowe polityki bezpieczeństwa wewnętrznego to przede wszystkim:

- poziom stabilności systemu politycznego;
- ogólna sprawność zarządzania państwem;
- sprawność wyspecjalizowanych instytucji państwowych działających w różnych obszarach bezpieczeństwa wewnętrznego;
- zakres i efektywność współpracy międzynarodowej w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego;
- posiadany i pożądany poziom jakości życia;
- stan bezpieczeństwa publicznego;
- jakość porządku publicznego;
- stan pokoju społecznego;
- zakres udziału i aktywności obywateli w kształtowaniu bezpieczeństwa wewnętrznego.

Aby dana polityka bezpieczeństwa wewnętrznego nie pozostała tylko koncepcją teoretyczną, niezbędne jest posiadanie odpowiednich środków, które umożliwią podejmowanie działań praktycznych (realizacyjnych). Warto w tym miejscu ukazać zasadnicze różnice pomiędzy środkami, instrumentami i metodami polityki bezpieczeństwa wewnętrznego. Środki to całokształt zasobów materialnych i niematerialnych, które ma do dyspozycji i z których może korzystać państwo. Instrumenty zaś to konkretne wyodrębnione spośród środków zbiory działań (np. kontrola ruchu drogowego, stosowanie środków przymusu bezpośredniego, system zakazów i nakazów dotyczących bez-

piecznego postępowania i zachowania), instytucje (służby policyjne, sądownictwo, administracja specjalna, straże ochronne itp.) i procedury (m.in. tryb odbywania kary pozbawienia wolności czy wprowadzania stanów nadzwyczajnych, sposoby egzekwowania mandatów i grzywien, itp.) wraz z posiadanymi przez nie cechami użyteczności. Metody polityki bezpieczeństwa obejmują sposoby posługiwania się środkami.

W oparciu o kryterium przedmiotowe możemy wyodrębnić:

1) środki prawne, tj. akty prawne różnej rangi od aktów prawa międzynarodowego po akty prawa miejscowego, regulujące kwestie zasadnicze dla bezpieczeństwa wewnętrznego, normy techniczne, architektoniczne i inne rodzaje norm określających bezpieczne standardy materialnego środowiska życia społeczeństwa;

2) środki organizacyjne, czyli systemy i subsystemy bezpieczeństwa, sztaby, centra, komitety, zespoły integrujące działania i sprawujące zarządzanie w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego, powoływanie instytucji bezpieczeństwa wewnętrznego;

3) środki koncepcyjno-planistyczne, w tym strategie działania w różnych sferach bezpieczeństwa wewnętrznego, programy dotyczące zwalczania konkretnych zjawisk (np. narkomanii czy przestępczości), plany działań w sytuacjach zagrożeń;

4) środki informacyjne (edukacja, alarmowanie i ostrzeżenie, monitoring, wskazywanie zagrożeń, piętnowanie sprawców itp.);

5) środki materialne, m.in. budowle ochronne (np. wały przeciwpowodziowe), infrastruktura ważna dla bezpieczeństwa wewnętrznego (np. nowoczesne drogi i inne szlaki komunikacyjne).

Kryterium sposobu oddziaływania pozwala na wyróżnienie środków prewencyjnych (zapobiegawczych) oraz środków reakcyjnych (np. kary za nieprzestrzeganie przepisów prawnych). Kryterium zasięgu umożliwia z kolei wskazanie środków o charakterze ogólnopaństwowym, regionalnym i lokalnym. Korzystając z kryterium czasu oddziaływania można wyodrębnić środki: krótkotrwałe (doraźne), średniotrwałe, długotrwałe.

Jeżeli chodzi o środki polityki bezpieczeństwa wewnętrznego, to należy zauważyć, iż mogą być one stosowane zarówno do realizacji funkcji wewnętrznej państwa (podnoszenie sprawności instytucji sektora bezpieczeństwa wewnętrznego, umacnianie pokoju społecznego, doskonalenie działań prewencyjnych, rozwijanie systemów działających na rzecz bezpieczeństwa wewnętrznego itp.), jak i funkcji zewnętrznej (aktywny udział w dwustronnych i wielostronnych przedsięwzięciach międzynarodowych mających wpływ na bezpieczeństwo wewnętrzne danego państwa, np. członkostwo w międzynarodowych organizacjach policyjnych czy przystępowanie do konwencji międzynarodowych mających na celu wspólne zwalczanie różnych rodzajów zagrożeń dla bezpieczeństwa wewnętrznego). Należy w tym kontekście podkreślić, iż

współcześnie bardzo wyraźnie zaznacza się tendencja do prywatyzacji zadań z zakresu polityki bezpieczeństwa wewnętrznego<sup>17</sup>. Wytworem i zarazem narzędziem polityki bezpieczeństwa jest system dedykowany temu wymiarowi bezpieczeństwa. Jest on elementem składowym systemu bezpieczeństwa państwa.

W ogólnym ujęciu system wewnętrznego bezpieczeństwa państwa to uporządkowany zbiór rozwiązań prawnych, organizacyjnych i materialnych, których celem jest osiąganie i utrzymywanie optymalnego w danych okolicznościach poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego oraz realizowanie zadań związanych z prowadzoną przez państwo polityką w tym obszarze. Kształt systemu określają przyjmowane na podstawie oceny stanu środowiska bezpieczeństwa strategiczne kierunki polityki wewnętrznego bezpieczeństwa państwa, istniejące unormowania prawne oraz dostępność zasobów, które mogą być użyte do realizacji zadań w dziedzinie bezpieczeństwa wewnętrznego.

Na system bezpieczeństwa wewnętrznego składają się organy oraz instytucje należące do władz ustawodawczych, wykonawczych i sądowniczych. Szczególne miejsce zajmują tu instytucje policyjne, służby specjalne, służby ratownicze, stráže ochronne oraz inne rządowe i samorządowe podmioty zobowiązane do zapobiegania i przeciwdziałania zagrożeniom wewnętrznym, zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, prowadzenia działań prewencyjnych oraz ochrony ludności i mienia w sytuacjach nadzwyczajnych.

System bezpieczeństwa wewnętrznego składa się z podsystemu kierowania i podsystemów wykonawczych. Podsystem kierowania tworzą organy władzy publicznej: parlament, głowa państwa, szef rządu, ministrowie, centralne organy administracji państwowej, terenowe organy administracji rządowej, samorządy terytorialne, elementy dowodzenia siłami zbrojnymi, szefowie jednostek organizacyjnych, które wykonują zadania związane z wewnętrznym bezpieczeństwem państwa. Naczelnym zadaniem tego podsystemu jest zapewnienie ciągłości podejmowania decyzji oraz działań władczych mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego. Podsystem kierowania ściśle współpracuje oraz jest powiązany informacyjnie i personalnie z podsystemami wykonawczymi, co stwarza warunki do:

- a) stałego nadzoru nad tymi podsystemami, w tym także politycznej kontroli instytucji sektora bezpieczeństwa wewnętrznego;
- b) skutecznego prowadzenia działań zapewniających bezpieczeństwo wewnętrzne zarówno w okresach względnej stabilizacji, jak i w sytuacjach nadzwyczajnych zagrożeń.

W celu zapewnienia sprawnego przepływu i wymiany informacji pomiędzy podmiotami realizującymi zadania w zakresie kierowania tworzona

---

<sup>17</sup> Szerzej na ten temat zobacz. J. Bryła, *Bezpieczeństwo państwa w świetle teorii dóbr publicznych*, „Przegląd Strategiczny” 2013, nr 1, s. 25–29.

jest także siatka powiązań koordynacyjno-informacyjnych w postaci różnego rodzaju komitetów, centrów i sztabów. Obok subsystemu kierowania należy wyróżnić następujące zasadnicze subsystemy wykonawcze systemu bezpieczeństwa wewnętrznego:

- bezpieczeństwa ustrojowego,
- bezpieczeństwa publicznego,
- porządku publicznego,
- bezpieczeństwa informacyjnego,
- ochrony granic,
- ratowniczy,
- sanitarno-epidemiologiczny,
- zarządzania kryzysowego.

Struktura i zasoby ww. subsystemów są sukcesywnie dostosowywane do zagrożeń i wyzwań wpływających na swobodny rozwój kraju we wszystkich dziedzinach aktywności społecznej.

Reasumując można stwierdzić, że podstawą poprawnego podejścia do tworzenia założeń programowych oraz realizacji polityki bezpieczeństwa wewnętrznego powinno być uwzględnianie obiektywnych i subiektywnych aspektów bezpieczeństwa wewnętrznego. Obiektywne są wyzwania i zagrożenia, natomiast subiektywna jest percepcja oraz koncepcje ich rozwiązywania, neutralizacji i oddalania. Tym, co łączy obydwie te aspekty, jest polityka bezpieczeństwa wewnętrznego. Polityka ta może mieć dwie podstawowe wersje: defensywną i ofensywną. Pierwsza opiera się na negatywnym rozumieniu bezpieczeństwa i koncentruje się na działaniach mających zapewnić ochronę przed zagrożeniami. Druga nawiązuje do pozytywnego rozumienia bezpieczeństwa i dominują w niej działania ukierunkowane na tworzenie warunków sprzyjających kształtowaniu i utrzymaniu wysokiego poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego.

Generalnie rzecz ujmując, polityka bezpieczeństwa wewnętrznego realizowana jest w stosunku do wnętrza państwa, ale musi uwzględniać także stan jego otoczenia zewnętrznego oraz relacje ze środowiskiem międzynarodowym, gdyż są one częścią ogólnej polityki bezpieczeństwa państwa. Jakość i skutki polityki bezpieczeństwa wewnętrznego oddziałują nie tylko na wewnętrzną sferę funkcjonowania państwa, lecz tworzą także ważne konteksty wpływające na jego postrzeganie i relacje w przestrzeni międzynarodowej.

## Summary

### *The meaning of internal security policy*

Key words: national security, internal security, security policy, internal security policy.

The issue of this article is explain the term “internal security policy”. In the first part of the articles there is a characteristic of understanding the term “internal security policy”. The main part of the consideration is focused on the meaning of “internal security policy”, and this includes for example: the definition of this term, definition of determinants of internal security policy and the characteristics of the resources and tools of this policy. At the end of the articles there are some remarks about characteristic of internal security policy as a one of the tools the internal dimension of national security policy.

## Glosy

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu  
z dnia 11 września 2012 r., sygn. III K 147/11,  
LEX nr 1237532

**Świadek, który rozpoznaje osobę musi w trakcie zeznań tak opisywać przebieg zdarzeń, proces zapamiętywania osoby, jej wizerunek, aby taki dowód dla sądu był przekonujący i logiczny.**

Glosowany wyrok odnosi się do warunków właściwych, a wręcz koniecznych w odniesieniu do rozpoznania przez świadka określonej osoby (będącej sprawcą przestępstwa). Niewątpliwie słuszna teza zmusza jednak do szerszego zastanowienia się nad warunkami formalnymi oraz proceduralnymi związanymi z realizacją niezmiernie trudnej, a przy tym wielokrotnie kwestionowanej przez obrońców czynności okazania. W trakcie jej realizacji należy bowiem godzić sprzeczne reguły narzucone przez normy procedury karnej, taktyki kryminalistycznej i psychologii. W niniejszej glosie nie może zabraknąć odniesienia do pamięci ludzkiej (jej właściwości) oraz spostrzegania, które w sposób zdecydowany wpływają na finalny efekt okazania.

Okazanie jest czynnością procesową szeroko stosowaną na etapie postępowania przygotowawczego. Konieczność jej przeprowadzenia wystąpi zawsze, gdy dalsze czynności zmierzają do ustalenia personaliów sprawy (rozpoznania go), identyfikacji głosu np. zapamiętanego przez pokrzywdzonego oraz przypisania go do wytypowanego osobnika, ujawnienia miejsca ukrycia zwłok, ustalenia śladów ich transportowania itp., jak też stwierdzenia, czy określone przedmioty pochodzą z przestępstwa lub też czy nie posłużyły do jego popełnienia.

Sam termin „okazanie” stosowany bywa zarówno w kryminalistyce, jak i prawie karnym procesowym. Jest to czynność polegająca na jednoczesnym przedstawieniu jakiejś osobie (świadkowi lub podejrzanemu) grupy przedmiotów w celu stwierdzenia przez tę osobę, czy w tej grupie znajduje się taki przedmiot, z którym się wcześniej zetknęła<sup>1</sup>. W odniesieniu do okazania w doktrynie używa się pojęć: „rozpoznanie”, „rekognicja”, „przedstawienie w celu rozpoznania”. Zdają się one wprowadzać w błąd, albowiem sugerują, że nie chodzi właściwie o rozpoznanie określonego obiektu lub osoby, co

<sup>1</sup> M. Ciarka, *Okazanie głosu*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 133.

wynikałoby głównie z niezrozumienia istoty tej czynności. Wynikiem okazania może być rozpoznanie, nierozpoznanie lub stwierdzenie, że obiekt nie został zapamiętany przez rozpoznającego, przy czym w każdym z tych przypadków otrzymujemy określony wynik czynności o różnym znaczeniu dla toczącego się postępowania. Dlatego aby nie mylić jednego z możliwych wyników czynności z jej istotą, najbardziej prawidłową dla niej nazwą będzie „okazanie”<sup>2</sup>.

Głównym celem okazania będzie identyfikacja osoby, jej wizerunku albo rzeczy. Nie należy zapominać, iż czynność ta stanowi szczególną formę przesłuchania ze wszystkimi konsekwencjami procesowymi. Katalog osób i rzeczy nie został w tym przypadku ustawowo ograniczony, a zatem okazać można każdą osobę i rzecz, ich wizerunki, jeżeli tylko wynik okazania stanowi okoliczność istotną w sprawie<sup>3</sup>. Celem ubocznym będzie spodziewany „efekt psychologiczny” w postaci wrażenia, jakie wyrzuci może na okazywanym jego rozpoznanie – identyfikacja przez osobę rozpoznającą<sup>4</sup>.

Czynność okazania może pełnić funkcje: samoistnej czynności dowodowej, środka ustalania źródeł dowodowych lub informacyjnych, źródła sprawdzania dowodów lub innych informacji, środka taktyki i weryfikacji wersji dochodzeniowo-śledczych, środka taktyki przesłuchania<sup>5</sup>.

Podstawę prawną okazania stanowią przepisy procedury karnej (art. 74 § 2 pkt 1, art. 74 § 2 pkt 3, art. 173, art. 308 § 1 k.p.k.), ale jest o nim mowa także w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, który w art. 39 § 2 czyni odwołanie do art. 173 k.p.k. Nie sposób pominąć treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania<sup>6</sup>, zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 323 z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców<sup>7</sup> (§ 40 i 43) ani archiwalnej już treści zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 1426 z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców<sup>8</sup> (w szczególności § 114 i 115). Mimo iż to ostatnie zarządzenie

<sup>2</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2009, s. 143.

<sup>3</sup> L. Grajewski, K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el, 2012 [stan prawny: 1.12.2012].

<sup>4</sup> T. Hanusek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 4, s. 493; K. Piątkowski, *Okazanie osoby i cel okazania oraz podstawy prawne*, „Służba MO” 1970, nr 6, s. 841.

<sup>5</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 492.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 104, poz. 981 ze zm.

<sup>7</sup> Dz.Urz. KGP z 2008 r., nr 9, poz. 48 ze zm.

<sup>8</sup> Dz.Urz. KGP 2005, nr 1, poz. 1, które utraciło swą moc na podstawie § 59 zarządzenia nr 109 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym (Dz. Urz. KGP, poz. 6).



utraciło moc obowiązującą, dla organów procesowych stanowi nadal wzór do naśladowania i wielokrotnie zgodnie z nim postępują, realizując swe czynności.

Jednakże to taktyka kryminalistyczna wypracowała metody przydatne do skutecznej realizacji czynności okazania. Niewątpliwie wymaga ona szczegółowego, wnikliwego i bardzo dokładnego zaplanowania (zwłaszcza gdy przeprowadzana będzie kilkakrotnie z kilkoma różnymi osobami lub przedmiotami). Na etapie planowania winny zostać bardzo dokładnie określone, a przy tym przemyślane założone cele, sposób i miejsce realizacji czynności, wykaz osób (podejrzani, świadkowie, dobrane do czynności osoby) mających wziąć w niej udział (tak bierny, jak czynny), zestawienie rzeczy oraz przedmiotów, które mają stanowić przedmiot okazania.

Celem czynności jest rozpoznanie osoby albo rzeczy, dlatego też muszą one zostać przedstawione w grupie podobnych osób lub przedmiotów. Okazanie jednej osoby lub jednego egzemplarza rzeczy jest sprzeczne z założeniami taktyki kryminalistycznej, gdyż nie pozwala na zorientowanie się w stopniu pewności rozpoznania. Podejrzany w toku okazania powinien w miarę możliwości wyglądać tak, jak wówczas, gdy został zauważony przez świadka w czasie przestępstwa<sup>9</sup>. Przedmiot okazania stanowić mogą: osoby żywe, zwłoki, przedmioty, zwierzęta, miejsca, specyficzne cechy i właściwości (w tym cechy dynamiczne osoby, jej wizerunek, głos)<sup>10</sup>.

W literaturze trafnie dokonuje się podziału na okazania bezpośrednie (w których osobie rozpoznającej okazuje się osoby lub rzeczy) oraz pośrednie (realizowane za pomocą fotografii lub obrazu telewizyjnego). Niekwestionowane wytyczne w zakresie prowadzenia okazania daje art. 173 k.p.k. oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, zgodnie z którym:

1) do absolutnie wyjątkowych wypadków winno się sprowadzać okazanie poza siedzibą organu, który dokonuje tej czynności procesowej; powinno ono mieć miejsce w pomieszczeniu specjalnie przystosowanym lub przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (§ 1 i 2);

2) wymagane jest stworzenie osobie rozpoznającej dobrych warunków obserwacji rozpoznawanego obiektu (§ 11);

3) niedopuszczalne jest, by przed czynnością okazania osoba przesłuchiwana zobaczyła obiekty, które mają być jej okazane, a po dokonaniu tej czynności, aby kontaktowała się z osobami, które jeszcze nie uczestniczyły w czynności rozpoznania (§ 3 i 4 ust. 2);

4) wygląd osób rozpoznawanych musi być zbliżony, a wśród osób przybranych nie może występować funkcjonariuszy organu dokonującego okazania ani osoby znane przesłuchiwanym (§ 5 i 6);

<sup>9</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka*, wyd. 10, Warszawa 2004, s. 1126.

<sup>10</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszyński, *Kryminalistyka...*, s. 144.

5) osoba okazywana ma prawo wybrać miejsce w grupie osób przybranych (§ 8);

6) należy umożliwić osobie przesłuchiwanej zapoznanie się ze znakami szczególnymi osoby okazywanej, a także jej zachowaniem w ruchu, jeżeli jest to konieczne do dokonania rozpoznania (§ 9 i 10).

Mając na uwadze przebieg, taktykę oraz samą czynność okazania, nie sposób pominąć zagadnień związanych z bezpośrednim okazaniem zwłok<sup>11</sup>. Jest to szczególnie istotne, albowiem próba udzielenie odpowiedzi na pytanie o personalia osoby zmarłej (będącej zamierzoną lub też przypadkową ofiarą np. zabójstwa) następuje niejednokrotnie szeregu problemów w odniesieniu do procedury karnej oraz podejmowanych czynności kryminalistycznych. Uzyskanie informacji mającej odzwierciedlenie w faktach ułatwia wielokrotnie realizację zadań śledztwa, w tym wykrycie sprawcy zbrodni. Zidentyfikowanie ofiary stanowi warunek uregulowania wielu życiowo ważnych spraw z zakresu akt prawa stanu cywilnego, spadkowego czy ubezpieczeniowego. Nie bez znaczenia pozostają także aspekty natury czysto ludzkiej czy sfery psychicznej dotykające bliskich ofiary.

Nie jest możliwe wskazanie innej czynności, która by w tak dokładny sposób obnażała właściwość ludzkiej psychiki, jaką jest pamięć. *Ratio legis* okazania w ujęciu psychologii polega na porównywaniu bodźców aktualnie działających z tymi, które działały poprzednio i zostały zapamiętane przez osobę uczestniczącą w czynności okazania. Opiera się na pamięci rozpoznawczej, będącej jedną z metod identyfikacji kryminalistycznej na podstawie śladów pamięciowych, której celem jest ustalenie, czy dany obiekt był uprzednio widziany w związku ze zdarzeniem. Klasyczne przesłuchanie służy odtworzeniu zapamiętanego materiału związanego ze zdarzeniem. Najistotniejszymi czynnikami, które wpływają na wynik późniejszej czynności, są warunki dokonywania obserwacji, jej czas i wielokrotność w odniesieniu do obiektu okazywanego; widoczność i odległość; stan psychiczny, emocjonalny i fizyczny osoby obserwującej; zainteresowanie zdarzeniem; rodzaj uwagi skoncentrowanej na obiekcie; rodzaj pamięci; charakterystyczne cechy obserwowanego obiektu; wpływ czasu od obserwacji do okazania oraz sposób przeprowadzenia okazania.

Żadne przestępstwo nie odbywa się w warunkach idealnych, nie jest także poprzedzone komunikatem, z którego wynikałoby, iż to właśnie zdarzenie należy zapamiętać, albowiem będzie ono istotne w przyszłości. Dlatego jedni bardziej nadają się do pełnienia funkcji świadków, zaś inni nie posiadają w ogóle do tego predyspozycji. Działaniom przestępczym towarzyszy zaskoczenie, strach, szybka i dynamiczna akcja, do czego nikt nie jest przygoto-

---

<sup>11</sup> Por: D. Jagiełło, *Okazanie zwłok – aspekty karnoprosesowe i kryminalistyczne*, „Medycyna Wokanda” 2012, nr 4, s. 63–73.

wany. Nawet jeżeli zewnętrzne warunki obserwacji i cechy fizyczne osoby spostrzegającej nie budzą żadnych zastrzeżeń, to nasza psychika, zasady czynienia spostrzeżeń, ograniczona podzielność uwagi, patrzenie całościowe, a nie na detale determinują to, co widzimy i zapamiętujemy<sup>12</sup>. Sprawca czynu jest bowiem obserwowany zazwyczaj przez krótką chwilę, wielokrotnie w niekorzystnych warunkach, dynamicznej akcji, której towarzyszą emocje i bardzo często strach.

Decyzję o realizacji okazania należy poprzedzić szczegółową analizą zebranego w sprawie materiału dowodowego. Prowadzący postępowanie winien wywnioskować, czy w ogóle jest ona celowa, czy świadek cokolwiek widział, a jeżeli tak, to czy poczynione spostrzeżenia umożliwią wykorzystanie tej wiedzy w identyfikacji sprawcy. Dopiero te ustalenia powinny zmusić do zastanowienia, która z form okazania będzie najbardziej pożądana, czy świadek będzie np. na tyle odporny psychicznie, by uczestniczyć w okazaniu bezpośrednim, jawnym, czy bardziej wskazane jest okazanie dyskretne, z użyciem lustra weneckiego, czy też okazanie pośrednie za pomocą zdjęć sygnałowych. Podjęcie decyzji w odniesieniu do realizacji okazania obliguje do przygotowania planu czynności uwzględniającego: datę, miejsce i kolejność przeprowadzania czynności; wytypowanie osób rozpoznających i odpowiednio dobranych obiektów rozpoznawanych w paradzie identyfikacyjnej; określenie różnic w zakresie sposobów okazania w zależności od osób w nim uczestniczących; wskazanie środków technicznych potrzebnych do wykonania czynności i jej udokumentowania oraz wskazanie osób odpowiedzialnych za przeprowadzenie czynności<sup>13</sup>.

Okazanie przebiega w trzech etapach. Pierwszy polega na przesłuchaniu osoby rozpoznającej. Czynność ta ukierunkowana bywa na uzyskanie jak największej ilości danych dotyczących wyglądu okazywanego obiektu. Wypytuje się uczestnika czynności o:

- możliwość fizycznego rozpoznania sprawcy, napastnika czy denata;
- aktualny stan emocjonalny osoby, która ma w czynności uczestniczyć (jest to szczególnie istotne podczas okazania zwłok);
- cechy, które umożliwią rozpoznanie (ślady zabiegów lekarskich, tatuaże, blizny, sznyty itd.);
- czas oraz okoliczności ostatniego kontaktu z rozpoznawaną osobą;
- inne osoby mogące potwierdzić cechy, ślady, zachowania, po których w głównej mierze rozpoznaje się osobnika;
- chęć rozpoznawania bezpośredniego lub pośredniego (za pomocą fotografii);
- bliskość relacji, jakie łączą go z okazywanym – w tym miejscu szczególnie istotne będzie ustalenie, czy nie występuje faktyczny interes, by kogoś

<sup>12</sup> H.E. Burt, *Psychologia stosowana*, Warszawa 1965, s. 229.

<sup>13</sup> E. Gruza, *Okazanie, problematyka kryminalistyczna*, Toruń 1995, s. 104–106.

pograżyć swymi zeznaniami albo też uznać za zmarłego (np. oczekiwanie na spadek czy chęć związania się z jego małżonką).

Wszystkie udzielone odpowiedzi należy zawrzeć w protokole przesłuchania. Podczas okazania trzeba umożliwić osobie rozpoznającej swobodne przyjrzenie się okazywanym przedmiotom, osobom, a zwłaszcza tym częściom ciała, które szczególnie umożliwią ich identyfikację. Oświadczenie o rozpoznaniu należy odnotować, uwzględniając te cechy, które je umożliwiły. Jeżeli osoba rozpoznająca nie dokonała rozpoznania lub miała wątpliwości co do rozpoznania, należy to odnotować w protokole<sup>14</sup>.

Wypytuje się świadka o szczegółowy wygląd twarzy, zapamiętane charakterystyczne elementy związane także z cechami dynamicznymi czy głosem. Na podstawie tego rysopisu poszukuje się sprawcy, a następnie dobiera się osoby przybrane do czynności, które muszą odpowiadać opisowi uzyskanemu w trakcie tego ukierunkowanego przesłuchania. Konieczne jest wyjaśnienie okoliczności i warunków, w jakich osobę spostrzegano, starać się ustalić, jak długo to trwało i z zaangażowaniem jakiego typu uwagi. Warto skupić się na poznaniu cech psychofizycznych świadka, jego motywacji do składania zeznań, ewentualnych wad fizycznych utrudniających lub uniemożliwiających czynienie spostrzeżeń (np. wady wzroku). Powinno się odebrać oświadczenie, czy rozpoznający będzie w stanie dokonać rozpoznania, czy też nie. Przesłuchanie to podlega oczywiście wszystkim procesowym i kryminalistycznym regułom przypisanym tej czynności.

Drugi etap polega na okazaniu właściwym, czyli prezentacji parady identyfikacyjnej. Jest to najważniejszy etap czynności. Rozpoznawany obiekt musi występować w grupie co najmniej czterech innych, ale zaleca się, by była to liczba parzysta, albowiem tylko taki zabieg eliminuje sugestię. Prawidłowo wykonane okazanie zawczasu jej zapobiegnie. Konieczne jest spełnienie warunków związanych z doбором osób do parady identyfikacyjnej, które muszą odpowiadać wyglądowi lub cechom świadka. Nie jest dopuszczalne umieszczanie w paradzie identyfikacyjnej funkcjonariuszy organu dokonującego okazania oraz osób znanych rozpoznającemu. W polskich warunkach prezentuje się osoby ustawione w jednym szeregu, wszystkie równocześnie. Psychologowie podkreślają, że kiedy świadkom przedstawia się w jednej chwili grupę ludzi lub zbiór zdjęć, nasila się ich tendencja do wyboru osoby najbardziej przypominającej przestępcę. Efekt ten może zostać zniwelowany, jeżeli świadkom okazuje się każdą z osób oddzielnie. Mniejsze ryzyko pomyłki zachodzi, kiedy jednego podejrzanego umieści się w szeregu pomiędzy innymi osobami, których niewinność nie budzi wątpliwości, nie są zatem w żaden sposób związane ze sprawą, niż wtedy, gdy prezentuje się kilku podejrzanych w jednej paradzie<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> W. Cielecki, T. Grochowski, *Okazanie jako czynność procesowa*, Legionowo 2003, s. 38–39.

<sup>15</sup> D.G. Myers, *Psychologia społeczna*, Poznań 2003, s. 410.

Największym błędem jest zły dobór osób przybranych do parady identyfikacyjnej. Osoby te czasami wyglądem tak skrajnie się od siebie różnią, że fakt ten bardzo silnie oddziałuje na świadka, sugerując mu, który z okazywanych powinien zostać rozpoznany<sup>16</sup>. Niedozwolone jest wywieranie wpływu na osobę dokonującą rozpoznania. Jednak w praktyce zdarza się, iż funkcjonariusz policji, chcąc mieć całkowitą pewność, że świadek rozpozna domniemanego sprawcę, wskazuje mu go lub poucza, który z okazanych jest sprawcą. Czasem przeprowadza na próbę wcześniejszego okazanie, a w przypadku otrzymania „pozytywnego” rezultatu, powtórnie wykonuje tę czynność, która dopiero wtedy jest protokołowana. Może wystąpić też ukryta sugestia, nacisk psychiczny czy dyskretna podpowiedź. Z protokołów może wynikać, że świadek dokonał pewnego, kategoriycznego rozpoznania, a wynik czynności stanowił podstawę do wniesienia aktu oskarżenia, podczas gdy na rozprawie bardzo wnikliwe postępowanie sądu ujawnia popełnione błędy, dyskwalifikując czasami cały proces dowodzenia. Nie można uznać za wiarygodne rozpoznania oskarżonego, gdy świadek ujawnia, iż od początku miał wątpliwości, ale gdy powiedział o tym funkcjonariuszowi Policji, ten kazał odpowiedzieć konkretnie, czy to ta osoba, czy nie, a wtedy świadek wskazał na oskarżonego jako najbardziej podobnego do sprawcy.

Ostatni etap okazania stanowi uzasadnienie jego wyników, umożliwiające ocenę prawidłowości rozpoznania. Po obserwacji parady identyfikacyjnej przesłuchanie świadka należy tak ukierunkować, aby otrzymać wystarczającą ilość szczegółowych danych, które mogą stanowić realną podstawę kontroli identyfikacji, przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy pierwszym przesłuchaniem opisującym wygląd a opisem cech stanowiących podstawę rozpoznania. Świadcówkę spostrzegają obiekty całościowo, nie mają zdolności do widzenia pojedynczych cech, prowadzenia obserwacji analitycznej, co oczywiście utrudnia szczegółową rekonstrukcję wyglądu osoby, ale nie unie możliwia w miarę dokładnego opisu obiektu, który ma być rozpoznawany. Zeznający powinien wskazać różnice między aktualnym wyglądem obiektu a tym zapamiętanym podczas zdarzenia będącego przedmiotem postępowania. Prowadzący przesłuchanie winien zwrócić szczególną uwagę na różnice między opisem wstępnym a uzasadnieniem okazania, jeżeli takie występują, i dążyć do wyjaśnienia ich przyczyn. Zaznaczenie tych różnic może mieć duże znaczenie dla oceny wiarygodności rozpoznania i rzutować na dalsze postępowanie w sprawie.

Z punktu widzenia prawidłowości wyników istotne jest, aby osoba rozpoznająca nie widziała przed czynnością okazania prezentowanych jej osób w sytuacji wskazującej na ich rolę lub znaczenie procesowe (np. prowadzo-

<sup>16</sup> M. Lisiecki, *Skuteczność wykrywcza i wartość dowodowa okazania w świetle nowej procedury karnej i zasad kryminalistyki*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, t. III, Warszawa 2000, s. 239.

nych w kajdankach). Powtórne okazywanie tego samego podejrzanego jest niecelowe, albowiem przy pierwszym kontakcie rozpoznający faktycznie porównuje swoje spostrzeżenia pierwotne, poczynione w trakcie zdarzenia, z obecnym obrazem. Ponowne okazanie może być zdominowane zachowanym w pamięci śladem pierwszego okazania. Świadek może pamiętać tę osobę, którą wcześniej widział w paradzie identyfikacyjnej, a nie tę, która ma związek ze zdarzeniem, dlatego też okazanie przeprowadza się raz.

Reasumując: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu należy w pełni zaakceptować. Świadek, który rozpoznaje osobę, musi w trakcie zeznań tak opisywać przebieg zdarzeń, proces zapamiętywania osoby i jej wizerunek, aby taki dowód dla sądu był przekonujący i logiczny. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy będzie to jedyny świadek w śledztwie wskazujący na oskarżonego. Rozpoznanie osoby polega na dopasowaniu wizerunku pamięciowego do widoku osoby rozpoznawanej – nie tylko jej twarzy, ale także sylwetki, mimiki i gestów, mowy, które to elementy są indywidualne w zasadzie co do każdego człowieka – i to rozpoznanie świadka nie jest jednolite. Natomiast zapamiętane imię, miejsce pracy należą do elementów generalnych, które można przypisać szerszej grupie osób, co do których istnieje możliwość generalizowania i braku indywidualności.

*Dariusz Jagiełło*

Glosa do orzeczenia Szefa Sztabu Generalnego  
Wojska Polskiego w Warszawie z dnia 29 sierpnia  
2012 r., sygn. APO/1/12, niepubl.

**1. Czyn zabroniony jest pojęciem szerszym niż przestępstwo. Brak przestępstwa wyłącza odpowiedzialność karną za ten czyn. Nie oznacza to jednak, że czyn którego dopuścił się sprawca, traci znamiona przestępstwa. Prokurator dopatrył się bowiem w czynie obwinionego przewinienia dyscyplinarnego, które jednocześnie nosi znamiona czynu zabronionego.**

**2. Regulacje prawne odnośnie do terminu przedawnienia ukarania dyscyplinarnego zawiera art. 22 ust 1 ustawy o dyscyplinie wojskowej, który stanowi, iż ukaranie dyscyplinarne może nastąpić w ciągu 1 roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Jest to norma generalna. Od tej reguły są odstępstwa i są one opisane m.in. w art. 22 ust. 3, który stanowi – jeżeli czyn jest przewinieniem dyscyplinarnym, o którym mowa w art. 17 ust. 1 lub 2 – że przedawnienie ukarania dyscyplinarnego następuje z wpływem określonego w odrębnych przepisach terminu przedawnienia karalności tego czynu.**

Jeżeli stanowisko zaprezentowane przez Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, jako organu odwoławczego w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym, zostanie potraktowane jako wyraz interpretacji formalnoprawnego pojęcia przestępstwa, a w szczególności jego wieloaspektowej struktury bez uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości, to należy ocenić je zdecydowanie krytycznie.

Przedstawiony pogląd prawny organu odwoławczego w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym jest wynikiem następującego stanu faktycznego. Prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w O. umorzył dochodzenie w sprawie przeciwko obwinionemu żołnierzowi o czyn z art. 341 § 2 k.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 kk., uznając, że czyn podejrzanego nie stanowił przestępstwa z uwagi na jego znikomą społeczną szkodliwość. Tym samym zachowanie sprawcy, zdaniem Wojskowej Prokuratury Garnizonowej, winno być rozpatrywane w kategoriach przewinienia dyscyplinarnego, które znamion przestępstwo nie wypełnia.

Orzeczeniem z dnia 12 czerwca 2012 r. (sygn. akt APZ 1/12) Szef Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych, jako organ I instancji postępowania dyscyplinarnego, orzekł o ukaraniu żołnierza na podstawie art. 61 pkt 4 ustawy z 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej, uznając go za winnego popełnienia czynu zabronionego z art. 341 § 2 k.k. i wymierzając mu karę dyscyplinarną nagany.

Następnie glosowanym orzeczeniem z dnia 29 sierpnia 2012 r. (sygn. APO/1/12) Szef Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, jako organ odwoławczy, na podstawie art. 67 ustawy z 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej uznał obwinionego za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i utrzymał w mocy orzeczenie organu I instancji.

## I

Nie można zgodzić się przede wszystkim ze stanowiskiem, że czyn, który cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości nadal wypełnia znamiona przestępstwa. Organ odwoławczy niejednokrotnie zamiennie w tezowanym uzasadnieniu orzeczenia używa sformułowania „znamiona przestępstwa” oraz „znamiona czynu zabronionego”.

Po pierwsze, należy zauważyć, iż polski ustawodawca w kodeksie karnym posługuje się jedynie zwrotem „czyn o znamionach czynu zabronionego”, nigdy zaś „czyn o znamionach przestępstwa”. Termin „czyn o znamionach przestępstwa” został jednak wprowadzony do ustawy o dyscyplinie wojskowej z dnia 9 października 2009 r. Nie są to, wbrew stanowisku Szefa Sztabu Generalnego WP, pojęcia tożsame.

Po drugie, należy wskazać na relacje pomiędzy przestępstwem a czynem zabronionym. Według Andrzeja Marka, przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę, zawiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy<sup>1</sup>. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 115 § 1 k.k., czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Pojęcie czynu wywołuje w doktrynie liczne dyskusje, jednakże na potrzeby niniejszej glosy wystarczy przyjąć, że czynem jest sterowane świadomością i wolą zachowanie się człowieka, które ma określone znaczenie w układzie społecznym, tj. podlega wartościowaniu i ocenie. Podobnie Andrzej Zoll wskazuje, że przy określeniu przestępstwa istotną rolę odgrywa czynnik materialny. Przestępstwem jest bowiem czyn zabroniony i zawiniony, którego stopień społecznej szkodliwości jest większy od znikomego<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer 2006, s. 17.

<sup>2</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 28.



Istotne w glosowanym orzeczeniu staje się zatem odróżnienie przestępstwa od czynu zabronionego. Należy przyznać rację pogładowi organu odwoławczego w pierwszym zdaniu tezy nr 1, że czyn zabroniony jest pojęciem szerszym aniżeli przestępstwo. Przede wszystkim z uwagi na fakt, iż czynem zabronionym jest każde zachowanie, które zgodnie z przyjętą w układzie społecznym oceną jest zachowaniem pejoratywnym i powinno być sankcjonowane. Niemniej jednak z wnioskami, które wyciąga organ, zgodzić się już nie można.

Przestępstwo mieści się w denotacji pojęcia „czyn zabroniony”, przy czym istnieją pewne przypadki, które pomimo negatywnej oceny zachowania nie klasyfikują go jako przestępstwa, a tym samym wyłączają jego odpowiedzialność karną. Należy tu wspomnieć o obronie koniecznej, niepoczytalności czy stanie wyższej konieczności, jak również wskazać na znikomą społeczną szkodliwość, której wystąpienie powoduje, że na podstawie art. 1 § 2 k.k. czyn nie stanowi przestępstwa.

Na gruncie kodeksu karnego można wyodrębnić trzy pojęcia: „czyn”, „czyn zabroniony”, „przestępstwo”. Najszersze zakresowo jest pojęcie „czyn”, a najwęższe „przestępstwo”<sup>3</sup>. Czynem jest zachowanie człowieka (zarówno działanie, jak i zaniechanie) postrzegalne zewnątrz, ukierunkowane na pewien cel i doniosłe społecznie. Czynem zabronionym jest tylko takie zachowanie, którego cechy (znamiona) zostały określone w ustawie i którego dopełnienie jest zabronione pod groźbą kary. Przestępstwem jest czyn zabroniony bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy.

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy się oprzeć na przepisie art. 115 § 2 k.k., który stanowi, iż sąd powinien wziąć pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak też postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

„Społeczna szkodliwość czynu” to karnoprawna cecha popełnionego czynu zabronionego, odnosząca się do realnego i obiektywnego zjawiska społecznego. Jest ona stwierdzana w drodze indywidualnej oceny karnoprocesowej, sprowadzającej się do odtworzenia rzeczywistej negacji wartości stanowiących podstawę funkcjonowania stosunków społecznych, wywołanej popełnionym czynem zabronionym<sup>4</sup>. Dlatego też nie można się zgodzić z finalnym wnioskiem dyscyplinarnego organu odwoławczego, iż mimo znikomego stopnia szkodliwości, a więc braku warunku karygodności, czyn sprawcy nie traci znamion przestępstwa. Ten niefortunny pogląd wynikać może z niezrozumie-

<sup>3</sup> J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2012.

<sup>4</sup> R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2011.

nia, iż przewinienia dyscyplinarne są czynami zabronionymi, które nie muszą wypełniać znamion przestępstwa. W odróżnieniu od przestępstw i wykroczeń przewinienia dyscyplinarne nie zostały bowiem i nie mogą być ustawowo określone, tak jak nie da się wyczerpująco opisać zasad, szczególnie etycznych, obowiązujących przy wykonywaniu określonego zawodu. Między przewinieniami dyscyplinarnymi a przestępstwami i wykroczeniami nie zachodzi stosunek wykluczania. Ukaranie za przestępstwo nie wyłącza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej, a wręcz może taką odpowiedzialność uzasadniać. Z kolei brak ukarania za przestępstwo, w tym nawet wyrok uniewinniający nie wyłącza odpowiedzialności dyscyplinarnej. Brak stwierdzenia przestępstwa nie wyklucza ustalenia, że zachowanie danej osoby naruszało godność służby np. wojskowej<sup>5</sup>.

Polskie prawo karne opiera się zatem na kompleksowej definicji przestępstwa, którą organ odwoławczy interpretuje niewłaściwie. Muszą zatem wystąpić wszystkie przesłanki (znamiona), takie jak: zabronienie czynu przez obowiązującą ustawę karną określającą znamiona przestępstwa, ujemna społeczna treść czynu oraz jego społeczna szkodliwość, aby dane zachowanie można było kwalifikować jako przestępstwo<sup>6</sup>. Powyższe założenie rzutuje również na inne instytucje prawa karnego z tą definicją związane, o czym szerzej w pkt II niniejszej glosy.

Ta niekonsekwencja uzasadnia podjęcie polemiki. Tym bardziej iż wnioski, które dotyczą omawianej materii, mają znaczenie przy określaniu terminu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego, o którym mówi teza nr 2 glosowanego orzeczenia.

## II

Organ odwoławczy w uzasadnieniu nr 2 glosowanej tezy słusznie wskazuje, iż przewinienia dyscyplinarne ulegają przedawnieniu ukarania przy zastosowaniu reguł z art. 20 ustawy o dyscyplinie wojskowej z dnia 9 października 2009 r., albowiem zgodnie z ust. 1 przywołanego artykułu nie można ukarać dyscyplinarnie żołnierza po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, z zastrzeżeniem ust. 2–4. Podaje jednak enumeratywne wyjątki, m.in. z art. 20 ust. 3. Jeżeli przewinieniem dyscyplinarnym jest czyn, o którym mowa w art. 17 ust. 1 lub 2, przedawnienie ukarania dyscyplinarnego następuje z upływem określonego w odrębnych przepisach terminu przedawnienia karalności tego czynu. Z kolei zgodnie z przepisem art. 17 ust. 2 pkt 3 ustawy, żołnierz ponosi odpowiedzialność

<sup>5</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 31.

<sup>6</sup> A. Marek, op. cit., s. 20.

dyscyplinarną za czyny o znamionach przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Organ odwoławczy w glosowanym orzeczeniu bezwzględnie zatem uznaje, że przy wypełnieniu przez zachowanie sprawcy znamion ustawowych przestępstwa do czynu zabronionego należy stosować terminy zawarte w kodeksie karnym, nie zaś termin roczny przewidziany dla przewinień dyscyplinarnych.

Pozornie należałoby się zgodzić z tak postawioną tezą. Niemniej jednak, jak wskazuje doktryna, w przypadku gdy rozpatruje się czyn o znikomej społecznej szkodliwości, nie może on stanowić przestępstwa, a tym samym wypełniać jego znamion, chociaż może być uznany za zabroniony. Nie można tegoż czynu traktować jako zachowania karanego przez obowiązującą ustawę karną. Tym samym zachowanie obwinionego żołnierza winno być rozpatrywane w kategoriach przewinienia dyscyplinarnego, które znamion przestępstwa nie wypełnia.

Na obronę krytykowanego stanowiska zawartego w orzeczeniu organu odwoławczego należy podnieść, iż treść przepisu art. 17 ust. 2 pkt 3 ustawy o dyscyplinie wojskowej sformułowana jest nieprecyzyjnie. Stosując jednakże wykładnię językową zwrotu „czyn o znamionach przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego”, przepis ów zdaniem glosatora winien mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy nastąpiło ukaranie za wskazane przestępstwo lub wykroczenie. Odmienną wykładnię uzasadniałoby jedynie sformułowanie: „czyn o znamionach czynu zabronionego”, a następnie odesłanie do stosownych przestępstw czy wykroczeń.

Odmiennego zapatrywania Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, jako organu odwoławczego w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym, wyrażonego w glosowanej tezie nie sposób podzielić. Reprezentowany w niej pogląd, iż do czynu zabronionego sprawcy, który nie stanowi przestępstwa z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości, stosuje się terminy przedawnienia karalności odnoszące się do przestępstw, nie zaś terminy przedawnienia ukarania przewinień dyscyplinarnych, narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego.

*Kamil Frąckowiak*



### Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 22 lutego 2012 r. w sprawie SNO 2/2012

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny (dalej SN-SD) po rozpoznaniu sprawy dyscyplinarnej sędziego Sądu Rejonowego w O., w związku z odwołaniami Ministra Sprawiedliwości<sup>1</sup> i Krajowej Rady Sądownictwa<sup>2</sup> od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego w K. z dnia 26 września 2011 r.<sup>3</sup>, uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu – Sądowi Dyscyplinarnemu w K.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd, choć uznał, że odwołania Ministra Sprawiedliwości i Krajowej Rady Sądownictwa zasługują na uwzględnienie w przedmiocie kwestionowania niewspółmierności orzeczonej kary, to nie orzekł wnioskowanej przez te podmioty kary złożenia sędziego z urzędu, lecz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. SN-SD uznał bowiem, iż orzekając w postępowaniu dyscyplinarnym jako sąd drugiej instancji (sąd odwoławczy), „nie jest władny do zaostrzenia wymiaru kary poprzez wymierzenie

---

<sup>1</sup> Minister Sprawiedliwości zaskarżył orzeczenie na niekorzyść obwinionego w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej kary dyscyplinarnej przeniesienia na inne miejsce służbowe i wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez wymierzenie obwinionemu na podstawie art. 109 § 1 pkt 5 u.s.p. kary dyscyplinarnej złożenia sędziego z urzędu.

<sup>2</sup> Krajowa Rada Sądownictwa zaskarżyła orzeczenie na niekorzyść obwinionego w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając w tej części rozstrzygnięcia rażącą niewspółmierność wymierzonej kary dyscyplinarnej i wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec obwinionego kary dyscyplinarnej złożenia z urzędu.

<sup>3</sup> W wyroku tym Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny w K. uznając obwinionego – sędziego Sądu Rejonowego w O. – za winnego tego, że „w dniu 27 października 2004 roku w miejscowości W. woj. [...], kierując samochodem marki Fiat Brava o numerze rejestracyjnym [...], umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym i doprowadził do zderzenia czołowego z prawidłowo poruszającym się innym pojazdem, w następstwie czego jego pasażer Zygmunt G. doznał obrażeń ciała skutkujących jego zgonem, kierująca pojazdem Monika J. doznała obrażeń ciała skutkujących ciężkim uszczerbkiem na jej zdrowiu w postaci ciężkiej choroby długotrwałej, a nadto pasażer pojazdu Dawid J. doznał obrażeń ciała z zaburzeniami emocjonalnymi o charakterze zespołu stresu pourazowego, powodującego rozstrój jego zdrowia trwający dłużej niż siedem dni”, tj. przewinienia służbowego z art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, na podstawie art. 109 § 1 pkt 4 powołanej ustawy wymierzył obwinionemu sędziemu karę dyscyplinarną przeniesienia na inne miejsce służbowe w okręgu Sądu Apelacyjnego w K.

kary najsurowszej w katalogu kar przewidzianym dla postępowania dyscyplinarnego, to jest kary złożenia sędziego z urzędu<sup>4</sup>.

Swoje stanowisko SN-SD uzasadnił odwołaniem się do art. 128 u.s.p.<sup>5</sup>, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w rozdziale 3: „Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów” stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. i w konsekwencji przyjął, że do postępowania dyscyplinarnego prowadzonego wobec sędziów znajduje zastosowanie przepis art. 454 k.p.k., statuujący zakaz orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego (*zakaz reformationis in peius*). W tym zakresie sąd przywołał w glosowanym wyroku orzeczenie SN-SD z dnia 27 sierpnia 2007 r.<sup>6</sup>, w którym ten sformułował tezę: „W postępowaniu dyscyplinarnym sędziów, toczącym się na podstawie przepisów rozdziału 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych [...], w którym stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, przy orzekaniu przez organ *ad quem* obowiązują wszystkie te reguły *ne peius*, które mogą znaleźć zastosowanie w tym typie postępowania. Dla postępowania toczącego się na podstawie przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych jest to nie tylko reguła, zgodnie z którą sąd dyscyplinarny drugiej instancji nie może skazać obwinionego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie (art. 454 § 1 k.p.k. w zw. z art. 128 u.s.p.), ale także reguła, zgodnie z którą sąd dyscyplinarny drugiej instancji nie może zaostrzyć wymiaru kary przez wymierzenie bezpośrednio w instancji odwoławczej kary najsurowszej w katalogu kar przewidzianych dla tego postępowania, to jest kary złożenia sędziego z urzędu (art. 454 § 3 k.p.k. w zw. z art. 128 u.s.p.)”.

Stanowisko zajęte przez SN-SD – uznające, iż w postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów sądów powszechnych, toczącym się w myśl przepisów u.s.p., odpowiednio stosuje się art. 454 § 3 k.p.k.<sup>7</sup> – glosatorka co do zasady podziela.

Zauważyć przede wszystkim należy, że w zakresie możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów sądów powszechnych przepisu art. 454 § 3 k.p.k. w orzecznictwie SN-SD istniały rozbieżności. Kwestia odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów reguły *ne peius* wynikającej z art. 454 § 3 k.p.k. nie była rozstrzygana jednolicie. Dominowały wprawdzie orzeczenia, w których SN-SD orzekający jako sąd odwoławczy wymierzał obwinionym sędziom karę

<sup>4</sup> Treść orzeczenia dostępna online na stronie Sądu Najwyższego <[www.sn.pl/orzecznictwo](http://www.sn.pl/orzecznictwo)>.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. (Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.).

<sup>6</sup> SNO 47/2007, OSNKW 2007, nr 11, poz. 83.

<sup>7</sup> Art. 454 § 3 k.p.k.: „Sąd odwoławczy nie może zaostrzyć kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności”.

złożenia z urzędu, mimo że kary takiej nie orzeczono w pierwszej instancji. Tak uczyniono np. w wyrokach z dnia: 3 marca 2004 r.<sup>8</sup>, 15 września 2004 r.<sup>9</sup>, 9 czerwca 2005 r.<sup>10</sup>, 21 kwietnia 2006 r.<sup>11</sup> i 24 sierpnia 2006 r.<sup>12</sup>. Zdarzały się też rozstrzygnięcia odmienne. SN-SD w wyroku z dnia 27 sierpnia 2007 r.<sup>13</sup>, w którym zawarł obszerną analizę omawianego zagadnienia, uznał bowiem, iż przepis art. 454 § 3 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym.

Wydawało się, że kres owej niejednolitości orzeczniczej przyniesie uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 30 czerwca 2008 r.<sup>14</sup>, rozstrzygająca przedmiotowe zagadnienie prawne. Poszerzony skład SN, odpowiadając na pytanie prawne<sup>15</sup> dotyczące rozważanej kwestii, stwierdził: „w postępowaniu dyscyplinarnym, toczącym się na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych [...], nie stosuje się art. 454 § 3 k.p.k.”.

Powyższe stanowisko poszerzonego składu SN nie spotkało się jednak z powszechną akceptacją sędziów. W głosowanym orzeczeniu sędziowie odeszli bowiem od podjętej w 2008 r. uchwały. I choć przedmiotowego zagadnienia nie poddali szerszej analizie, a jak już wyżej zasygnalizowano, przywołali jedynie wyrok SN-SD z dnia 27 sierpnia 2007 r.<sup>16</sup>, orzeczenie to jest znamienne. Stąd poniżej podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 454 § 3 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym.

W tym celu odwołano się do argumentów przywołanych zarówno w wyroku opowiadającym się za odpowiednim stosowaniem wskazanej reguły *ne peius*, jak i argumentów przywołanych w uchwale siedmiu sędziów SN, która uprawnienia do odpowiedniego stosowania tej regule odmawia<sup>17</sup>.

Na wstępie zauważyć należy, że nie ma żadnych wątpliwości, iż przedmiotowa kwestia nie jest uregulowana w rozdziale 3 u.s.p. „Odpowiedzial-

<sup>8</sup> SNO 5/2004.

<sup>9</sup> SNO 34/2004.

<sup>10</sup> SNO 28/2005.

<sup>11</sup> SNO 12/2006.

<sup>12</sup> SNO 54/2006.

<sup>13</sup> SNO 47/2007, OSNKW 2007/11, poz. 83.

<sup>14</sup> I KZP 11/2008.

<sup>15</sup> Pytanie to brzmiało następująco: „Czy z uwagi na wynikający z art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych nakaz odpowiedniego jedynie stosowania, w postępowaniu dyscyplinarnym przewidzianym w rozdziale 3 działu II tej ustawy w kwestiach tam nieuregulowanych, przepisów kodeksu postępowania karnego oznacza, że niedopuszczalne jest, ze względu na wymóg odpowiedniego stosowania unormowania zawartego w art. 454 § 3 k.p.k., orzekanie dopiero w instancji odwoławczej najsurowszej kary dyscyplinarnej przewidzianej w art. 109 § 1 pkt 5 u.s.p., czyli usunięcia sędziego z urzędu” – postanowienie SN-SD w składzie trzech sędziów z dnia 13 marca 2008 r., SNO 12/2008.

<sup>16</sup> SNO 47/2007.

<sup>17</sup> I KZP 11/2008.

ność dyscyplinarna sędziów” i w związku z tym należy rozważyć możliwość odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k., tj. w omawianym przypadku przepisu art. 454 § 3 k.p.k. Rozbieżności rodzi dopiero wynik przeprowadzonej egzegezy. Ferowane w jej toku odpowiedzi zasadniczo opierają się na odwołaniu do tego samego rodzaju argumentów, których ocena jest już odmienna. Można je sprowadzić do:

- argumentów odnoszących się do charakteru prawnego kary dyscyplinarnej złożenia sędziego z urzędu;
- argumentów gwarancyjnych;
- argumentów natury pragmatycznej.

Najistotniejsza rozbieżność stanowisk dotyczy pierwszej grupy argumentów. Rozważając bowiem charakter prawny kary złożenia z urzędu i porównując z karą dożywotniego pozbawienia wolności, sądy dochodziły do odmiennych wniosków. Można je właściwie sprowadzić do różnicy w zakresie uznania, czy kara złożenia z urzędu jest odpowiednikiem kary dożywotniego pozbawienia wolności, tj. kary określonej nie jako najsurowsza w kodeksie karnym, ale określonej rodzajowo.

Co do zasady zgadzam się ze stanowiskiem, iż „*ratio legis* regulacji art. 454 § 3 k.p.k. [na gruncie k.p.k. – A.K.-L.] nie opiera się na zakazie orzekania kary najsurowszej w danym systemie represyjnym, ale na zakazie orzekania kary określonego rodzaju, czyli kary dożywotniego pozbawienia wolności – z uwagi na jej szczególny charakter”<sup>18</sup>. Powstaje jednak pytanie, czy właśnie złożenie z urzędu nie jest karą szczególną na gruncie omawianego systemu represyjnego, jakim jest system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i nie można tutaj zastosować klauzuli odpowiedniości. Jeśli zastosujemy odwołanie się li tylko do dyrektyw wykładni językowych, odpowiedź będzie oczywiście przecząca. Jednakże, czy dyrektywy językowe są w tym przypadku wystarczające? Z samej istoty odpowiedniego stosowania przepisów wynika niejako nakaz stosowania również dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej<sup>19</sup>. Jeśli bowiem poprzestaniemy jedynie na wykładni językowej, to odpowiednie stosowanie przepisów zostanie ograniczone tylko do możliwości zastosowania ich wprost, wykluczając możliwość ich stosowania po określonych modyfikacjach przepisu implementowanego do innego zakresu odniesienia. Stąd też, w mojej ocenie, konieczne jest w przedmiotowej kwestii zastosowanie wykładni systemowej i rozważenie możliwości stosowania przepisu art. 454 § 3 k.p.k. w kontekście przepisu art. 122 u.s.p., pozbawiającego ukaranego sędziego możliwości złożenia kasacji od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. Nie bez znaczenia winien być też

<sup>18</sup> K. Papke-Olszauskas, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 11/08*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009 nr 4, s. 125–130.

<sup>19</sup> Por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 299–300.



przepis art. 109 § 4 u.s.p., w myśl którego wymierzenie kary złożenia sędziego z urzędu pociąga za sobą utratę możliwości ponownego powołania ukaranego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim. Przepisy te niewątpliwie wpływają na charakter prawny omawianej kary. Przesądzą bowiem o jej eliminacyjnym i ostatecznym charakterze. Pozbawienie ukaranego sędziego jakiegokolwiek środka zaskarżenia, i to w sytuacji, gdy orzeczona kara jest „dożywotnia” (a nawet skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie), pozostaje w kolizji z podstawowymi zasadami rzetelności postępowania określonymi w II rozdziale Konstytucji, które mają odpowiednie zastosowanie do postępowań dyscyplinarnych.

Te właśnie względy gwarancyjne, stanowiące drugą grupę przywoływanych w judykatach argumentów, są w mojej ocenie bardzo istotne. Coraz częściej zwraca też na nie uwagę Trybunał Konstytucyjny<sup>20</sup>, który konsekwentnie podkreśla represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego i na tej podstawie wywodzi, iż postępowania dyscyplinarne winny spełniać wypracowane w orzecznictwie dla postępowań represyjnych standardy ochrony jednostki, a szczególnie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji. Stąd nie podzielam stanowiska, że wykładnia systemowa omawianego zagadnienia daje wynik jednoznaczny i w związku z tym argumenty gwarancyjne mają charakter jedynie subsydiarny. Argumenty gwarancyjne są tu istotne, a na pewno ważniejsze niż podnoszone względy pragmatyczne, stanowiące trzecią grupę wskazanych wyżej argumentów.

Podnoszony w judykatach aspekt pragmatyczny, sprowadzający się w zasadzie do kwestii przedawnienia karalności, winien oczywiście być uwzględniany, ale nie może być przesądzający. Zauważyć należy, że kara złożenia z urzędu jest z reguły orzekana za szczególnie rażące przewinienia dyscyplinarne, zasadniczo takie, które są jednocześnie przestępstwem i to umyślnym<sup>21</sup>, a wówczas okres przedawnienia ulega wydłużeniu (art. 108 u.s.p.<sup>22</sup>). Poza tym, jak trafnie zauważyła już Katarzyna Papke-Olszauskas, postępowanie dyscyplinarne jest znacznie bardziej uproszczone w porównaniu do postępowania karnego, a rozpoznawanych spraw zdecydowanie mniej, a to sprawia, że argument przedawnienia trudno uznać za istotny<sup>23</sup>. Można też stworzyć inne mechanizmy zabezpieczające przed przedawnieniem, np. rozwiązania organizacyjne w zakresie pracy sądów dyscyplinarnych, które po-

<sup>20</sup> Patrz np. wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK ZU 2012, nr 10A, poz. 119.

<sup>21</sup> Takie stanowisko sądy wyrażały wielokrotnie, zob. np. wyroki SN z: 5 lutego 2008 r., SNO 2/08; 27 sierpnia 2007 r., SNO 47/07; 27 marca 2007 r., SNO 13/07. Por. też. A. Korzeniewska-Lasota, *Kara złożenia sędziego z urzędu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012 nr 18, s. 59–77.

<sup>22</sup> Art. 108 § 4 u.s.p.: „Jeżeli jednak przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach kodeksu karnego”.

<sup>23</sup> K. Papke-Olszauskas, dz. cyt.

zwolą na unikanie przedawnienia. Nie można bowiem w mojej ocenie kwestii przedawnienia wynosić ponad podstawowe gwarancje rzetelnego postępowania oraz prawa do obrony obwinionego. Zauważyć przy tym należy, że możliwość zmiany kary dyscyplinarnej może nastąpić nieograniczenie, nawet z kary najłagodniejszej na najsurowszą – eliminacyjną. Ustawodawca nie wskazał bowiem żadnych dyrektyw orzekania kar i sąd dyscyplinarny ma w tym względzie duży margines decyzyjny, z którego, jak dowodzą judykaty dyscyplinarne, korzysta. Można bowiem wskazać nawet przykłady wyroków, w których sąd dyscyplinarny, uznając orzeczoną w pierwszej instancji karę nagany za rażąco niewspółmierną, orzekł bezpośrednio w drugiej instancji karę złożenia z urzędu<sup>24</sup>. Wówczas możliwość obrony obwinionego jest zerowa. Jeżeli w pierwszej instancji orzeczono karę przeniesienia na inne miejsce służbowe i złożono odwołanie na niekorzyść obwinionego, to mógł on jeszcze przewidzieć, czy wziąć pod uwagę możliwość orzeczenia kary najsurowszej i bronić się przed sądem drugiej instancji. Jednakże w sytuacji niejako zaostrożenia orzeczonej kary z nagany aż do kary najsurowszej, obwiniony mógł tego nie przewidzieć i w tym aspekcie nie przedstawiać żadnych argumentów obronnych.

Podnoszony przez SN-SD w omawianej uchwale i przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>25</sup> argument w postaci realnej groźby pozostawienia na urzędzie – i to jako niekaranego – sędziego, który z uwagi na szczególnie rażące przewinienie nie powinien jednak być sędzią, też może być łatwo wyeliminowany. Prawo o ustroju sądów powszechnych zna bowiem instrument w postaci zarówno fakultatywnego, jak i obligatoryjnego zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych. Sąd dyscyplinarny może przecież zawiesić w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne, a w sytuacji, kiedy wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu zawiesza sędziego w czynnościach służbowych<sup>26</sup>.

Reasumując, zgadzam się ze stanowiskiem SN-SD wyrażonym w przywoływanej uchwale, że „nie sposób przyjąć, że ustawodawca, właśnie w sprawach o najcięższe przewinienia dyscyplinarne, zamierzał ukształtować procedurę odwoławczą w taki sposób, by wykreować relatywnie wysokie ryzyko pozostawienia na urzędzie sędziego”. Ale również nie sposób przyjąć, że ustawodawca pragmatykę procesową przedłożył nad rzetelność postępowania, w tym prawo obwinionego do obrony.

<sup>24</sup> Np. wyroki SN: z 14 lutego 2007 r., SNO 77/06; z 21 kwietnia 2006 r., SNO 12/06.

<sup>25</sup> Zob. F. Prusak, *Wybrane problemy procesowe w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 2010 nr 10, s. 14.

<sup>26</sup> Zob. art. 129 § 1 i § 2 u.s.p.

W mojej ocenie, dokonując w omawianym aspekcie wykładni przepisu art. 128 u.s.p. w związku z art. 454 § 3 k.p.k., należy wziąć pod uwagę całokształt uregulowań materialnoprawnych u.s.p. Przepisom tym, jako przepisom podstawowym, dać pierwszeństwo przed przepisami k.p.k., które w toku wykładni przepisów zawierających odesłanie z zastrzeżeniem odpowiedniości są przepisami odniesienia i w związku z tym, w razie jakichkolwiek wątpliwości (a takie w omawianym przypadku występują), wybrać rozwiązanie bliższe naturze stosunków podstawowych (dyscyplinarnych) oraz specyfice i celom regulacji podstawowej, tj. dyscyplinarnej<sup>27</sup>. Można też zmodyfikować sens przepisu odniesienia, odejść od jego dosłownego brzmienia i zinterpretować go w kontekście zgodnym z normą odsyłającą.

Tymczasem egzegeza sądów odmawiających możliwości odpowiedniego stosowania rzeczony reguły *ne peius* dała pierwszeństwo celowi regulacji karnej, a nie dyscyplinarnej. Podkreślano bowiem *ratio legis* normy wyrażonej w art. 454 § 3 k.p.k., koncentrując się na jej wykładni literalnej, podczas gdy, jak słusznie zauważa Maria Hauser, w przypadku odpowiedniego stosowania przepisów interpretator ma do czynienia z odesłaniem pośrednim, w którym prym nad wykładnią dosłowną winny wieść wykładnie funkcjonalna, celowościowa i aksjologiczna<sup>28</sup>, a te pozwalają spojrzeć na przedmiotowe zagadnienie znacznie szerzej i uznać, iż reguła *ne peius* wyrażona w art. 454 § 3 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w sędziowskim postępowaniu dyscyplinarnym.

Anna Korzeniewska-Lasota

---

<sup>27</sup> Tak m.in. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 146; Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, „Przegląd Prawa i Administracji” 1987, t. 23, s. 121–123 oraz M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2005, nr LXV, s. 162.

<sup>28</sup> M. Hauser, op. cit., s. 159.



## Recenzje

Krystyna Bronowska, Dariusz Czekan i Elżbieta Żywucka-Kozłowska, *Rodzina – od hordy ludzkiej po rodzinę XXI wieku*, Wydawnictwo Volumina.pl., Szczecin 2013

Przedmiotowa monografia poświęcona została rodzinie na przestrzeni jej dziejów. Autorzy dołożyli starań, by zaprezentować historię człowieka w kontekście formowania się tej grupy społecznej.

W rozdziale pierwszym znalazły się opisy rodziny ludzkiej od hordy prehistorycznej po rodzinę postindustrialną. Interesujące są w szczególności fragmenty poświęcone pierwiastkom natury prawnej, choćby greckiej *polis* czy rzymskiej *patria potestas*, a także współczesne formom zawarcia małżeństwa oraz jego ustania.

Autorzy zwrócili uwagę na zakres terminu „rodzina”, albowiem – jak wynika z analizy literatury przedmiotu – definicje te są bardzo różne. Kryteria definiowania oparte zostały na różnych determinantach, co z kolei powoduje znaczną odmienność w rozumieniu przedmiotowego pojęcia. Współczesne rozumienie pojęcia „rodzina” sprowadza się do systemu, a ten termin jest wieloznaczny i wieloaspektowy.

Rodzina jako system społeczny oraz rodzina jako grupa społeczna to dwa najczęściej spotykane w literaturze odniesienia do ludzi spokrewnionych i powinowatych. Autorzy analizowali te dwa aspekty, odwołując się do polskiej i obcej literatury przedmiotu, w dwóch rozdziałach monografii (trzecim i czwartym). Cennym uzupełnieniem rozważań jest duchowy element rodziny jako systemu czy grupy społecznej. Duchowość to nie tylko rodzaj więzi, ale także te pierwiastki, które mają swoje źródło w wierzeniach, religii. Relacje takie kształtują rodzinę, jej poglądy, życiową drogę.

W dalszej części monografii skupiono się na funkcjach rodziny. Autorzy wykazali się ostrożnością, pisząc o kluczowych funkcjach rodziny, która jest przecież grupą społeczną o szczególnych cechach i niepowtarzalnym charakterze. Funkcje te mogą być rozpatrywane na różnych polach eksploracji naukowej: od teologii, socjologii, pedagogiki, psychologii, do medycyny i prawa. W obszarze każdej z tych nauk funkcje rodziny formułowane są różne. Przykładowo na gruncie prawa istotna jest stałość prawnie zawartego związku małżeńskiego, a rodzina ma głównie zapewnić egzystencję jej członków. W polu pedagogiki rodzina winna gwarantować prawidłowe wychowanie

dzieci, w obszarze psychologii – wsparcie w trudnych życiowych momentach. Autorzy oddzielili funkcje rodziny od jej zadań, choć pozornie oba te terminy wydają się być tożsame. Szczególny akcent położyli na takie elementy, które stanowią o socjalizacji jednostki, odwołując się m.in. do prac M. Ziemskiej, Z. Kwiecińskiego czy A. Bałandynowicza. Wskazali też na różne typy rodziny, które – jak się okazuje – są liczne. Obok rodziny patriarchalnej czy matriarchalnej jest także rodzina mała i wielka, demokratyczna, niepełna, pełna, nuklearna, chłopska, inteligencka, omnilinearne, poligamiczna czy monogamiczna. Różnorodność ta jest imponująca. W sposób interesujący zaprezentowano kryteria przyporządkowania oraz regiony świata, w których poszczególne typy rodzin są dominujące.

Rozdział ósmy monografii poświęcony został rodzinie w innych kręgach kulturowych, co w moim przekonaniu jest doskonałym świadectwem zarówno niejednorodności opisywanej grupy społecznej, jak i dobrego warsztatu naukowego autorów monografii. W tej części opracowania znalazły się opisy rodziny muzułmańskiej z małżeństwem czasowym, jak i rodziny hinduskiej oraz romskiej. Autorzy wskazali nie tylko na prawo zwyczajowe, które wywarło niemały wpływ na kształtowanie się struktury rodziny kastowej w Indiach, ale także na elementy prawa religijnego, które z kolei do dziś oddziałuje na rodziny kręgu islamskiego. Osobne rozważania poświęcono rodzinie romskiej oraz jej wewnętrznym więziom, które – co niezwykle w XXI wieku – są bardzo silne i trwałe. Autorzy wskazali, iż zgodnie z wielowiekową tradycją romską nie jest możliwe, by senior rodu (bez względu na płeć) został pozbawiony opieki ze strony krewnych i w końcowym etapie życia oddany do hospicjum czy domu pomocy społecznej.

Wiele miejsca w recenzowanej monografii zajmują dywagacje na temat rodziny dysfunkcyjnej. Kontrowersje wokół tego, jaka rodzinę można nazwać dysfunkcyjną, nie ustają od lat. Rzeczywiście trudno wskazać, która rodzina jest dysfunkcyjna: czy taka, która nie jest pełna (?), a może taka, której członkowie są uzależnieni od alkoholu (?), a może taka, której członkowie są chorzy (?) lub odbywają karę pozbawienia wolności (?). Czy dysfunkcyjne rodziny to rodziny patologiczne (?), a może wyróżnia je coś zupełnie innego (?). *In fine* rozważań w tej części monografii, autorzy wskazują, że dysfunkcyjna rodzina to taka, która nie zapewnia swoim członkom spokoju wewnętrznego. Trudno nie zgodzić się z taką konkluzją, szczególnie w dobie niepokojów na wszystkich polach poznania i egzystencji. Spokój to przecież najcenniejsze dobro, które tak trudno znaleźć we współczesnym świecie.

Ostatnia część opracowania poświęcona została problemowi więzi emocjonalnych w rodzinie, z uwzględnieniem różnych aspektów. Autorzy wskazali na typy więzi łączących krewnych wstępnych i zstępnych, na relacje pomiędzy dziećmi tych samych rodziców i pomiędzy pasierbami. Nie zabrakło

także rozważań o relacjach *post mortem*, czuli takich, które istnieją między żyjącymi i zmarłymi członkami tej samej rodziny (zwyczajnie funeralne).

W części końcowej zamieszczono bogatą bibliografię polsko- i obcojęzyczną, która stanowiła podstawę rozważań.

Monografia *Rodzina – od hordy ludzkiej po rodzinę XXI wieku* stanowi cenne kompendium wiedzy, może być świetnym przewodnikiem tak dla prawnika, pedagoga, socjologa, jak i kulturoznawcy. Jest napisana przejrzystym językiem i czyta się dobrze. Moim zdaniem jest to opracowanie nowatorskie nie tylko dlatego, że stanowi kompendium wiedzy, ale przede wszystkim dlatego, że powstało w zespole, którego członkami są także prawnicy. Jestem przekonany, że lektura tej książki pozwala na pogłębienie dotychczasowej wiedzy z perspektywy światowej.

*Jarosław Szczechowicz*





Jarosław Szczechowicz, *Prawne aspekty odpowiedzialności cywilnej posiadacza mechanicznego środka komunikacji za szkody wyrządzone w ruchu lądowym*, Pracownia Wydawnicza „ElSet”, Olsztyn 2012, ss. 260.

Monografia autorstwa Jarosława Szczechowicza dotyczy interesującej kwestii z zakresu prawa cywilnego i poświęcona jest problematyce rekompensaty szkód na osobie i mieniu powstałych w związku z ruchem komunikacyjnym. Praca stanowi próbę wyjaśnienia i rozwiązania wielu złożonych problemów wymagających znacznej i wszechstronnej wiedzy prawniczej. Zaznaczyć należy, że w ostatnim czasie problematyce odpowiedzialności cywilnej i kompensacji szkód wynikłych wskutek ruchu mechanicznego pojazdu poświęcono w piśmiennictwie uwagę, tym niemniej przedmiotowa monografia uzupełnia braki publikacyjne w tej interesującej dziedzinie i stanowi syntezę pogłębionych badań oraz refleksji.

Autor przeanalizował całość orzecznictwa sądów polskich na temat odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w ruchu lądowym przez posiadaczy mechanicznych środków komunikacji, częstokroć bardzo ze sobą sprzecznego oraz podlegającego ciągłej ewolucji. Uczynił to w sposób precyzyjny i właściwy, zajmując w wielu kwestiach własne stanowisko. Zawarte w pracy rozważania mają charakter nie tylko teoretyczny, a przede wszystkim praktyczny, co pozwala na uwypuklenie wielu podstawowych, a nie zawsze dostrzeganych z perspektywy naukowej kwestii.

Praca autorstwa Jarosława Szczechowicza stanowi syntezę aktualnego stanu wiedzy jurydycznej i jest cenną pozycją w literaturze przedmiotu. Podzielona została na sześć stosunkowo samodzielnych rozdziałów i opatrzona słowem wstępnym.

Rozważania otwiera rozdział poświęcony zagadnieniom wprowadzającym do problematyki odpowiedzialności cywilnej. Autor wyjaśnia pojęcia: „mechaniczny środek komunikacji”, „ruch mechaniczny środka komunikacji”, prezentując przy tym różnorodne definicje przedstawicieli nauki, jak i te przyjęte w judykaturze. Wbrew pozorom pojęcia te, a w szczególności ich zakres może wywoływać trudności nie tylko teoretycznej natury. Pewne wątpliwości w tym kontekście pojawiają się w piśmiennictwie i występują tu niekiedy dość istotne różnice. Z kolei w judykaturze tworzone są dość precyzyjne definicje tych pojęć.

Rozdział drugi autor poświęcił prezentacji zasad odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, okolicznościom wyłączającym tę odpowiedzialność, odpowiedzialności na zasadzie winy, zakazom ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności oraz konsekwencjom przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody. Rozważania dotyczą, z jednej strony, poszukiwania konkretnych rozwiązań, a z drugiej, co szczególnie istotne z praktycznego punktu widzenia, wskazania sytuacji, w których zostały przyjęte w aktualnym orzecznictwie sądów.

Ogólna charakterystyka szkody, w tym jej rodzajów, pojawia w rozdziale trzecim. Natomiast rozdział czwarty dotyczy szkody na mieniu. Wprawdzie w polskim prawie cywilnym obowiązuje zasada pełnego odszkodowania za wyrządzoną szkodę, jednak w praktyce często konieczne jest wyznaczenie jej treści i granic w drodze regulacji przez sąd. W judykaturze wypracowano ważne, warte przybliżenia zasady przy ustalaniu odszkodowania w razie zniszczenia oraz uszkodzenia pojazdu mechanicznego, które autor przetacza w oparciu o aktualny dorobek orzecznictwa.

Szkodę majątkową na osobie wyrządzoną ruchem mechanicznych środków komunikacji, a w szczególności przesłanki, zakres oraz ukształtowanie w judykaturze generalnych reguł jej naprawienia autor naświetlił w rozdziale piątym. Przedstawił uszczerbki wynikające z uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia oraz pozbawienia życia.

Ostatni, szósty rozdział poświęcony został problemom szkody niemajątkowej na osobie, wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Jest to problematyka niezwykle trudna. Zarówno w piśmiennictwie, jak i judykaturze poszukiwane są uniwersalne kryteria, których celem jest przyznanie poszkodowanemu odpowiedniej sumy z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Autor słusznie zauważa, że sądy, rozstrzygając o wysokości zadośćuczynienia, kierują się całokształtem okoliczności konkretnej sprawy i formułują przy tym poglądy teoretyczne, zawierające ogólną ocenę analizowanej instytucji prawnej. Dostrzegając trudności związane z określeniem wysokości zadośćuczynienia za pomocą jednego prostego schematu, autor na podstawie konkretnych rozstrzygnięć sądowych podejmuje próbę zrekonstruowania stanowiska judykatury oraz ocen i poglądów tam wypowiedzianych. Następnie omawia problematykę dziedziczenia i przedawnienia roszczeń odszkodowawczych.

Lektura recenzowanej monografii pozwala wyrazić przekonanie, że przedstawiona w niej problematyka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone pojazdami mechanicznymi przybliży czytelnikowi szersze spojrzenie na te zagadnienia. To wielka wartość tego opracowania.

*Elżbieta Żywucka-Kozłowska*

## Sprawozdania

Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Przewodnie idee nowelizacji Kodeksu karnego – w 80-lecie pierwszej kodyfikacji Polski Odrodzonej”, Kraków, 16–18 czerwca 2013 r.

W dniach 16–18 czerwca 2013 r. w Krakowie odbyła się konferencja naukowa zorganizowana przez Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Udział w niej wzięli przedstawiciele niemal wszystkich ośrodków naukowych w Polsce. Pierwszego dnia w celu integracji środowisk naukowych organizatorzy zaplanowali zwiedzanie podziemi krakowskiego rynku – „Śladem europejskiej tożsamości Krakowa” oraz uroczystą kolację połączoną z koncertem muzyki żydowskiej. Oficjalne otwarcie konferencji nastąpiło w poniedziałek 17 czerwca w godzinach porannych. Dokonał tego rektor Krakowskiej Akademii – Jego Magnificencja prof. dr hab. Jerzy Malec przy udziale dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii – prof. zw. dr. hab. Jana Widackiego, przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego – prof. zw. dr. hab. Andrzeja Zolla oraz kierownika Katedry Prawa Karnego Krakowskiej Akademii – prof. dr. hab. Marka Lubelskiego. Organizatorzy, powołując się na *genius loci* krakowskiego środowiska naukowego, jego tożsamość i wymiar historyczny, a w szczególności wskazując autorytety Krzymuskiego, Woltera i Makarewicza, życzyli uczestnikom konferencji owocnych i twórczych obrad. Jako ich zapowiedź prof. zw. dr. hab. Andrzej Zoll zaprezentował główne kierunki planowanych zmian prawa karnego, wyjaśniając w szczególności potrzebę nowelizacji w zakresie granic kontratywu obrony koniecznej, sposobu wykonania kary ograniczenia wolności, zasad wymiaru kary pozbawienia wolności, przesłanek formalnych zawieszenia jej wykonania oraz przesłanek stosowania kary łącznej.

Sesja I, zatytułowana „Podstawy i zasady odpowiedzialności karnej” i prowadzona przez prof. dr. hab. Leszka Kubickiego, podzielona została na dwie części. W części „A” głos zabrali prof. dr. hab. Włodzimierz Wróbel oraz prof. dr. hab. Piotr Kardas, którzy omówili planowane zmiany dotyczące wymiaru kary w aspekcie modelowym i praktycznym. Profesor Wróbel zwrócił uwagę przede wszystkim na znaczenie debaty o zakres konsensualizmu i oportunisty, odnosząc się do projektowanej zmiany w zakresie definiowa-

nia związku przyczynowo-skutkowego i przyjęcia koncepcji odpowiedzialności za obiektywnie możliwy do przypisania skutek. Profesor Kardas skupił się natomiast na zagadnieniach czynu ciągłego i ciągu przestępstw, odwołując się przy tym do konieczności przeanalizowania orzecznictwa okresu międzywojennego, z którego można czerpać aktualnie konstruktywne wnioski.

Po tych wystąpieniach przewodniczący otworzył dyskusję, potwierdzając, że należy dostrzec kunszt i neutralność doktrynalną Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej, która działała w trudnych warunkach, a miała zadanie scalić trzy systemy prawne i doktrynalne obowiązujące pod zaborami. W dyskusji udział wzięli kolejno: prof. zw. dr hab. Barbara Kunicka-Michalska, prof. dr hab. Robert Zawłocki, prof. dr hab. Monika Płatek oraz prof. dr hab. Marek Lubelski. Profesor Kunicka-Michalska spostrzegła zbyt dużą rolę przypisywaną orzecznictwu, które nie może zastąpić kodyfikacji. Profesor Zawłocki zauważył w projekcie wielkie zalety, zastrzegając jednak, że koncepcja związku przyczynowo skutkowego jest „ekstremalnie” trudna, co rodzi konieczność jasnego jej uzasadnienia przez ustawodawcę. Profesor Płatek wyraziła wątpliwość, czy sędziowie podejmą trud nauczania się i zrozumienia roli, do jakiej projektowana ustawa miałyby ich zobowiązać oraz zadała pytanie: co miałyby oznaczać obiektywność w perspektywie przemocy domowej? Profesor Lubelski skonstatował, że projektowane przepisy są na tyle zagmatwane, iż rodzą wątpliwości u doświadczonych prawników i naukowców, a powinny być zrozumiałe dla adresatów ustawy, czyli co najmniej na poziomie szkoły średniej. Kończąc dyskusję, profesor Kubicki powiedział, że Komisja Kodyfikacyjna powinna jasno przedstawić, czy projektowane zmiany stanowią zwykłą nowelizację, rekodyfikację, a być może restaurację tego, co w kodeksie zniszczono licznymi nowelizacjami – w większości o populistycznym znaczeniu. Takie określenie jest istotne z powodu realnie istniejącego zagrożenia konstrukcją wprawdzie wysoce wyrafinowaną, jednak niezrozumiałą dla przeciętnego absolwenta studiów prawniczych.

Część „B” składała się z wystąpienia dr Anny Golonki, która przedstawiła podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w stanie odurzenia w świetle proponowanych zmian i przeprowadzonych nowelizacji oraz referatu dr Anny Walczak-Żochowskiej na temat wieku odpowiedzialności karnej. Udział w dyskusji wzięły prof. Kunicka-Michalska oraz prof. Płatek, które zgodnie wyraziły aprobatę dla propozycji, by poza szczególnymi przypadkami przewidzianymi w ustawie wiek odpowiedzialności karnej podwyższyć do 18 lat.

Sesja II nt. „Środki reakcji prawnokarnej”, prowadzona przez prof. dr hab. Mirosławę Melezini, przewidywała wystąpienie dr Małgorzaty Trybus o karze grzywny w kodeksie karnym z 1932 r. oraz dr Katarzyny Banasik o możliwości przedawnienia środków zabezpieczających. W sesji tej wziął udział również prof. dr hab. Marek Mozgawa, który zaprezentował referat

przygotowany wspólnie z dr Katarzyną Nazar-Gutowską na temat przestępstw przeciwko wolności w polskich kodeksach karnych, ewolucji ich ujmowania oraz proponowanych zmian. Szczególne zainteresowanie wzbudziła problematyka tzw. stalkingu. Głos w przedmiocie tej regulacji zabrały prof. Płatek oraz dr Marta Romańczuk-Grącka.

Sesja III, zatytułowana „Zmiany w części szczególnej – kryminalizacja i dekryminalizacja”, prowadzona przez prof. dr. hab. Roberta Zawłockiego, obejmowała siedem wystąpień: prof. dr. hab. Stanisław Hoc zastanawiał się, czy konieczna jest ochrona Prezydenta RP w ujęciu art. 135 § 2 k.k.; prof. dr. hab. Monika Płatek zwróciła uwagę na nieobyczajność prawnokarnego ujęcia obyczajności; dr Damian Gil przedstawił problematykę zniesławienia w polskich kodyfikacjach karnych w ujęciu historycznym, *de lege lata* i *de lege ferenda*; dr Dorota Habrat omówiła zakres ochrony wolności zgromadzeń w kodeksie karnym; dr Jan Kulesza przedstawił wybrane aspekty przestępstw seksualnych w kontekście teorii kryminalizacji; dr Małgorzata Skórzewska-Amberg zaprezentowała swoje uwagi na gruncie nowelizacji kodeksu karnego w kontekście wyzwań społeczeństwa informacyjnego, zaś dr Marta Romańczuk-Grącka – problematykę przestępstwa korzystania z cudzych dowodów tożsamości w odniesieniu do zjawiska kradzieży tożsamości, dokonując przeglądu aktów normatywnych od rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. po aktualne rozwiązania prawne. Dyskusja, w której wzięły m.in. prof. Płatek oraz prof. Kunicka-Michalska, toczyła się głównie wokół problemów przestępstw „okołopedofilskich” oraz przestępczości teleinformatycznej.

W ostatnim dniu konferencji odbyły się dwie sesje. Sesja I „Aktualne kierunki badań młodej kadry naukowej”, prowadzona przez prof. dr. Jana Widackiego i dr Renatę Pawlik, obejmowała komunikaty z badań prowadzonych przez mgr Dorotę Mieczkowską (Uniwersytet w Białymstoku), mgr Małgorzatę Sas (Uniwersytet Jagielloński), mgr Beatę Marciniak (Uniwersytet Łódzki), mgr. Cezarego Wiśniewskiego (Uniwersytet w Białymstoku), mgr Dorotę Polak Hawranek (Krakowska Akademia im. A. Frycza Modrzewskiego), mgr Magdalenę Wardas (Uniwersytet Jagielloński), mgr. Łukasza Zubrzyckiego (Uniwersytet w Białymstoku), mgr. Andrzeja Kisiela (Uniwersytet w Białymstoku) oraz mgr. Łukasza Chechelskiego (Krakowska Akademia im. A. Frycza Modrzewskiego). Sesja II na temat „Interkulturowy wymiar badań nad prawem karnym – możliwości, kierunki, doświadczenia”, prowadzona przez prof. dr. hab. Marka Lubelskiego, obejmowała wystąpienia dr Agnieszki Gutkowskiej (Uniwersytet Warszawski), dr Celiny Nowak (Akademia Leona Koźmińskiego), mgr Dominiki Lorek (Uniwersytet Śląski), mgr Katarzyny Litwin (Krakowska Akademia im. A. Frycza Modrzewskiego) oraz mgr. Mieszka Nowickiego (Krakowska Akademia im. A. Frycza Modrzewskiego).

Konferencja „Przewodnie idee nowelizacji Kodeksu karnego – w 80-lecie pierwszej kodyfikacji Polski Odrodzonej” zakończyła się pełnym sukcesem. Organizatorom należą się słowa podziękowania za inicjatywę w kierunku poszukiwania tożsamości doktrynalnej polskiego prawa karnego. Pomysł odniesienia aktualnych nowelizacji kodeksu karnego do ustaleń ustawodawcy II Rzeczypospolitej należy uznać za niezwykle trafny i potrzebny. Opublikowane materiały konferencyjne z pewnością wniosą znaczący wkład do nauki prawa karnego.

*Marta Romańczuk-Grącka*

Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariatu”, Olsztyn, 21–22 czerwca 2013 r.

Okragła rocznica obowiązywania ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie skłoniła olsztyńskie środowisko organizacji pozarządowych do zorganizowania ogólnopolskiej konferencji poświęconej tematyce funkcjonowania i działalności NGO-osów. Wśród organizatorów znaleźli się przedstawiciele nauki z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego (dalej: WPiA UWM) w Olsztynie oraz Wydziału Prawa Uniwersytetu Mateja Bela w Bańskiej Bystrzycy na Słowacji, organizacje pozarządowe: Związek Stowarzyszeń „Razem w Olsztynie”, Fundacja „Inicjatywa Kobiet Aktywnych” oraz portal organizacji pozarządowych Ngo.pl, przy wsparciu pana Krzysztofa Liska, posła do Parlamentu Europejskiego, a także Gminy Olsztyn. W pracach organizacyjnych aktywnie uczestniczyli także studenci z Koła Naukowego Nauk Penalnych „Nemesis”. Patronat nad konferencją objęły: TVP Olsztyn, Radio Olsztyn oraz portal Ngo.pl. Na miejsce konferencji wybrano Centrum Konferencyjno-Szkoleniowe UWM, gdzie odbyły się sesje naukowe (21 czerwca) i tzw. spotkanie otwarte (22 czerwca).

Celem konferencji była wymiana doświadczeń w zakresie funkcjonowania ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariatu, a także podsumowanie wyników wdrożenia oraz popularyzacji wiedzy z obszaru przepisów prawnych regulujących działalność i współpracę organizacji pozarządowych oraz instytucji samorządowych i wolontariatu.

Otwarcia konferencji dokonał prodziekan ds. nauki WPiA UWM prof. dr hab. Piotr Majer, który przedstawił problematykę konferencji i nakreślił jej planowany przebieg. Następnie głos zabrał prorektor ds. nauki, prof. dr hab. Jerzy Jaroszewski. Konferencja została podzielona na kilka paneli oraz tzw. spotkanie otwarte. W sesji pierwszej, której przewodniczyła dr Urszula Szymańska, uczestniczyło ośmiu prelegentów. Jako pierwszy z referatem pt. *Rola organizacji pozarządowych w identyfikowaniu zagrożeń i przeciwdziałaniu przestępczości wymierzonej w chronione gatunki fauny i flory* wystąpił prof. Wiesław Pływaczewski (WPiA UWM). Następnie dr Stanisław Bułajewski (WPiA UWM) przybliżył temat *Konsultowanie z organizacjami*

pozarządowymi i innymi podmiotami projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących ich działalności statutowej. Kolejnym prelegentem był prof. doc. JUDr Igor Paluś CSc. (Wydział Administracji Publicznej Uniwersytetu w Koszycach), który mówił o współpracy samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi w Republice Słowackiej. Współpracę II RP z organizacjami międzynarodowymi działającymi na rzecz pożytku publicznego przedstawił natomiast dr hab. Piotr Majer, prof. UWM. Jako kolejna prelegentka wystąpiła mgr Monika Falej (SWPiD w Gdyni) z referatem *Zlecanie przez samorząd terytorialny zadań własnych organizacjom pozarządowym na mocy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*. Dr Agata Barczewska-Dziobek (WPiA URz) zaprezentowała interesujący temat: *Umowy partnerstwa jako forma współdziałania administracji z organizacjami na Podkarpaciu*. Na zakończenie I sesji wystąpił dr Wojciech Goszczyński (IS UMK) z referatem *Organizacje pozarządowe w małych miastach i na obszarach wiejskich: regionalne formy aktywności obywatelskiej?* W obradach wzięli udział goście z Wydziału Prawa Uniwersytetu Mateja Bela w Bańskiej Bystrzycy (Słowacja): JUDr Jozef Beňo, JUDr Miloš Levrinc oraz JUDr Marián Ďurana. Następnie organizatorzy zaprosili gości i prelegentów na obiad.

Podczas drugiej sesji, której obrady prowadził dr Tomasz Majer, swoje wystąpienia zaprezentowało ośmiu prelegentów. Jako pierwsza wystąpiła mgr Izabela Ewa Zawadzka (WNS UWM) z referatem *Spoleczeństwo obywatelskie na przykładzie organizacji pozarządowych w powiecie olsztyńskim*. Kolejne wystąpienie pt. *Rola organizacji pożytku publicznego w realizacji zadań ochrony zdrowia psychicznego* należało do mgr Moniki Paczyńskiej (WPiA UŁ). Następnym mówcą był mgr Paweł Klonowski (WPiA UW), który wystąpił z referatem pt. *Partnerstwo publiczno-społeczne jako pozabudżetowe źródło finansowania zadań samorządowych*. Przedstawiciel Urzędu Marszałkowskiego w Olsztynie, mgr Marcin Galibarczyk mówił o roli trzeciego sektora w wypełnianiu zadań samorządu województwa warmińsko-mazurskiego. Dr Beata Pachuca-Smulska (WPiA UWM) przybliżyła słuchaczom problematykę prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenia i fundacje. Następnie dr Justyna Krzywkowska (WPiA UWM) podjęła temat *Caritas Polska w służbie rodzinie*. Z kolei dr Paweł Polaczuk (WPiA UWM) zaprezentował referat *Polityka a racjonalność*. Na zakończenie tej sesji wystąpił mgr Bartosz Majewski (WSPiD Gdynia) z prelekcją pt. *NGO a prawo zamówień publicznych*. Na koniec organizatorzy podsumowali obie sesje i otworzyli dyskusję. Po dyskusji zaproszono zgromadzonych na przerwę kawową.

Trzecia sesja, której przewodniczyła mgr Magda Pieńkowska, skupiła łącznie siedmiu prelegentów. Przedstawiciel WNS UWM mgr Paweł Strączek rozpoczął sesję referatem pt. *Wykorzystywanie funduszy unijnych przez organizacje pozarządowe w województwie warmińsko-mazurskim*. Jako druga za-



prezentowała się mgr Anna Franusz (WPiA UWM) z wystąpieniem pt. *Udział organizacji pozarządowych w procesie cywilnym*. Kolejną prelegentką była mgr Martyna Seroka (WPiA UWM) z prelekcją pt. *Działalność Gminnej Rady Pożytku Publicznego na przykładzie Olsztyna*. Przedstawiciele WPiA UMCS Paweł Szczęśniak i Sebastian Wijas przybliżyli *Prawnopodatkowe aspekty działalności organizacji pożytku publicznego – zagadnienia wybrane na gruncie ustawy o podatku od towaru i usług*. Wystąpienie mgr. Jerzego Kawy (WPiA UWM) dotyczyło *Roli i znaczenia organizacji pozarządowych w rozwiązywaniu problemu niskiego poziomu aktywności zawodowej osób niepełnosprawnych*. Następnie dr Lech Grochowski (WPiA UWM) zaprezentował temat *Ochrona osób i mienia a organizacje pozarządowe*. Ostatnią prelegentką w tej sesji była dr Małgorzata Augustyniak (WPiA UWM) z wystąpieniem pt. *Organizacje pozarządowe jako fundament społeczeństwa obywatelskiego – ujęcie doktrynalne*. Następnie organizatorzy podsumowali obrady i rozpoczęli dyskusję.

Obrady czwartej sesji, odbywającej się w tym samym czasie w innej auli, prowadzili studenci pod przewodnictwem mgr. Adama Poszewieckiego. Referaty przedstawili: Julita Sikorska (WPiA UWM) *Organizacje pozarządowe jako watch dog przestrzegania praw człowieka i obywatela*, Katarzyna Nowak (WPiA UWM) *Wolontariat jako forma aktywności społecznej*, Dominika Łątkowska (WPiA UWM) *Organizacje społeczne zajmujące się działalnością na rzecz poprawy bezpieczeństwa*, Mateusz Rytelewski (WPiA UWM) *Studencka Poradnia Prawna jako instytucja wchodząca w skład Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych, będącej organizacją pożytku publicznego, która zwiększa świadomość prawną obywateli*, Iwona Malczyk i Marta Bomba (WPiA UWM) *Działalność Amnesty International na rzecz mniejszości seksualnych w Polsce*, Paweł Rojczyk (WPiA UWM) *Organizacje pozarządowe wspierające ofiary przestępstw*, Karolina Bobusia (WPiA KUL) *Prawne uregulowanie świadczeń wykonywanych przez wolontariuszy* oraz Karolina Rusak i Marta Izdebska (WPiA UWM) *Greenpeace – ochrona środowiska naturalnego*.

Pierwszy dzień konferencji zakończył się uroczystą kolacją w restauracji Villa Pallas w Olsztynie.

Drugiego dnia miało miejsce tzw. spotkanie otwarte, które rozpoczęli dziekan WPiA prof. dr hab. Bronisław Sitek, prezydent miasta Olsztyna dr inż. Piotr Grzymowicz oraz poseł do Parlamentu Europejskiego Krzysztof Lisek. Podczas spotkania zaprezentowane zostały trzy wykłady. Dr Przemysław Rajchel (WPiA UWM) omówił *Spółdzielnie socjalne jako organizacje pozarządowe*, dr Marek Salamonowicz (adiunkt WPiA UWM) *Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenia rejestrowe*, zaś dr Piotr Starzyński (adiunkt WPiA UWM) *Rozwiązanie organizacji pozarządowej działającej w formie stowarzyszenia*. Po wykładach organizatorzy zaprosili zgromadzonych na przerwę kawową. Potem rozpoczął się panel dys-

kusyjny pt. *Działalność organizacji pozarządowych – wyzwania, szanse, zagrożenia*. Moderatorką dyskusji była mgr Monika Falej. Do panelu zaproszono pełnomocnika Prezydenta Miasta ds. Współpracy z Organizacjami Pozarządowymi w Olsztynie Monikę Michniewicz, przewodniczącą Gminnej Rady Pożytku Publicznego w Olsztynie Teresę Antczak oraz przedstawiciela organizacji pozarządowych w Olsztynie Adama Poszewieckiego.

Konferencję zakończono postulatami zarówno przedstawicieli organizacji pozarządowych, jak i środowiska naukowego. Zaprezentowane podczas konferencji referaty ukażą się wkrótce drukiem. Organizatorzy przewidzieli kolejną edycję konferencji na 23–24 października 2014 r., a jej tytuł to *Perspektywy rozwoju sektora organizacji pozarządowych*.

*Martyna Seroka*

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Technologia w prawie karnym. Postęp technologiczny w działaniach wykrywczych”, Olsztyn, 10 maja 2013 r.

W dniu 10 maja 2013 r. w Olsztynie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Technologia w prawie karnym. Postęp technologiczny w działaniach wykrywczych”, zorganizowana przez Koło Nauk Penalnych „Nemezis” wraz z Katedrą Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko Mazurskiego w Olsztynie.

Celem postępowania karnego jest, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Same uregulowania prawne nie są wystarczające by ten cel osiągnąć. Niezbędne są do tego także inne instrumenty, a najważniejsze z nich to wiedza i osiągnięcia nauki, w tym kryminalistyki, inżynierii chemicznej, medycyny sądowej, radiologii, fizykochemii, teleinformatyki. Konferencja miała na celu ukazanie osiągnięć tych dziedzin nauki i ich wpływu na działania wykrywcze organów ścigania. Z uwagi na szeroką problematykę oraz zainteresowanie konferencją obrady podzielono na cztery panele.

Konferencję uroczyście otworzył prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski. Następnie zabrali głos zaproszeni goście, przedstawiciele praktyki: naczelnik V Wydziału Śledczego Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Piotr Miszczak, zastępca naczelnika Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie podinspektor Piotr Kowalewicz, adwokat Ryszard Afeltowicz oraz prezes Sądu Okręgowego w Olsztynie Waclaw Bryżys. Goście wyrazili swoje uznanie dla wyboru tematu konferencji oraz przedstawili, jaki wpływ na ich pracę ma rozwój technologii.

Panel I prowadził dr Robert Dziembowski. Jako pierwszy wystąpił mgr Szymon Buczyński, który w referacie *Między techniką a technologią, profil nieznanego sprawcy* poruszył problematykę profilowania kryminalnego, techniki analizy łączącej osiągnięcia psychologii, psychiatrii, kryminologii, kryminalistyki, socjologii, medycyny sądowej, genetyki, antropologii, seksuologii oraz statystyki. Kolejnym mówcą był mgr Adam Poszewiecki, który omówił zagadnienia związane z tajemnicą adwokacką i radcowską, w tym z jej ochroną oraz z zagrożeniami w świecie nowych technologii. Dr Mirosław Lisiecki zaprezentował referat *Dowód z dokumentacji czynności zakupu kontrolowa-*

nego i prowokacji policyjnej w postępowaniu karnym. Zwrócił uwagę, że w pracy operacyjnej Policji i innych organów nagrania obrazu i dźwięku służą zarówno do utrwalania przebiegu czynności operacyjnych, jak i technicznego zabezpieczania dowodów w toku działań wykrywczych. Jedną z takich operacji specjalnych jest zakup kontrolowany i kontrolowane wręczenie korzyści majątkowej, prowadzone z wykorzystaniem tzw. prowokacji policyjnej. Istotne przy tego rodzaju działaniach jest właściwe zabezpieczenie dowodów dla przyszłego postępowania karnego. Następnie wystąpiła mgr Magdalena Baranowska z referatem *System dozoru elektronicznego jako teleinformacyjny strażnik wykrywający rzeczywiste miejsce przebywania osoby skazanej na karę pozbawienia wolności*. Zainteresowanie uczestników swoim wystąpieniem wzbudził Tadeusz Pasternak, główny inspektor Straży Leśnej Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych, który przedstawił zagadnienia związane z wykorzystaniem analizy drewna metodą DNA w walce z przestępstwami i wykroczeniami leśnymi. Kolejnym prelegentem była dr Urszula Szymańska. Temat jej wystąpienia to *Znaczenie postępu technologicznego w ochronie zasobów wodnych przed degradacją*.

Interesującym przerwaniem pomiędzy panelem I i II było wystąpienie przedstawicieli olsztyńskiej Izby Celnej: Ryszarda Chudego i Annay Henrich. Uczestnicy konferencji obejrzeni prezentację o szkoleniu psów służbowych w celu ich wykorzystania do kontroli celnych, którą przedstawiła Beata Lachowska, koordynator ds. przewodników psów służbowych. Na zakończenie Grzegorz Mucha, funkcjonariusz grupy mobilnej z Grzechotek, zaprezentował praktyczny pokaz pracy psa, który miał za zadanie wskazać miejsce ukrycia papierosów.

Panel II prowadzony był przez dr Krystynę Szczechowicz. Wśród wygłoszonych referatów dużym zainteresowaniem cieszył się zaprezentowany przez Żanetę Kostyk *Telefon – twoje alibi*. Autorka zwróciła uwagę na fakt, że telefon w obecnej dobie jest urządzeniem, które towarzyszy użytkownikom dosłownie wszędzie. W dobie współczesnej techniki istnieje możliwość odtworzenia tego, z kim się kontaktowaliśmy, gdzie logowaliśmy się na portalach społecznościowych, czy smartfon znajdował się w nieruchomej pozycji, czy też poruszaliśmy się z nim. Na podstawie rejestrowanych przez niego danych istnieje możliwość odtworzenia i to dość dokładnie położenia użytkownika w czasie i przestrzeni geograficznej, a nawet jego zachowania. Okazało się, że nawet bez wiedzy użytkownika telefonu po zainstalowaniu odpowiedniej aplikacji możliwe jest rejestrowanie na stronie internetowej zdjęć i dźwięków miejsc, w których znajduje się urządzenie z różnym ustawieniem czasowym. Ocenę uregulowań prawa polskiego w aspekcie ochrony przed phishingiem przedstawiła mgr Katarzyna Cygan. Wskazała na przykładowe metody działania phisherów, których celem jest podstępne skłonienie użytkowników komputerów do wyjawienia danych osobistych. Henryk Julian Filipiak

i dr Marcin Adamczyk przedstawili praktyczne możliwości wykorzystania rejestru broni wprowadzonego w życie w związku z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji. Pozostałe wygłoszone referaty były równie ciekawe, o czym świadczyła ożywiona dyskusja, która wywiązała się na zakończenie panelu.

W panelach III i IV, prowadzonych przez dr. Roberta Dziembowskiego i mgr. Adama Poszewieckiego, referaty wygłosili: Daniel Kuśmierczuk (*Odnowa podania hasła do zaszyfrowanego komputera lub innego nośnika danych przez podejrzanego*), Konrad Mazur (*System dozoru elektronicznego w Polsce*), Anna Stańko, Magdalena Sarabacha (*Badania pisma ręcznego*), Michał Marszelewski (*Skaner 3D jako nowoczesne narzędzie pomocy przy oględzinach i dokumentowaniu miejsca zdarzenia*), Ilona Wolińska (*Niejawne pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych i ich wykorzystywanie w postępowaniu karnym*), Wojciech Kupper, Marcin Lewandowski (*Zwalczanie procederu prania brudnych pieniędzy*), Ewa Łachacz, Natalia Łaszcz (*System „Bankowy Rejestr” jako narzędzie zmniejszania ryzyka kredytowego przez banki*), Marlena Maćkowska (*Wykrywanie i zabezpieczanie śladów przestępstwa groomingu*), Katarzyna Karwowska (*Monitoring wizyjny jako narzędzie do identyfikacji przestępców*), Inga Dudek (*Problematyka badań genetycznych w służbie prawa karnego*), Emilia Chmielowska (*Zastosowanie nowoczesnych technik neurobiologicznych w prawie karnym – obrazowanie funkcjonalne mózgu przy pomocy MRI*), Joanna Ziółkowska (*Jak ciało zdradza naszą tożsamość*), Marta Górecka, Daria Jarzemska (*Rekonstrukcja wyglądu w działaniach wykrywczych*), Mateusz Rytelewski, Julita Sikorska (*Dozór elektroniczny jako nowa forma odbywania kary pozbawienia wolności*), Paulina Gauden, Edyta Kuźniewska (*Automatyczny System Identyfikacji Daktyloskopijnej w praktyce organów ścigania*), Mateusz Ostrowski (*Dozór elektroniczny – idea, którą trzeba udoskonalić*), Dominika Łątkowska (*Metody identyfikacji włók przy wykorzystaniu badań DNA*), Kinga Jankowska, Martyna Jankowska (*Identyfikacja rozkawałkowanych włók*), Aleksandra Łelewicz (*Wykorzystanie telefonii komórkowej w wykrywaniu przestępstw*), Tomasz Bąkowski, Małgorzata Kowalewska (*Postęp technologiczny w działaniach wykrywczych dotyczących przestępczości samochodowej*), Marta Bomba, Iwona Malczyk (*Technologia jako narzędzie walki z przestępstwem skimmingu*), Piotr Andryczuk (*Dowody elektroniczne*), Ewelina Deptuła, Katarzyna Omilian (*Zatrzymać przemyt – współczesne sposoby wykrywania sprawców przestępstw dokonywanych na granicy*), Magdalena Prusik, Monika Skowrońska (*Badania otoskopijne, cheiloskopijne oraz odontoskopijne w procesie wykrywczym sprawców przestępstw*), Paulina Pragacz, Aleksandra Rychter (*Wariograf – wykrywacz kłamstw? Wykorzystanie wariografu w procesie karnym*), Mateusz Adamiak, Daniel Dzwonkowski (*Współpraca policji z agencjami detektywistycznymi, jako sposób wspomagania procesu wykrywczego*), Malwina Treder (*Hipnoza*

w postępowaniu przygotowawczym), Marta Czerownik (*Profilowanie jako technika rozpoznawczo-wykrywcza na przykładzie Zdzisława Marchwickiego i Bogdana Arnolda*), Paweł Kardasz, Adrianna Szczechowicz (*Biometria jako identyfikacji sprawców przestępstw i wykroczeń*).

Konferencja, jak widać, cieszyła się ogromnym zainteresowaniem studentów, co należy ocenić wielce pozytywnie. Dała możliwość poszerzania wiedzy z zakresu prawa oraz innych dziedzin nauki. Wyraźnie widoczne było na tle wygłoszonych referatów, że poruszana problematyka obejmuje szereg dyscyplin naukowych. Powyższe wymuszało zastosowanie podejścia interdyscyplinarnego w ocenie i rozwiązywaniu prezentowanych problemów.

*Krzyszyna Szczechowicz*

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej „Wyzwania współczesnego prawa wyborczego” – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, 15 marca 2013 r.

„Wyzwania współczesnego prawa wyborczego” – taki temat przewodni przyświecał I Ogólnopolskiej Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej, która w dniu 15 marca 2013 r. odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Idea zorganizowania niniejszego przedsięwzięcia zrodziła się w szeregach członków Studenckiego Koła Naukowego „Elektor”, a jej urzeczywistnienie nie byłoby możliwe, gdyby nie pomoc i wsparcie udzielone ze strony pracowników naukowych oraz doktorantów Centrum Studiów Wyborczych UMK w Toruniu. Konferencję objął patronatem honorowym Rzecznik Praw Obywatelskich prof. Irena Lipowicz, Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego prof. Barbara Kudrycka oraz władze Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w osobach prorektora ds. studenckich i polityki kadrowej prof. Andrzeja Sokali i dziekana WPiA UMK w Toruniu prof. Tomasza Juszyńskiego. Konferencję wsparli, obejmując ją również swoim patronatem honorowym, marszałek województwa kujawsko-pomorskiego Piotr Całbecki i prezydent miasta Torunia Michał Zaleski. Wśród zaproszonych do udziału w konferencji gości znalazły się m.in. osoby piastujące najważniejsze funkcje w polskich organach wyborczych, na czele z przewodniczącym Państwowej Komisji Wyborczej sędzią Stefanem Janem Jaworskim i szefem Krajowego Biura Wyborczego, pełniącym zarazem funkcję sekretarza Państwowej Komisji Wyborczej Kazimierzem Wojciechem Czaplikiem, a także przedstawiciele administracji wyborczej, eksperci Instytutu Spraw Publicznych oraz obserwatorzy wyborów z ramienia szeregu organizacji krajowych i międzynarodowych.

Zaproponowany przez organizatorów motyw przewodni konferencji wyrażał się w interdyscyplinarnym spojrzeniu na problemy oraz wyzwania, z którymi przychodzi zmierzyć się polskiemu ustawodawcy, jak również pracownikom administracji wyborczej oraz innym osobom na co dzień stykającym się z prawem wyborczym. W zakreślonych ramach tematycznych, poza rozważaniami natury prawnej, znalazło się również miejsce do podjęcia dyskusji na temat zagadnień stanowiących przedmiot zainteresowania politolo-

gii, socjologii, czy filozofii. Pokłosem nadania niniejszemu przedsięwzięciu interdyscyplinarnego wymiaru była pokaźna liczba zgłoszeń, które napłynęły od studentów i doktorantów z ośrodków akademickich z całej Polski. Na ich podstawie organizatorzy dokonali wyboru 39 referatów, które zostały umieszczone w ośmiu równolegle prowadzonych panelach tematycznych podejmujących szerokie i różnorodne obszary zagadnień. Wymienione sesje naukowe poprzedzał panel ekspercki, w ramach którego zabrali głos zaproszeni przez organizatorów goście.

Obrady rozpoczęły się o godz. 9.00 od uroczystego przywitania zgromadzonej w Sali Posiedzeń Rady Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu publiczności przez prezes Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyborczego „Elektor” Agatę Pyrzyńską oraz mgr Annę Frydrych, pełniącą funkcję asystenta w Centrum Studiów Wyborczych UMK w Toruniu. W przemówieniu inauguracyjnym przedstawicielki organizatorów zwracały uwagę na motywy, jakie legły u podstaw zorganizowania niniejszej konferencji, którymi były m.in. istotne z perspektywy polskiego prawa wyborczego wydarzenia w postaci uchwalenia Kodeksu wyborczego z dnia 5 stycznia 2011 r. oraz dostrzegalna na przestrzeni ostatniego okresu aktywna rola Trybunału Konstytucyjnego, wyrażająca się w wydawaniu orzeczeń dotyczących newralgicznych problemów prawa wyborczego.

Po uroczystym otwarciu konferencji ok. godziny 9.30 rozpoczął się tzw. panel ekspercki, będący niekwestionowanie najważniejszą i najciekawszą jej częścią. W jego ramach zgromadzeni słuchacze mieli możliwość zapoznania się z problemami i wyzwaniem polskiego prawa wyborczego widzianymi oczami zaproszonych gości w osobach wspomnianych już wcześniej: sędziego Stefana Jana Jaworskiego, przewodniczącego Państwowej Komisji Wyborczej oraz Kazimierza Wojciecha Czaplickiego, szefa Krajowego Biura Wyborczego i sekretarza Państwowej Komisji Wyborczej, a także Mirosława Wróblewskiego pełniącego funkcję Dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, dr. Jarosława Zbieranka reprezentującego Instytut Spraw Publicznych, prof. dr. hab. Andrzeja Sokali prorektora ds. studenckich i polityki kadrowej UMK w Toruniu i kierownika Centrum Studiów Wyborczych, a także Alexandra Shlyka międzynarodowego obserwatora wyborów z ramienia OBWE.

Pierwszy z gości, sędzia Stefan Jan Jaworski, do głównych wyzwań stojących przed organami oraz instytucjami prawa wyborczego zaliczył potrzebę krzewienia wśród przedstawicieli polskiego społeczeństwa wiedzy na temat alternatywnych metod głosowania oraz wyjaśnianie wątpliwości, jakie narosły wokół tych nowych instytucji prawa wyborczego. Powołując się na Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r., wskazywał, iż przepisy traktujące o głosowaniu korespondencyjnym oraz głosowaniu przez pełnomocnika są zgodne z Konstytucją RP z 2 kwietnia 1997 r., co implikuje fakt, iż polscy



wyborcy nie powinni żywić żadnych obaw przed korzystaniem z dobrodziejstwa tych instytucji. W wystąpieniu poruszony został również inny niezwykle ważki problem, wyrażający się w potrzebie opracowania przez polskiegoodawcę instrumentów prawnych dających Państwowej Komisji Wyborczej możliwość kształtowania oraz realnego oddziaływania na proces wyborczy. W chwili obecnej, wobec braku mocy wiążącej aktów prawnych wydawanych przez Państwową Komisję Wyborczą, większość działań legislacyjnych w tym zakresie zmuszony jest podejmować Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, który w praktyce *de facto* wyręcza Państwową Komisję Wyborczą. Receptą na rozwiązanie istniejącego problemu, zdaniem przemawiającego gościa, mogłaby być konstytucjonalizacja Państwowej Komisji Wyborczej oraz przyznanie jej przez polskiegoustrojodawcę, wzorem Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, uprawnień do wydawania rozporządzeń.

Kolejny z gości, który zabrał głos w ramach panelu eksperckiego, Kazimierz Wojciech Czaplicki, nawiązując do tematu przewodniego konferencji, poruszył problem niedoskonałości przepisów prawa regulujących funkcjonowanie organów oraz instytucji prawa wyborczego. Tytułem przykładu odwołał się do jednej z ostatnich nowelizacji prawa wyborczego, mocą której ustawodawca nałożył na Państwową Komisję Wyborczą obowiązek podejmowania działań informacyjnych w toku procesu wyborczego, ale nie przyznał jej w tym względzie żadnych instrumentów prawnych, czym niewątpliwie uniemożliwił wywiązanie się tak nałożonego obowiązku. Zdaniem przemawiającego gościa, do miana wyzwania współczesnego prawa wyborczego urasta również kwestia praktycznej realizacji zasady równości wyborów. W tym też względzie prelegent eksponował problem zapewnienia wszystkim startującym w wyborach podmiotom równych szans w zakresie dostępu do środków masowego komunikowania (przede wszystkim Internetu) oraz akcentował problem wykorzystania wskazanych środków z uwzględnieniem zasad bezpieczeństwa oraz z poszanowaniem przepisów obowiązującego prawa.

Jako trzeci w kolejności głos zabrał Mirosław Wróblewski, reprezentujący Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, który do grona istotnych wyzwań stojących przed polskim prawem wyborczym zaliczył potrzebę zagwarantowania i stworzenia wszystkim wyborcom warunków do nieskrępowanego korzystania z przysługującego im prawa do głosowania. Akcentując wskazany problem, odwoływał się do sytuacji wyborców niepełnosprawnych i braku wystarczającej liczby lokali wyborczych, w których osoby te mogłyby osobiście oddać głos w wyborach. Dziеляc się ze słuchaczami przeprowadzonymi przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich badaniami, prelegent zwracał uwagę na fakt, iż tradycyjna forma głosowania, jaką jest możliwość osobistego oddania głosu w lokalu wyborczym, cieszy się wśród tej grupy wyborców niesłabnącą popularnością, w związku z czym należy robić wszystko, aby

wyborcy ci nie byli zdani tylko i wyłącznie na korzystanie z alternatywnych metod głosowania.

Kolejny zaproszony przez organizatorów gość, Alexander Shlyk, przybliżył słuchaczom tajniki pracy międzynarodowego obserwatora wyborów oraz w sposób szczegółowy opisał standardy, którymi kieruje się Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, monitorując ich przebieg. W swoim wystąpieniu podkreślił również rolę, jaką w kontekście całego procesu wyborczego odgrywa proces monitorowania przebiegu wyborów.

Z kolei dr Jarosław Zbieranek, reprezentujący Instytut Spraw Publicznych, zwrócił uwagę na znaczenie zawartych w Kodeksie wyborczym instytucji w kontekście realizacji zasady powszechności wyborów. Akcentując powyższy aspekt, wskazywał na wpływające z niego dla ustawodawcy oraz organów wyborczych dalsze wyzwania, wyrażające się w podejmowaniu szeregu różnego rodzaju działań informacyjnych. Zdaniem zaproszonego gościa realizacja tego zadania powinna odbywać się przede wszystkim za pośrednictwem Internetu, który jest dla wielu wyborców (zwłaszcza młodych) jednym z podstawowych źródeł informacji.

Jako ostatni w panelu głos zabrał prof. dr hab. Andrzej Sokala, prorektor ds. studenckich i polityki kadrowej UMK i kierownik Centrum Studiów Wyborczych UMK, który odniósł się pokrótce do wyeksponowanych przez przedmówców problemów, dokonując tym samym syntetycznego podsumowania obrad tej części konferencji.

Wraz z zakończeniem panelu eksperckiego obrady konferencji zmieniły swój charakter i przeniosły się do dwóch równoległych bloków naukowych, w ramach których odbyły się cztery równoległe panele tematyczne obejmujące wystąpienia studentów i doktorantów z ośrodków akademickich z całej Polski.

W ramach sesji naukowej „Głosowanie – stan obecny i postulaty,” której przewodniczył sędzia Stefan Jan Jaworski, przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej, wygłoszono pięć referatów w dużej mierze poświęconych alternatywnym metodom głosowania. Do tej problematyki nawiązywały wystąpienia: mgr. Roberta Trzaskowskiego z Uniwersytetu Łódzkiego (*Pełnomocnictwo do głosowania – analiza i ocena jednej z alternatywnych procedur głosowania unormowanej w Kodeksie wyborczym*), Moniki Szumilas z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Lublinie (*Nowe prawo wyborcze dla Polaków przebywających za granicą – głosowanie korespondencyjne*) oraz studentek z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu: Agaty Pyrzyńskiej (*„None of the above” – instytucja jutra czy wyborcza nonszalancja*) oraz Joanny Lewandowskiej i Mileny Matusiak (*Wady i zalety e-votingu jako alternatywnej metody głosowania*). W ramach tej samej sesji naukowej wystąpił jeszcze jeden prelegent – Piotr Zieliński z Uniwersytetu Gdańskiego, który wygłosił referat zatytułowany *Pacjent jako wyborca – zagadnienia de lege lata oraz de lege ferenda*.

Druga, równolegle prowadzona względem poprzedniego panelu sesja naukowa zatytułowana „Bezpieczeństwo wyborów – sankcje i gwarancje”, której moderatorem był Kazimierz Wojciech Czaplicki, szef Krajowego Biura Wyborczego i sekretarz Państwowej Komisji Wyborczej, skupiła referaty traktujące o problemie zagwarantowania należytej ochrony procesowi wyborczemu. W panelu tym czynnie uczestniczyli, wygłaszając referaty oraz zabierając głos w dyskusji, przedstawiciele nauki prawa karnego w osobach: dr. Damiana Wąsika z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie (*Zakres penalizacji wybranych czynów zabronionych w polskim Kodeksie wyborczym – uwagi na tle prawnoporównawczym*) i mgr. Marcina Berenta, asystenta w Katedrze Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu. Dodatkowo zgromadzona publiczność miała okazję wysłuchać referatu pt. *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym. Analiza prawna na przykładzie wyborów do Sejmu i Senatu RP z 9 października 2011 r.*, przygotowanego przez przedstawiciela nauki prawa wyborczego mgr. Radosława Zycha, doktoranta z Centrum Studiów Wyborczych UMK w Toruniu, jak również uzyskała możliwość zapoznania się z problemami prawa wyborczego widzianymi oczami praktyka – mgr Dąmmary Moskwy z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, która w 2010 r. pełniła funkcję oficjalnego obserwatora międzynarodowego podczas II tury wyborów prezydenckich na Ukrainie (*Wybory prezydenckie na Ukrainie w 2010 roku – analiza z perspektywy obserwatora międzynarodowego*).

Kolejna sesja naukowa została poświęcona wyzwaniom oraz problemom występującym w systemach wyborczych wybranych państw świata. W jej ramach Adrian Piotr Karowski z Uniwersytetu Wrocławskiego przybliżył słuchaczom zagadnienia dotyczące systemu wyborczego Malty (*System wyborczy Republiki Malty*), a Aleksandra Lisicka, reprezentująca Uniwersytet Warszawski, w przygotowanym przez siebie wystąpieniu dokonała charakterystyki ustroju konstytucyjnego USA, starając się przy tym odpowiedzieć na pytanie, czy państwo to spełnia przymioty państwa demokratycznego (*Czy Stany Zjednoczone są demokracją? Analiza systemu wyborczego USA w kontekście ostatnich wyborów prezydenckich*). W ramach tej sesji naukowej zostały wygłoszone również referaty traktujące o problemach występujących w systemach wyborczych Ukrainy (Marcin Jędrzyśiak z Uniwersytetu Wrocławskiego, *Gryczana kasza wyborcza – naruszenia reguł finansowania kampanii wyborczej na Ukrainie w 2012 roku*) oraz Węgier (Artur Grabowski z Uniwersytetu Jagiellońskiego, *Standardy wyborcze w demokracjach europejskich a Węgry po reformie konstytucyjnej w 2011 roku*).

W ramach równolegle prowadzonego panelu naukowego występujący w nim prelegenci pochylali się nad problemami oraz wyzwaniami wyłaniającymi się na tle szczególnego etapu procesu wyborczego, którym jest kampania wyborcza. W tym względzie Dominika Loll z Uniwersytetu Mikołaja

Kopernika w Toruniu przedstawiła problem wykorzystywania wizerunku polityka w kampanii wyborczej (*Kampania wyborcza i co dalej? – wykorzystywanie wizerunku polityka w trakcie kampanii wyborczej i po niej*), a mgr Paulina Głowacka, aplikantka radcowska z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach, dokonała charakterystyki zjawiska ghostwritingu (*Ghostwriting w kampanii wyborczej na gruncie Kodeksu wyborczego oraz Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*). Kolejny prelegent, Mateusz Jasnosz reprezentujący Uniwersytet Jagielloński, przybliżył słuchaczom zagadnienia dotyczące agitacji wyborczej i wyłaniających się na jej tle problemów (*Problem granic kampanii informacyjnych w kontekście instytucji agitacji wyborczej w Kodeksie wyborczym*), a mgr Karol Kozieł, aplikant radcowski z Okręgowej Izby Radców Prawnych w Kielcach, wraz z mgr. Maciejem Kaweckim, reprezentującym Uniwersytet Jagielloński, ukazali zgromadzonym słuchaczom, jak wygląda procedura ochrony dóbr osobistych w trybie wyborczym w świetle przepisów Kodeksu wyborczego (*Ochrona dóbr osobistych polityków w szczególnym trybie wyborczym*). Z kolei wystąpienie Elżbiety Kuchty z Uniwersytetu Jagiellońskiego traktowało o socjologicznych i politologicznych aspektach kampanii wyborczej (*Rola kampanii wyborczych w podwyższaniu jakości polskiego życia publicznego*).

Osobną sesję naukową stanowiły zagadnienia poświęcone problemom wyłaniającym się na gruncie obowiązywania w polskim systemie zasady równości wyborów. Pierwszy z zabierających głos w ramach tej części naukowej konferencji prelegent Adrian Skoczylas, reprezentujący Uniwersytet Łódzki, poruszył problem partycypacji kobiet w polskiej polityce (*Próby zwiększenia partycypacji kobiet w polskiej polityce na przykładzie wyborów parlamentarnych w 2011 roku i zastosowanych kwot wyborczych*). Z kolei Aleksander Dudek z Uniwersytetu Jagiellońskiego przedstawił referat pt. *Wpływ gerrymanderingu na demokrację przedstawicielską – niebezpieczeństwo manipulacji, ale i możliwość uzyskania pozytywnych efektów*, a Maciej Banaszak z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu wystąpienie nt. *Zasada konkurencyjności wyborów a polskie ustawy wyborcze. Analiza politologiczna*. Obrady merytoryczne tej części konferencji zakończył mgr Michał Piwnicki, doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPiA UMK w Toruniu, przedstawiając referat zatytułowany *Udział mediów w kampanii wyborczej*.

Panelem tematycznym o najbardziej interdyscyplinarnym charakterze była bez wątpienia sesja naukowa zatytułowana „Prawo wyborcze wobec potrzeb współczesnych społeczeństw”. Tę część konferencji rozpoczęło wystąpienie mgr. Piotra Lewandowskiego, reprezentującego Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, zatytułowane *Grecka agora – nowe postulaty i typy demokracji*. W dalszej kolejności zgromadzeni wysłuchali referatów: mgr Rity Róży Ramzy z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego (*Nie głosować – milcz! O ustanowieniu cenzusów wyborczych w XXI wieku*) oraz

mgr Marty Gałązki, reprezentującej ten sam ośrodek akademicki (*Likwidacja obowiązku meldunkowego a rejestr wyborców*). Kolejny prelegent, Karol Muszyński z Uniwersytetu Warszawskiego, zaprezentował wystąpienie nt. *Potrzeba uregulowania sondażu przedwyborczego. Perspektywa socjologiczno – prawna*. Ostatni referat w ramach tego bloku naukowego pt. *Cisza wyborcza – relewantny element współczesnego prawa wyborczego czy fasadowy relikwyt przeszłości?* wygłosił Marek Friedrich, reprezentujący Uniwersytet Gdański.

Z uwagi na spore zainteresowanie uczestników oraz niesłabnące kontrowersje, jakie towarzyszą funkcjonowaniu jednomandatowych okręgów wyborczych, organizatorzy postanowili poświęcić tej problematyce osobny panel. Tę część obrad konferencji rozpoczęło wystąpienie *Projekt zmian w Kodeksie wyborczym dla Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej* mgr. Mariusza Wisa, reprezentującego Fundację im. J. Madisona. Prelegent podzielił się ze słuchaczami uwagami dotyczącymi obecnie obowiązującego stanu prawnego oraz pokusił się o wyartykułowanie na jego tle licznych uwag *de lege ferenda*. Dwa ostatnie wystąpienia tej części konferencji traktowały o problemach praktycznej realizacji obowiązujących przepisów dotyczących jednomandatowych okręgów wyborczych. Studentka Jagoda Wojciechowska z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu wygłosiła referat *Problem jednomandatowych okręgów wyborczych na przykładzie wyborów do Senatu z 2011 roku*, a mgr Maciej Jarota, reprezentujący Katolicki Uniwersytet Lubelski w Lublinie, przedstawił wystąpienie zatytułowane *Okręgi jednomandatowe w wyborach samorządowych – wybrane problemy prawne*.

Kolejny równoległe prowadzony panel naukowy skupił cztery referaty dotyczące różnych zagadnień poświęconych szeroko rozumianemu prawu wyborczemu. Pierwszy z prelegentów, mgr Tomasz Kowalczyk z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, w przygotowanym przez siebie wystąpieniu przedstawił problemy dotyczące konstytucjonalizacji prawa wyborczego (*Prawo wyborcze w polskich konstytucjach*), a występujący po nim mgr Jacek Wojciechowski, reprezentujący ten sam ośrodek akademicki, wygłosił referat *Korupcja wyborcza – nieodłączny element wyborów i wyzwanie dla polskiego ustawodawcy. Garść uwag na tle art. 250a k.k.* W dalszej kolejności zgromadzona publiczność wysłuchała referatu *Realizacja zasady demokratycznego przeprowadzania wyborów w polskich związkach sportowych na przykładzie Polskiego Związku Piłki Nożnej* autorstwa Miłosza Jamrochy z Uniwersytetu Wrocławskiego. Obrady konferencji zakończyło wystąpienie mgr. Pawła Raźnego zatytułowane *Motywowanie partycypacji wyborczej w Polsce. Stan obecny i perspektywy*.

Ambitnie zakreślone przez organizatorów założenia metodologiczne konferencji zostały w całości spełnione, o czym świadczy poziom wygłoszonych w jej ramach referatów, jak również niezwykle interesująca i niesłabnąca dyskusja, która zawiązywała się na ich tle i towarzyszyła obradom konferencji przez cały czas jej trwania. Słowa uznania i podziękowania należą się

zaproszonym gościom. Przeważająca większość z nich, mimo licznych obowiązków służbowych oraz zaangażowania w wiele projektów, nie zakończyła swojego udziału w konferencji na zabraniu głosu w ramach panelu eksperckiego, ale pozostała do samego końca, aktywnie uczestnicząc w obradach i dzieląc się z młodymi naukowcami swoimi cennymi spostrzeżeniami, uwagami oraz bogatym doświadczeniem. W tym też względzie wypada żywić nadzieję, iż będzie to impulsem do organizacji kolejnych sesji naukowych poświęconych tej problematyce, a wygłoszone referaty i zawarte w nich tezy, jak również wnioski wypływające z dyskusji staną się w niedalekiej przyszłości przyczynkiem do dalszych badań naukowych nad problematyką prawa wyborczego.

*Jacek Wojciechowski*

Sprawozdanie z Seminarium Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej pt. „Pedofilia – zagadnienia teoretyczne i praktyczne”, Olsztyn, 7 kwietnia 2013 r.

Seminarium zorganizowane przez Koło Naukowe Psychiatrii Sądowej na Wydziale Prawa i Administracji UWM miało na celu próbę odpowiedzi na nurtujące zarówno przedstawicieli nauki, jak i opinię publiczną kontrowersyjne kwestie dotyczące przestępczości seksualnej skierowanej wobec małoletnich poniżej 15 roku życia. Zagadnienie to należy do stosunkowo szeroko poruszanych w mediach, stąd przekaz informacyjny na ten temat, nawet mimowolnie, dociera i dociera do wielu osób. Treść i sposób tego przekazu z pewnością inspirowało do zastanowienia się m.in. nad etiologią pedofilii oraz sposobami reakcji karnoprawnej na zjawisko zgwałcenia czy też seksualnego wykorzystania dziecka. Czyny te bowiem bardzo brutalnie ingerują w psychikę małoletnich, często też w ciało, rujnując dzieciństwo.

Warto przypomnieć, że polskie rozwiązania prawne w tym zakresie stanowią przyczynę do debaty toczącej się w 2009 r. w innych państwach Europy, np. we Francji, a doniesienia z Polski trafiały na czołówki gazet. Jeszcze bowiem niedawno przedstawiciele świata polityki w blasku fleszy inaugurowali otwarcie zakładów zamkniętych, w których miała być prowadzona m.in. terapia farmakologiczna (potocznie określana jako tzw. chemiczna kastracja) skazanych za przestępstwa seksualne ze zdiagnozowaną parafilią.

Otwierająca seminarium dr Małgorzata Szwejkowska, opiekun Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej, zwróciła uwagę na konieczność przeprowadzenia dystynkcji pomiędzy pedofilią w znaczeniu medycznym a pedofilią w znaczeniu karnoprawnym. Pedofilia w świetle prawa jest bowiem znaczeniowo bardziej pojemna i obejmuje wszelkie zachowania seksualne podejmowane wobec osób małoletnich poniżej 15 roku życia, bez względu na fakt występowania parafilii u sprawcy czy też jakiegokolwiek różnicy wieku pomiędzy nim a pokrzywdzonym. Tymczasem w znaczeniu medycznym pedofilia nie oznacza jakiegokolwiek kontaktu o charakterze seksualnym z dzieckiem, lecz tylko taki, który jest wynikiem m.in. utrzymujących się długotrwałych intensywnych bodźców, fantazji seksualnych ukierunkowanych na osoby poniżej 13 roku życia, gdy odczuwający te fantazje czy bodźce ukończył 16 lat i jest o co najmniej 5 lat starszy niż osoba małoletnia.

Referat inicjujący spotkanie wygłosiła dr Elżbieta Żywucka-Kozłowska, która przedstawiła zagadnienia związane z etiologią przestępczości seksualnej wobec małoletnich, sposobami ich popełniania oraz wykrywaniem tego rodzaju czynów. Poruszone kwestie pobudziły słuchaczy oraz prelegentów do dyskusji – głównie w przedmiocie właściwego kształtowania reakcji karnoprawnej wobec sprawców tego rodzaju przestępstw. Głos zabrała m.in. dr Małgorzata Szwejkowska, wskazując, że większość seksuologów uważa, iż parafilie (w tym pedofilia) nie podlegają leczeniu, jako że kształtują się w okresie pokwitania, mają charakter trwały i utrzymują się przez całe życie osoby nimi dotkniętej. Stąd też zamiast o leczeniu należałoby raczej mówić o oddziaływaniach terapeutycznych (terapii) tego rodzaju sprawców. W Polsce terapia taka prowadzona jest przede w zakładach karnych. Powstają także zakłady zamknięte przeznaczone są dla skazanych z parafilią, którzy odbyli już karę pozbawienia wolności. Prelegentka podkreśliła, że w ostatnich latach wymiar kar za tego rodzaju przestępstwa istotnie wzrósł, a wymierzane sprawcom sankcje penalne są bardziej dotkliwe. Co to zasady są to kary bezwzględne, tj. skazani trafiają do zakładów karnych. Dziś już nie do pomyslenia są przypadki, aby w związku ze zgwałceniem małoletniego wymierzyć sprawcy karę pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku lub dwóch z warunkowym zawieszeniem wykonania, co było jeszcze częste w latach 70. czy na początku lat 80. ubiegłego wieku.

W kolejnym referacie dr Robert Szostak zwrócił uwagę na czynniki wpływające na rewiktyzację małoletniego pokrzywdzonego, przy czym część wystąpienia poświęcił na naszkicowanie sylwetek sprawców oraz ich *modus operandi*. Podkreślił, iż mitem jest pogląd o konieczności przesłuchania osoby małoletniej jak najszybciej po zdarzeniu, gdyż tego rodzaju praktyka może pogłębiać odczucie traumy.

Temat praw pokrzywdzonego był następnie kontynuowany przez dr Krysztynę Szczechowicz, sędzię Sądu Okręgowego w Olsztynie. Prelegentka podała wnikliwej analizie nowelizację kodeksu postępowaniami karnego dotyczącą przesłuchania małoletnich świadków, w szczególności pokrzywdzonych, oceniając proponowane zmiany – co do zasady – jako korzystne, chociaż nasuwające kilka wątpliwości. Zaznaczyła przy tym, iż pokrzywdzone przestępstwem seksualnym dziecko (zazwyczaj dziewczynka), które nie ukończyło 15 roku życia, będzie mogło być przesłuchane w postępowaniu karnym wyłącznie jeden raz. Przesłuchanie to powinno odbyć się w specjalnie przygotowanym pomieszczeniu, zapewniającym bezpośredni kontakt z osobą przesłuchiwaną wyłącznie sędziemu prowadzącemu przesłuchanie oraz psychologowi. Pozostałe osoby, w tym obrońca oskarżonego, będą mogły uczestniczyć w przesłuchaniu w tej części pomieszczenia, która zostanie odizolowana tzw. lustrem weneckim. W przypadku zaś małoletnich, którzy ukończyli 15 lat, nowelizacja przewiduje ich przesłuchanie przy użyciu środków komunikowania się na



odległość (wideo konferencja), z wyłączeniem możliwości ukazania pokrzywdzonemu wizerunku sprawcy, co korzystnie powinno wpłynąć na stan psychiczny przesłuchiwanego, obniżając poziom stresu. Do wątpliwości związanych z nowelizacją dr Krystyna Szczechowicz zaliczyła przede wszystkim brak ustaleń odnośnie płci sędziego prowadzącego przesłuchanie małoletniego świadka. W ocenie prelegentki przesłuchujący sędzia powinien być tej samej płci co pokrzywdzone dziecko, gdyż to ułatwiłoby nawiązanie z nim dobrego kontaktu w trakcie przesłuchania.

Referat wskazujący na występowanie zależności pomiędzy faktem uprzedniego seksualnego wykorzystania w dzieciństwie lub wczesnej młodości a późniejszym uprawianiem prostytucji wygłosiła dr Monika Kotowska. Prelegentka ograniczyła jednak swoje rozważania do genezy i charakterystyki prostytucji wśród mężczyzn, konstatując, że fakt bycia w przeszłości ofiarą przestępstwa seksualnego wykazuje korelację z uprawianiem prostytucji także wśród mężczyzn.

Seminarium zamknęły wystąpienia studentek zrzeszonych w Kole Naukowym Psychiatrii Sądowej. Panie: Magdalena Pietrzykowska, Daria Radzikowska, Danuta Nidzgorska oraz Sylwia Matura podsumowały dotychczasową wiedzę w zakresie charakterystyki przestępczości seksualnej (w szczególności utrwalania, posiadania i rozpowszechniania tzw. pornografii dziecięcej), symptomów seksualnego wykorzystania małoletniego, następstw psychicznych i fizycznych seksualnego wykorzystania oraz zwróciły uwagę słuchaczy na fakt, że sprawcami przestępstw seksualnych wobec małoletnich mogą być (jakkolwiek rzadko ma to miejsce w praktyce) także kobiety.

W podsumowaniu seminarium dr Małgorzata Szwejkowska podziękowała wszystkim prelegentom oraz słuchaczom za aktywny udział w tym wydarzeniu oraz wyraziła przekonanie, że wygłoszone referaty zostaną w przyszłości opublikowane w postaci monografii poświęconej wybranym aspektom karnoprawnym, procesowym i kryminologicznym związanym ze zjawiskiem seksualnego wykorzystania małoletnich.

*Małgorzata Szwejkowska*